

RAPPORTI TRA COMMITTENTE ED APPALTATORE E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

IN FATTO

La controversia in esame riguarda *un presunto il licenziamento illegittimo, impugnato dal lavoratore di una società appaltatrice*. Il lavoratore ha chiesto: in via principale, di accertare che il rapporto di lavoro è riferito alla società committente, e non a quella appaltatrice, in virtù di un rapporto di appalto fraudolento. Allo stesso tempo ha anche chiesto la dichiarazione dell'illegittimità del licenziamento intimato dalla appaltatrice, per mancanza di un atto idoneo ad interrompere la sussistenza del rapporto di lavoro e con conseguente immediata riammissione in servizio. Ad avviso del lavoratore, il licenziamento ingiunto sarebbe illegittimo in quanto prima intimato e poi revocato, e successivamente re-intimato ma a sua volta illegittimo per genericità della motivazione, insussistenza del motivo oggettivo addotto e violazione dell'obbligo di *repechage*, nonché per carattere discriminatorio/ritorsivo.

IN DIRITTO

La ricorrente pone a fondamento delle sue domande una apparente titolarità del rapporto di lavoro, attribuito alla appaltatrice pur se esercitato dalla committente.

In via preliminare risulta necessaria una disamina del concetto di appalto, così come disciplinato dall'art. 1655 cc. secondo il quale *“L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.”*

Il contratto di appalto è un contratto consensuale ad effetti obbligatori. E' necessario che l'appaltatore sia un imprenditore, dovendo *“organizzare i mezzi necessari”*. Egli, inoltre, sopporta il rischio di Impresa. Ne deriva che su di lui grava una obbligazione di risultato, in quanto è tenuto non solo a predisporre i mezzi necessari per realizzare l'opera ma anche a raggiungere quel risultato. In particolare, con l'appalto il committente può ottenere la costruzione di un opera od una prestazione di servizi (come nel caso di specie) che non sarebbe in grado di realizzare da solo: l'appaltatore, invece, è in grado di provvedervi in quanto dispone dei mezzi e dell'organizzazione necessari.

Posto che l'appalto di lavoro è molto diffuso nella pratica, dove la società committente, non avendo a disposizione forze di lavoro proprie, chiede ad una società terza (appaltante) lavoratori da impiegare, sotto la direzione di quest'ultima, nella sua organizzazione aziendale.

Fondamentale, ai fini della qualificazione dell'appalto "**lecito**" è la disposizione di cui all'art. 29, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 ai sensi del quale *"il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 c.c. si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa"*.

Gli elementi fondamentali per la qualificazione dell'appalto genuino sono quindi: 1) l'organizzazione di mezzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto; 2) l'esercizio, da parte dell'appaltatore, del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto; 3) l'assunzione, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa.

In definitiva un appalto può essere definito "**genuino**" quando l'appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero e proprio imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito.

L'appalto, invece, maschera un'interposizione illecita di manodopera, quando l'interposto si limita a mettere a disposizione dello pseudo committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti. In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, si configura un'ipotesi di **somministrazione abusiva** a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente utilizzazione illecita a carico dello pseudo committente. Sotto il profilo civilistico il lavoratore interessato, può richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dello pseudo committente.

Nel caso di specie, invero, il giudice riprendendo alcune decisioni della Suprema Corte ha stabilito che l'appalto comporta *"l'ingerenza del committente in ordine all'esecuzione delle prestazioni lavorative (anche con riguardo all'orario di lavoro ed alle modalità tecniche di svolgimento), in vista del risultato delle prestazioni stesse sicché il lavoratore che sostenga in giudizio la subordinazione con il committente è gravato (ancor più rigorosamente) dal relativo onere probatorio"*. A ciò non sono sufficienti generici interventi dei preposti della committente durante

l'esecuzione delle prestazioni lavorative in assenza di costante organizzazione del lavoro da parte di quest'ultima, attività propria dell'effettivo datore di lavoro.

Circa il licenziamento una preventiva revoca non può ritenersi ostantiva al riconoscimento della legittimità dello stesso. Tale possibilità è stata infatti riconosciuta dal legislatore al fine di favorire il ripensamento del datore di lavoro e sottrarlo alle conseguenze sanzionatorie per il caso del licenziamento illegittimo.

Una nuova intimazione, che rispetti i requisiti necessari ai fini del licenziamento, non può in alcun modo definirsi illegittima.

Inoltre, il licenziamento può giustamente essere ingiunto per giustificato motivo. Più in particolare, il caso di specie integra il **giustificato motivo oggettivo**, il quale attiene a ragioni connesse all'organizzazione del lavoro, al funzionamento regolare di detta organizzazione e all'attività produttiva.

La giurisprudenza di legittimità, a partire da alcune pronunce del 2016, (Cass. sez. lav. 20.09.2016, n. 18409; 28.09.2016 nr. 19185) e con consapevole presa di distanza ha superato il proprio precedente orientamento secondo cui le «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa che giustificano il licenziamento ai sensi dell'articolo 3 L. 604/1966, consisterebbero nella necessità di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli non contingenti o a spese straordinarie; nelle pronunce sopracitate si è riconosciuto che **il giustificato motivo oggettivo si sostanzia in ogni modifica della struttura organizzativa dell'impresa che abbia quale suo effetto la soppressione di una determinata posizione lavorativa, indipendentemente dall'obiettivo perseguito dall'imprenditore**, sia esso, cioè, una migliore efficienza, un incremento della produttività— e quindi del profitto— ovvero la necessità di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese straordinarie.

Nel caso di specie, il venir meno delle attività svolte dal ricorrente per adeguamento di ragioni organizzative e produttive, quale il venir meno di un contratto di appalto, con conseguente soppressione del posto di lavoro collegato allo svolgimento delle attività connesse a tale appalto e riassegnazione delle mansioni rimanenti ad un altro impiegato non possono in alcun modo dar vita ad un licenziamento ritorsivo/discriminatorio; tanto più se tale condizione di necessità è confermata, così come accaduto, da una successiva procedura di licenziamento collettivo avviato dalla società appaltante, proprio in ragione della cessazione del contratto con la committente.

Per quanto attiene all'obbligo di "*repechage*" per tale si intende l'obbligo in capo al datore di lavoro di verificare le possibili ricollocazioni del lavoratore in altre attività, dopo la perdita o la soppressione del precedente impiego e prima dell'adozione del licenziamento per ragioni inerenti l'attività produttiva.

Più in particolare l'effettività di una modifica organizzativa che determini la soppressione di una determinata posizione lavorativa non è da sola sufficiente a costituire un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, che include anche l'inesistenza di altri posti di lavoro in cui ricollocare utilmente il lavoratore (tra le tante, Cassazione civile sez. lav. 22 novembre 2017 n. 27792; 11 ottobre 2016, n. 20436; 13 giugno 2016 n. 12101; 22 marzo 2016, n. 5592; 12 luglio 2012, n. 11775; 26 marzo 2010, n. 7381). Con la conseguenza che la impossibilità di ricollocazione, in quanto interna al giustificato motivo oggettivo, costituisce un requisito di legittimità del licenziamento.

Nel caso di specie il datore di lavoro ha proposto alla propria dipendente la possibilità di una prosecuzione di un rapporto di lavoro con orario part-time al 50%, che la medesima ha rifiutato. Tale offerta, così come riconosciuto dal Tribunale, "*risulta conforme agli assetti organizzativi e produttivi aziendali in atto [...] sicché non sono esigibili ulteriori offerte di prosecuzione del rapporto in questione (con un maggiore orario di lavoro).*"

Per tali motivi il Tribunale ha rigettato il ricorso affermando che sulla base di quanto su esposto non può che affermarsi il rispetto dei principi di legittimità del licenziamento e l'esclusione di ogni rilevanza di eventuali ed ulteriori intenti illeciti.

Avv. Gerardo Russillo

d.ssa Immacolata Borriello