

Giustificato motivo oggettivo, repêchage e somministrazione.

ANALISI DI UN LICENZIAMENTO INDIVIDUALE SUI GENERIS

Nella già affastellata articolazione ordinamentale in materia di licenziamenti, una delle fattispecie meno indagate da giurisprudenza e dottrina, ma decisamente più ricca di “sfumature” giuridiche, è quella del recesso individuale, per giustificato motivo oggettivo, dal contratto a tempo indeterminato, sottoscritto fra agenzia di somministrazione e lavoratore dipendente. Cogliendo i convincimenti recentemente raggiunti da talune pronunce di legittimità, sembra pertanto propizio il momento per un primo - e sintetico - tentativo di raccordo fra disposizioni di legge, contratti collettivi e approdi giurisprudenziali concernenti l'ipotesi, decisamente *sui generis*, testé menzionata.

Premessa la dimensione triangolare del rapporto (sommministratore, utilizzatore e lavoratore), la duplice natura dei contratti instaurati, commerciale fra fornitore - di manodopera - e azienda richiedente, subordinata fra agenzia e prestatore, comunque “*legati al medesimo scopo di garantire unità di lavoro subordinato flessibile ad un soggetto diverso dal datore di lavoro formale ma che esercita poteri e prerogative proprie di quest'ultimo*”¹, occorre senz'altro muovere da una prima tipicità ossia l'inapplicabilità, alla *species*, delle c.d. procedure collettive di licenziamento.

Invero, il comma 4, art. 34, D.lgs. n. 81 del 2015, trasposto, tale e quale, dal precedente comma 4, art. 22, D.lgs. n. 276 del 2003, è inequivocabile nel riferire l'*iter* di recesso, esclusivamente alla disciplina dei licenziamenti individuali (o plurimi) di cui all'art. 3, Legge n. 604 del 1966.

Ribadendo che si discute del contratto indeterminato sottoscritto fra agenzia di som-

ministrazione e lavoratore dipendente, essendo, anche in tale ambito, precluso il recesso *ante tempus*, salvo giusta causa, dal contratto a termine, è immediatamente evidente come, dall'indagine delle condizioni - normative e giurisprudenziali - che consentono l'estromissione, emergano profili di diritto assolutamente inediti.

Innanzitutto, l'art. 3 sopracitato prevede testualmente che “*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”.

In secondo luogo, venuto meno il requisito delle “situazioni sfavorevoli” del datore², occorre tuttavia rammentare che il recedente ha comunque “*l'onere di provare non solo la soppressione [...] della posizione lavorativa cui era adibito il dipendente licenziato [...] ma anche l'impossibilità di una sua utile riallocazione in mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate*”³ ovvero soddisfare il c.d. **obbligo di repêchage**.

Ed è proprio osservando l'*onere del ripescaggio*, di matrice giurisprudenziale, fondata sull'esecuzione del contratto secondo buona fede e legittimante il recesso solo come *extrema ratio*⁴, che si manifesta la singolarità della fattispecie ossia la **sovrapposizione giuridica fra motivazione addotta e onere di ricollocamento**.

Invero, come brillantemente osservato dalla *Cassazione*, attraverso la sentenza n. 26607 del 18 ottobre 2019, “*il legittimo esercizio del potere di recesso da parte del sommini-* ➤

1. Cass., sez. Lavoro n. 26607/2019.
2. Cass., sez. Lavoro n. 25201/2016.
3. Cass., sez. Lavoro n. 12101/2016.
4. Cass., sez. Lavoro n. 160/2017.

GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO, REPÊCHAGE E SOMMINISTRAZIONE.

ANALISI DI UN LICENZIAMENTO INDIVIDUALE SUI GENERIS

stratore nei confronti del dipendente a tempo indeterminato, per ragioni estranee alla sfera soggettiva, sarà subordinato alla dimostrazione della impossibilità di reperire, per un congruo periodo di tempo, occasioni di lavoro compatibili con la professionalità originaria o acquisita del dipendente nonché dell'impossibilità di mantenere lo stesso in condizione di ulteriore disponibilità" essendo che "nella particolare struttura del rapporto di lavoro somministrato, la ricerca di altra occupazione ai fini dell'obbligo di repêchage finisce per coincidere con l'oggetto dell'adempimento contrattuale dell'agenzia nei confronti del dipendente".

Dunque, una volta affiorata l'univocità delle condizioni, occorre approfondire il caso di specie e interrogarsi, anche in considerazione della disciplina collettiva applicabile al rapporto, sulle sostanziali caratteristiche del "congruo periodo" di attesa, trascorso il quale l'agenzia di somministrazione può legittimamente intimare l'atto di recesso.

Infatti, anche considerata la previsione normativa⁵, concretizzata negli accordi collettivi⁶, di una *indennità di disponibilità* da corrispondere al lavoratore che attende di essere nuovamente somministrato, nella medesima pronuncia **si esclude che "possa essere sufficiente la cessazione della missione presso l'utilizzatore, atteso che ciò non fa venir meno l'obbligo di disponibilità del lavoratore" ovvero che "l'estinzione del contratto commerciale a tempo indeterminato (ad es. per risoluzione anticipata ecc.) possa di per sé giustificare il recesso dell'agenzia dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, non potendo il potere datoriale di recesso essere svincolato dai presupposti di legittimità dettati dalla normativa sui licenziamenti individuali"**.

Acquisita la sostanza del concetto, risulta quindi manifesto l'interesse dell'agenzia a

percorrere, ove applicabili⁷, le procedure di legge (art. 7, Legge n. 604 del 1966) o definite dai Ccnl (art. 25, Ccnl Agenzie di somministrazione - Assolavoro), precedenti la scelta, definitiva, di interrompere il contratto subordinato.

Ed effettivamente, **sebbene vadano circoscritti gli effetti del placet al gmo**, in caso di inefficacia della procedura di riqualificazione e del perdurare di mancanza di occasioni, **espresso dalla clausola collettiva testé, "dovendo la legittimità dell'atto risolutivo [...] essere valutata dal giudice unicamente in relazione alle nozioni legali di [...] giustificato motivo [...] e non risultando, nel settore delle agenzie per il lavoro, attribuita per legge efficacia derogatoria al contratto collettivo"**⁸, **non vi è dubbio che il rispetto**, in tempi e modalità, **delle "azioni di recupero" contrattualmente previste possa essere "valorizzata, in giudizio, sul piano indiziaro, a riprova del mancato interesse dell'Appla ricollocare il lavoratore" evidenziando "a sostegno della non pretestuosità del provvedimento adottato, le attività svolte, in corso di procedura, per favorire la ricollocabilità"**⁹ del medesimo.

A maggior ragione considerando il labile confine fra "manifesta insussistenza" e "insufficienza probatoria" dei presupposti (ragione organizzativa e *repêchage*) al licenziamento, coincidenti nel caso di specie, e delle conseguenti, incerte, sanzioni (indennità o reintegra)¹⁰ riparatorie dell'illegittima estromissione.

In conclusione, si può convenire che, all'interno dell'area non disciplinare dei recessi, il licenziamento del lavoratore assunto con contratto a tempo indeterminato dall'agenzia di somministrazione postula, *de facto*, un onere preventivo di ricollocazione più articolato e rigoroso di quello ordinariamente richiesto, costituendo un tale impegno, nella predetta ipotesi, anche l'attività tipica del datore di lavoro.

5. Art. 34, co 1, D.lgs. n. 81 del 2015.

6. art. 32, Ccnl Agenzie di somministrazione - Assolavoro 15 ottobre 2019.

7. Ministero del Lavoro interpello n. 1 del 12 gennaio 2015.

8. Cass., sez. Lavoro n. 26607/2019.

9. Bollettino Adapt n. 26/2016 - Agenzie per il lavoro e licenziamenti. Una recente pronuncia del Tribunale di Milano A. D'Ascenzo.

10. Cass., sez. Lavoro n. 10435/2018.