

Contratto di appalto, la clausola di gradimento

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

Nei contratti di appalto di servizi a volte viene inserita la cosiddetta clausola di gradimento del committente.

In simili casi si affidano a terzi attività che in precedenza svolgeva l'azienda.

L'appaltatore assumerà del personale che verrà adibito all'appalto.

In che cosa consiste il contratto di appalto

Nella nostra epoca le aziende tendono a rivolgere la loro concentrazione in modo esclusivo su quello che sanno fare e che costituisce il loro core business, affidando le altre attività accessorie nelle mani di altri soggetti imprenditoriali.

Ad esempio:

Siamo in presenza di una società che produce componenti elettriche e ha 1000 dipendenti.

L'attività core della società è rappresentata dalla produzione e commercializzazione delle componenti elettriche prodotte e alla stessa decide di affidare a un'altra società specializzata nella ristorazione collettiva, la gestione della mensa aziendale e a una società cooperativa di pulizie, la pulizia dei locali.

La prima società, individua una società di vigilanza, il partner ideale per la vigilanza in azienda e la gestione della portineria.

In simili casi si verrà a creare una situazione per la quale, nello spazio aziendale, lavorano dipendenti di datori di lavoro diversi.

Lo strumento giuridico che di solito viene utilizzato per regolare i rapporti tra il soggetto che affida il servizio, detto committente, e il soggetto che si assume l'obbligo di svolgere quel servizio, detto appaltatore, è l'appalto di servizi.

L'articolo 1455 del codice civile, rubricato "Nozione", recita:

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.

Ritornando all'esempio sopra scritto, la relativa società si impegna a gestire la mensa dietro corrispettivo di una determinata somma di denaro e assume questo obbligo con una sua organizzazione imprenditoriale.

La stessa società si occuperà di assumere il personale necessario, gestire la manodopera, ordinare i beni necessari a produrre i pasti.

Volume consigliato

La scelta dei dipendenti nel contratto di appalto

Una delle principali caratteristiche del contratto di appalto è rappresentata dall'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore, il quale non si deve limitare a fornire manodopera al committente ma, al contrario, deve gestire il servizio in autonomia, attenendosi in modo esclusivo agli obiettivi fissati dal committente nel contratto di appalto stesso.

Da questo deriva che la gestione del personale da adibire a quello specifico appalto spetta all'appaltatore e non ci può essere nessuna ingerenza del committente nelle scelte organizzative dello stesso.

Se il committente dovesse gestire il personale dell'appaltatore, ci si troverebbe davanti a un appalto cosiddetto non genuino, vale a dire, davanti a un'ipotesi nella quale l'appaltatore non è un vero imprenditore che gestisce il servizio in autonomia ma è un semplice intermediario tra il dipendente e chi lo utilizza, vale a dire, il committente.

L'appalto non genuino è illegittimo perché si traduce in una somministrazione illecita di manodopera dall'appaltatore al committente.

In Italia un'attività di somministrazione della manodopera può essere svolta in modo legittimo esclusivamente dalle cosiddette Agenzie del lavoro, vale a dire delle imprese iscritte in un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro (Artt. 4 e 5, D. Lgs. n. 276/2003).

Le conseguenze dell'appalto non genuino sono rilevanti.

In simili circostanze, i dipendenti dell'appaltatore possono chiedere di essere riconosciuti come dipendenti del committente a favore del quale, di fatto, lavorano.

Questo farebbe in modo che il committente vede rientrare dalla finestra quello che voleva fare uscire dalla porta, ha affidato alla società esterna il servizio accessorio ma si ritrova i dipendenti a suo carico.

L'appaltatore dovrà assumere e licenziare i dipendenti e scegliere chi inviare in un appalto e non in un altro, nell'ambito della sua piena autonomia imprenditoriale.

La clausola di gradimento nel contratto di appalto

La gestione del personale dell'appaltatore non può essere svolta né in modo diretto né in modo indiretto dal committente.

A questo punto ci si chiede che cosa succederebbe se l'appaltatore dovesse decidere di adibire a quel servizio una persona sgradita al committente.

In questo caso il tema non è relativo alla volontà del committente di "immischiarsi" nella gestione del personale e sottrarre autonomia all'appaltatore.

Il tema è relativo agli standard dei servizi che il committente esige di ricevere e che, può succedere, non possono essere garantiti da determinati dipendenti.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere legittima la clausola attraverso la quale il committente si riserva la facoltà di comunicare all'appaltatore il non gradimento nei confronti di un determinato dipendente dell'appaltatore addetto all'appalto.

In simili casi l'appaltatore, in esecuzione della clausola di gradimento, deve spostare il dipendente in un altro appalto, perché in caso contrario commetterebbe un inadempimento contrattuale nei confronti del committente.

La Clausola di gradimento e il licenziamento

La questione si complica quando l'appaltatore esegue subito la volontà espressa dal committente ed estromette il dipendente sgradito dall'appalto.

IN un momento successivo, non sapendo dove ricollocare il dipendente, lo licenzia.

Il licenziamento del dipendente sgradito al committente in una recente decisione del tribunale di Torino è stato considerato illegittimo (Trib. Torino, 4 marzo 2019).

Come riportano diverse fonti, nel caso esaminato dai giudici della città piemontese, una cooperativa di servizi aveva licenziato per giustificato motivo oggettivo un dipendente, addetto alle pulizie, perché il committente aveva comunicato per iscritto alla cooperativa appaltatrice, in esecuzione di una clausola contrattuale di gradimento acclusa al contratto di appalto, il non gradimento verso quel dipendente.

La cooperativa, verificata l'impossibilità di ricollocare il dipendente in un'altra posizione professionale, lo aveva licenziato per giustificato motivo oggettivo ritenendo che il fatto di non gradire il committente nei suoi confronti costituisca un motivo oggettivo di licenziamento.

Il lavoratore, da parte sua, aveva impugnato il licenziamento davanti al Tribunale di Torino.

La sua richiesta era che si accertasse l'illegittimità dello stesso e la manifesta insussistenza del motivo oggettivo posto alla base del recesso, con la conseguente condanna della società alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità pari all'ammontare delle retribuzioni che il dipendente avesse percepito se non fosse mai stato licenziato, dalla data del recesso sino alla data di effettiva reintegrazione, oltre al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

<https://www.diritto.it/contratto-di-appalto-la-clausola-di-gradimento/>