

*ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro*  
*Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)*  
*Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto [Fabbrica dei talenti](#)*  
*scrivi a: [selezione@adapt.it](mailto:selezione@adapt.it)*

Bollettino ADAPT 13 gennaio 2020, n. 2

Con **sentenza n. 8200 del 7 ottobre 2019**, il **Tribunale di Roma** ha rigettato il ricorso di alcuni lavoratori che chiedevano di accertare la violazione, da parte della società appaltatrice presso cui lavoravano, del D.lgs. n. 276/2003 in materia di appalto e di dichiarare la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in capo alla società committente. Nel caso di specie l'attività appaltata consisteva nell'elaborazione delle buste-paga, delle pratiche di infortunio, delle certificazioni fiscali e contributive, utilizzando gli applicativi forniti dal committente. In tale quadro, **i lavoratori lamentavano la sussistenza di interposizione fittizia di manodopera principalmente perché essi lavoravano per la medesima azienda committente da oltre 15 anni**. Inoltre, essi ritenevano che a conferire legittimità alla loro richiesta era l'assenza di capacità in capo all'appaltatore di produrre un autonomo risultato produttivo rispetto all'organizzazione del committente, il quale, peraltro, esercitava poteri di direzione e controllo sui dipendenti dell'appaltatore.

Tuttavia, **il giudice di merito ha però ritenuto che la domanda dovesse essere respinta "per intervenuta acquiescenza dei ricorrenti alla condizione di dipendenza"**. Tale acquiescenza veniva individuata dal giudice per due motivazioni. Prima di tutto perché il caso di specie **"si caratterizza per la notevole durata, superiore a 15 anni, dei contratti di appalto succedutisi nel tempo tra i soggetti richiamati secondo modalità di svolgimento della prestazione rimaste sostanzialmente immutate"**. L'acquiescenza dei lavoratori si evincerebbe, in aggiunta, in quanto vi è stato **"regolare svolgimento della prestazione da parte dei ricorrenti in assenza di qualsiasi contestazione"**. Pertanto, il rigetto del Tribunale è motivato sulla base della intervenuta acquiescenza dei lavoratori alla condizione di dipendenza nei confronti della società appaltatrice, in quanto essi avevano svolto regolarmente la prestazione lavorativa, senza manifestare alcun tipo di dissenso.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha anche richiamato il principio c.d. dell'oggettivazione del contratto, sancito dalla Corte di Cassazione (**Cass. n. 15264/2007**) secondo cui deve essere privilegiato il comportamento delle parti ed il relativo valore sociale rispetto alla volontà dichiarata. Osserva infatti il giudice di merito che **"spesso il rapporto contrattuale nasce e produce i suoi effetti non già sulla base di valide dichiarazioni di volontà, ma piuttosto in base al contatto sociale che si determina tra le parti"** e cioè in base al *"complesso delle circostanze e dei comportamenti, valutati in modo socialmente tipico, mediante i quali si realizzano di fatto operazioni economiche e trasferimenti di ricchezza tra i soggetti"*.

**Il Tribunale ha altresì ritenuto che il riconoscimento**, da parte dei ricorrenti, della qualità di datore di lavoro in capo alla società appaltatrice **è da rinvenirsi anche attraverso "l'accordo, anche tacito, formatosi tra i lavoratori e la società appaltatrice in ordine alle vicende caratterizzanti il normale svolgimento del rapporto di lavoro, quali, a titolo esemplificativo, attribuzioni di mansioni, piani ferie, progressioni stipendiali e di carriera, congedi, malattia"**. Quindi, anche da questi elementi amministrativi e gestionali è stato possibile evincere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la Società appaltatrice.

Le motivazioni riportate nella sentenza e qui sintetizzate offrono l'opportunità di formulare alcune considerazioni critiche. In merito al riconoscimento della qualità di datore all'appaltatore sulla base di compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, attribuzioni di mansioni, piani ferie, progressioni stipendiali e di carriera, congedi, malattia) vi sono notevoli perplessità, soprattutto in relazione a precedenti giudiziari che prospettano soluzioni confliggenti con la pronuncia in questione. Infatti, vi è consolidata giurisprudenza che in riferimento agli appalti endoaziendali, come quello di specie, ha riconosciuto la sussistenza dell'interposizione fittizia di manodopera in quanto l'appaltatore metteva a disposizione del committente una prestazione lavorativa (compresa la parte gestionale del rapporto) senza che da parte sua ci fosse una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo e dunque senza che l'appaltatore potesse considerarsi datore di lavoro (v. *ex multis* **Cass. n. 5648/2009; Cass. n. 18281/2007**).

Inoltre, va anche rilevato che tra i criteri che la giurisprudenza e la prassi hanno individuato per accertare la sussistenza di ipotesi di intermediazione illecita sulla scorta di quanto disposto dal

D.lgs. n. 276/2003 (assenza di organizzazione in capo all'appaltatore di un'organizzazione di tipo imprenditoriale, mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore; utilizzo di macchine e attrezzature fornite dall'appaltante, ecc.) non figurano indici che pongano alla base della genuinità dell'appalto i comportamenti dei lavoratori. Peraltro, in linea generale, va detto che non sarebbe accettabile ritenere che il comportamento di accettazione del lavoratore debba considerarsi probatorio quando il datore di lavoro ponga in essere atti unilaterali che vanno a ledere un diritto del dipendente tutelato dalla legge.

**Sembrerebbe, allora, che la pronuncia “abusi” della teoria dell’oggettivazione del contratto sancita nella pronuncia della Suprema Corte.** A ben vedere, la controversia relativa alla sentenza n. 15264/2007 riguarda una fattispecie completamente diversa da quella in questione, in quanto caratterizzata da una risoluzione consensuale di un rapporto di lavoro a tempo determinato in un caso in cui l'attività lavorativa era stata svolta soltanto per un breve periodo e l'azione per il riconoscimento della nullità dell'apposizione del termine e dell'esistenza di un rapporto a tempo indeterminato era stata proposta mesi dopo dalla cessazione rapporto, quando il lavoratore aveva trovato altra occupazione. In questo caso, il principio sancito dalla Suprema Corte troverebbe una certa coerenza con il comportamento tenuto dal lavoratore, impegnato in una nuova occupazione. Dunque, applicare tale principio al caso di cui si è occupato il Tribunale di Roma, in cui vi è vigenza del rapporto di lavoro, sembrerebbe fuorviante.

Ritenere che il comportamento acquiescente del lavoratore possa essere interpretato come rinuncia tacita all'azione giudiziaria per l'accertamento di un appalto illegittimo significherebbe anche perdere di vista l'elemento fisiologico del rapporto di lavoro subordinato, che è inevitabilmente connesso alla soggezione socioeconomica e giuridica in cui si trova il lavoratore. La situazione di soggezione del lavoratore dipendente non dovrebbe consentire di individuare l'acquiescenza nel comportamento di quest'ultimo in relazione ad una fattispecie così complessa ed articolata come quella dell'interposizione fittizia di manodopera. È utile rilevare che la giurisprudenza, in casistiche meno articolate, aveva osservato che la possibilità di rivendicare giudizialmente i diritti connessi al rapporto di lavoro andava verificata con riferimento al concreto atteggiarsi del medesimo e in relazione alla effettiva esistenza di una situazione psicologica di “*metus*” del lavoratore e non meramente alla normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto (cfr. **Cass. n. 23227/2004; Cass. n. 20987/2004; Cass. n. 11793/2002**; a tale orientamento si è ricondotta anche la recente giurisprudenza di merito - **Trib.**

**Milano 16 dicembre 2015, n. 3640; Trib. Firenze 16 gennaio 2018, n. 25** – stabilendo che dall’entrata in vigore della legge n. 92/2012 la prescrizione quinquennale dei crediti retributivi non decorre più in costanza di rapporto ma dal giorno della cessazione dello stesso, poiché vi potrebbe essere nel lavoratore un **“timore del recesso nel far valere le proprie ragioni”**).

È proprio a causa dell’esistenza di questo timore, allora, e delle ripercussioni susseguenti a far valere le proprie ragioni che **il comportamento acquiescente del lavoratore non può e non deve essere ritenuto un corretto criterio di individuazione dell’interposizione fittizia di manodopera.**

**Francesco Lombardo**

ADAPT Junior Fellow

 [@franc\\_lombardo](https://twitter.com/franc_lombardo)