

formulando le seguenti conclusioni: “ A) previa eventuale dichiarazione di nullità e/o illegittimità dei contratti di lavoro somministrato e/o delle relative proroghe per cui è causa, accertare e dichiarare esistente e/o costituire tra le parti un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con inquadramento del ricorrente al livello contrattuale già acquisito (E2 Ccnl Chimica Industria, ovvero in quell’altro livello e/o Contratto collettivo ritenuto di giustizia), a far data dal 25.1.2019 ovvero da quell’altra precedente o successiva data accertata in corso di causa; B) condannare la [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare il rapporto inter partes nonché a corrispondere alla ricorrente un’indennità pari a 12 mensilità dell’ultima retribuzione rilevante ai fini del calcolo del Tfr o in quell’altra misura ritenuta di giustizia, oltre a interessi e rivalutazione monetaria; C) in via subordinata al capo B), condannare la [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare il rapporto inter partes nonché a risarcire alla ricorrente il danno subito nella misura delle mensilità maturate dalla data del 14.12.2023 all’effettivo ripristino del rapporto; D) con vittoria di spese del giudizio”.

La [REDACTED] s.p.a. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto delle domande. La ricorrente ha lavorato presso la società resistente dapprima con una serie di contratti di lavoro in somministrazione a tempo determinato per complessivi ventidue mesi. Precisamente la ricorrente ha lavorato in somministrazione a termine presso lo stabilimento [REDACTED] di [REDACTED] (CR) in forza di contratti a termine dal 27 marzo 2017 al 29 aprile 2017, contratto prorogato sei volte sino al 26 maggio 2018; dal 19 giugno 2018 al 21 luglio 2018, contratto prorogato 1 volta sino al 20 ottobre 2018 e dal 22 ottobre 2018 al 26 gennaio 2019. Con riferimento a questo periodo l’inquadramento contrattuale della lavoratrice è stato dapprima nel livello E4 e dal novembre 2018 nel livello E3.



Terminato questo primo periodo di somministrazione a tempo determinato, la ricorrente ha proseguito a lavorare presso il medesimo impianto con un invio in missione a tempo indeterminato sulla base di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato stipulato con la agenzia interinale [REDACTED] dal 27 gennaio 2019 al 14 dicembre 2023. In relazione a questo periodo la lavoratrice è stata inquadrata dapprima come operaia nel livello E3 del CCNL Industria Chimica ed in seguito, ossia dal gennaio 2023, nel livello E2 del medesimo CCNL.

I contratti di lavoro in somministrazione a termine tra le parti del presente giudizio non specificano le ragioni del ricorso alla somministrazione, in quanto la normativa *ratione temporis* vigente consentiva per il periodo in questione di non apporre alcuna causale. La missione a tempo indeterminato presso l'utilizzatrice [REDACTED] è terminata in data 14.12.2023 per effetto della comunicazione senza alcuna motivazione della agenzia di lavoro interinale-datrice di lavoro [REDACTED]. Nel contratto di assunzione a tempo indeterminato da parte della agenzia interinale è specificato: “2.5 [REDACTED] si riserva di poter interrompere, in qualsiasi momento *e per qualunque motivo o ragione*, l'assegnazione in missione del Lavoratore, anche antecedentemente al termine comunicato nell'apposita lettera di assegnazione. 2.6. Nella eventualità di mancato completamento, per qualunque motivo o ragione, delle singole missioni il Lavoratore tornerà nella condizione di disponibilità fino a nuovo successivo incarico, senza alcun impegno da parte di [REDACTED] ad un ulteriore eventuale immediato utilizzo”. (cfr contratto di assunzione all. 4 del fascicolo di parte ricorrente).

Nell'ambito di siffatta regolamentazione la lettera di incarico (cfr. all. 5 fascicolo della ricorrente) si limita ad indicare che la missione presso [REDACTED] è a “tempo indeterminato”. La lettera di “interruzione anticipata dell'assegnazione presso l'impresa [REDACTED]” del 5.12.2023 (cfr. all. 6 del fascicolo di parte ricorrente) non giustifica in alcun modo la fine della missione citando la disposizione del CCNL applicato al rapporto secondo cui il lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato ha il diritto di ricevere anche la lettera di



assegnazione a ogni singola missione nella quale deve essere comunque indicata la data di inizio e di termine della missione presso l'utilizzatore (art. 24, comma 3, lett. g).

La lavoratrice, la quale percepiva durante la attività lavorativa un importo mensile lordo di poco superiore ad Euro 1.600,00, veniva posta in disponibilità come previsto dalla normativa vigente percependo una indennità mensile lorda di Euro 750,00.

Il rapporto di lavoro con la agenzia di lavoro interinale è cessato in data 5.04.2024.

2. La disciplina di diritto interno applicabile al caso di specie

La somministrazione introduce uno schema “triangolare” nel rapporto di lavoro tra i seguenti soggetti: il somministratore, l'utilizzatore ed il lavoratore.

Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003 mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. (Cfr. art. 30 del d.lgs. 81/2015).

Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la loro attività alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione, ma nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'azienda utilizzatrice. La somministrazione si caratterizza, quindi, per la scissione tra la titolarità del rapporto di lavoro che fa capo all'agenzia somministratrice e l'effettiva utilizzazione del lavoratore che compete all'utilizzatore. Il contratto di somministrazione di lavoro stipulato tra somministratore e utilizzatore può essere a termine o a tempo indeterminato.

La somministrazione a tempo indeterminato, in un primo momento abolita dalla Legge 247/2007, è stata successivamente reintrodotta dalla Legge 191/2009.

Inizialmente la somministrazione a tempo indeterminato è stata ammessa dal legislatore solo in relazione a una serie di attività specificatamente indicate come i servizi di consulenza e



assistenza nel settore informatico, i servizi di pulizia, custodia, portineria, trasporto, la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, servizi di economato e così via (art. 20, comma 3, D.lgs. 276/2003), con facoltà per la contrattazione collettiva di individuare altre ipotesi nelle quali far ricorso a questo tipo di somministrazione.

La riforma del 2015 ha eliminato l'elenco tassativo di causali legittimanti la somministrazione a tempo indeterminato, procedendo così a una sostanziale liberalizzazione dell'istituto. L'art. 31 del decreto legislativo n. 81 del 2015 applicabile alla fattispecie in questione rubricato "Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato" così statuisce : "1. Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. *Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.* 2. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. E' in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. 3. I lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore. 4. Fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni"



L'attuale disciplina consente la possibilità di una missione a tempo indeterminato presso una stessa impresa utilizzatrice al solo lavoratore che ha stipulato con la agenzia di lavoro interinale un contratto di somministrazione a tempo indeterminato e contempla una clausola di contingentamento: ai sensi del primo comma dell'art. 31 del d.lgs. 81/2015 riportato, infatti, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione a tempo indeterminato non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto (nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione). La medesima norma fa salva la possibilità per la contrattazione collettiva di fissare limiti quantitativi diversi. È infine esclusa la possibilità di ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato da parte delle pubbliche amministrazioni.

Con la Legge di Bilancio 2023, come modificata dalla conversione in legge del c.d. Decreto Milleproroghe (legge 24 febbraio 2023, n. 14, art. 9, comma 4 bis) è stato inoltre previsto che, fino al 30 giugno 2025, nel caso in cui il contratto di somministrazione tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore sia a tempo determinato, l'utilizzatore può impiegare per periodi superiori a ventiquattro mesi, anche non continuativi, il medesimo lavoratore somministrato, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini in capo all'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato (art. 31, comma 1).

Tale disciplina transitoria è stata soppressa dalla legge n. 203/2024, ovvero il cosiddetto "Collegato Lavoro", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 28.12.2024 che entra in vigore il 12.01.2025.

Per quanto riguarda la somministrazione a tempo determinato, il d.lgs. 276/2003, nella sua prima formulazione, stabiliva che vi si potesse fare ricorso solo a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. Per effetto della legge 92/2012, la regola della necessaria sussistenza della



ragione giustificatrice aveva subito una prima, importante deroga: la giustificazione del termine non veniva più richiesta nell'ipotesi di primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra l'utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualsiasi mansione, nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato. L'obbligo di indicare le ragioni giustificatrici del ricorso alla somministrazione a tempo determinato era infine venuto meno a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 34/2014, convertito con modificazioni in L. 78/2014, che aveva definitivamente liberalizzato l'apposizione di termini ai rapporti di lavoro subordinato di durata non superiore a 36 mesi.

A seconda che si tratti di somministrazione a tempo indeterminato ovvero a tempo determinato, il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore è soggetto alla disciplina generale dei contratti di lavoro a tempo indeterminato ovvero alla disciplina del contratto a termine, ora contenuta negli articoli da 19 a 29 del d.lgs. 81/2015.

Nel caso di assunzione a tempo indeterminato, la legge stabilisce inoltre che il contratto deve determinare l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo. A tal proposito l'art. 34 del decreto legislativo n. 81 del 2015 così statuisce: "1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata la indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo....".



Per quanto concerne i rapporti a tempo determinato, invece, in seguito alle modificazioni previste dal cd. decreto dignità, l'art. 34 co. 2 del d.lgs. 81/2015, nel fare rinvio alla disciplina generale dei contratti a termine, ha escluso solo l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24 concernenti l'intervallo minimo tra un contratto e l'altro, il numero complessivo di contratti a tempo determinato e il diritto di precedenza.

Il lavoratore somministrato ha diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Inoltre, è prevista la responsabilità solidale dell'utilizzatore con il somministratore per la corresponsione dei trattamenti retributivi e previdenziali (art. 35, d.lgs. 81/2015).

Il quinto comma dell'art. 35 stabilisce che, nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle indicate nel contratto, l'utilizzatore è tenuto a darne immediata comunicazione scritta al somministratore, consegnando copia della comunicazione al lavoratore medesimo. Ove non adempia all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori. L'ultimo comma della medesima norma stabilisce, infine, la nullità di ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

3. La rilevanza delle questioni sottoposte alla cognizione del Giudicante

La presente controversia afferisce ad una serie di contratti di somministrazione a termine ed a tempo indeterminato che si sono succeduti dal 2017 al 2023. Non vi è alcun dubbio che i contratti di somministrazione a termine non presentino alcun vizio in relazione alla normativa italiana *ratione temporis* vigente. Difatti la stessa difesa della ricorrente a pag. 11 del ricorso sostiene correttamente che a seguito della cessazione del terzo contratto di somministrazione a



tempo determinato, avvenuta in data 25.01.2019, la società convenuta non avrebbe più potuto avvalersi legittimamente della prestazione lavorativa della ricorrente in regione di somministrazione a tempo determinato acausale. La ricorrente, infatti, a fronte della stipulazione di un contratto a tempo indeterminato tra l'istante e l'agenzia di lavoro interinale, contesta la legittimità del provvedimento di missione a tempo indeterminato presso la stessa società utilizzatrice a far tempo dal 25.01.2019 sino al 14.12.2023.

In particolare la ricorrente, avendo lavorato sostanzialmente per più di sei anni per la società convenuta, sostiene, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione, che il requisito della temporaneità della missione sia un requisito inderogabile della fattispecie e che lo stesso sia stato ampiamente violato nella vicenda in esame.

Poiché il legislatore italiano (art. 31 del d.lg. n. 81 del 2015) consente al solo lavoratore assunto a tempo indeterminato da parte della agenzia di lavoro interinale di essere inviato in missione senza limiti temporali presso uno stesso utilizzatore e non prevede alcun obbligo di motivazione nella ipotesi di cessazione anticipata di tale missione, è rilevante, ai fini della decisione della causa nella quale la ricorrente chiede la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la società utilizzatrice, comprendere se tale previsione normativa sia rispettosa delle prescrizioni della normativa comunitaria.

4. La direttiva n. 2008/104 e la interpretazione delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte di Cassazione

Nell'ambito dell'ordinamento comunitario il lavoro tramite agenzia interinale trova una sua disciplina con la direttiva comunitaria 2008/104 il cui art. 1 delimita l'ambito applicazione ai “ lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare *temporaneamente* e sotto il controllo e la direzione delle stesse”. Il termine “temporaneamente” è utilizzato anche all'art. 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di “agenzia interinale”, di



“lavoratore tramite agenzia interinale”, di “impresa utilizzatrice” e di “missione” ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34) alla stregua della formulazione di tali disposizioni ha rilevato che il termine “temporaneamente” non ha lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. *In sostanza è il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.*

Per tale ragione, l'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva.

Tuttavia, l'art. 5, par. 5 citato non impone agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, né una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta “temporaneamente” o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata.

La Corte di Cassazione nella sentenza n. 29570/2022, sulla base dei rilievi della sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2020, C-681/2018, osserva che “ la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro “normali”, tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso



dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo art. 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 37).

Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'art. 6, paragrafi 1 e 2, che i "contratti di lavoro a tempo indeterminato", vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'art. 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi *affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale* (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).

Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata



nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che “possa ragionevolmente qualificarsi temporanea”, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'art. 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 57).

Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in



ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali.

Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'art. 1, paragrafo 1, e l'art. 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata temporanea” (in senso conforme v. anche Cass. n. 23445/2023, n. 23531/2022, n. 22861/2022, n. 3815/2021 e n. 446/2021).

Non sussiste nessun dubbio, dunque che, in base ai principi eurounitari lo svolgimento di missioni successive del medesimo lavoratore per l'espletamento di identiche mansioni presso la stessa impresa, qualora la durata complessiva della prestazione lavorativa somministrata superi un lasso di tempo che possa essere incluso nel concetto di temporaneità, può essere considerata somministrazione irregolare con conseguente possibilità per il lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore a partire dall'inizio del primo contratto illecito. Spetta all'impresa utilizzatrice dimostrare le ragioni in base alle quali ha dovuto reiterare le missioni al fine di evitare l'imputazione del rapporto”.

In sostanza la Corte di Giustizia e la Cassazione con le sentenze citate confermano la attuale vigenza di due principi storici dell'ordinamento giuslavoristico comunitario ed italiano. Il primo principio è quello cristallizzato anche nella nota sentenza n. 22910/2006 delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione secondo cui il rapporto di lavoro subordinato in via generale va direttamente ascritto ed imputato al soggetto che utilizza la prestazione di lavoro traendone ogni relativo beneficio e profitto.

In tale sentenza, resa in relazione ad una fattispecie nella quale si discuteva sull'eventuale abolizione del divieto di intermediazione di manodopera previsto dalla legge 1369/1960 da parte della cosiddetta “Legge Biagi” del 2003 il Giudice di Legittimità ha ricordato che “ la dissoluzione delle combinazioni negoziali poste in essere, come si è visto, attraverso



l'intermediazione vietata e la sostituzione dell'imprenditore beneficiario all'intermediario, non è che concreta espressione nella materia in oggetto della regola generale giuslavoristica secondo la quale in relazione ad identiche – anche per quanto attiene ai periodi temporali - prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro dovendosi considerarsi come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto dalle prestazioni in concreto di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro. Per andare in contrario avviso non può sostenersi neanche che l'indicato principio di carattere generale ha perduto consistenza giuridica a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 267 del 2003. Detta disciplina – in una prospettiva di rinnovata rimodulazione delle relazioni industriali e del mercato del lavoro da perseguirsi anche mediante un accrescimento delle tipologie negoziali – ha invero espressamente riconosciuto con la somministrazione del lavoro (art. 20 d.lgs cit.) – ed in certa misura anche con il distacco (art. 30 d.lgs. cit.) – una dissociazione tra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa (cfr. al riguardo tra le altre norme gli artt. 21-26 d.lgs n. 267 cit.) La indicata disciplina, pur presentandosi come una innovazione – seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo – si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva, sicché allorquando si fuoriesce dai rigidi schemi voluti dal legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di “somministrazione irregolare” ex art. 27 cit. o di comando disposto in violazione di tutto quanto prescritto dall'art. 30 cit.; fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera” (Cass. S.U. sentenza n. 22910/2006).

Il secondo principio è quello per cui *il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune del rapporto di lavoro*. Il rapporto di lavoro sorge e si costituisce sempre per avere



una durata indeterminata nel tempo, salvo le ipotesi eccezionali espressamente previste dalla legge.

Tali principi sono considerati veri e propri pilastri del diritto del lavoro in quanto idonei a garantire il perseguimento di obiettivi di tutela di carattere individuale ed allo stesso tempo di carattere generale, essendo funzionali da un lato al raggiungimento dell'obiettivo di assicurare una effettiva e duratura *stabilità occupazionale a tutela del singolo prestatore di lavoro* e dall'altro lato al raggiungimento dell'obiettivo di garantire che tale tutela sia assicurata proprio da parte di quel soggetto imprenditoriale che di fatto beneficia del valore economico e professionale dell'attività manuale od intellettuale del prestatore di lavoro, assicurando allo stesso tempo il corretto e buon andamento della concorrenza che prevede l'assunzione di ogni relativo costo e rischio di impresa proprio ad opera del soggetto imprenditoriale che dall'attività lavorativa trae i propri ricavi economici.

In sostanza i due principi della diretta imputazione del rapporto di lavoro subordinato al soggetto che utilizza la prestazione e del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che costituisce la forma comune del rapporto di lavoro *si pongono quali regole generali di una relazione le cui eccezioni* sono integrate dalla normativa sulla somministrazione di lavoro che permette ad un'impresa di utilizzare una prestazione di un lavoratore assunto da società terze, nonché dalla normativa sul contratto a termine che dispone quando e come è possibile non assumere un lavoratore a tempo indeterminato (ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. 81/2015 è ammissibile una assunzione acausale a termine nei primi dodici mesi e successivamente solo nella ipotesi della sussistenza di determinate ragioni di temporaneità occupazionale).

5.La tesi della ammissibilità di una missione a tempo indeterminato

Venendo all'esame della fattispecie che ci occupa, la difesa della società resistente evidenzia che la direttiva 2008/104 avrebbe sposato una sostanziale *"posizione astensionista"*: in sostanza secondo questa opzione ermeneutica la garanzia rappresentata dalla sussistenza del contratto di lavoro a tempo indeterminato del lavoratore somministrato con la agenzia interinale



rappresenterebbe un motivo di esonero dalla applicabilità dei principi della direttiva 2008/14. Tale tesi cita in particolare il considerando n. 15 della direttiva ove viene precisato che *“nel caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato, tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice”*, nonché l'art. 5, comma 2 che con riferimento alla retribuzione prevede una possibilità di deroga al principio della parità di trattamento tra lavoratori diretti e somministrati *“nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuano a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra”*. Si afferma, infatti, che se una deroga è ammessa ad un principio così importante come quello della parità di trattamento in materia retributiva, analogamente ed a fortiori dovrebbe essere considerata possibile una deroga per quanto riguarda la durata della missione presso lo stesso utilizzatore, in quanto in questo caso la previsione di una missione *sine die* presso uno stesso utilizzatore non pregiudicherebbe la stabilità del lavoratore che è assicurata dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la agenzia.

La difesa della resistente richiama in particolare la norma secondo cui i lavoratori somministrati nella ipotesi di cessazione della missione percepiscono da parte della agenzia la indennità di disponibilità e le norme del contratto collettivo nazionale di lavoro delle agenzie di somministrazione che prevedono una serie di tutele in favore del lavoratore assunto con somministrazione a tempo indeterminato come ad esempio la disposizione secondo cui, prima di procedere con il licenziamento del lavoratore per mancanza di occasioni di lavoro, l'agenzia è tenuta a seguire una precisa procedura volta a favorire la riqualificazione e ricollocazione del lavoratore: solo nel momento in cui questo percorso non produce un esito positivo è possibile procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente.

In sostanza secondo questa ricostruzione il principio generale della temporaneità della missione troverebbe una sua specifica deroga nella ipotesi in cui il lavoratore sia legato alla agenzia di lavoro interinale con un contratto di somministrazione a tempo indeterminato, in quanto tale contratto assicurerebbe al lavoratore una garanzia di tutela rafforzata.



6. La tesi della incompatibilità della missione a tempo indeterminato con gli obiettivi della direttiva

E' sicuramente vero che le sentenze della Corte della Corte di Giustizia del 2020 e del 2022 citate hanno ad oggetto delle ipotesi di missioni a termine reiterate senza limiti collegate a contratti di somministrazione a tempo determinato.

Pertanto occorre comprendere se i principi illustrati in tali sentenze siano immediatamente trasferibili al caso sicuramente diverso che ci occupa di un lavoratore assunto a tempo indeterminato da parte della agenzia di lavoro interinale inviato in missione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore. Se infatti non vi è alcuna differenza ontologica tra missioni a termine che si succedono per anni senza alcuna previsione temporale e missione unica a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore (per entrambe non vi è alcun limite e, soprattutto, non è previsto dall'ordinamento uno strumento di tutela del lavoratore nei confronti dell'utilizzatore per ovviare a tale indiscriminata dilatazione temporale), è indubbio che il lavoratore è pur sempre legato con la agenzia di lavoro interinale da un contratto di lavoro a tempo indeterminato e gode, per tale ragione, nei confronti della agenzia di lavoro interinale di tutti gli strumenti di tutela del contratto a tempo indeterminato: peraltro in caso di cessazione della missione per una qualsiasi ragione il lavoratore somministrato perde la retribuzione, ma la agenzia di lavoro è tenuta ad erogargli la indennità di disponibilità sino a quando si perfeziona un nuovo ricollocamento lavorativo presso un altro utilizzatore.

A tal proposito appare opportuno chiarire che non è in discussione la compatibilità con la direttiva comunitaria dell'istituto della somministrazione a tempo indeterminato (spesso si fa confusione tra somministrazione e missione che sono due concetti distinti), bensì la ammissibilità dell'istituto della missione a tempo indeterminato del lavoratore somministrato presso lo stesso utilizzatore.

Sul punto, infatti, va osservato che la sentenza della Corte di Giustizia del 2020 ampiamente citata non ha espressamente delimitato l'ambito di operatività del principio della temporaneità della missione, nonostante l'avvocato generale nelle proprie conclusioni avesse proposto esplicitamente di circoscrivere la decisione di non conformità a norme che non prevedessero



misure adeguate a prevenire l'abuso derivante dal ricorso a missioni successive e che, al contempo, non fossero legate ad un contratto a tempo indeterminato concluso tra lavoratore ed agenzia (punto 73, secondo capoverso, conclusioni dell'avvocato generale).

Appare, dunque, decisivo analizzare la fattispecie in relazione agli scopi ed agli obiettivi della direttiva 2008/104.

L'art. 2 della direttiva chiarisce che il legislatore comunitario intende perseguire gli obiettivi di “garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento ..., tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili”. Il legislatore europeo persegue da un lato lo scopo di rimuovere gli ostacoli e le restrizioni al pieno sviluppo del lavoro tramite agenzia, come forma di flessibilità organizzativa potenzialmente capace di innescare fenomeni virtuosi di creazione di occasioni di occupazione contenute nelle discipline nazionali; dall'altro lato persegue il fine di garantire la qualità della occupazione attraverso la previsione della regola della parità di trattamento tra lavoratori tramite agenzia e lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore.

La promozione dell'utilizzo del lavoro tramite agenzia si attua attraverso l'obbligo degli Stati membri (art. 4) di riesaminare ed eventualmente eliminare i divieti o le restrizioni imposti al ricorso allo strumento e alla previsione per cui tali divieti o restrizioni possono essere giustificati soltanto da “ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi” (Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 17 marzo 2015, causa C-533/13).

Il miglioramento delle condizioni d'impiego dei lavoratori tramite agenzia viene assicurato, in primo luogo, attraverso la previsione dell'obbligo di garantire agli stessi, per tutta la durata della missione, un trattamento almeno identico a quello che riceverebbero se fossero impiegati direttamente dall'impresa utilizzatrice (art. 5, comma 1 della direttiva).



La stessa direttiva prevede, tuttavia, che tale regola possa subire due ordini di eccezioni. La prima riguarda la possibilità per gli Stati membri di adottare modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori concordate con le parti sociali o, nel caso di ordinamenti che riconoscono efficacia generalizzata alla contrattazione collettiva, affidino la scelta di adottare le modalità alternative alle stesse parti sociali (art. 5, comma 4 della direttiva). In entrambi i casi le regole alternative non possono comunque infrangere la soglia rappresentata dal livello di adeguata protezione del lavoratore tramite agenzia.

L'altra eccezione è relativa alla possibilità per gli Stati membri di derogare alla regola della parità di trattamento retributivo nel caso in cui i lavoratori siano assunti dall'agenzia con un contratto a tempo indeterminato e siano garantiti meccanismi di continuità retributiva nei periodi che intercorrono tra una missione e l'altra. (art. 5 comma 2 della direttiva).

L'art. 5, par. 5, della direttiva, nella parte conclusiva della disposizione normativa, prevede che “ gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva”.

La collocazione sistematica dell'obbligo di prevenire missioni successive nell'ambito di una disposizione rubricata “principio della parità di trattamento”, secondo questo Giudicante, non appare affatto casuale.

Infatti nella sentenza del 2020 i giudici della Corte di giustizia sottolineano che dalla lettura combinata del considerando 11 con il considerando 15 e, soprattutto, con le previsioni dei par. 1 e 2 dell'art. 6 si evince che la direttiva 2008/104 mira a conciliare le esigenze di flessibilizzazione del mercato del lavoro *con quelle di tutela dei lavoratori non solo per quanto riguarda le condizioni di impiego di quelli assunti da una agenzia ma anche in termini di garanzia del valore della stabilità, ossia di accesso a un impiego diretto e permanente con l'impresa che ne utilizza le prestazioni.*

Sulla scorta di tali considerazioni la Corte afferma in modo chiaro che “l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 impone agli Stati membri *due obblighi distinti, ossia di*



adottare le misure necessarie, da un lato, ad evitare il ricorso abusivo alle deroghe al principio della parità di trattamento autorizzate dallo stesso articolo 5 e, dall'altro, a prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme” (punto 55 della sentenza). Secondo la Corte di Giustizia gli obblighi contenuti nel par. 5 hanno “due portate ben distinte”: in particolare “ il secondo obbligo è enunciato in senso più ampio e mira a far sì che gli Stati adottino le misure necessarie al fine di prevenire, in particolare, missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva nel suo insieme” (punto 57 della sentenza).

Infatti nella sentenza si sottolinea che “i termini “e, in particolare”, utilizzati all'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, di tale direttiva per collegare questi due obblighi, non possono essere interpretati nel senso che il secondo obbligo sia automaticamente ed integralmente subordinato al primo, cosicché detta disposizione si applicherebbe esclusivamente a un ricorso abusivo alle deroghe autorizzate al principio di parità di trattamento, la cui portata concreta ai fini della direttiva in argomento è precisata all'articolo 5, paragrafi da 1 a 4, di quest'ultima”.

Non vi è, pertanto, solo l'obiettivo relativo alla facilitazione del ricorso al lavoro tramite agenzia e quello della garanzia di condizioni di lavoro adeguate per i lavoratori coinvolti, ma viene chiarito che la direttiva è “finalizzata anche a far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale” (punto 60 della sentenza). D'altronde, anche al fine di preservare la funzione dell'istituto in chiave di politica attiva del lavoro come strumento di ricerca di una occupazione stabile, appare indispensabile elaborare delle regole volte a evitare che l'impresa possa utilizzare *sine die*, attraverso il filtro dell'agenzia, il medesimo lavoratore.

Pertanto la decisione del legislatore comunitario di collocare nell'ambito dell'art. 5 della direttiva (rubricato “ principio della parità di trattamento”) la previsione della misura contro la missione eccessivamente dilatata nel tempo comporta che la parità di trattamento tra lavoratori assunti direttamente a tempo indeterminato dall'utilizzatore e lavoratori somministrati debba essere letta non solo in una ottica squisitamente retributiva, *bensì in una chiave più ampia volta ad assicurare al lavoratore somministrato le stesse tutele garantite al lavoratore assunto direttamente a tempo indeterminato*



dall'utilizzatore. E' evidente, infatti, che una missione senza limiti presso uno stesso utilizzatore può rappresentare una modalità con la quale, attraverso lo schermo del contratto con la agenzia, si giunge a simulare un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore senza assicurare al lavoratore nella ipotesi di cessazione della missione le tutele tipiche in materia di licenziamento nei confronti dell'utilizzatore.

E proprio sulla base di tali rilievi, contrariamente agli assunti della c.d. "teoria astensionista", sembrerebbe che il requisito della temporaneità della missione sia considerato dal legislatore comunitario un requisito inderogabile anche con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato. La somministrazione a tempo indeterminato è citata, infatti, nel considerando n. 15, ma soprattutto è citata nell'art. 5 comma 2 della direttiva a proposito della possibilità da parte degli stati membri di prevedere deroghe al principio della parità di trattamento con i lavoratori assunti direttamente dalla impresa utilizzatrice. Se, dunque, la somministrazione a tempo indeterminato è presente nella disposizione rubricata " principio della parità di trattamento", non si può non ritenere che il legislatore comunitario con il quinto comma dell'art. 5 quando statuisce che " gli stati membri adottano le misure necessarie ... per evitare il ricorso abusivo alla applicazione del presente articolo (ossia evitare l'abuso delle deroghe alla parità di trattamento retributivo) ed in particolare per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva..." abbia voluto considerare anche la fattispecie della somministrazione a tempo indeterminato, in quanto mette sullo stesso piano sia le misure anti-abuso relative al piano economico-retributivo che le misure anti-abuso relative alle missioni senza limiti temporali. In sostanza la disposizione normativa è costruita nei termini di un parallelismo: ad un limite all'abuso delle deroghe al principio della parità di trattamento retributivo (che riguarda anche la somministrazione a tempo indeterminato) si accompagna specularmente un limite anche ad una dilatazione eccessiva delle missioni e/o della missione.

La utilizzazione della congiunzione "e" tra le due previsioni che prevedono le tipologie di misure anti-abuso rappresenta plausibilmente un elemento espressivo di una volontà legislativa di prevedere il limite della temporaneità della missione anche con riferimento alla ipotesi della somministrazione a tempo indeterminato.



In sostanza dalla lettura delle norme della direttiva si evincerebbe che la tipologia del contratto che lega il lavoratore alla agenzia di lavoro interinale (a tempo determinato oppure a tempo indeterminato) si risolve in un elemento neutro non idoneo a giustificare eccezioni alla regola generale della temporaneità della missione. Sembrerebbe che l'art. 5 comma 5 quando impone agli Stati membri di prevenire missioni successive abusive imponga la necessità di un limite temporale alla missione e/o alle missioni anche alla somministrazione a tempo indeterminato.

Peraltro appare indubbio che quando la direttiva al considerando n. 15 statuisce che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto di lavoro si riferisca al rapporto di lavoro con l'utilizzatore. Se così non fosse non avrebbe alcun senso la disposizione di cui all'art. 6, para. 1 della direttiva secondo cui "i lavoratori tramite agenzia interinale sono informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato": secondo questa ricostruzione, quando la direttiva parla di posti di lavoro a tempo indeterminato si riferisce esclusivamente a quelli con assunzione diretta da parte dell'impresa.

In sostanza il requisito della temporaneità della missione sarebbe funzionale a valorizzare la funzione di politica attiva del lavoro del contratto di somministrazione: la somministrazione (a termine o a tempo indeterminato) e la missione necessariamente temporanea sono strumenti funzionali ad incentivare il più possibile la assunzione diretta del lavoratore somministrato da parte della società utilizzatrice.

Tale assetto è sicuramente maggiormente rispondente ai principi cardine del diritto del lavoro eurounitario della necessaria imputazione del rapporto di lavoro al soggetto imprenditoriale che beneficia della attività del lavoratore e del contratto di lavoro a tempo indeterminato come regola generale di disciplina dei rapporti di lavoro. Difatti è difficile pensare che un datore di lavoro che abbia nel proprio organico aziendale un lavoratore somministrato collocato, attraverso la intermediazione della agenzia, senza limiti temporali abbia intenzione di procedere alla assunzione diretta di quel determinato lavoratore con un contratto a tempo indeterminato.

Opinando nel senso auspicato dalla difesa della società resistente, si rischierebbe di avallare una sorta di disciplina discriminatoria dei lavoratori in missione a tempo indeterminato rispetto ai



lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore in violazione dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea. Infatti, mentre il rapporto del lavoratore in missione presso l'utilizzatore può cessare in qualsiasi momento senza alcun obbligo di motivazione da parte della agenzia di lavoro interinale (è quello che è accaduto nel caso che ci occupa), il rapporto di lavoro del lavoratore assunto direttamente dall'utilizzatore può cessare per iniziativa della società utilizzatrice solo a fronte di un provvedimento di recesso debitamente e ritualmente motivato.

Infatti va ricordato che nel contratto di assunzione della ricorrente a tempo indeterminato da parte della agenzia interinale è specificato: “2.5 Randstad si riserva di poter interrompere, in qualsiasi momento *e per qualunque motivo o ragione*, l'assegnazione in missione del Lavoratore, anche antecedentemente al termine comunicato nell'apposita lettera di assegnazione. 2.6. Nella eventualità di mancato completamento, per qualunque motivo o ragione, delle singole missioni il Lavoratore tornerà nella condizione di disponibilità fino a nuovo successivo incarico, senza alcun impegno da parte di [REDACTED] ad un ulteriore eventuale immediato utilizzo”. Inoltre la lettera di incarico si limita ad indicare che la missione presso [REDACTED] è a “tempo indeterminato”, mentre la lettera di “interruzione anticipata dell'assegnazione presso l'impresa [REDACTED]” del 5.12.2023 non giustifica in alcun modo la fine della missione, perché l'ordinamento non prevede alcun obbligo di motivazione.

In questa ipotesi il lavoratore in missione *sine die* non ha alcun strumento di tutela nei confronti dell'utilizzatore anche se essendo legato da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la agenzia di lavoro interinale percepisce la indennità di disponibilità che, tuttavia, ammontando ad un importo lordo di Euro 750,00, è di gran lunga inferiore al trattamento economico mensile ordinario e non va nemmeno considerato ai fini della quantificazione degli elementi retributivi indiretti.

Questo assetto normativo che non prevede limiti temporali alla missione e non impone alcun obbligo di motivazione del provvedimento di cessazione della missione stessa né in capo alla agenzia di lavoro interinale né in capo al soggetto imprenditoriale utilizzatore rischia di legittimare un sistema di licenziabilità ad nutum del lavoratore somministrato. Appare difficile,



infatti, ipotizzare che il recesso da parte dell'agenzia interinale nell'ambito di una missione a tempo indeterminato venga comunicato al lavoratore somministrato all'insaputa e senza la condivisione da parte dell'utilizzatore che gestisce in concreto tutte le fasi del rapporto di lavoro del lavoratore somministrato e che beneficia direttamente del contributo del lavoratore.

Il lavoratore somministrato, pur percependo l'indennità di disponibilità per i periodi di mancato invio in missione, non gode di alcuna tutela sotto il profilo della durata della stessa poiché l'utilizzatore risponde della durata pattuita nel contratto commerciale solamente nei confronti dell'agenzia di somministrazione. La missione senza limiti temporali consentirebbe di eludere facilmente le tutele a salvaguardia della tendenziale stabilità del rapporto di lavoro e di invertire il rapporto di eccezione a regola tra somministrazione di manodopera e rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con la conseguenza che lo strumento di flessibilità rappresentato dal rapporto di somministrazione si convertirebbe in strumento di licenziabilità da parte del datore di lavoro-utilizzatore.

Il carattere di "temporaneità" che deve essere salvaguardato a tutela dei principi espressi dalla direttiva è quello che attiene all'impiego del lavoratore da parte dell'impresa utilizzatrice: la stabilità del rapporto che eventualmente lega il lavoratore all'agenzia di lavoro interinale sembrerebbe indifferente a ciò che la direttiva vuole incoraggiare, ossia l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice.

La norma di diritto interno impugnata dal lavoratore in sostanza consente ad una impresa di delegare totalmente la gestione di un rapporto di lavoro ad una agenzia terza, ovviamente a fronte di un compenso, senza assumere alcun rischio con un unico limite sulla base della legislazione vigente, quello quantitativo. Un tale assetto normativo rischia, tuttavia, di porre in crisi la regola generale della assunzione diretta a tempo indeterminato da parte di chi beneficia del contributo di un lavoratore. In questo modo la somministrazione a tempo indeterminato con missione senza limiti temporali perde il suo carattere di eccezionalità assurgendo ad un modello alternativo di assunzione del lavoratore che si affianca a quello rappresentato dalla assunzione diretta con contratto a tempo indeterminato.



A tal proposito va ricordato che il considerando n. 1 statuisce che la direttiva osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali ed in particolare che essa intende garantire il pieno rispetto dell'articolo 31 della Carta, secondo il quale ogni lavoratore ha diritto a condizioni sane, sicure e dignitose.

In conclusione questo Giudice ritiene che sussistano tutte le condizioni normative per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Infatti occorre comprendere ai fini della decisione della causa se la missione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore di un lavoratore assunto con un contratto di somministrazione a tempo indeterminato rappresenti una eccezione ammissibile alla luce delle prescrizioni di cui all'art. 1 e 5, comma 5 della direttiva in ragione della sussistenza di un contratto a tempo indeterminato (quello con la agenzia interinale) oppure se, partendo da una valutazione della temporaneità del lavoro presso l'utilizzatore come di una caratteristica inderogabile del lavoro de quo, si tratti di un istituto incompatibile con la ratio e le norme anti-abusive della direttiva.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano, pertanto, visto l'art. 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull'Unione europea, l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e l'art. 295 c.p.c., chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sulla seguente questione:

“Se l'art. 1, paragrafo 1 e l'art. 5 n. 5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale come quella di cui all'art. 31, primo comma, del decreto legislativo n. 81 del 2015 che, pur prevedendo la assunzione a tempo indeterminato da parte dell'agenzia di somministrazione, consente l'invio in missione a tempo indeterminato di un lavoratore somministrato presso uno stesso utilizzatore, senza altresì individuare alcun obbligo di motivazione del provvedimento di cessazione di tale missione”;

P.Q.M.

sospende il presente giudizio.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del provvedimento e di tutti gli atti del presente giudizio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.



Si comunichi, altresì, la ordinanza alle parti costituite.

Milano, 14.01.2025

Il Giudice

Luigi Paziienza





22861/22

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 4049/2020

SEZIONE LAVORO

Cron. 2286-1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. GUIDO RAIMONDI - Presidente - Ud. 10/05/2022

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere - PU

Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere -

Dott. CARLA PONTERIO - Consigliere -

Dott. VALERIA PICCONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4049-2020 proposto da:

AS , domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
 presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
 CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
 ANTONIO CARBONELLI;

- **ricorrente** -**contro**

2022

1666

O S.R.L., in
 persona del legale rappresentante pro tempore,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DONATELLO 23,
 presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO VILLA PIZZI,

Gy

che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
STEFANO CUZZETTI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 363/2019 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 16/10/2019 R.G.N. 174/2019;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/05/2022 dal Consigliere Dott. VALERIA
PICCONE;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott. RITA SANLORENZO visto l'art. 23, comma 8 bis del
D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con
modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha
depositato conclusioni scritte.

9

RG. n. 04049/2020

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 16 ottobre 2019, la Corte d'appello di Brescia ha respinto l'impugnazione proposta da AS avverso la decisione del locale Tribunale che aveva rigettato le domande da quest'ultimo avanzate, volte ad ottenere l'accertamento della nullità dei plurimi contratti di somministrazione a tempo determinato conclusi nel periodo compreso fra il 4 febbraio 2008 e il 7 gennaio 2016 e quello del proprio diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società utilizzatrice, la O s.r.l., a decorrere dal 4 febbraio 2008, o, in via subordinata, da ciascuno dei successivi contratti o proroghe di cui non fosse stata provata la legittimità, nonché al risarcimento del danno, quantificato con riguardo alla retribuzione globale di fatto percepita in costanza di rapporto.

2. In particolare la Corte, dissentendo dalla prospettazione di parte ricorrente che, nell'invocare un'interpretazione della normativa interna conforme al diritto dell'Unione europea - ed in particolare della Direttiva 2008/104/Ce, sul lavoro tramite agenzia interinale - aveva dedotto l'unitarietà del rapporto lavorativo considerato, ha escluso che il termine di decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti temporanei potesse essere sospeso in caso di successione degli stessi, anche nell'ipotesi in cui la stipulazione del singolo contratto fosse avvenuta prima del decorso del termine per impugnare il medesimo in via stragiudiziale.

2.1. Il giudice di secondo grado, ha, quindi, condiviso l'iter argomentativo del Tribunale, che aveva affermato la decadenza dell'appellante, ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d) della L. n. 183 del 2010, con riguardo a tutti i contratti di somministrazione, ad eccezione dell'ultimo, per essere stata la prima impugnativa stragiudiziale proposta soltanto in data 9 maggio 2016, quando per tutti i rapporti anteriori il termine di decadenza di sessanta giorni era già spirato.

Ha giudicato legittimo l'ultimo contratto di somministrazione, concluso sotto il vigore del d.lgs. n. 81 del 2015, che non richiede l'indicazione di causali giustificative, né prevede limiti di durata. Pur dando atto di come tale decreto legislativo avesse eliminato, per il contratto di somministrazione a tempo determinato, la necessità delle causali giustificative e i limiti sul numero di proroghe e rinnovi consentiti, la Corte d'appello ha rilevato, tuttavia, come i contratti conclusi sotto il vigore del d.lgs. n. 81 non violassero le limitazioni più significative esistenti prima del 2015 (essi avevano durata inferiore a un anno) e come i precedenti contratti (dalla cui impugnativa il lavoratore era peraltro decaduto) fossero stati conclusi quando erano ancora in vigore le misure volte ad impedire l'abuso della somministrazione a termine e nel rispetto delle stesse.

La Corte territoriale ha, pertanto, escluso la configurabilità di un comportamento in frode alla legge da parte della società datrice, alla luce della presenza di un solo contratto, durato pochi mesi, nonché la ricorrenza di profili di non conformità del diritto interno alla normativa europea e, quindi, dei presupposti per il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia oltre che per la sospensione del procedimento in attesa della definizione di analogo questione pregiudiziale - sollevata dal Tribunale di Brescia con ordinanza del 16/10/2018, pronunciata nel procedimento R.G. 495/2017 e pendente innanzi alla Corte di Lussemburgo - in considerazione della ritenuta irrilevanza, nella specie, della decisione, in presenza di un unico contratto.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso, assistito da memoria, AS
, affidandolo a due motivi.

3.1. Resiste, con controricorso, O s.r.l.

4. La causa, originariamente fissata dinanzi alla Sezione Sesta Lavoro, con ordinanza n. 33384 del 21 aprile 2021, è stata rimessa alla Sezione Quarta per la trattazione in pubblica udienza.

5. Il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 117, comma I Cost., in relazione all'art. 5.5 della Direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale. Osserva, in particolare, il ricorrente che l'invio in successive missioni corrispondenti a non meno di dieci contratti di somministrazione a tempo determinato e per complessivi 1.596 giorni lavorativi, pari a oltre 65 mesi, ha cagionato una elusione delle norme sia interne che del diritto dell'Unione che tuttora qualificano il rapporto a tempo indeterminato come la forma ordinaria di rapporto di lavoro, rispetto al quale i rapporti precari si pongono in termini di eccezione rispetto alla regola.

Aggiunge che, pur restringendo la considerazione della legittimità dei rapporti intercorsi all'ultimo di essi, lo stesso va valutato nell'ambito di un complessivo quadro di durata e di utilizzo del lavoratore tramite somministrazione di manodopera, traducendosi il rapporto in una durata superiore a quella che sarebbe stata ritenuta ammissibile dalla Corte di giustizia investita dell'interpretazione della Direttiva 2008/104/CE.

2. Con il secondo motivo si allega la nullità della sentenza impugnata per mancata pronuncia sul motivo d'appello relativo alla violazione dell'art. 4, lett. a), del cap. III del CCNL per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica, orafa ed alla installazione di impianti del 29/07/2013.

3. Va preliminarmente disattesa la eccezione di inammissibilità del primo motivo di ricorso formulata da parte controricorrente in quanto proposto in relazione al combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 5.5. della Direttiva 2008/104/CE.

Invero, la piana lettura della formulazione del motivo induce ad affermare, con tranquillante certezza, che l'oggetto della censura concerne la attuazione nazionale della normativa dell'Unione e l'interpretazione di essa alla luce delle disposizioni rilevanti del diritto europeo.

L'utilizzazione dello strumento del parametro interposto trova, invero, il proprio *ubi consistam* nella normativa europea invocata, in particolare nell'art. 5 della Direttiva sul lavoro tramite agenzia interinale, in relazione al quale deve essere valutata la corretta trasposizione interna e, nella specie, segnatamente, la congruità della interpretazione

offerta di tale trasposizione, in conformità con l'ordinamento dell'Unione, da parte del giudice di secondo grado.

Oggetto di verifica, quindi, sulla base dell'art. 117 Cost. deve ritenersi la disciplina di diritto interno sulla somministrazione di lavoro, *ratione temporis* applicabile, in relazione a quanto previsto dall'art. 5.5. della Direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale.

4. Tanto premesso, il primo motivo di ricorso deve ritenersi fondato nei termini che seguono.

Ricostruzione del quadro normativo

5. L'art. 20 del d.lgs. n. 276 del 2003 disciplina le "condizioni di liceità" del contratto di somministrazione, concluso tra un soggetto utilizzatore ed un soggetto somministratore. Il comma 4 prevede che "la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368".

5.1. L'art. 21 elenca gli elementi che il contratto di somministrazione, da stipulare in forma scritta, deve contenere e alla lett. c) indica "i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20".

5.2. L'art. 22 disciplina i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro e, al comma 2, per l'ipotesi di somministrazione a tempo determinato, estende al rapporto tra agenzia di somministrazione e lavoratore la disciplina di cui al d.lgs. n. 368 del 2001 "per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e seguenti", che riguardano la successione dei contratti. Prevede, inoltre, che "il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore".

5.3. L'art. 27 concerne la somministrazione irregolare, avvenuta cioè "al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e)",

e prevede tra l'altro che "il lavoratore p(ossa) chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

5.4. Ai sensi del successivo art. 28, relativo alla somministrazione fraudolenta, "Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione".

5.5. La legge n. 92 del 2012, che (art. 1, comma 9) ha aggiunto il comma 1 bis all'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 ("«1-bis. Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l'assunzione a tempo determinato o la missione nell'ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'unità produttiva»); ha inoltre modificato l'art. 20, comma 4, d. lgs. n. 276 del 2003, inserendo dopo il primo periodo, la seguente statuizione: "E' fatta salva la previsione di cui al comma 1-bis dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368".

5.6. Il decreto legge n. 34 del 2014, convertito dalla legge n. 78 del 2014, è intervenuto sull'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276 del 2003 ed ha soppresso i primi due periodi della disposizione (il testo del comma 4, dopo le modifiche apportate dal decreto legge citato, è il seguente: "La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368").

5.7. Il decreto legge n. 34 del 2014 ha eliminato del tutto, per il contratto di somministrazione a tempo determinato, il requisito delle causali giustificative, che già la legge n. 92 del 2012 aveva escluso con riferimento alla prima missione.

5.8. Il decreto legislativo n. 81 del 2015 ha abrogato le disposizioni finora richiamate del d.lgs. n. 276 del 2003 ed ha ridisegnato la disciplina della somministrazione di lavoro nel capo IV, artt. 30 e seguenti.

5.9. L'art. 31, comma 2, a proposito della somministrazione di lavoro a tempo determinato, prevede: "La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali".

6. Ai sensi dell'art. 34, comma 2, "In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore".

7. La somministrazione irregolare è disciplinata dall'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015 che, ai primi due commi, stabilisce: "1. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore. 2. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

8. Nella fattispecie oggetto di causa è accertato che il lavoratore sia stato inviato in missione presso la stessa società utilizzatrice in base a plurimi contratti di somministrazione e di lavoro conclusi a partire dal 5.5.2008 e fino al 7.1.2016.

8.1. L'attuale ricorrente non ha impugnato la sentenza d'appello nella parte in cui ha confermato la statuizione di decadenza, ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, in relazione ai contratti conclusi anteriormente all'ultimo del 7.1.2016. Su questo capo della sentenza d'appello, conforme peraltro ai precedenti di legittimità (v. Cass. n. 24356 del 2019; Cass. n. 30134 del 2018) deve ritenersi formato il giudicato.

9. Il primo motivo di ricorso investe la decisione d'appello resa in relazione all'ultimo rapporto di lavoro somministrato, svolto in base al contratto sottoscritto il 7.1.2016 e prorogato fino al 12.3.2016, disciplinato, *ratione temporis*, dal d.lgs. n. 81 del 2015. Non rilevano le modifiche normative successivamente intervenute, tra cui quella introdotta dal decreto legge n. 78 del 2018, convertito dalla legge n. 96 del 2018, perché successive alla conclusione del rapporto.

10. In tema di somministrazione di lavoro a tempo determinato, il decreto legislativo n. 81 del 2015, in continuità con la legge n. 92 del 2012 e con il decreto legge n. 34 del 2014, ha eliminato ogni limite espresso all'utilizzo in missioni successive dello stesso lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice. La normativa del 2015 non subordina la legittimità della somministrazione di lavoro a tempo determinato all'esistenza di causali giustificative, non individua un termine di durata massima delle missioni (contrariamente a quanto stabilito dall'art. 19 per il contratto di lavoro a tempo determinato), non pone

limiti alle proroghe e ai rinnovi (previsti invece per il contratto a tempo determinato dall'articolo 21), ma prevede unicamente limiti quantitativi di utilizzazione (art. 31, comma 2), la cui individuazione è rimessa ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

Il diritto dell'Unione europea sul lavoro tramite agenzia interinale.

11. La Direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all'articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai "lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Il termine «temporaneamente» è utilizzato anche all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a c), della Direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore.

11.1. Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, *JH c. KG*, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, *Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin*, C-232/20 (punti 31, 34), dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine "temporaneamente" non abbia lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. È il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.

11.2. In coerenza con tali premesse, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della Direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della Direttiva.

11.3. L'art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta

disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della Direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale Direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta «temporaneamente» o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C- 232/20 cit., punto 53).

12. Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C-681/2018, la Direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.

12.1. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della Direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La Direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 37).

12.2. Infatti, ancorché la Direttiva riguardi rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato.

13. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della Direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia,

resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale Direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).

14. Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della Direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della Direttiva 2008/104 nel suo insieme.

15. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C-232/20, la Corte di Giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della Direttiva 2008/104.

15.1. Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della Direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 57).

16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, *Andersen*, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della Direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali.

17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della Direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Conformità del diritto interno sul lavoro somministrato con il diritto dell'Unione.

18. Da una costante giurisprudenza della Corte di giustizia risulta che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una Direttiva, di raggiungere il risultato ivi previsto, nonché il loro dovere, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dell'articolo 288 TFUE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi di tali Stati, compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali (v., in particolare, sentenza del 19 settembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, C-467/18, e giurisprudenza ivi citata).

18.1. Ne consegue che, pur di fronte ad una disposizione non dotata di effetto diretto, il carattere vincolante della stessa comporta in capo alle autorità nazionali un obbligo di interpretazione conforme del loro diritto interno a partire dalla data di scadenza del termine di recepimento (si veda sul punto, sentenza dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14).

18.2. Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 24 giugno 2019 nella causa *Poplawsky II*, C-573/17, l'interpretazione delle norme nazionali il più possibile conforme al diritto dell'Unione è la vera chiave di volta del sistema, il principio che obbliga il giudice a fare tutto ciò che rientra nelle proprie possibilità, in virtù dell'obbligo di leale cooperazione, che su di lui grava ai sensi dell'art. 4 TUE, per pervenire ad una applicazione del diritto interno coerente con il diritto dell'Unione.

18.3. L'interpretazione conforme, come già chiaro nella pronuncia *Dominguez* (Corte di Giustizia del 24 gennaio 2012, C-282/10), diventa preliminare e pregiudiziale e viene estesa fino alle sue estreme conseguenze; l'ordine, pertanto, non è ricerca dell'effetto diretto (con conseguente disapplicazione) ed eventuale successiva interpretazione conforme qualora la norma non sia dotata di effetto diretto.

18.4. L'ordine è, invece, opposto: di fronte ad una potenziale incongruità del sistema si impone al giudice la previa ricerca dell'interpretazione compatibile fra diritto interno e diritto dell'Unione, nell'ottica della compatibilità; solo qualora tale interpretazione risulti impossibile ci si muoverà alla ricerca della norma dotata di effetto diretto.

18.5. Per attuare tale obbligo, il principio d'interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio, nei limiti delle loro competenze, prendendo in

considerazione il diritto interno nel suo insieme e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultimo (sentenza del 19 settembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, C-467/18, e giurisprudenza ivi citata).

19. Nella sentenza *Pfeiffer* (Corte di giustizia del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01), la Grande Sezione ha fornito utili indicazioni ai giudici nazionali chiarendo che, «[s]e è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto [dell'Unione], riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva» (*Pfeiffer cit.*). In sostanza, «il principio dell'interpretazione conforme esige quindi che il giudice del rinvio faccia tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia [della direttiva in questione]».

20. È noto, poi, che tale principio d'interpretazione conforme del diritto nazionale è soggetto a limiti. L'obbligo, per il giudice nazionale, di fare riferimento al contenuto del diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

21. Il canone esegetico dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto dell'Unione costituisce patrimonio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte (di recente v. Cass. n. 10414 del 2020; Cass. n. 24325 del 2020).

21.1. Pertanto la normativa nazionale va esaminata conformemente alla normativa europea, tenuto conto che le indicazioni della Corte di Giustizia, in un caso che rientra nella sfera applicativa dell'articolo 5, paragrafo 5, della Direttiva 2008/104, implicano: a) nell'ambito dei parametri della Direttiva 2008/104, spetta a uno Stato membro garantire che il proprio ordinamento giuridico nazionale contenga misure idonee a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione al fine di prevenire il ricorso a missioni successive con lo scopo di eludere la natura interinale dei rapporti di lavoro disciplinati dalla Direttiva 2008/104; b) il principio di interpretazione conforme al diritto dell'Unione impone al

giudice del rinvio di fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia della Direttiva 2008/104 sanzionando l'abuso in questione ed eliminando le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (in questi termini le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston depositate il 23 aprile 2020 nella causa *JH c. KG*, C-681/18).

21.2. La Corte di Giustizia, nelle sentenze del 14 ottobre 2020 e del 17 marzo 2022 più volte citate, ha interpretato la direttiva 2008/104 mettendo in risalto, quale requisito immanente e strutturale del lavoro tramite agenzia interinale, il carattere di temporaneità e segnalando il rischio di un ricorso abusivo a tale forma di lavoro in presenza di missioni successive che si protraggano per una durata che non possa, secondo canoni di ragionevolezza, considerarsi temporanea, avuto riguardo alla specificità del settore e alla esistenza di spiegazioni obiettive del ricorso reiterato a questa forma di lavoro.

21.3. In tale contesto, l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 5, par. 5, prima frase, di adottare le misure necessarie per impedire il ricorso abusivo ad una successione di missioni di lavoro tramite agenzia interinale, in contrasto con le finalità della Direttiva, è chiaro, preciso e incondizionato.

21.4. Posto che l'art. 5, par. 5, cit. non può essere direttamente invocato dal lavoratore in rapporti orizzontali, cioè tra soggetti privati, la possibilità di una interpretazione conforme delle disposizioni nazionali in grado di garantire l'effetto utile alle disposizioni del diritto dell'Unione deve basarsi anche sulle disposizioni interne che disciplinano gli effetti di condotte elusive di norme imperative, e tra queste l'art. 1344 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 1418 cod. civ.

21.5. Non vi è dubbio che le disposizioni della Direttiva assumano carattere di norme precettive e che le stesse, come interpretate dalla Corte di Giustizia con le citate sentenze del 2020 e del 2022, contemplino quale requisito immanente e strutturale del lavoro tramite agenzia interinale la temporaneità della prestazione presso l'utilizzatore, intesa nel senso di durata complessiva delle missioni per un tempo che possa ragionevolmente considerarsi temporaneo, tenuto conto anche delle caratteristiche del settore produttivo.

22. Già in passato questa Corte, nell'interpretare le disposizioni di cui alla legge n. 196 del 1997 in materia di fornitura di lavoro temporaneo, ha avuto modo di affermare che, poiché la regola della temporaneità dell'occasione di lavoro connota la disciplina del rapporto di lavoro interinale di cui alla citata legge, deve configurarsi un'ipotesi di contratto in frode alla legge allorché la reiterazione dei contratti interinali costituisca il mezzo, anche attraverso intese, esplicite o implicite, tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice concernenti la medesima persona del prestatore, per eludere la regola della temporaneità (v. in tal senso Cass. n. 7702 del 2018; Cass. n. 23684 del 2010; Cass. n. 15515 del 2009).

23. Più di recente il Giudice di legittimità, esaminando la somministrazione di lavoro, quale forma flessibile di lavoro richiamata dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione alla disciplina prima prevista dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 276 del 2003 e, poi, dal d.lgs. n. 81 del 2015, proprio alla luce dello scopo della Direttiva 2008/104 finalizzato a fare sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per uno stesso lavoratore, ha affermato come "la somministrazione a tempo determinato sia legittima anche nell'ambito della pubblica amministrazione, quando non sia tale da eludere la natura temporanea del lavoro tramite agenzia", aggiungendo che "l'interpretazione delle norme sulla somministrazione nel senso della temporaneità è l'unica conforme al diritto dell'Unione perché evita una contrarietà alla Direttiva sulla somministrazione come interpretata dalla Corte di Giustizia" e demandando al giudice del merito tale verifica in concreto, non potendo questi arrestarsi "all'affermazione dell'inesistenza di un limite temporale formalmente previsto" (Cass. n. 13982 del 2022; in precedenza v. Cass. n. 446 del 2021).

24. Inoltre l'art. 1344 c.c. è già stato evocato come strumento utile per evitare che, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge, e quindi quale misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, affidando al giudice del merito il compito di desumere da "elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l'arco temporale complessivo in cui si

sono succeduti e ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine" (v. Cass. n. 59 del 2015; Cass. n. 14828 del 2018).

25. Il fatto che il d.lgs. n. 81 del 2015, e prima ancora il d. lgs. n. 276 del 2003, non contenga alcuna previsione esplicita sulla durata temporanea del lavoro tramite agenzia interinale non impedisce di considerare tale requisito come implicito ed immanente del lavoro tramite agenzia interinale, in conformità agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, non comportando una simile lettura una interpretazione *contra legem*.

26. È compito del giudice di merito stabilire caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione delle norme imperative ai sensi dell'art. 1344 cod. civ. e, specificamente, degli obblighi e delle finalità imposti dalla Direttiva, da cui discende, secondo l'ordinamento interno, la nullità dei contratti.

26.1. In tale compito il giudice nazionale può avvalersi delle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia che nella sentenza C-681/2018 cit., pronunciata proprio su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Brescia in analoga vicenda, ha rimesso al giudice di rinvio di controllare, alla luce dell'obbligo di interpretazione conforme, la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, tenendo conto sia della Direttiva 2008/104 stessa, sia del diritto nazionale che la traspone nell'ordinamento giuridico italiano, in modo da verificare se possa configurarsi un rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale è stata artificiosamente attribuita la forma di una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale con lo scopo di eludere gli obiettivi della Direttiva 2008/104, ed in particolare la natura temporanea del lavoro interinale (punto 67).

27. La Corte di giustizia ha, quindi, nella richiamata sentenza del 14 ottobre 2020, indicato alcuni indici rivelatori dell'eventuale ricorrenza di un abusivo ricorso al lavoro tramite agenzia interinale volto ad eludere la finalità della Direttiva di circoscriverne la portata in termini di temporaneità che, con la più recente decisione del 17 marzo scorso, vengono confermati e ulteriormente precisati.

27.1. In particolare, la Corte ha ritenuto rilevante verificare se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice

conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come «temporaneo»: da ciò potrebbe, infatti, evincersi un ricorso abusivo a missioni successive, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della Direttiva 2008/104.

27.2 Analogamente, missioni successive assegnate al medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice possono eludere l'essenza stessa delle disposizioni della Direttiva 2008/104 e possono costituire un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, in quanto idonee a compromettere l'equilibrio realizzato da tale Direttiva tra la flessibilità per i datori di lavoro e la sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima.

27.3. Infine, quando, in un caso concreto, non viene fornita alcuna spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorra ad una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale, spetta al giudice nazionale verificare, nel contesto del quadro normativo nazionale e tenendo conto delle circostanze di specie, se una delle disposizioni della Direttiva 2008/104 venga aggirata, a maggior ragione laddove ad essere assegnato all'impresa utilizzatrice in forza dei contratti successivi in questione sia sempre lo stesso lavoratore tramite agenzia interinale.

28. Orbene, nel caso di specie nessuna di tali valutazioni è stata compiuta dal giudice di merito il quale, limitandosi a constatare la decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti di somministrazione, non ha in alcun modo affrontato l'ulteriore questione dell'eventuale elusione del combinato disposto della normativa interna e sovranazionale da cui si evince, alla luce dei più recenti arresti della Corte di giustizia dianzi citati, il carattere "strutturalmente" temporaneo del ricorso alla somministrazione pur nell'assenza dei limiti legislativamente previsti.

29. Invero, non osta a tale accertamento la decadenza maturata ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

29.1. In generale, la decadenza è istituito preordinato a realizzare una preclusione all'esercizio di un'azione, in mancanza del compimento di un atto previsto dalla legge o dal contratto entro un certo termine, allo scopo di sollecitare il soggetto onerato ad

eliminare lo stato di incertezza derivante dall'inerzia, in situazioni ritenuti meritevoli di pronta definizione dal legislatore.

29.2. Per le conseguenze che ne derivano, che, in tempi brevi e tassativi, precludono al giudice ogni ulteriore indagine in ordine al merito dei rapporti controversi, la decadenza non può verificarsi al di fuori di una espressa e specifica previsione legale – a differenza della prescrizione che ha carattere generale – mediante disposizioni di stretta interpretazione insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica (Cass. n. 3579 del 1995; Cass. n. 8700 del 2000; Cass. n. 2853 del 2006; Cass. n. 26845 del 2020; proprio in tema di decadenze introdotte dalla l. n. 183 del 2010 v., tra le altre, Cass. n. 30490 del 28/10/2021; Cass. n. 14236 del 2022).

30. Dall'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, si ricava che le disposizioni di cui all'art. 6 della l. n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 32, comma 1, si applicano anche in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall' art. 27 del d. lgs. n. 276 del 2003, "si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto", evidentemente in relazione alla costituzione o all'accertamento che sia l'effetto direttamente conseguente all'impugnazione di quello specifico contratto o rapporto.

30.1. Ciò non impedisce che la vicenda contrattuale insuscettibile di poter costituire fonte di azione diretta nei confronti dell'utilizzatore per la intervenuta decadenza possa, invece, rilevare fattualmente ad altri fini: in particolare, come antecedente storico che entra a fare parte di una sequenza di rapporti e che può essere valutato, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione degli obiettivi della Direttiva 2008/104.

30.2. Così come la decadenza dall'impugnativa di un licenziamento non preclude un'azione giudiziale volta a far accertare, ad esempio, profili di danno che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti e che si traducano quindi in un comportamento illecito ulteriore del datore di lavoro, come il carattere ingiurioso del recesso (v. Cass. n. 18732 del 2013).

31. L'accolta interpretazione è, peraltro, coerente con la sentenza della Corte di giustizia 17 marzo 2022, C- 232/20, *Daimler*, cit., secondo cui la Direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che stabilisce una durata massima di messa a disposizione del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui tale normativa escluda, mediante una disposizione transitoria, ai fini del calcolo di tale durata, il computo dei periodi precedenti l'entrata in vigore di una siffatta normativa, non consentendo al giudice nazionale di prendere in considerazione la durata effettiva della messa a disposizione di un lavoratore tramite agenzia interinale al fine di determinare se tale messa a disposizione abbia avuto luogo «temporaneamente», ai sensi di tale Direttiva (punto 83).

32. Ne discende, coerentemente, che l'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, si porrebbe in contrasto con la Direttiva laddove venisse interpretato nel senso di precludere al giudice nazionale di prendere in considerazione il rapporto di lavoro somministrato per il quale è maturata la decadenza al diverso fine di verificare se anche detta messa a disposizione per l'utilizzatore si inserisca in una sequenza reiterata di missioni che oltrepassi il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea.

33. Pertanto può essere rilevante per il giudice di merito verificare il numero di contratti succedutisi ed il tempo complessivamente trascorso, potendo inserirsi l'utilizzazione del medesimo lavoratore mediante agenzia interinale entro un quadro complessivo di durata di utilizzo del lavoratore tramite somministrazione superiore a quello ammissibile alla luce di una interpretazione della normativa nazionale che possa definirsi conforme al diritto dell'Unione europea.

34. Qualora tale verifica non venga effettuata e ci si arresti a considerare l'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti di somministrazione considerati, si potrebbe legittimare il ricorso ad una successione di contratti di somministrazione a tempo determinato senza alcuna soluzione di continuità e senza alcun limite temporale.

34.1. Una interpretazione conforme della normativa interna impone, quindi, di verificare se, nel caso concreto, anche sulla base degli indici rivelatori indicati dalla Corte

di giustizia, nonostante l'intervenuta decadenza dall'impugnativa del singolo contratto, il successivo e continuo invio mediante missioni del medesimo lavoratore possa condurre ad un abusivo ricorso all'istituto della somministrazione.

35. Tale complessiva valutazione non è stata compiuta nel caso che qui ne occupa e dovrà invece essere svolta dal giudice del rinvio, tenendo conto delle indicazioni offerte dalla Corte di giustizia nonché dei principi dinanzi enunciati.

36. Alla luce delle suesposte argomentazioni, il primo motivo di ricorso deve essere accolto nei sensi dianzi esposti ed il secondo va considerato logicamente assorbito. La sentenza deve essere cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Milano, che provvederà anche sulle spese relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso nei sensi di cui in motivazione. Assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, anche in ordine alle spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10 maggio 2022.

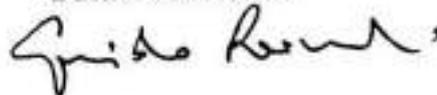
Il Consigliere estensore

Valeria Piccone

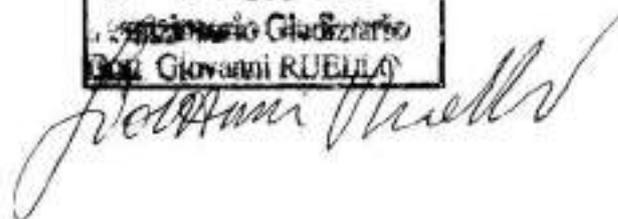
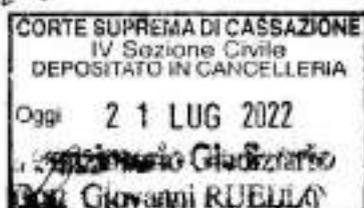
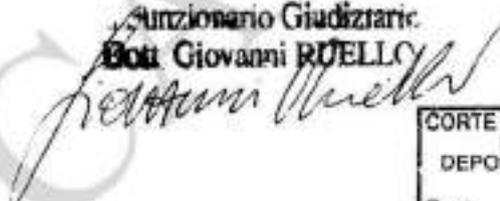


Il Presidente

Guido Raimondi



Funzionario Giudiziario:
Dot. Giovanni RUELLO





Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

14 ottobre 2020*

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2008/104/CE – Lavoro tramite agenzia interinale – Articolo 5, paragrafo 5 – Parità di trattamento – Misure necessarie per evitare il ricorso abusivo al lavoro tramite agenzia interinale – Obbligo, per gli Stati membri, di prevenire missioni successive – Assenza di previsione di limiti nella normativa nazionale – Obbligo di interpretazione conforme»

Nella causa C-681/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale ordinario di Brescia (Italia), con ordinanza del 16 ottobre 2018, pervenuta in cancelleria il 31 ottobre 2018, nel procedimento

JH

contro

KG,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev, presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Seconda Sezione, A. Kumin (relatore), T. von Danwitz e P.G. Xuereb, giudici,

avvocato generale: E. Sharpston

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per JH, da A. Carbonelli, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da G. Rocchitta, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, inizialmente da M. van Beek e C. Zadra, successivamente da M. van Hoof, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 aprile 2020,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: l'italiano.

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale (GU 2008, L 327, pag. 9).
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra JH e la società KG, vertente sulla domanda di JH – lavoratore tramite agenzia interinale messo a disposizione della KG – di riconoscergli la qualità di lavoratore dipendente a tempo indeterminato di quest'ultima per avvenuto superamento del numero massimo di proroghe dei contratti di lavoro tramite agenzia interinale consentito dalla normativa nazionale.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 I considerando da 10 a 12 e 15 della direttiva 2008/104 enunciano quanto segue:
 - «(10) Il ricorso al lavoro temporaneo tramite agenzia, la posizione giuridica, lo status e le condizioni di lavoro dei lavoratori tramite agenzia interinale nell'Unione europea sono caratterizzati da una grande diversità.
 - (11) Il lavoro tramite agenzia interinale risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all'inserimento in tale mercato.
 - (12) La presente direttiva stabilisce un quadro normativo che tuteli i lavoratori tramite agenzia interinale che sia non discriminatorio, trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali.
 - (...)
 - (15) I contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro. Nel caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato, tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice».
- 4 L'articolo 1 della summenzionata direttiva, che ne definisce l'ambito di applicazione, al paragrafo 1 dispone così:

«La presente direttiva si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse».
- 5 L'articolo 2 della direttiva in argomento, rubricato «Finalità», enuncia:

«La presente direttiva è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo

tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili».

6 Ai sensi dell'articolo 3 della medesima direttiva, rubricato «Definizioni», paragrafo 1:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(...)

- b) “agenzia interinale”: qualsiasi persona fisica o giuridica che, conformemente alla legislazione nazionale, sottoscrive contratti di lavoro o inizia rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse;
- c) “lavoratore tramite agenzia interinale”: il lavoratore che sottoscrive un contratto di lavoro o inizia un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale, al fine di essere inviato in missione presso un'impresa utilizzatrice per prestare temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;
- d) “impresa utilizzatrice”: qualsiasi persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presta temporaneamente la propria opera;
- e) “missione”: il periodo durante il quale il lavoratore tramite agenzia interinale è messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice affinché presti temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;
- f) “condizioni di base di lavoro e d'occupazione”: le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative a:
 - i) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi;
 - ii) la retribuzione».

7 L'articolo 4 della direttiva 2008/104, rubricato «Riesame dei divieti e delle restrizioni», al suo paragrafo 1 stabilisce quanto segue:

«I divieti o le restrizioni imposti quanto al ricorso al lavoro tramite agenzie di lavoro interinale sono giustificati soltanto da ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi».

8 L'articolo 5 di tale direttiva, rubricato «Principio della parità di trattamento», è collocato nel capo II della stessa, dedicato alle condizioni di lavoro. A termini di detto articolo:

«1. Per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgerci il medesimo lavoro.

Ai fini dell'applicazione del primo comma le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti:

- a) la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; e

b) la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali,

devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale.

2. Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra.

3. Dopo aver consultato le parti sociali, gli Stati membri possono accordare loro, al livello appropriato e alle condizioni da essi previste, l'opzione di mantenere o concludere contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, diverse da quelle di cui al paragrafo 1.

4. A condizione che sia garantito ai lavoratori tramite agenzia interinale un livello adeguato di protezione, gli Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica possono, previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative possono prevedere un periodo di attesa per il conseguimento della parità di trattamento.

Le modalità alternative di cui al presente paragrafo sono conformi alla normativa [dell'Unione] e sufficientemente precise e accessibili da consentire ai settori e alle aziende interessate di individuare e assolvere i loro obblighi. Gli Stati membri precisano, in particolare, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 2, se regimi professionali di sicurezza sociale, inclusi i regimi pensionistici, i regimi relativi alle prestazioni per malattia o i regimi di partecipazione finanziaria dei lavoratori, sono compresi nelle condizioni di base di lavoro e d'occupazione di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative lasciano inoltre impregiudicati eventuali accordi a livello nazionale, regionale, locale o settoriale che non siano meno favorevoli ai lavoratori.

5. Gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva. Essi informano la Commissione di qualsiasi misura in tal senso».

9) Ai sensi dell'articolo 6 della medesima direttiva, rubricato «Accesso all'occupazione, alle attrezzature collettive e alla formazione professionale», paragrafi 1 e 2:

«1. I lavoratori tramite agenzia interinale sono informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Tali informazioni possono essere fornite mediante un avviso generale opportunamente affisso all'interno dell'impresa presso la quale e sotto il controllo della quale detti lavoratori prestano la loro opera.

2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano dichiarate nulle o possano essere dichiarate nulle le clausole che vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale al termine della sua missione».

10 L'articolo 9 di tale direttiva, rubricato «Requisiti minimi», enuncia quanto segue:

«1. La presente direttiva lascia impregiudicato il diritto degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori, o di agevolare o consentire contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali più favorevoli ai lavoratori.

2. In nessun caso l'attuazione della presente direttiva costituisce una ragione sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori rientranti nel suo ambito d'applicazione. La sua attuazione lascia impregiudicati i diritti degli Stati membri e/o delle parti sociali, tenuto conto di eventuali cambiamenti della situazione, di emettere disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali diverse da quelle che esistono al momento dell'adozione della presente direttiva, purché i requisiti minimi previsti dalla presente direttiva siano rispettati».

Diritto italiano

Decreto legislativo n. 276/2003

11 L'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 – Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30 (supplemento ordinario n. 159 alla GURI n. 235 del 9 ottobre 2003), come modificato dal decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34 – Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese (GURI n. 66 del 20 marzo 2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 78 (GURI n. 114 del 19 maggio 2014) (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 276/2003»), rubricato «Condizioni di liceità», prevede essenzialmente, al comma 3, che il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso a termine oppure a tempo indeterminato e che la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è ammessa soltanto per alcune tipologie di professioni e di attività elencate nella medesima disposizione.

12 L'articolo 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003 così dispone:

«La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 [– Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (GURI n. 235 del 9 ottobre 2001)]».

13 ^{L'articolo} 21 del decreto legislativo n. 276/2003, rubricato «Forma del contratto di somministrazione», al suo comma 1 prevede quanto segue:

«Il contratto di somministrazione di manodopera è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

(...)

c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al comma 3 dell'articolo 20;

(...)».

14 L'articolo 22 di tale decreto legislativo, rubricato «Disciplina dei rapporti di lavoro», enuncia:

«1. In caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali.

2. In caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e seguenti. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

(...».

15 Ai sensi dell'articolo 27 di tale decreto legislativo, rubricato «Somministrazione irregolare», paragrafi 1 e 3:

«1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

(...)

3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore».

16 L'articolo 28 del medesimo decreto legislativo, rubricato «Somministrazione fraudolenta», al comma 1 stabilisce quanto segue:

«Ferma restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione».

Decreto legislativo n. 368/2001

17 L'articolo 1 del decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368, nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 368/2001»), così dispone:

«01. Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.

1. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo [n. 276/2003]. (...)».

18 Ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo n. 368/2001:

«Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni».

19 L'articolo 5 di tale decreto legislativo, rubricato «Scadenza del termine e sanzioni – Successione dei contratti», ai suoi commi da 3 a 4 bis così dispone:

«3. Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. (...)

4. Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

4 bis. Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato (...).

Contratto collettivo

20 L'articolo 47 del Contratto collettivo nazionale di lavoro per la categoria delle agenzie di somministrazione di lavoro, nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «contratto collettivo»), dispone che le proroghe dei contratti siano disciplinate esclusivamente dal contratto collettivo. In sua osservanza, i contratti a tempo determinato possono essere prorogati al massimo sei volte ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003. Il singolo contratto, comprensivo delle proroghe, non può avere una durata superiore a 36 mesi.

Codice civile

21 Gli articoli 1344 e 1421 del codice civile italiano sanzionano con la nullità i contratti stipulati allo scopo di eludere l'applicazione di norme imperative.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

22 JH, un lavoratore dipendente assunto da un'agenzia interinale, è stato assegnato, in qualità di lavoratore tramite agenzia interinale, all'impresa utilizzatrice KG, tra il 3 marzo 2014 e il 30 novembre 2016, mediante una successione di contratti di somministrazione di lavoro (otto in tutto) prorogati più volte (diciassette in tutto).

- 23 Nel febbraio 2017, JH ha adito il giudice del rinvio, il Tribunale ordinario di Brescia (Italia), affinché riconoscesse l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra lui stesso e la KG a causa dell'illegittimità del ricorso a missioni successive ed ininterrotte tra il mese di marzo 2014 e il mese di novembre 2016. Egli ha chiesto inoltre a tale giudice di accertare e dichiarare l'illegittimità e/o l'irregolarità e/o la nullità dei contratti di somministrazione di lavoro sulla base dei quali era stato messo a disposizione della KG.
- 24 Secondo JH, le disposizioni nazionali in materia di lavoro tramite agenzia interinale applicabili al procedimento principale, non prevedendo alcun limite alle missioni successive dei lavoratori messi a disposizione di uno stesso utilizzatore, sarebbero contrarie alla direttiva 2008/104. In particolare, da un lato, dal considerando 15 di tale direttiva risulterebbe che, in generale, i rapporti di lavoro dovrebbero essere costituiti nella forma di un contratto a tempo indeterminato e, dall'altro, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della medesima direttiva imporrebbe agli Stati membri di adottare le misure necessarie ad evitare l'assegnazione di missioni successive per eludere le disposizioni di quest'ultima.
- 25 La successione di contratti di somministrazione di lavoro con i quali è stato messo a disposizione della KG sarebbe peraltro illecita ai sensi, da un lato, dell'articolo 1344 del codice civile, poiché tali contratti violerebbero norme di diritto sia interne sia dell'Unione, e, dall'altro, dell'articolo 1421 del medesimo codice, in quanto tali contratti sarebbero nulli per violazione del divieto di somministrazione di lavoro fraudolenta, ai sensi dell'articolo 28 del decreto legislativo n. 276/2003.
- 26 Il giudice del rinvio osserva anzitutto che l'applicazione del decreto legislativo n. 276/2003 alla controversia sottopostagli porterebbe, in linea di principio, a una decisione di rigetto del ricorso presentato da JH. Infatti, a seguito della modifica introdotta dal decreto-legge n. 34/2014, l'articolo 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276/2003 non prevedrebbe più, come avveniva in precedenza, né che la somministrazione di lavoro a tempo determinato sia ammessa solo a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore, né la necessità di indicare tali ragioni nel contratto scritto.
- 27 Nella misura in cui l'articolo 22 del decreto legislativo n. 276/2003 esclude l'applicabilità dell'articolo 5, comma 3 e seguenti, del decreto legislativo n. 368/2001 – il quale, in materia di contratti a tempo determinato, limiterebbe la possibilità di stipulare più contratti a tempo determinato in successione e, in ogni caso, stabilirebbe un tetto massimo di trentasei mesi di occupazione – il decreto legislativo n. 276/2003 non limiterebbe il numero consentito di missioni successive del lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice.
- 28 Il giudice del rinvio precisa poi che al rapporto di lavoro tra JH e la KG non è applicabile il regime del contratto collettivo, visto che tale normativa disciplina solo i rapporti tra i lavoratori e le agenzie di lavoro interinale. In ogni caso, neppure tale contratto collettivo disporrebbe che il contratto specifichi le ragioni del ricorso alla somministrazione di manodopera, né vieterebbe la conclusione, senza soluzione di continuità, di un nuovo contratto subito dopo la cessazione della sesta proroga del contratto precedente.
- 29 Il giudice del rinvio ritiene che tale normativa nazionale sia contraria alla direttiva 2008/104 e, in particolare, all'articolo 5, paragrafo 5, di tale direttiva, letto alla luce del suo considerando 15, nella misura in cui non permette alcun controllo giurisdizionale sulle ragioni del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale né fissa limiti alle missioni successive dello stesso lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice.

30 È in tale contesto che il Tribunale ordinario di Brescia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 5, paragrafo 5, della [direttiva 2008/104] debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione del [decreto legislativo n. 276/2003], che:

- a) non prevede limiti alle missioni successive del medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice;
- b) non subordina la legittimità del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo del ricorso alla somministrazione stessa;
- c) non prevede il requisito della temporaneità dell'esigenza produttiva propria dell'impresa utilizzatrice quale condizione di legittimità del ricorso a tale forma di contratto di lavoro».

Sulla questione pregiudiziale

Sulla ricevibilità

- 31 Il governo italiano contesta la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale e osserva, a tal riguardo, da un lato, che il giudice del rinvio non fornisce alcuna indicazione sulla natura del contratto di lavoro tra JH e l'agenzia di lavoro interinale, più precisamente, se si tratti di un contratto a tempo determinato o a tempo indeterminato, mentre la normativa considerata dal giudice del rinvio si applica solo a rapporti di lavoro a tempo determinato.
- 32 Dall'altro lato, la controversia oggetto del procedimento principale sarebbe una controversia tra soggetti privati e la direttiva 2008/104 non avrebbe effetto diretto orizzontale. La risposta alla questione sollevata non avrebbe, pertanto, alcuna rilevanza ai fini dell'esito di tale controversia. L'unico risultato positivo possibile per JH sarebbe di ottenere un risarcimento a carico della Repubblica italiana qualora il recepimento della direttiva 2008/104 da parte di tale Stato membro dovesse essere giudicato incompleto o imperfetto.
- 33 Sotto tale profilo, occorre ricordare che spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (sentenza dell'8 maggio 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).
- 34 Ne deriva che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione di una norma del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza dell'8 maggio 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

- 35 Nella fattispecie in esame, occorre constatare che la presente causa non corrisponde a nessuno dei casi in cui la Corte può rifiutarsi di rispondere a questioni pregiudiziali. Il giudice del rinvio chiede alla Corte di interpretare l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104, disposizione che, come risulta dal contesto di fatto e di diritto da lui presentato, è rilevante ai fini del procedimento principale. Il medesimo giudice precisa, inoltre, come risulta dai punti da 26 a 29 della presente sentenza, le ragioni per le quali reputa necessaria tale interpretazione. Si deve pertanto constatare che la sua esposizione, tanto delle circostanze di fatto della controversia di cui al procedimento principale, quanto delle questioni di diritto che la stessa comporta, è sufficiente per consentire alla Corte di fornire una risposta utile alla questione sollevata.
- 36 Occorre parimenti ricordare che dalla giurisprudenza della Corte risulta che quest'ultima è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione indipendentemente dal fatto che esse abbiano o meno efficacia diretta fra le parti della controversia sottesa (sentenza dell'8 maggio 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, punto 35 e giurisprudenza ivi citata). Di conseguenza, gli argomenti che il governo italiano deduce dall'impossibilità di applicare direttamente le disposizioni della direttiva 2008/104 ad una controversia tra soggetti privati sono inconferenti.
- 37 Ciò considerato, la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Nel merito

- 38 Con la sua questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustifichino tale ricorso.
- 39 A tal riguardo occorre ricordare che la direttiva 2008/104 è stata adottata per completare il quadro normativo istituito dalle direttive 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU 1998, L 14, pag. 9), e 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU 1999, L 175, pag. 43), sulla base dell'articolo 137, paragrafi 1 e 2, CE, il quale conferiva alle istituzioni il potere di adottare, mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, segnatamente riguardo alle condizioni di lavoro.
- 40 Dai considerando 10 e 12 della direttiva 2008/104 risulta che la posizione giuridica, lo status e le condizioni di lavoro dei lavoratori tramite agenzia interinale nell'Unione europea sono caratterizzati da grande diversità e che la direttiva mira a stabilire un quadro normativo a tutela di questi lavoratori che sia non discriminatorio, trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali. Così, a norma dell'articolo 2 di tale direttiva, l'obiettivo di quest'ultima è di garantire la tutela di tali lavoratori e di migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento nei loro confronti e riconoscendo le agenzie di lavoro interinale quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso a tale tipo di lavoro al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili.
- 41 A tal fine la direttiva 2008/104, come discende dalla sua base giuridica, ricordata al punto 39 della presente sentenza, e dal suo articolo 9, si limita a prevedere l'introduzione di requisiti minimi volti, da un lato, a garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei lavoratori tramite agenzia interinale, sancito all'articolo 5 di tale direttiva, e, dall'altro, al riesame dei divieti nonché delle

restrizioni applicabili al lavoro tramite agenzia interinale, previsti dagli Stati membri, allo scopo di conservare soltanto quelli giustificati da ragioni d'interesse generale ed inerenti alla tutela dei lavoratori, come stabilito all'articolo 4 di tale direttiva.

- 42 Orbene, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104, nell'ambito di tali requisiti minimi, prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare che esso sia applicato abusivamente e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva. Tale disposizione non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine.
- 43 Siffatta constatazione è corroborata dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, ai sensi del quale i divieti o le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia interinale eventualmente previsti dagli Stati membri nella loro legislazione devono essere giustificati da ragioni d'interesse generale che investono, in particolare, la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e di sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi.
- 44 Infatti, dalla giurisprudenza della Corte discende che tale disposizione deve essere intesa nel senso che essa delimita l'ambito entro il quale deve svolgersi l'attività legislativa degli Stati membri in materia di divieti o di restrizioni imposti quanto al ricorso al lavoro tramite agenzie di lavoro interinale e non, invece, nel senso che essa impone l'adozione di una determinata normativa in materia, quand'anche per finalità di prevenzione di abusi (v., in tal senso, sentenza del 17 marzo 2015, AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, punto 31).
- 45 Infine, contrariamente a quanto sostenuto da JH nelle sue osservazioni scritte, il precetto derivante dalla sentenza del 25 ottobre 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), che verte sull'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, non è trasponibile alla presente causa. Infatti, mentre la clausola 5 di detto accordo quadro stabilisce obblighi specifici al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, ciò non vale per l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.
- 46 Dalle considerazioni che precedono risulta che dall'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 non si può dedurre che tale disposizione obblighi gli Stati membri a prevedere, nelle rispettive normative nazionali, la totalità o una parte delle misure specifiche indicate nella questione sollevata.
- 47 Tuttavia, occorre tener conto del fatto che il giudice del rinvio, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, come esposto al punto 29 della presente sentenza, si interroga, in modo più ampio, sulla questione se la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale possa essere considerata contraria alla direttiva 2008/104, segnatamente all'articolo 5, paragrafo 5, prima frase di tale direttiva, letto alla luce del considerando 15 della stessa, in quanto, non prevedendo siffatte misure, essa potrebbe consentire missioni successive di uno stesso lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva e, in particolare, il carattere temporaneo del lavoro tramite agenzia interinale. Il giudice del rinvio si chiede se tale non conformità al diritto dell'Unione debba essere desunta anche, da un lato, dall'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/14, che presuppone il carattere temporaneo dell'assegnazione del lavoratore all'impresa utilizzatrice, e, dall'altro, dall'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva, le cui lettere da b) a e)

definiscono le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» in termini che denotano come questo tipo di rapporto di lavoro abbia per sua natura carattere temporaneo.

- 48 Pertanto, il giudice del rinvio solleva altresì la questione se, con l'adozione della direttiva 2008/104, l'obiettivo perseguito dal legislatore dell'Unione, come risulta in particolare dall'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, di quest'ultima, sia quello di imporre agli Stati membri di preservare il carattere temporaneo del lavoro tramite agenzia interinale, vietando i rinnovi illimitati di missioni che soddisfano in realtà esigenze di personale permanenti dell'impresa utilizzatrice interessata ed eludono così le disposizioni di tale direttiva.
- 49 Orbene, conformemente a una giurisprudenza costante, nulla impedisce alla Corte di dare una risposta utile al giudice del rinvio fornendogli gli elementi di interpretazione attinenti al diritto dell'Unione che gli consentiranno di statuire sulla conformità del diritto interno al diritto dell'Unione (sentenza del 16 febbraio 2012, *Varzim Sol*, C-25/11, EU:C:2012:94, punto 28 e giurisprudenza ivi citata, nonché ordinanza del 16 gennaio 2014, *Baradics e a.*, C-430/13, EU:C:2014:32, punto 31).
- 50 A tal fine occorre precisare, in primo luogo, che il considerando 11 della direttiva 2008/104 indica che quest'ultima intende rispondere non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese, ma anche alla necessità dei lavoratori dipendenti di conciliare la vita privata e la vita professionale, contribuendo alla creazione di posti di lavoro, alla partecipazione al mercato del lavoro e all'inserimento in tal mercato. Tale direttiva mira, pertanto, a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.
- 51 Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2.
- 52 Il principio della parità di trattamento, quale previsto all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, si inserisce nell'ambito di questo stesso obiettivo. Ai sensi di tale disposizione, infatti, per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e di occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale devono corrispondere, come minimo, a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgere il medesimo lavoro.
- 53 In secondo luogo, la nozione di «condizioni di base di lavoro e d'occupazione», che determina la portata del principio della parità di trattamento da applicare ai lavoratori tramite agenzia interinale, è definita all'articolo 3, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2008/104 e si riferisce all'orario di lavoro, alle ore di lavoro straordinario, alle pause, ai periodi di riposo, al lavoro notturno, alle ferie ed ai giorni festivi nonché alla retribuzione.
- 54 Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 44 delle sue conclusioni, dal considerando 1 di tale direttiva risulta che quest'ultima mira a garantire il pieno rispetto dell'articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale, ai sensi del suo paragrafo 1, sancisce, in modo generale, il diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose. Le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17) indicano, al riguardo, che l'espressione «condizioni di lavoro» deve essere intesa nel senso di cui all'articolo 156 TFUE. Quest'ultima disposizione, però, si limita a contemplare, senza definirle ulteriormente, le «condizioni di lavoro» come uno dei settori della politica sociale dell'Unione in cui la Commissione europea può intervenire per incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e facilitare il coordinamento della loro

azione. Alla luce della finalità di tutela dei diritti del lavoratore tramite agenzia interinale perseguita dalla direttiva 2008/104, siffatta mancanza di precisione depone a favore di un'interpretazione estensiva della nozione di «condizioni di lavoro».

- 55 In terzo luogo, nello stesso senso, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 impone agli Stati membri due obblighi distinti, ossia di adottare le misure necessarie a, da un lato, evitare il ricorso abusivo alle deroghe al principio della parità di trattamento autorizzate dallo stesso articolo 5 e, dall'altro, prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.
- 56 A tal riguardo si deve constatare che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, i termini «e, in particolare», utilizzati all'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, di tale direttiva per collegare questi due obblighi, non possono, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, essere interpretati nel senso che il secondo obbligo sia automaticamente ed integralmente subordinato al primo, cosicché detta disposizione si applicherebbe esclusivamente a un ricorso abusivo alle deroghe autorizzate al principio di parità di trattamento, la cui portata concreta ai fini della direttiva in argomento è precisata all'articolo 5, paragrafi da 1 a 4, di quest'ultima.
- 57 I due obblighi posti a carico degli Stati membri hanno due portate ben distinte. Il primo impone loro di adottare le misure necessarie al fine di evitare unicamente un ricorso abusivo alle deroghe autorizzate ai sensi dell'articolo 5, paragrafi da 2 a 4, della direttiva 2008/104. Il secondo obbligo è, per contro, enunciato in senso più ampio e mira a far sì che questi stessi Stati adottino le misure necessarie al fine di prevenire, in particolare, missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva nel suo insieme.
- 58 L'interpretazione restrittiva dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 sostenuta dalla Commissione contrasta non solo con la formulazione stessa di tale disposizione, che prevede esplicitamente due obblighi a carico degli Stati membri, il secondo dei quali riguardante la direttiva 2008/104 in maniera generale, ma anche con la finalità esplicita di tale direttiva, consistente nel tutelare i lavoratori tramite agenzia interinale e nel migliorare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale.
- 59 Ne consegue che l'obbligo imposto dall'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 agli Stati membri, consistente nell'adottare le misure necessarie per evitare l'assegnazione di missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva, deve essere inteso, alla luce della sua economia e della sua finalità, nel senso che esso verte su tutte le disposizioni di quest'ultima.
- 60 In quarto luogo, occorre constatare che la direttiva 2008/104 è finalizzata anche a far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale.
- 61 A tal riguardo si deve ricordare che l'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), di tale direttiva definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» e che da tali definizioni risulta che il rapporto di lavoro con un'agenzia utilizzatrice ha, per sua natura, carattere temporaneo.
- 62 Inoltre, se è vero che detta direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, nondimeno essa precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato.

- 63 Infine, occorre constatare che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per impedire gli abusi consistenti nelle successioni di missioni di lavoro tramite agenzia interinale volte ad eludere le disposizioni di tale direttiva. Ne consegue che tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale.
- 64 A tal riguardo, da una costante giurisprudenza della Corte risulta che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato ivi previsto, nonché il loro dovere, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dell'articolo 288 TFUE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi di tali Stati, compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali (v., in particolare, sentenza del 19 settembre 2019, Rayonna prokuratura Lom, C-467/18, EU:C:2019:765, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).
- 65 Per attuare tale obbligo, il principio d'interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio, nei limiti delle loro competenze, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultimo (sentenza del 19 settembre 2019, Rayonna prokuratura Lom, C-467/18, EU:C:2019:765, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).
- 66 Tuttavia, tale principio d'interpretazione conforme del diritto nazionale è soggetto a limiti. L'obbligo, per il giudice nazionale, di fare riferimento al contenuto del diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (sentenza del 19 settembre 2019, Rayonna prokuratura Lom, C-467/18, EU:C:2019:765, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).
- 67 Nel caso di specie, il giudice del rinvio deve controllare – alla luce delle considerazioni che precedono – la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale, tenendo conto sia della direttiva 2008/104 stessa, sia del diritto nazionale che la traspone nell'ordinamento giuridico italiano, in modo da verificare se, come sostenuto da JH, sussista un rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale è stata artificialmente attribuita la forma di una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale con lo scopo di eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, ed in particolare la natura temporanea del lavoro interinale.
- 68 Ai fini di tale valutazione, il giudice del rinvio potrà tener conto delle seguenti considerazioni.
- 69 Se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducessero a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come «temporaneo», ciò potrebbe denotare un ricorso abusivo a missioni successive, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.
- 70 Analogamente, missioni successive assegnate al medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 57 delle sue conclusioni, eludono l'essenza stessa delle disposizioni della direttiva 2008/104 e costituiscono un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, in quanto compromettono l'equilibrio realizzato da tale direttiva tra la flessibilità per i datori di lavoro e la sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima.
- 71 Infine, quando, in un caso concreto, non viene fornita alcuna spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorra ad una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale, spetta al giudice nazionale verificare, nel contesto del quadro normativo nazionale e

tenendo conto delle circostanze di specie, se una delle disposizioni della direttiva 2008/104 venga aggirata, a maggior ragione laddove ad essere assegnato all'impresa utilizzatrice in forza dei contratti successivi in questione sia sempre lo stesso lavoratore tramite agenzia interinale.

- 72 Risulta dall'insieme delle considerazioni che precedono che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustifichino tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

Sulle spese

- 73 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustifichino tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

Firme

11 OTT. 2022

ACQUA "A"

SENTENZA SUPREMA



29570.22

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

11/10/2022

[Empty box]

R.G.N. 4046/2020

29570.22

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati:

ESTR. GIUSEPPE SACCONDI

Presidente -

ESTR. ADRIANO PIERGIOVANNI PATRÌ

- Consigliere -

ESTR. ANTONELLA BAGGETTA

- Consigliere -

ESTR. MARIA FONTEFIO

- Consigliere -

ESTR. FABRIZIO AMENDOLA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4046/2020 proposto da:

ARMAD TAVOIR, Semicollata in ROMA, PIAZZA CAMOUR,

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI

CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato

ANTONIO CARONELLI;

- ricorrente -

contro

2022

1652

ESTR. ROBERTO PRESIMONE DI S. GIOVANNI, in

persona del legale rappresentante per procura,

coltivamento domiciliato in ROMA, VIA DONATELLO, 27,

presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO VILLA PIZZI,

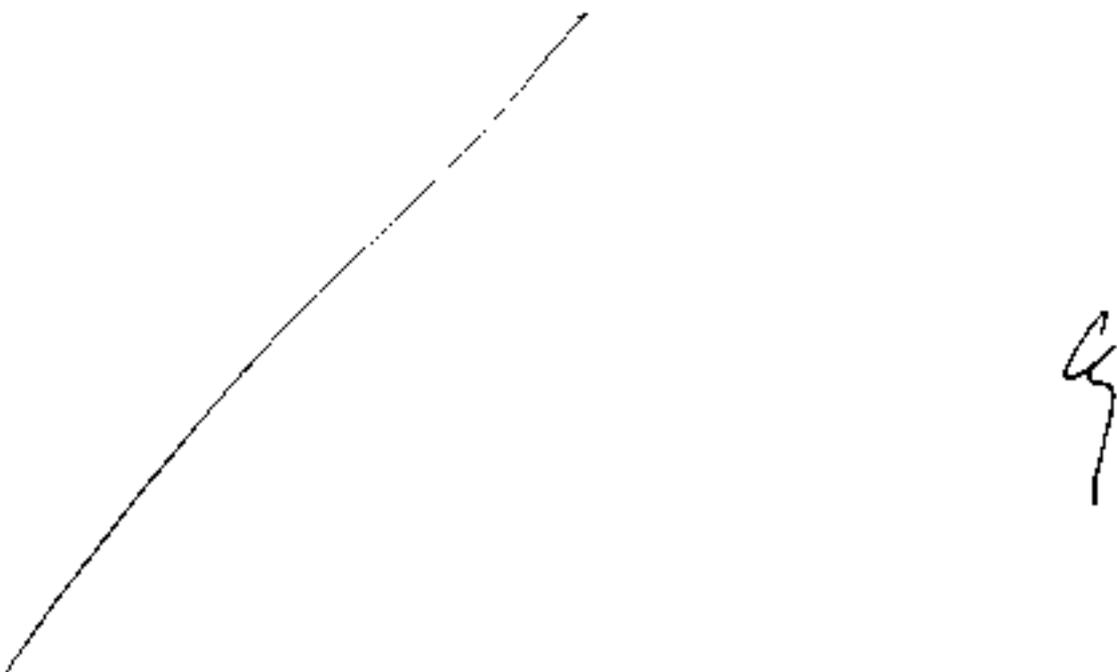
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
STEFANO CUEZZETTO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 271/2019 della CORTE D'APPELLO
di BRESCIA, depositata il 17/03/2019 R.G.N. 479/2019;

odita la relazione della causa iscritta nella pubblica
udienza del 18/01/2022 dal Consigliere Prett. ANTONELLA
FACETTA;

il P.R. in persona del Procuratore Generale
DOTT. RITA SANLORENZO visto l'art. 23, comma 5 bis del
D.L. 30 ottobre 2020 n. 134, convertito con
modificazioni nella legge 14 dicembre 2020, n. 174, ha
depositato conclusioni scritte.



FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 271/2019 la Corte di appello di Brescia ha confermato il rigetto della domanda con la quale Tauqir Ahmad, premesso di avere prestato la propria attività di lavoro somministrato in favore della società O.P.S. Officine Pressofusioni Scotti s.r.l., in ragione di plurimi contratti a termine stipulati con il soggetto somministratore nel lasso temporale decorrente dal 14.05.2012 al 02.03.2016, aveva chiesto l'accertamento dell'illegittimità dei suddetti contratti e del conseguente diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con O.P.S. Officine Pressofusioni Scotti s.r.l., società utilizzatrice, con condanna di quest'ultima al risarcimento del danno parametrato alla retribuzione globale di fatto percepita in corso di rapporto.

2. La Corte distrettuale ha escluso di poter configurare in presenza dei plurimi contratti un unico rapporto di lavoro e confermata la decadenza del lavoratore, per mancata impugnazione, in relazione a tutti i contratti ad eccezione dell'ultimo regolato dal d. lgs. n. 81/2015, contratto ritenuto legittimo; dalla esclusione della unicità del rapporto di lavoro ha fatto derivare l'impossibilità di accertare un uso distorto, in frode alla legge, della somministrazione a termine; ha ritenuto non pertinenti nello specifico le deduzioni del lavoratore appellante in punto di non conformità della disciplina dettata dal d. lgs. n. 81/2015 alla Direttiva sul lavoro interinale fondate sul rilievo che il legislatore nazionale non aveva previsto alcuna misura necessaria ad evitare il ricorso abusivo alla somministrazione a termine ed in particolare per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/14 /CE in materia di somministrazione a termine, osservando che in concreto i contratti di somministrazione conclusi dal lavoratore in vigenza del nuovo regime, in tesi contrastante con la normativa europea, erano stati contenuti in un periodo inferiore all'anno.

3. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso Tauqir Ahmad sulla base di un unico motivo; la parte intimata ha resistito con controricorso.

4. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

5. Il PG ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 5.5. della Direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale.

Richiama le deduzioni formulate nei gradi di merito in ordine al fatto che l'impiego di lavoro precario non può sopperire a carenze strutturali di personale del soggetto utilizzatore e in merito all'obiettivo della Direttiva di evitare il ricorso abusivo al contratto di somministrazione, obiettivo che asserisce eluso dalla disciplina dettata dal d. lgs. n. 81/2015.

2. Il ricorso è fondato.

2.1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità del motivo di ricorso formulata da parte controricorrente per essere lo stesso motivo proposto in relazione al combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 5.5. della direttiva 2008/104.

2.2. Invero, la piana lettura della formulazione del motivo induce ad affermare che l'oggetto della censura concerne l'attuazione nazionale della normativa dell'Unione e l'interpretazione di essa alla luce delle disposizioni rilevanti del diritto europeo.

2.3. L'utilizzo dello strumento del parametro interposto trova il proprio fondamento nella normativa europea invocata, in particolare nell'art. 5 della Direttiva sul lavoro tramite agenzia interinale, in relazione al quale deve essere valutata la corretta trasposizione interna e, nella specie, segnatamente, la congruità della interpretazione offerta di tale trasposizione, in conformità con l'ordinamento dell'Unione, da parte del giudice di secondo grado.

2.4. Oggetto di verifica, quindi, sulla base dell'art. 117 Cost., deve ritenersi la disciplina di diritto interno sulla somministrazione di lavoro, *ratione temporis* applicabile, in relazione a quanto previsto dall'art. 5.5. della direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale.

2.5. Tanto premesso, il motivo di ricorso deve ritenersi fondato nei termini che seguono.

3. Occorre muovere dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Ricostruzione del quadro normativo

3.1. L'art. 20 del d.lgs. n. 276 del 2003 disciplina le "condizioni di liceità" del contratto di somministrazione, concluso tra un soggetto utilizzatore ed un soggetto somministratore. Il comma 4 prevede che "la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368".

L'art. 21 elenca gli elementi che il contratto di somministrazione, da stipulare in forma scritta, deve contenere e alla lett. c) indica "i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20".

L'art. 22 disciplina i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro e, al comma 2, per l'ipotesi di somministrazione a tempo determinato, estende al rapporto tra agenzia di somministrazione e lavoratore la disciplina di cui al d.lgs. n. 368 del 2001 "per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e seguenti", che riguardano la successione dei contratti. Prevede, inoltre, che "il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore".

L'art. 27 concerne la somministrazione irregolare, avvenuta cioè "al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere

a), b), c), d) ed e)", e prevede tra l'altro che "il lavoratore p(ossa) chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 114 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

Ai sensi del successivo art. 28, relativo alla somministrazione fraudolenta, "Ferre restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione".

La legge n. 92 del 2012, che (art. 1, comma 9) ha aggiunto il comma 1 bis all'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 ("«1-bis. Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi: in cui l'assunzione a tempo determinato o la missione nell'ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva»); ha inoltre modificato l'art. 20, comma 4, d. lgs. n. 276 del 2003, inserendo dopo il primo periodo, la seguente statuizione: "E' fatta salva la previsione di cui al comma 1-bis dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368".

Il decreto legge n. 34 del 2014, convertito dalla legge n. 78 del 2014, è intervenuto sull'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276 del 2003 ed ha soppresso i primi due periodi della disposizione (il testo del comma 4, dopo le modifiche apportate dal decreto legge citato, è il seguente: "La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368").

Il decreto legge n. 34 del 2014 ha eliminato del tutto, per il contratto di somministrazione a tempo determinato, il requisito delle causali giustificative, che già la legge n. 92 del 2012 aveva escluso con riferimento alla prima missione.

Il decreto legislativo n. 81 del 2015 ha abrogato le disposizioni finora richiamate del d.lgs. n. 276 del 2003 ed ha ridisegnato la disciplina della somministrazione di lavoro nel capo IV, artt. 30 e seguenti.

L'art. 31, comma 2, a proposito della somministrazione di lavoro a tempo determinato, prevede: "La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali".

Ai sensi dell'art. 34, comma 2, "In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato,

con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore".

La somministrazione irregolare è disciplinata dall'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015 che, ai primi due commi, stabilisce: "1. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore. 2. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

3.2. Nella fattispecie oggetto di causa è accertato che il lavoratore sia stato inviato in missione presso la stessa società utilizzatrice in base a plurali contratti di somministrazione e di lavoro conclusi a partire dal 14.5.2012 al 12.3.2016.

3.3. L'attuale ricorrente non ha impugnato la sentenza d'appello nella parte in cui ha confermato la statuizione di decadenza, ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, in relazione ai contratti conclusi anteriormente all'ultimo. Su questo capo della sentenza d'appello, conforme peraltro ai precedenti di legittimità (v. Cass. n. 24356 del 2019; Cass. n. 30134 del 2018) deve ritenersi formato il giudicato.

3.4. Il motivo di ricorso investe la decisione d'appello resa in relazione all'ultimo rapporto di lavoro somministrato. Non rilevano le modifiche normative successivamente intervenute, tra cui quella introdotta dal decreto legge n. 78 del 2018, convertito dalla legge n. 96 del 2018, perché successive alla conclusione del rapporto.

3.5. In tema di somministrazione di lavoro a tempo determinato, il decreto legislativo n. 81 del 2015, in continuità con la legge n. 92 del 2012 e con il decreto legge n. 34 del 2014, ha eliminato ogni limite espresso all'utilizzo in missioni successive dello stesso lavoratore presso la medesima impresa

utilizzatrice. La normativa del 2015 non subordina la legittimità della somministrazione di lavoro a tempo determinato all'esistenza di causali giustificative, non individua un termine di durata massima delle missioni (contrariamente a quanto stabilito dall'art. 19 per il contratto di lavoro a tempo determinato), non pone limiti alle proroghe e ai rinnovi (previsti invece per il contratto a tempo determinato dall'articolo 21), ma prevede unicamente limiti quantitativi di utilizzazione (art. 31, comma 2), la cui individuazione è rimessa ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

Il diritto dell'Unione europea sul lavoro tramite agenzia interinale.

3.6. La direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all'articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai "lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Il termine «temporaneamente» è utilizzato anche all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore.

3.7. Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, *JH c. KG*, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, *Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin*, C-232/20 (punti 31, 34), dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine "temporaneamente" non abbia lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. È il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.

3.8. In coerenza con tali premesse, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per

evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva.

3.9. L'art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indizione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta «temporaneamente» o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 53).

3.10. Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C-681/2018, la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.

3.11. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 37).

3.12. Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).

3.13. Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limiti il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di

missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

3.14. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C-232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

3.15. Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 57).

3.16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, *Andersen*, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali.

3.17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Conformità del diritto interno sul lavoro somministrato con il diritto dell'Unione.

4. Da una costante giurisprudenza della Corte di giustizia risulta che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato ivi previsto, nonché il loro dovere, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dell'articolo 288 TFUE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi di tali Stati, compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali (v., in particolare, sentenza del 19 settembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, C-467/18, e giurisprudenza ivi citata).

4.1. Ne consegue che, pur di fronte ad una disposizione non dotata di effetto diretto, il carattere vincolante della stessa comporta in capo alle autorità nazionali un obbligo di interpretazione conforme del loro diritto interno a partire dalla data di scadenza del termine di recepimento (si veda sul punto, sentenza dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14).

4.2. Secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 24 giugno 2019 nella causa *Poplawsky II*, C-573/17, l'interpretazione delle norme nazionali il più possibile conforme al diritto

eurounitario è la vera chiave di volta del sistema, il principio che obbliga il giudice a fare tutto ciò che rientra nelle proprie possibilità, in virtù dell'obbligo di leale cooperazione, che su di lui grava ai sensi dell'art. 4 TUE, per pervenire ad una applicazione del diritto interno coerente con il diritto dell'Unione.

4.3. L'interpretazione conforme, come già chiaro nella pronuncia *Dominguez* (Corte di Giustizia del 24 gennaio 2012, C-282/10), diventa preliminare e pregiudiziale e viene estesa fino alle sue estreme conseguenze; l'ordine, pertanto, non è ricerca dell'effetto diretto (con conseguente disapplicazione) ed eventuale successiva interpretazione conforme qualora la norma non sia dotata di effetto diretto.

4.4. L'ordine è, invece, opposto: di fronte ad una potenziale incongruità del sistema si impone al giudice la previa ricerca dell'interpretazione compatibile fra diritto interno e diritto dell'Unione, nell'ottica della compatibilità; solo qualora tale interpretazione risulti impossibile ci si muoverà alla ricerca della norma dotata di effetto diretto.

4.5. Per attuare tale obbligo, il principio d'interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio, nei limiti delle loro competenze, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultimo (sentenza del 19 settembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, C-467/18, e giurisprudenza ivi citata).

4.6. Nella sentenza *Pfeiffer* (Corte di giustizia del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01), la Grande Sezione ha fornito utili indicazioni ai giudici nazionali chiarendo che, «[s]e è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto [dell'Unione], riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva» (*Pfeiffer* cit.). In sostanza, «il principio dell'interpretazione

conforme esige quindi che il giudice del rinvio faccia tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia [della direttiva in questione]».

4.7. È noto, poi, che tale principio d'interpretazione conforme del diritto nazionale è soggetto a limiti. L'obbligo, per il giudice nazionale, di fare riferimento al contenuto del diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

4.8. Il canone esegetico dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto dell'Unione costituisce patrimonio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte (di recente v. Cass. n. 10414 del 2020; Cass. n. 24325 del 2020).

4.9. Pertanto la normativa nazionale va esaminata conformemente alla normativa europea, tenuto conto che le indicazioni della Corte di Giustizia, in un caso che rientra nella sfera applicativa dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104, implicano: a) nell'ambito dei parametri della direttiva 2008/104, spetta a uno Stato membro garantire che il proprio ordinamento giuridico nazionale contenga misure idonee a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione al fine di prevenire il ricorso a missioni successive con lo scopo di eludere la natura interinale dei rapporti di lavoro disciplinati dalla direttiva 2008/104; b) il principio di interpretazione conforme al diritto dell'Unione impone al giudice del rinvio di fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia della direttiva 2008/104 sanzionando l'abuso in questione ed eliminando le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (in questi termini le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston depositate il 23 aprile 2020 nella causa *JH c. KG*, C-681/18).

4.10. La Corte di Giustizia, nelle sentenze del 14 ottobre 2020 e del 17 marzo 2022 più volte citate, ha interpretato la direttiva 2008/104 mettendo in risalto, quale requisito immanente e strutturale del lavoro tramite agenzia interinale, il carattere di temporaneità e segnalando il rischio di un ricorso

abusivo a tale forma di lavoro in presenza di missioni successive che si protraggano per una durata che non possa, secondo canoni di ragionevolezza, considerarsi temporanea, avuto riguardo alla specificità del settore e alla esistenza di spiegazioni obiettive del ricorso reiterato a questa forma di lavoro.

4.11. In tale contesto, l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 5, par. 5, prima frase, di adottare le misure necessarie per impedire il ricorso abusivo ad una successione di missioni di lavoro tramite agenzia interinale, in contrasto con le finalità della direttiva, è chiaro, preciso e incondizionato.

4.12. Posto che l'art. 5, par. 5, cit. non può essere direttamente invocato dal lavoratore in rapporti orizzontali, cioè tra soggetti privati, la possibilità di una interpretazione conforme delle disposizioni nazionali in grado di garantire l'effetto utile alle disposizioni del diritto dell'Unione deve basarsi anche sulle disposizioni interne che disciplinano gli effetti di condotte elusive di norme imperative, e tra queste l'art. 1344 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 1418 cod. civ.

4.13. Non vi è dubbio che le disposizioni della direttiva assumano carattere di norme precettive e che le stesse, come interpretate dalla Corte di Giustizia con le citate sentenze del 2020 e del 2022, contemplino quale requisito immanente e strutturale del lavoro tramite agenzia interinale la temporaneità della prestazione presso l'utilizzatore, intesa nel senso di durata complessiva delle missioni per un tempo che possa ragionevolmente considerarsi temporaneo, tenuto conto anche delle caratteristiche del settore produttivo.

4.14. Già in passato questa Corte, nell'interpretare le disposizioni di cui alla legge n. 196 del 1997 in materia di fornitura di lavoro temporaneo, ha avuto modo di affermare che, poiché la regola della temporaneità dell'occasione di lavoro connota la disciplina del rapporto di lavoro interinale di cui alla citata legge, deve configurarsi un'ipotesi di contratto in frode alla legge allorché la reiterazione dei contratti interinali costituisca il mezzo, anche attraverso intese, esplicite o implicite, tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice concernenti la medesima persona del prestatore, per eludere la

regola della temporaneità (v. in tal senso Cass. n. 7702 del 2018; Cass. n. 23684 del 2010; Cass. n. 15515 del 2009).

4.15. Più di recente questa Corte, esaminando la somministrazione di lavoro, quale forma flessibile di lavoro richiamata dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione alla disciplina prima prevista dagli artt. 20 e ss. del d.lgs n. 276 del 2003 e, poi, dal d.lgs. n. 81 del 2015, proprio alla luce dello scopo della direttiva 2008/104 finalizzato a fare sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per uno stesso lavoratore, ha affermato come "la somministrazione a tempo determinato sia legittima anche nell'ambito della pubblica amministrazione, quando non sia tale da eludere la natura temporanea del lavoro tramite agenzia", aggiungendo che "l'interpretazione delle norme sulla somministrazione nel senso della temporaneità è l'unica conforme al diritto dell'Unione perché evita una contrarietà alla direttiva sulla somministrazione come interpretata dalla Corte di Giustizia" e demandando al giudice del merito tale verifica in concreto, non potendo questi arrestarsi "all'affermazione dell'inesistenza di un limite temporale formalmente previsto" (Cass. n. 13982 del 2022; in precedenza v. Cass. n. 446 del 2021).

4.16. Inoltre l'art. 1344 c.c. è già stato evocato come strumento utile per evitare che, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge, e quindi quale misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, affidando al giudice del merito il compito di desumere da "elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine" (v. Cass. n. 59 del 2015; Cass. n. 14828 del 2018).

4.17. Il fatto che il d.lgs. n. 81 del 2015, e prima ancora il d. lgs. n. 276 del 2003, non contenga alcuna previsione esplicita sulla durata temporanea del lavoro tramite agenzia interinale non impedisce di considerare tale

requisito come implicito ed immanente, in conformità agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, non comportando una simile lettura una interpretazione *contra legem*.

4.18. È compito del giudice di merito stabilire caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione delle norme imperative ai sensi dell'art. 1344 cod. civ. e, specificamente, degli obblighi e delle finalità imposti dalla direttiva, da cui discende, secondo l'ordinamento interno, la nullità dei contratti.

4.19. In tale compito il giudice nazionale può avvalersi delle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia che nella sentenza C-681/2018 cit., pronunciata proprio su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Brescia in analogo vicenda, ha rimesso al giudice di rinvio di controllare, alla luce dell'obbligo di interpretazione conforme, la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, tenendo conto sia della direttiva 2008/104 stessa, sia del diritto nazionale che la traspone nell'ordinamento giuridico italiano, in modo da verificare se possa configurarsi un rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale è stata artificialmente attribuita la forma di una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale con lo scopo di eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, ed in particolare la natura temporanea del lavoro interinale (punto 67).

4.20. La Corte di giustizia ha, quindi, nella richiamata sentenza del 14 ottobre 2020, indicato alcuni indici rivelatori dell'eventuale ricorrenza di un abusivo ricorso al lavoro tramite agenzia interinale volto ad eludere la finalità della direttiva di circoscriverne la portata in termini di temporaneità che, con la più recente decisione del 17 marzo scorso, vengono confermati e ulteriormente precisati.

4.21. In particolare, la Corte ha ritenuto rilevante verificare se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come

«temporaneo»: da ciò potrebbe, infatti, evincersi un ricorso abusivo a missioni successive, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104. Analogamente, missioni successive assegnate al medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice possono eludere l'essenza stessa delle disposizioni della Direttiva 2008/104 e possono costituire un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, in quanto idonee a compromettere l'equilibrio realizzato da tale Direttiva tra la flessibilità per i datori di lavoro e la sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima.

4.22. Infine, quando, in un caso concreto, non viene fornita alcuna spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorra ad una successione di contratti di lavoro tramite agenzia interinale, spetta al giudice nazionale verificare, nel contesto del quadro normativo nazionale e tenendo conto delle circostanze di specie, se una delle disposizioni della direttiva 2008/104 venga aggirata, a maggior ragione laddove ad essere assegnato all'impresa utilizzatrice in forza dei contratti successivi in questione sia sempre lo stesso lavoratore tramite agenzia interinale.

5. Orbene, nel caso di specie nessuna di tali valutazioni è stata compiuta dal giudice di merito il quale, limitandosi a constatare la decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti di somministrazione, non ha in alcun modo affrontato l'ulteriore questione dell'eventuale elusione del combinato disposto della normativa interna e sovranazionale da cui si evince, alla luce dei più recenti arresti della Corte di giustizia dianzi citati, il carattere "strutturalmente" temporaneo del ricorso alla somministrazione pur nell'assenza dei limiti legislativamente previsti.

5.1. Invero, non osta a tale accertamento la decadenza maturata ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

5.2. In generale, la decadenza è istituito preordinato a realizzare una preclusione all'esercizio di un'azione, in mancanza del compimento di un atto previsto dalla legge o dal contratto entro un certo termine, allo scopo di sollecitare il soggetto onerato ad eliminare lo stato di incertezza derivante

dall'inerzia, in situazioni ritenute meritevoli di pronta definizione dal legislatore.

5.3. Per le conseguenze che ne derivano, che, in tempi brevi e tassativi, precludono al giudice ogni ulteriore indagine in ordine al merito dei rapporti controversi, la decadenza non può verificarsi al di fuori di una espressa e specifica previsione legale - a differenza della prescrizione che ha carattere generale - mediante disposizioni di stretta interpretazione insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica (Cass. n. 3579 del 1995; Cass. n. 8700 del 2000; Cass. n. 2853 del 2006; Cass. n. 26845 del 2020; proprio in tema di decadenze introdotte dalla l. n. 183 del 2010 v., tra le altre, Cass. n. 30490 del 28/10/2021; Cass. n. 14236 del 2022).

5.4. Dall'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, si ricava che le disposizioni di cui all'art. 6 della l. n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 32, comma 1, si applicano anche in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall' art. 27 del d. lgs. n. 276 del 2003, "si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto", evidentemente in relazione alla costituzione o all'accertamento che sia l'effetto direttamente conseguente all'impugnazione di quello specifico contratto o rapporto.

5.5. Ciò non impedisce che la vicenda contrattuale insuscettibile di poter costituire fonte di azione diretta nei confronti dell'utilizzatore per la intervenuta decadenza possa, invece, rilevare fattualmente ad altri fini: in particolare, come antecedente storico che entra a fare parte di una sequenza di rapporti e che può essere valutato, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione degli obiettivi della direttiva 2008/104.

5.6. Così come la decadenza dall'impugnativa di un licenziamento non preclude un'azione giudiziale volta a far accertare, ad esempio, profili di danno che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti e che si traducano quindi in un comportamento illecito ulteriore

del datore di lavoro, come il carattere ingiurioso del recesso (v. Cass. n. 18732 del 2013).

5.7. L'accolta interpretazione è, peraltro, coerente con la sentenza della Corte di giustizia 17 marzo 2022, C- 232/20, *Daimler*, secondo cui la direttiva 2008/104 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che stabilisce una durata massima di messa a disposizione del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui tale normativa escluda, mediante una disposizione transitoria, ai fini del calcolo di tale durata, il computo dei periodi precedenti l'entrata in vigore di una siffatta normativa, non consentendo al giudice nazionale di prendere in considerazione la durata effettiva della messa a disposizione di un lavoratore tramite agenzia interinale al fine di determinare se tale messa a disposizione abbia avuto luogo «temporaneamente», ai sensi di tale direttiva (punto 83).

5.8. Ne discende coerentemente che l'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, si porrebbe in contrasto con la direttiva laddove venisse interpretato nel senso di precludere al giudice nazionale di prendere in considerazione il rapporto di lavoro somministrato per il quale è maturata la decadenza al diverso fine di verificare se anche detta messa a disposizione per l'utilizzatore si inserisca in una sequenza reiterata di missioni che oltrepassi il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea.

5.9. Pertanto può essere rilevante per il giudice di merito verificare il numero di contratti succedutisi ed il tempo complessivamente trascorso, potendo inserirsi l'utilizzazione del medesimo lavoratore mediante agenzia interinale entro un quadro complessivo di durata di utilizzo del lavoratore tramite somministrazione superiore a quello ammissibile alla luce di una interpretazione della normativa nazionale che possa definirsi conforme al diritto dell'Unione europea.

5.10. Qualora tale verifica non venga effettuata e ci si arresti a considerare l'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti di somministrazione considerati, si potrebbe legittimare il ricorso ad una

successione di contratti di somministrazione a tempo indeterminato senza alcuna soluzione di continuità e senza alcun limite temporale.

5.11. Una interpretazione conforme della normativa interna impone, quindi, di verificare se, nel caso concreto, anche sulla base degli indici rivelatori indicati dalla Corte di giustizia, nonostante l'intervenuta decadenza dall'impugnativa del singolo contratto, il successivo e continuo invio mediante missioni del medesimo lavoratore possa condurre ad un abusivo ricorso all'istituto della somministrazione.

5.12. Tale complessiva valutazione non è stata compiuta nel caso che qui ne occupa e dovrà invece essere svolta dal giudice del rinvio, tenendo conto delle indicazioni offerte dalla Corte di giustizia nonché dei principi dinanzi enunciati.

5.13. Consegua l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Milano che provvederà anche sul regolamento delle spese di lite del giudizio di legittimità.

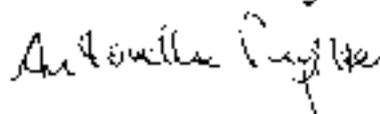
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche ai fini del regolamento delle spese del giudizio di legittimità alla Corte di appello di Milano.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10 maggio 2022

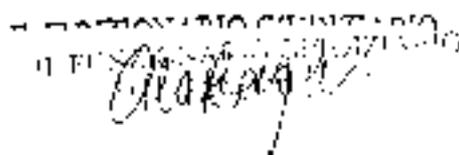
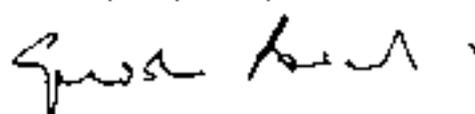
Il Consigliere est.

Antonella Pagetta



Il Presidente

Guido Raimondi



Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi, 17 01 2022

Il Funzionario Giudiziario
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
L'OFFICIALE DI CANCELLERIA

ultimo, con contratto a tempo indeterminato decorrente dal 1° dicembre 2017, ma sottoscritto nel 2019, con mansioni del tutto equiparabili a quelle svolte dai dipendenti diretti della società; a decorrere dal 1° novembre 2022, [REDACTED] [REDACTED] nell'ambito di una procedura di riduzione del personale ex L. 223/1991, ha deciso di cessare, tra gli altri, anche il contratto di somministrazione a tempo indeterminato concernente il ricorrente; pertanto, il 14 dicembre 2022 [REDACTED] ha impugnato i contratti di somministrazione e la risoluzione del rapporto, chiedendo la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la convenuta.

Nello specifico, il ricorrente ha dedotto che il rapporto intercorso tra le parti, così come descritto, si pone in contrasto sia della Direttive 2008/104/CE, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sia dei principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità, essendo stato superato il limite ragionevole di durata del contratto di somministrazione e di utilizzazione, in elusione della normativa europea citata.

Pertanto, [REDACTED] [REDACTED] ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"In via principale:

1) *Accertare e dichiarare che tra le parti si è costituito un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tempo pieno dal 24.6.2014 per abuso dell'istituto della somministrazione e conseguentemente disporvi la costituzione del rapporto con la convenuta con diritto all'inquadramento già attribuito (V livello CCNL metalmeccanici) o altro ritenuto coerente con le mansioni svolte.*

2) *Dichiararsi l'illegittimità della cessazione del rapporto o del licenziamento ravvisabile in tale cessazione.*

3) *Pertanto ordinare alla convenuta di riammettere in servizio il ricorrente e ad erogargli tutte le retribuzioni dovute dall'1.11.2022 sino all'effettivo ripristino del rapporto di lavoro ovvero in alternativa ad erogargli l'indennizzo di cui all'art. 39 D.lgs. n. 81/2015.*

4) Condannarsi la convenuta a regolarizzare sotto ogni profilo la posizione retributiva del ricorrente a seguito della pronuncia sub 1) ed al pagamento della retribuzione spettante, anche per effetto dell'anzianità, con rivalutazione ed interessi.

In via subordinata:

1) Ove ritenuto necessari si richiede che venga sollevata, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la questione pregiudiziale avanti la CGUE sulla interpretazione dell'art. 5, paragrafo 5, della Direttiva 2008/104/CE, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, per verificare se detta normativa, che impone di adottare il regime della temporaneità, osti alla presenza nell'ordinamento italiano delle norme di cui agli artt. 30, 31 e 34 del D.lgs. n. 81/2015 ove consentano, sia in presenza del contratto di somministrazione a tempo indeterminato che in presenza del contratto di somministrazione a tempo determinato con successivi rinnovi, la collocazione in missione presso l'impresa utilizzatrice senza fissare un termine di durata massima ovvero a tempo indeterminato.

2) Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 30, 31 e 34 del D.lgs. 81/2015 per violazione degli artt. 10 e 117 della Costituzione con riferimento alla Direttiva 2008/104/CE, art. 5, paragrafo 5, ove consentano il contratto di somministrazione a tempo indeterminato e dove consentano il contratto di somministrazione a tempo determinato e relativi rinnovi, senza porre un limite di durata massima alla missione presso lo stesso utilizzatore.

In via ulteriormente subordinata:

Accertarsi ove del caso la violazione del diritto di precedenza in assunzioni a tempo indeterminato ed accertare il diritto del ricorrente ad essere assunto per tale titolo dalla data che risulterà di giustizia.

In ogni caso: con vittoria di spese".

Con memoria depositata il 9 giugno 2023 si è costituita [REDACTED] che, riassunte le vicende societarie e i motivi che hanno portato alla procedura di riduzione del personale, nonché la specifica situazione di

██████████ il quale risulterebbe ancor oggi legato a Manpower con contratto a tempo indeterminato, ha dedotto, in diritto, che:

- la società non ha mai esercitato alcun recesso nei confronti del ricorrente, non avendo alcun contratto con il medesimo, ma solo nei confronti di Manpower S.r.l., in forza del libero recesso previsto dal contratto di natura commerciale in essere con quest'ultima;

- il contratto di *staff leasing* intercorso è lecito e legittimo, in quanto rispettoso di tutte le condizioni imposte per la sua validità dagli artt. 30 e ss. del D.Lgs. 81/2015 e rappresenta una tipologia contrattuale pacificamente ammessa anche dalla normativa europea;

- in ogni caso, non è dovuta al ricorrente l'indennità di cui all'art. 39, comma 2, del D.Lgs. 81/2015 ed eventualmente deve essere da questa scomputata l'indennità di disponibilità percepita dal medesimo;

- è intervenuta la decadenza dall'impugnazione dei rapporti di somministrazione a tempo determinato, non avvenuta nel termine di 60 giorni dalla loro cessazione;

- la giurisprudenza europea citata dal ricorrente pronuncia principi applicabili al solo lavoro somministrato a tempo determinato e non, come nel caso di specie, a tempo indeterminato, dato che, in questo caso, il lavoratore gode di forme di tutela aggiuntive e, pertanto, la durata delle missioni in questo caso è irrilevante;

- non è accoglibile la domanda sulle differenze retributive a cui il ricorrente pretende di aggiungere sia interessi che rivalutazione monetaria;

- infine, va considerato *l'aliunde perceptum o percipiendum*.

██████████ ha dunque concluso chiedendo:

“- NEL MERITO: rigettare integralmente le domande formulate nel ricorso avverso in quanto del tutto infondate in fatto ed in diritto per le ragioni esposte in narrativa;

- IN SUBORDINE: nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande del ricorrente, applicare la misura minima dell'indennità, stanti le circostanze del caso concreto come dedotte nella presente memoria di costituzione;

- IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA: in ogni caso, ridurre la domanda di risarcimento del danno avanzata dal ricorrente, a titolo di compensatio lucri cum damno, dell'aliunde perceptum o percipiendum, in relazione a quest'ultima;

- con vittoria di spese, diritti e onorari”.

Esperito il tentativo di conciliazione tra le parti, rigettate le istruttorie, dopo il deposito delle note conclusive, la causa è stata discussa all'odierna udienza, all'esito della quale il giudice ha dato lettura della presente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

In fatto, dalla documentazione agli atti (docc. 2, 3 e 4 ric. e doc. 3 e 7 res.) e dalle stesse allegazioni delle parti, i contratti mediante i quali [REDACTED] è stato impiegato hanno ricoperto i seguenti periodi:

- contratto di somministrazione a tempo determinato dal 24 giugno 2014 al 31 luglio 2014, stipulato con Manpower S.r.l. con in invio presso [REDACTED] [REDACTED] come impiegato con Livello 4, Categoria B C.C.N.L. applicato, con mansioni di collaudatore specializzato, poi prorogato, di mese in mese, fino al 31 gennaio 2015;

- contratto di somministrazione a tempo a tempo determinato dal 1° febbraio 2015 al 28 febbraio 2015, stipulato con il medesimo soggetto, con il medesimo inquadramento e orario, poi prorogato di mese in mese fino al 31 dicembre 2015;

- contratto di somministrazione a tempo determinato, con medesimo inquadramento e orario, con invio presso [REDACTED] nel frattempo succeduta ad [REDACTED] – dal 1° gennaio 2016 al 31 marzo 2016, poi prorogato più volta senza soluzione di continuità sino al 30 novembre 2017;

- contratto di somministrazione a tempo determinato, con medesimo inquadramento e orario, con invio presso [REDACTED] dal 1° dicembre 2017 al 28 febbraio 2017, poi prorogato più volte senza soluzione di continuità sino al 31 gennaio 2019;

- contratto di somministrazione a tempo indeterminato, con medesimo inquadramento e orario, con invio presso [REDACTED] a tempo indeterminato, stipulato il 1° febbraio 2019, con effetto dal 1° dicembre 2017.

Secondo le allegazioni di parte ricorrente – non contestate sul punto da parte resistente – il lavoratore ha sempre svolto le mansioni di collaudatore specializzato, venendo adibito ai reparti di Camere Climatiche, Screening, Link e saltuariamente anche al magazzino.

Con lettera del 28 febbraio 2019, gli è stato riconosciuto il 5° livello del CCNL applicato dal 1° febbraio 2019.

Il rapporto è poi terminato poiché l'utilizzatore, nell'ambito di una procedura di riduzione di personale ex L. 223/1991, ha cessato tutti i rapporti di somministrazione in essere, che riguardavano 69 lavoratori, tra cui il ricorrente, con decorrenza 1° novembre 2022 (doc. 15 res.).

[REDACTED] con il presente giudizio, fa valere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatrice [REDACTED]

A fronte di tale richiesta, l'eccezione di decadenza dell'impugnazione formulata dalla difesa della parte convenuta non è fondata.

La Corte di cassazione, con riferimento alla decadenza di cui all'art. 32, comma 4, della L. n. 183/2010, ha ancora di recente ribadito che: *“In tema di contratto di lavoro a termine, in caso di azione promossa dal lavoratore per l'accertamento dell'abuso risultante dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, il termine di impugnazione previsto a pena di decadenza dall'art. 32, comma 4, lett. a), della l. n. 183 del 2010, deve essere osservato e decorre dall'ultimo (“ex latere actoris”) dei contratti intercorsi tra le parti, atteso che la*

sequenza contrattuale che precede l'ultimo contratto rileva come dato fattuale, che concorre ad integrare l'abusivo uso dei contratti a termine e assume evidenza proprio in ragione dell'impugnazione dell'ultimo contratto" (Cass., 16 febbraio 2023, n. 4960).

Nella fattispecie, il ricorrente sostiene l'unicità del rapporto di lavoro che il fenomeno successorio avrebbe realizzato, sicché anche in tal caso, in applicazione del medesimo principio, il termine decadenziale non può che decorrere dall'interruzione del rapporto in somministrazione per cui è causa, la quale è avvenuta a far data dal 31 ottobre 2022, mentre la lettera di impugnazione è del 14 dicembre 2022 (doc. 6 ric.) e il ricorso è stato depositato il 13 aprile 2023.

E del resto, secondo la stessa logica, l'art. 40, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, con riferimento alla fattispecie della somministrazione irregolare disciplinata dall'art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 81/2015, ha previsto che il lavoratore somministrato deve impugnare la cessazione del rapporto di utilizzazione, a pena di decadenza, entro i 60 giorni successivi alla data in cui ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore, procedendo, a pena di inefficacia, a depositare il ricorso entro i successivi 180 giorni in applicazione del regime di cui all'art. 32, legge n. 183/2010.

Nel merito, è pacifico che i contratti intercorsi tra [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] siano stati stipulati in conformità al D.Lgs. 81/2015, nel testo che risulta per effetto delle modifiche apportate dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87, che prevede la possibilità di stipulare contratti a termine acausali, *"di durata complessivamente non superiore a dodici mesi"*, comprensivi di proroghe intercorse per quel periodo (artt. 19 e 21 del D.Lgs. 81/2015) e, prima, degli artt. 20 e ss. del D.Lgs. 276/2003.

Ciò che viene messo in discussione da parte ricorrente, è la portata elusiva del rapporto così come sviluppatosi tra le parti, rispetto alle regole stabilite dalla normativa nazionale ed europea.

Ebbene, il quadro costituito dalla normativa europea di riferimento è stato puntualmente ricostruito nella sentenza della Corte di cassazione 11 ottobre 2022, n. 29570, nei seguenti termini:

“La direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all’articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai “lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un’agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse”. Il termine “temporaneamente” è utilizzato anche all’articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di “agenzia interinale”, di “lavoratore tramite agenzia interinale”, di “impresa utilizzatrice” e di “missione” ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l’utilizzatrice. 3.7. Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34), dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine “temporaneamente” non abbia lo scopo di limitare l’applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all’interno dell’impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. È il rapporto di lavoro con un’impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo. 3.8. In coerenza con tali premesse, l’articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva. 3.9. L’art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato nell’indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non

definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri sembrano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta "temporaneamente" o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 53).

3.10. Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C-681/2018, la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.

3.11. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni di lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro "normali", tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere emesso a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 37).

8.3.12. Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i "contratti di lavoro a tempo indeterminato", vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione

di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).

3.13. Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo che giustifichino tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura la fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di 9 missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 del suo insieme.

3.14. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di Giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi "temporanea", alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

3.15. Nella

sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice di protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C.232/20, cit. punto 57). 3.16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare la specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali. 3.17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022, ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata "temporanea" alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare la specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di

contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

I medesimi principi erano stati affermati anche nei precedenti arresti n. 446 del 13 gennaio 2021 e n. 3815 del 15 febbraio 2021.

Pur a fronte ad una disposizione non dotata di effetto diretto, non vi è dubbio circa il carattere vincolante della direttiva come interpretata e l’obbligo delle autorità nazionali di interpretazione conforme del loro diritto interno a partire dalla data di scadenza del termine di recepimento (si veda sul punto, sentenza dell’8 novembre 2016, Ongyanov, C-554/14).

Pertanto, come ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza sopra richiamata, è obbligo il giudice a fare tutto ciò che rientra nelle proprie possibilità, in virtù dell’obbligo di leale cooperazione, che su di lui grava ai sensi dell’art. 4 TUE, per pervenire ad una applicazione del diritto interno coerente con il diritto dell’Unione.

I principi sopra esposti devono ritenersi operanti nel caso di successione di contratti di somministrazione a contratti a tempo determinato, considerato che tanto più questi ultimi sono caratterizzati da temporaneità, come dimostra tutta la normativa in materia, che applica i principi dettati dalla Direttiva n. 1999/70 CE e l’Accordo quadro CES UNICE E CEEP in essa recepito. E infatti, coerentemente, il comma 2 dell’art. 19 del D.Lgs. n. 81/2015 prevede la sommatoria dei periodi di durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato e dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell’ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato, e la durata massima complessiva di 24 mesi.

Dovendosi individuare quali siano i vincoli di temporaneità del lavoro interinale compatibili con la normativa sovranazionale, essi ben possono essere individuati in quelli previsti per il lavoro a tempo determinato.

Se è vero che al punto 4 del preambolo dell’Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/Ce sul lavoro a termine afferma che esso non si applicherebbe ai contratti a tempo determinato stipulati attraverso un’agenzia di lavoro

interinale (ipotizzando soltanto un successivo specifico accordo in proposito) e che la Corte di Giustizia ha escluso che di per sé i contratti di lavoro a termine stipulati in sede di somministrazione siano soggetti all'applicazione della Direttiva 1999/70/CE (Corte di Giustizia 11 aprile 2013, causa C-290/12, Della Rocca), la pronuncia della Corte UE da ultimo intervenuta impone tuttavia di ritenere operanti anche per la somministrazione che caratterizzano il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, ricorrendo in entrambe le ipotesi la medesima esigenza di garantire l'effettiva temporaneità del ricorso a tale forma di utilizzo della mano d'opera ed evitare la precarizzazione del lavoratore.

Come recentemente statuito dal Tribunale di Milano, con la sentenza n. 882/2023 del 16 marzo 2023, pubblicata il 9 maggio 2023, condivisa sul punto da questo giudice, non può ritenersi, come sostenuto da parte resistente, che a tali principi sfugga la somministrazione a tempo indeterminato o *staff leasing*.

Al riguardo occorre osservare che la sentenza JH/KG della CGUE del 14 ottobre 2020 nella causa C-681/18, citata, non contiene alcuna espressione che possa legittimare una simile distinzione, e che la stessa Direttiva 2008/104 interpretata dalla CGUE riguarda il lavoro tramite agenzia interinale nel suo complesso, indipendentemente dalla circostanza che tra lavoratore e somministratore sia costituito un rapporto a tempo determinato o a tempo indeterminato.

E ciò vale anche per i rapporti costituiti sotto il vigore del Decreto Dignità. Sul punto, occorre osservare che i principi espressi dalla recente sentenza della Corte di Giustizia si pongono su un piano diverso dal mero limite temporale e, parzialmente, di causali introdotto dal Decreto Dignità.

Quello che rileva ai fini della conformità del ricorso alla somministrazione di manodopera al diritto dell'Unione, infatti, non è né un astratto limite temporale, né un limite di causali, ma il fatto che si debba per un verso preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, e per altro verso evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni

successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

Al riguardo vale la pena di rilevare che la CGUE, nella ancor più recente sentenza MV dell'11 febbraio 2021 nella causa C-760/18, si è spinta ancor oltre rispetto agli arresti precedenti, e nella motivazione ha avuto cura di precisare al punto 45 che un'interpretazione restrittiva consentirebbe di assumere lavoratori in modo precario per anni e al punto 46 che non è possibile un'interpretazione restrittiva, svuotando di gran parte del suo significato l'obiettivo perseguito, né è possibile consentire l'utilizzo abusivo di siffatti rapporti, da parte dei datori di lavoro, per rispondere ad esigenze permanenti e durevoli in materia di personale.

Anche tale decisione riguardava dei contratti a termine, ma sotto tale profilo, alla luce della sentenza JH/KG della CGUE del 14 ottobre 2020 nella causa C-681/18, i contratti a tempo determinato e il lavoro tramite agenzia interinale non paiono differenziarsi, in quanto entrambe figure eccezionali di rapporti di lavoro.

Con detta tipologia contrattuale, infatti, il lavoratore percepisce nei periodi di mancato invio in missione l'indennità di disponibilità, ma non gode di meccanismi di tutela sotto il profilo della durata della missione stessa, considerato che l'utilizzatore risponde della durata pattuita nel contratto commerciale nei confronti dell'agenzia di somministrazione. E difatti, allo spirare del periodo garantito di 6 mesi il contratto stipulato nel caso di specie prevedeva la possibilità, per l'utilizzatore, di recedere in qualunque momento, comunicando con preavviso tale circostanza a Manpower (doc. 3 res.).

Del resto, se effettivamente l'esigenza che determina per l'impresa utilizzatrice il ricorso alla somministrazione fosse a tempo indeterminato, non avrebbe ragione di ricorrere all'agenzia di somministrazione.

Sicché nei confronti del lavoratore neppure lo *staff leasing* esclude la precarizzazione, che viene impedita solo da una garanzia di continuità di attività lavorativa in termini economici e di professionalizzazione.

Ammettere uno *staff leasing* senza limiti di tempo, e prescindente da un'esigenza di natura temporanea, significherebbe liberalizzare il ricorso a tale tipologia contrattuale senza alcuna limitazione, consentendo di eludere sin troppo facilmente le tutele a salvaguardia della tendenziale stabilità del rapporto di lavoro e di invertire il rapporto di eccezione a regola tra somministrazione di manodopera e rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con la conseguenza che lo strumento di flessibilità rappresentato dal rapporto di somministrazione si convertirebbe in strumento di licenziabilità da parte del datore di lavoro/utilizzatore.

Alla luce di tali circostanze, sussiste quindi anche nel caso di somministrazione a tempo indeterminato, con missioni a tempo indeterminato, l'esigenza di valutare la temporaneità del rapporto, determinandosi diversamente un'aporia nel sistema.

Del resto, la stessa Corte di cassazione ha riconosciuto *“alla luce dei più recenti arresti della Corte di giustizia dianzi citati, il carattere “strutturalmente” temporaneo del ricorso alla somministrazione pur nell’assenza dei limiti legislativamente previsti”* (Cass., 21 luglio 2022, n. 22861).

Ne consegue che, anche nel caso di specie, va verificato se il rapporto di somministrazione si sia protratto per una durata che non possa, secondo canoni di ragionevolezza, considerarsi temporanea, avuto riguardo alla specificità del settore e alla esistenza di spiegazioni obiettive del ricorso reiterato o prolungato a questa forma di lavoro.

Ebbene, a ritenere superata una durata ragionevolmente riconducibile alla temporaneità del rapporto, vi è il fatto che il complessivo rapporto di somministrazione che ha riguardato le parti del giudizio si è protratto per più di otto anni, senza soluzione di continuità e con mansioni e inquadramento identiche, salvo un inquadramento superiore riconosciuto nell'ambito dell'ultimo contratto a tempo indeterminato. Per contro, la società resistente non ha addotto alcuna spiegazione obiettiva che abbia giustificato il ricorso reiterato e protratto della forma del rapporto di lavoro somministrato.

Può dunque affermarsi che, nel caso di specie, si è avuta un'elusione della normativa che regola il lavoro somministrato, così come interpretata conformemente al diritto europeo ed in particolare alla Direttiva 2008/104, così come interpretato dalla Corte di Giustizia secondo i principi sopra esposti, mancando la temporaneità del rapporto interrotto al 1° novembre 2022.

Conseguentemente, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 81/2015, deve essere dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra [REDACTED] e [REDACTED] sin dal primo contratto somministrato (24 giugno 2014), con inquadramento e orario di lavoro previsti dai contratti che si sono susseguiti, con conseguente condanna della resistente alla riammissione in servizio del ricorrente e all'erogazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 39, comma 2, del D.Lgs. 81/2015 per il periodo tra la cessazione della missione e la presente pronuncia, che, considerando le dimensioni dell'azienda, l'anzianità di servizio effettiva del richiedente, il fatto che questo abbia comunque proseguito il rapporto con Manpower S.r.l., può essere stabilita in 10 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Non può, infatti, essere riconosciuta la retribuzione non percepita dal ricorrente, non avendo egli prestato attività lavorativa in favore della resistente dal 1° novembre 2022 ad oggi.

Atteso la natura risarcitoria dell'indennità, è pacifico che non vada detratto l'*aliunde perceptum* e che non vadano aggiunti interessi legali e rivalutazione, se non dalla presente pronuncia.

Dalla dichiarazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nei termini sopra indicati, deriva che la retribuzione dovrà essere rimodulata sulla base dell'anzianità complessiva da calcolarsi dalla data di costituzione del rapporto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate così come in dispositivo, facendo applicazione dei valori previsti per lo scaglione di riferimento dal D.M. n. 55/2014, aggiornati da ultimo dal D.M. n. 147 del 13 agosto 2022,

tenendo conto del valore indeterminabile della controversia, della sua complessità media e che sono state svolte le fasi di studio, introduttiva e decisionale.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

- **accerta e dichiara** la sussistenza tra [REDACTED] e [REDACTED] di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dalla data del 24 giugno 2014, con l'inquadramento, le mansioni e l'orario di lavoro contrattualmente stabiliti;
- **condanna** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale rappresentate *pro tempore*, a riammettere in servizio il ricorrente e all'erogazione, in favore di questo, a titolo risarcitorio un'indennità pari a 10 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla sentenza al saldo;
- **condanna** la parte resistente al pagamento in favore delle parti resistenti delle spese di lite, che liquida in € 9.048,00 oltre 15% per spese generali, I.V.A. qualora dovuta e C.P.A. come per legge.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Trieste, 14/11/2023.

Il Giudice

Dott.ssa Michela Bortolami



Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, è fondato.

Il ricorrente ha esposto di aver lavorato presso lo stabilimento di [REDACTED] della convenuta dal 23 luglio 2018 al 14 settembre 2018 e dal 20 febbraio 2019 al 31 ottobre 2022 in forza di contratti di somministrazione con [REDACTED] Spa e poi [REDACTED] Spa quale addetto alla produzione.

Nel presente giudizio ha eccepito l'irregolarità di quest'ultima avendo lavorato presso la convenuta svolgendo le medesime mansioni per 36 mesi pressoché continuativi.

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

Nel presente giudizio la difesa di [REDACTED] ha contestato la legittimità del rapporto di somministrazione di manodopera presso [REDACTED] SPA valorizzando la durata delle missioni presso quest'ultima in relazione al principio di necessaria temporaneità del rapporto che, anche alla luce della normativa europea, deve pur sempre caratterizzare il lavoro presso una impresa utilizzatrice.

Deve innanzitutto osservarsi che nessuna decadenza può ragionevolmente essere eccepita, in particolare in relazione a ciascun singolo contratto, giacché è solo a valle della adibizione di un lavoratore presso uno stesso utilizzatore che può validamente valutarsi il rispetto o meno del requisito della temporaneità.

In tal senso si condividono le argomentazioni di questo stesso Tribunale (cfr. sentenza 882/23 estensore Ghinoy).

Per il resto, in diritto, si osserva che la recente, consolidata e condivisa giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la *normativa europea, tenuto conto che le indicazioni della Corte di Giustizia, in un caso che rientra nella sfera applicativa dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104, implicano: a) nell'ambito dei parametri della direttiva 2008/104, spetta a uno Stato membro garantire che il proprio ordinamento giuridico nazionale contenga misure idonee a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione al fine di prevenire il ricorso a missioni successive con lo scopo di eludere la natura interinale dei rapporti di lavoro disciplinati dalla direttiva 2008/104; b) il principio di interpretazione conforme al diritto dell'Unione impone al giudice del rinvio di fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, per garantire la piena efficacia della direttiva 2008/104 sanzionando l'abuso in questione ed eliminando le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (in questi termini le conclusioni dell'Avvocato*





Generale Sharpston depositate il 23 aprile 2020 nella causa JEI c. KG, C-681/18) (Cass., n. 29570 del 10/5/2022, da intendersi in questa sede integralmente richiamata ex art. 118 disp. att. cpc).

Per quanto di interesse, il giudice di merito è chiamato ad un accertamento che non si limiti alla verifica del rispetto dei presupposti di legge in relazione alla durata complessiva della somministrazione di manodopera ma, in concreto, a verificare che, attraverso tale strumento, non vengano deluse le disposizioni della direttiva 2008/104; ove il lavoratore venga destinato, con missioni successive, presso la stessa impresa utilizzatrice per un tempo maggiore di quello di quello che possa ragionevolmente qualificarsi come temporaneo, in assenza di una spiegazione obiettiva delle ragioni, la somministrazione dovrebbe essere considerata illegittima.

*

Deve poi rilevarsi che i principi sopra espressi devono trovare applicazione anche in relazione alla somministrazione a tempo indeterminato, dovendosi condividere le argomentazioni della già citata sentenza n. 882/2023 resa dal Tribunale di Milano, ovvero che anche in tale fattispecie ciò che rileva non è la natura a tempo determinato o indeterminato del rapporto di lavoro con l'agenzia di somministrazione dovendosi, per contro, avere riguardo alle missioni presso l'utilizzatore, al fine di verificare se la precarizzazione del lavoratore assuma o meno il carattere di violazione dei principi della direttiva europea.

*

Posti tali principi, si osserva che, nel caso di specie, è pacifico che il ricorrente è stato somministrato presso ██████████ SPA per un periodo di circa tre anni e mezzo, per lo svolgimento delle medesime mansioni di addetto alla produzione e sempre con inquadramento al secondo livello CCNL Piccola e Media Industria Metalmeccanica.

Risulta poi non contestato che la società in tale periodo abbia utilizzato mediamente 30 lavoratori assunti tramite contratti di somministrazione di manodopera per lo svolgimento delle medesime mansioni.

Trattasi di elementi di fatto che, ad avviso del giudicante, danno conto della natura non temporanea e contingente del fabbisogno di manodopera della società, la quale ultima, per quanto onerata anche alla luce dei principi di vicinanza della prova, sul punto nulla ha allegato, dedotto o documentato.

Si è, difatti, già accennato al fatto che la difesa della convenuta ha rivendicato la legittimità formale dei vari contratti succedutisi nel tempo e dedotti in causa, ma nulla in relazione alla





temporaneità delle proprie necessità nei termini individuati dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata.

Per tali motivi il ricorso deve essere ritenuto fondato, con conseguente dichiarazione di costituzione delle parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato fin dal primo contratto con inquadramento nel secondo livello CCNL Piccola e Media Industria Metalmeccanica, con condanna della società a riammettere in servizio il ricorrente oltre che al pagamento di una indennità risarcitoria tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR secondo quanto previsto dall'articolo 39 comma 2 D.lgs 81/2015.

Nel caso di specie, avuto riguardo alla durata del rapporto e al significativo numero di dipendenti della convenuta, si ritiene equa una misura di otto mensilità, considerato il parametro retributivo mensile di euro 1935,55 (come allegato e non contestato) porta ad una somma complessiva di euro 15.484,40 che la società condannata a corrispondere al lavoratore, oltre interessi e rivalutazione dalla sentenza al saldo effettivo.

Per inciso le dimissioni rassegnate dal ricorrente in relazione al rapporto con l'agenzia di somministrazione non assumono rilevanza nel presente giudizio ove rileva il diverso rapporto con l'utilizzatore – datore di lavoro, in forza di quanto in questa sede accertato.

Il ricorso è, quindi, meritevole di accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore del procuratore antistatario.

Sentenza esecutiva.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara l'intervenuta costituzione tra [REDACTED] e [REDACTED] SPA di un rapporto di lavoro subordinato con decorrenza dal 23/7/2018, con mansioni di addetto alla produzione ed inquadramento al II livello CCNL Piccola e Media Industria Metalmeccanica; per l'effetto condanna [REDACTED] SPA a riammettere in servizio [REDACTED] nonché a corrispondergli a titolo di indennità risarcitoria la somma complessiva di euro 15.484,40, oltre interessi e rivalutazione dalla sentenza al saldo effettivo;





condanna [REDACTED] SPA a rimborsare e [REDACTED] le spese di lite che liquida in complessivi euro 4.629,00, oltre spese generali e accessori di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari;

riserva il termine di giorni 15 per il deposito delle motivazioni della sentenza.

Sentenza esecutiva.

Milano, 11/01/2024

Il Giudice
Tullio Perillo



N. R.G. 8229/2021



TRIBUNALE di MILANO
Sezione Lavoro
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Paola Ghinoy
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **8229/2021** promossa da:

██
██

██████████, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Antonio Pironti e Massimo
Laratro.

ricorrente

CONTRO

██████████ S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Raffaele De Luca Tamajo, Franco
Toffoletto e Cataldo Palumbo

convenuta

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 414 cod. proc. civ.i Sig.ri ██████████
██
██
██
hanno
convenuto in giudizio ██████████ S.A., assumendo la nullità (per frode alla



legge) del ricorso al contratto di lavoro a termine ed alla successiva somministrazione a tempo indeterminato intercorsi, sull'assunto che sono rimaste identiche per tutto il periodo di esecuzione dei rapporti di lavoro tanto il modello organizzativo di impresa, quanto le esigenze aziendale ad esso sottese, non essendovi mai stata sin dal principio alcuna temporaneità di prestazione ed essendo invece sempre sussistite carattere e natura di continuità delle attività lavorative dei ricorrenti.

Hanno quindi chiesto a questo Giudice di accertare e dichiarare l'illegittimità e/o nullità e/o inefficacia dei contratti a tempo determinato intercorsi tra la Società e ciascuno di essi e/o dei contratti di somministrazione a tempo indeterminato tra essi e l'agenzia di somministrazione [REDACTED] S.p.A.; di accertare e dichiarare la sussistenza tra ciascun ricorrente e la Società di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dalla data di inizio di ciascun contratto a termine ed alle condizioni dallo stesso disciplinate; di ordinare ad [REDACTED] il ripristino dei rapporti di lavoro, condannandola a corrispondere a ciascun ricorrente un importo pari alla retribuzione maturata dalla data di messa in mora (22 giugno 2021) all'effettiva riammissione in servizio o altra ritenuta di giustizia.

2. Si è costituita [REDACTED] S.A., che ha sostenuto la conformità alla normativa nazionale dei contratti tempo determinato ed in somministrazione realizzati nel caso, nonché in subordine la decadenza dall'impugnazione dei contratti a termine ai sensi dell'art. 28, comma 1, D.Lgs. 81/2015.

Ha concluso in via principale per il rigetto del ricorso avversario e in subordine, per l'ipotesi in cui questo Giudice dovesse accogliere le domande avversarie e condannare [REDACTED] S.A. al pagamento di un



adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time di 30 ore settimanali (v. doc. 5);

ii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 6).

c) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato con decorrenza e durata dall'1.03.2019 al 30.09.2019, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegata", assegnazione alle mansioni di operatrice di assistenza presso l'Ufficio Health della Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time misto per complessive 1296 ore annue (v. doc. 7);

ii) proroga del suddetto contratto di lavoro a termine fino al 28.02.2020;

iii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 8).

d) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 21.03.2019, con decorrenza e durata dall'1.04.2019 al 30.09.2019, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegato", assegnazione alle mansioni di operatore di assistenza presso l'Ufficio Health della Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time di 30 ore settimanali (v. doc. 9);



ii) proroga del suddetto contratto di lavoro a termine fino al 31.03.2020 (v. doc. 10);

iii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 11).

e) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 29.05.2019, con decorrenza e durata dal 3.06.2019 al 31.05.2020, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegata", assegnazione alle mansioni di operatrice di assistenza presso la Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time di 30 ore settimanali (v. doc. 12);

ii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 13).

f) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 20.03.2019, con decorrenza e durata dall'1.04.2019 al 31.10.2019, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegato", assegnazione alle mansioni di operatore di assistenza presso la Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time di 30 ore settimanali (v. doc. 14);

ii) proroga del suddetto contratto di lavoro a termine fino al 31.03.2020 (v. doc. 14-bis);



iii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 15).

g) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 29.05.2019, con decorrenza e durata dall'1.06.2019 al 31.05.2020, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegato", assegnazione alle mansioni di operatore di assistenza presso la Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time misto per complessive 1296 ore annue (v. doc. 16);

ii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 17).

h) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 29.05.2019, con decorrenza e durata dall'1.06.2019 al 30.04.2020, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegato", assegnazione alle mansioni di operatore di assistenza presso il Reparto Telematic Services della Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time misto per complessive 1296 ore annue (v. doc. 18);

ii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto



contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 19).

i) [REDACTED]:

i) assunzione ("diretta" da parte della convenuta) con contratto di lavoro a tempo determinato del 29.05.2019, con decorrenza e durata dall'1.06.2019 al 31.05.2020, inquadramento nel livello C del ccnl ANIA assistenza (ex AISA), qualifica di "impiegato", assegnazione alle mansioni di operatore di assistenza presso l'Ufficio Health della Centrale Operativa 24 ore, adibizione alla sede di Milano, viale [REDACTED] ed orario di lavoro part-time misto per complessive 1296 ore annue (v. doc. 20);

ii) contratto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato con decorrenza dall'1.06.2020, recante le medesime condizioni del suddetto contratto di lavoro a termine (stesso luogo di lavoro, stesso orario di lavoro, stesse mansioni) (v. doc. 21).

A partire dal 20.04.2021 i ricorrenti sono stati collocati in cassa integrazione (v. doc.22).

Con lettera del 26.05.2021 l'Agenzia di somministrazione formale datrice di lavoro dei ricorrenti ha inviato loro una comunicazione con cui li informava che la loro assegnazione presso la convenuta avrebbe avuto termine dall'1.06.2021 (v. doc. 23).

4. L'eccezione di decadenza dall'impugnazione formulata dalla difesa della parte convenuta non è fondata.

La Corte di Cassazione, con riferimento alla decadenza di cui all'art. 32 comma 4 della l. n. 183 del 2010, ha ancora di recente ribadito (Cass. n. 4960 del 16/02/2023) che "In tema di contratto di lavoro a termine, in caso di azione promossa dal lavoratore per l'accertamento dell'abuso



risultante dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, il termine di impugnazione previsto a pena di decadenza dall'art. 32, comma 4, lett. a), della l. n. 183 del 2010, deve essere osservato e decorre dall'ultimo ("ex latere actoris") dei contratti intercorsi tra le parti, atteso che la sequenza contrattuale che precede l'ultimo contratto rileva come dato fattuale, che concorre ad integrare l'abusivo uso dei contratti a termine e assume evidenza proprio in ragione dell'impugnazione dell'ultimo contratto".

Nella fattispecie, i ricorrenti sostengono l'unicità del rapporto di lavoro che il fenomeno successorio avrebbe realizzato, sicché anche in tal caso, in applicazione del medesimo principio, il termine decadenziale non può che decorrere dall'interruzione del rapporto in somministrazione per cui è causa, la quale è avvenuta a far data dall'1.06.2021 (v. doc. 23 allegato al ricorso), mentre le lettere di impugnazione sono del 14.06.2021 (v. doc. 24 allegato al ricorso introduttivo).

E del resto, secondo la stessa logica, l'art. 40, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, con riferimento alla fattispecie della somministrazione irregolare disciplinata dall'art. 38, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015, ha previsto che il lavoratore somministrato deve impugnare la cessazione del rapporto in utilizzazione, a pena di decadenza, entro i 60 giorni successivi alla data in cui ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore, procedendo, a pena di inefficacia, a depositare il ricorso entro i successivi 180 giorni in applicazione del regime di cui all'art. 32, legge n. 183/2010.

5. È pacifico che il contratto a termine intercorso tra  e ciascun ricorrente è stato stipulato in conformità al D.Lgs. 81/2015, nel testo che risulta per effetto delle modifiche apportate dal d.l. 12 luglio 2018 n.



87, che prevede la possibilità di stipulare contratti a termine acausali, «di durata complessivamente non superiore a dodici mesi», comprensivi di proroghe intercorse in quel periodo (artt. 19 e 21, D.Lgs.81/2015).

Il successivo contratto di somministrazione in forza del quale [REDACTED] si è avvalsa di ciascun ricorrente ha interessato lavoratori assunti dall'agenzia di somministrazione [REDACTED] S.p.A. con contratti a tempo indeterminato a scopo di somministrazione stipulati nel giugno 2020, con decorrenza dal 1.6.2020 e durata a tempo indeterminato della missione presso [REDACTED] SA (v. i contratti e le lettere di assegnazione prodotte in atti). Detta missione ha avuto termine per tutti i lavoratori il 1.6.2021.

6. Il quadro costituito dalla normativa europea di riferimento è stato puntualmente ricostruito nella sentenza n. 29570 del 11 ottobre 2022 della Corte di Cassazione nei seguenti termini:

“La direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all'articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai "lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Il termine «temporaneamente» è utilizzato anche all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore. 3.7. Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34),



dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine "temporaneamente" non abbia lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. È il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo. 3.8. In coerenza con tali premesse, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva. 3.9. L'art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta «temporaneamente» o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C- 232/20 cit., punto 53). 3.10. Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C-681/2018, la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle



imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori. 3.11. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C-232/20 cit., punto 37). 8 3.12. Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone



agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60). 3.13. Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di 9 missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme. 3.14. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata



dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104. 3.15. Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C-232/20 cit. punto 57). 3.16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali. lo 3.17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e



l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”

I medesimi principi erano stati affermati anche nei precedenti arresti n. 446 del 13/01/2021 e n. 3815 del 15/02/2021 .

7. Ne consegue, pur di fronte ad una disposizione non dotata di effetto diretto, il carattere vincolante della direttiva come interpretata e l'obbligo delle autorità nazionali di interpretazione conforme del loro diritto interno a partire dalla data di scadenza del termine di recepimento (si veda sul punto, sentenza dell'8 novembre 2016, Ognyanov, C-554/14). Tale principio, come ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 29570 sopra richiamata, obbliga il giudice a fare tutto ciò che rientra nelle proprie possibilità, in virtù dell'obbligo di leale cooperazione, che su di lui grava ai sensi dell'art. 4 TUE, per pervenire ad una applicazione del diritto interno coerente con il diritto dell'Unione.



8. Tali principi devono ritenersi operanti anche alla successione di contratti di somministrazione a contratti a tempo determinato, considerato che tanto più questi ultimi sono caratterizzati da temporaneità, come dimostra tutta la normativa in materia, che applica i principi dettati dalla Direttiva n. 1999/70 CE e l'Accordo quadro CES, UNICE E CEEP in essa recepito.

E difatti, coerentemente, il comma 2 dell'art. 19 del d.lgs n. 81 del 2015 prevede la sommatoria dei periodi di durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato e dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato, e la durata massima complessiva di 24 mesi.

9. Dovendosi individuare quali siano i vincoli di temporaneità del lavoro interinale compatibili con la normativa sovranazionale, essi ben possono essere individuati in quelli previsti per il lavoro a tempo determinato.

E' ben vero che al punto 4 del preambolo all'Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/Ce sul lavoro a termine afferma che esso non si applicherebbe ai contratti a tempo determinato stipulati attraverso un'agenzia di lavoro interinale (ipotizzando soltanto un successivo specifico accordo in proposito) e che la Corte di Giustizia ha escluso che di per sé i contratti di lavoro a termine stipulati in sede di somministrazione siano soggetti all'applicazione della Direttiva 1999/70/CE (Corte di Giustizia 11 aprile 2013, causa C-290/12, Della Rocca).

La pronuncia della Corte UE da ultimo intervenuta ci impone tuttavia di ritenere operanti anche per la somministrazione a tempo determinato le limitazioni temporali che caratterizzano il contratto di lavoro subordinato



a tempo determinato, ricorrendo in entrambe le ipotesi la medesima esigenza di garantire l'effettiva temporaneità del ricorso a tale forma di utilizzo della mano d'opera ed evitare la precarizzazione del lavoratore.

10. Né può ritenersi che a tali principi sfugga la somministrazione e tempo indeterminato o staff leasing. Con detta tipologia contrattuale, infatti, il lavoratore percepisce nei periodi di mancato invio in missione l'indennità di disponibilità, ma non gode di meccanismi di tutela sotto il profilo della durata della missione stessa, considerato che l'utilizzatore risponde della durata pattuita nel contratto commerciale nei confronti dell'agenzia di somministrazione. E difatti, nelle singole lettere di assegnazione dei lavoratori somministrati prodotte in atti si legge che la durata prevista della missione decorre dal 1.6.2020 con fine a tempo indeterminato, "ferma restando la possibilità di variare l'assegnazione del/la lavoratore/trice ad altra missione prima della scadenza del termine o di anticipare il termine della missione, fatta salva l'erogazione dell'indennità di disponibilità".

Del resto, se effettivamente l'esigenza che determina per l'impresa utilizzatrice il ricorso alla somministrazione fosse a tempo indeterminato, non avrebbe ragione di ricorrere all'agenzia di somministrazione.

Sicché nei confronti del lavoratore neppure lo staff leasing esclude la precarizzazione, che viene impedita solo da una garanzia di continuità di attività lavorativa in termini economici e di professionalizzazione.

Sussiste quindi anche nel caso di somministrazione a tempo indeterminato l'esigenza di applicare i medesimi vincoli formali e temporali in relazione alle singole missioni della somministrazione a tempo determinato, determinandosi diversamente un'aporia nel sistema.



11. Nel caso, la disciplina applicabile *ratione temporis* alla fattispecie prevedeva specifiche limitazioni temporali per la stipulazione del contratto a tempo determinato, idonee a soddisfare l'esigenza di temporaneità imposta dalla normativa sovranazionale.

Tali limitazioni nel caso in esame sono state disattese, ottenendosi il risultato, per effetto della somma presso la medesima società del tempo di impiego in virtù dei successivi contratti a termine e in somministrazione presso il medesimo utilizzatore, di ottenere prestazioni a tempo determinato per oltre 12 mesi acasuali per l'esercizio delle medesime mansioni nella medesima attività.

12. Se poi è vero che il comma 2 dell'art. 19 del d.lgs n. 81 del 2015, nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2), D.L. 12 luglio 2018, n. 87 e dunque applicabile alla fattispecie, prevede una durata massima di ventiquattro mesi per una successione di contratti (a termine ed in somministrazione) conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, durata massima che nel caso non è stata superata, esigenze di coerenza e di omogeneità ed onde evitare facili elusioni della previsione impongono di ritenere che anche in tal caso non si possa prescindere nel contratto oltre l'anno dall'indicazione della causale.

Risulta infatti evidente che, diversamente opinando, la successiva protrazione del contratto di somministrazione oltre i 12 mesi dopo il contratto a tempo determinato consentirebbe l'elusione della disposizione del comma 1 e del comma 4 dell'art. 19, che impongono al fine della garanzia di temporaneità la sussistenza e l'indicazione della causale quando la durata ecceda appunto i 12 mesi.



13. Poiché nel caso nessuna causale è stata individuata, la conseguenza è quella è prevista dal comma 1 bis dell'art. 19, che prevede che il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi, con imputazione alla società utilizzatrice, direttamente responsabile delle violazioni realizzate.

14. Segue altresì come richiesto la condanna al pagamento delle retribuzioni perdute, dalla data di costituzione in mora.

15. Dagli importi da erogarsi deve detrarsi quanto erogato nel medesimo periodo dall'agenzia di somministrazione, come conseguenza della natura solidale dell'obbligazione retributiva ed in applicazione del comma 3 dell'art. 38 del d.lgs n. 81 del 2015

16. Segue con le precisazioni che precedono l'accoglimento del ricorso.

17. Le spese di lite, liquidate così come in dispositivo facendo applicazione dei valori previsti per lo scaglione di riferimento dal D.M. n. 55/14, aggiornati da ultimo dal D.M. n. 147 del 13.8.2022, seguono la soccombenza, tenendosi conto della presenza di più parti aventi stessa posizione processuale (art. 4, comma 2)

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, accerta e dichiara la sussistenza tra i ricorrenti e  S.A. di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dalla data di superamento del termine di 12 mesi di lavoro per la società, con



l'inquadramento, le mansioni e l'orario di lavoro per ciascuno a tale data contrattualmente stabiliti;

condanna ██████████ S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere ai ricorrenti le mensilità maturate dal 22.06.2021 all' effettiva immissione in servizio, ai seguenti talloni retributivi globali mensili:

- ██████████: € 1.798,28 lordi
- ██████████: € 1.798,28 lordi
- ██████████: € 1.577,71 lordi
- ██████████: € 1.736,28 lordi
- ██████████: € 1.901,63 lordi
- ██████████: € 1.776,89 lordi
- ██████████: € 1.577,71 lordi
- ██████████: € 1.577,71 lordi
- ██████████: € 1.577,71 lordi

detratto quanto a ciascuno nel medesimo periodo corrisposto dal somministratore, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo.

Condanna ██████████ S.A al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 9.000,00 per compensi professionali, oltre a rimborso delle spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Fissa il termine di 60 gg. per il deposito della motivazione.

Milano, 16/03/2023

Il Giudice

Dott.ssa Paola Ghinoy





TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

☞ settore lavoro ☞

ordinanza

Nella causa promossa da

XXXXX XXXXXXXXX RAPPRESENTATA E DIFESA DALL'AVV.ROCCA RICCARDO

CONTRO

XXXXX XXXXXXXXX S.R.L.

RAPPRESENTATA E DIFESA DALL'AVV. DEL SANTE FERDINANDO

A scioglimento della riserva che precede il Giudice del Lavoro dott. Elena Vezzosi ha pronunciato la seguente

ORDINANZA DI RINVIO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER QUESTIONE PREGIUDIZIALE INTERPRETATIVA DEL DIRITTO DELL'U.E. (art. 19 T.U.E. e art. 267 T.F.U.E.) avente il seguente oggetto:

- interpretazione della direttiva 2008/104/CE in tema di rapporto di lavoro somministrato, con particolare specifico riferimento alla fattispecie così detta dello *staff leasing*, anche in relazione alle sentenze CGUE 14.ottobre 2020 C-681/2018 JH e 17 marzo 2022 C-232/2022, NP

1.II FATTO

La lavoratrice XXXXX XXXXXXXXX ha adito il Tribunale del Lavoro di Reggio Emilia contestando la nullità/illegittimità e irregolarità di una serie di contratti di somministrazione intercorsi in favore della società Trivium che l'hanno vista somministrata presso detta azienda dal 2019 al 2023. Più specificamente dall'8.4.2019 al 18.9.2023 la Sig.ra XXXXXXXXX lavorò - come lavoratrice somministrata - per XXXXXXXXX S.r.l. in forza di contratti di lavoro somministrato con XXXXXXXXX S.p.a. (Agenzia di somministrazione).

La lavoratrice si occupava del controllo della qualità presso l'unità produttiva di Montecchio Emilia (RE), con inquadramento nella 2° Categoria del CCNL Industria Metalmeccanica del 2016 (quindi corrispondente al Livello D1 del CCNL Industria Metalmeccanica del 2021) fino a maggio 2022 e da giugno 2023 al Livello D2 (3° Categoria del vecchio CCNL).

La lavoratrice denuncia i suddetti contratti sotto molteplici aspetti, ma in via principale e dunque assorbente per quanto riguarda la problematica qui sollevata, chiede accertarsi la nullità del contratto di somministrazione in quanto elusivo della Direttiva 2008/104/CE in quanto violativo del carattere della temporaneità.

La sig.ra XXXXXXXXX è stata legata dai seguenti contratti:

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 381 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 08.04.2019, con durata dall'08.04.2019 sino al 11.05.2019 poi prorogato sino al 31.08.2019;
- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 514 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 31.03.2020, con durata dal 01.04.2020 sino al 30.04.2020 poi prorogato sino al 26.09.2020;
- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7554 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 26.03.2021, con durata dal 01.04.2021 sino al 31.08.2021 poi prorogato sino al 30.09.2021.

I contratti di somministrazione a tempo determinato di cui sopra sono stati stipulati ai sensi dell'art.19, comma 1 del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 e del DPR 7 ottobre 1963, n. 1525, ovvero per ragioni "stagionali";

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7791 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 30.09.2021, con durata dal 01.10.2021 sino al 30.10.2021;

Il contratto a tempo determinato di cui sopra è stato stipulato ai sensi dell'art.19, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 per esigenze connesse a incrementi temporanei e significative e non programmabili, dell'attività ordinaria dell'Utilizzatrice ovvero a causa di un significativo incremento produttivo in conseguenza dello spostamento della produzione di coperchi dallo stabilimento di Erfrstad colpito dall'alluvione;

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7817 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 27.10.2021, con durata dal 01.11.2021 sino al 31.03.2022;

Il contratto di somministrazione a tempo determinato di cui sopra è stato stipulato ai sensi dell'art.19, comma 1, del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 per la sostituzione di un Lavoratore che prestava l'attività nello stesso reparto e aveva la stessa mansione. La persona in sostituzione ha fatto richiesta di aspettativa 104 dal 01/10/2021 al 30/09/2023;

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato n. 4/2022 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) con inizio 01.04.2022.

Il contratto di somministrazione a tempo indeterminato di cui sopra è stato stipulato sempre per la sostituzione del prestatore di lavoro di cui sopra.

Il contratto di somministrazione tra XXXXXXXXX S.r.l. e XXXXXXXXX S.p.A., avente ad oggetto la missione della Sig.ra XXXXXXXXX, è cessato in data 18.09.2023 a mezzo di comunicazione inviata a XXXXXXXXX S.p.A.

La lavoratrice evidenziava, con riguardo a tutti i suddetti contratti ma specificamente anche all'ultimo, a tempo indeterminato, che l'ipotesi di una missione a tempo indeterminato è del tutto estranea alla direttiva, avendo la Corte di giustizia Europea affermato che il «rapporto di lavoro con un'agenzia utilizzatrice ha, per sua natura, carattere temporaneo» e che finalità della direttiva sarebbe anche di evitare che «il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale» (In particolare, C. giust. 14 ottobre 2020, causa C-681/18, JH c. KG). La Corte di Cassazione ha ribadito che il ricorso al contratto di lavoro in somministrazione - dello stesso lavoratore presso lo stesso utilizzatore - per una durata incompatibile con la temporaneità a cui fa riferimento la Direttiva, costituisce una condotta elusiva di norme imperativa, trovando perciò applicazione gli artt. 1344 e 1418 c.c.

Nel caso della Sig.ra XXXXXXXXX la temporaneità imposta dalla Direttiva sarebbe stata violata, o meglio elusa, quanto meno con il contratto di somministrazione a tempo indeterminato del 23.3.2022: dopo anni di contratti in somministrazione a tempo determinato, proroghe e rinnovi – e cioè da aprile 2019 a marzo 2022 con brevi stacchi –, la condizione di temporaneità in cui la lavoratrice già si trovava è stata ulteriormente aggravata con un contratto di lavoro somministrato a tempo indeterminato.

Si contestavano pertanto in quanto nulli, ai sensi dell'art. 1344 e 1418 c.c. in relazione alla Direttiva 2008/104/CE, con particolare riferimento agli artt. 1, 3 e 5, sia il contratto di somministrazione che quello di lavoro somministrato.

La società utilizzatrice, nel costituirsi con numerose eccezioni e contestazioni che in questa specifica sede non rilevano, evidenziava che in ogni caso “per quanto riguarda l'ultimo contratto di staff leasing (con inizio dal 01.04.2022 e termine al 18.09.2023), come già sopra detto, è la stessa direttiva n. 104

che lo esclude dal campo di applicazione già con l'art. 1, che segna i confini dell'efficacia della stessa, a quei lavoratori che "sono assegnati a imprese lavoratrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Conseguentemente il lavoratore assunto a tempo indeterminato da una Agenzia per il lavoro e somministrato sine die presso un'impresa utilizzatrice, come nel caso di specie, non è ricompreso nell'ambito della direttiva di cui si tratta. Infatti una missione senza termine non potrebbe mai considerarsi temporanea".

2. IL CONTESTO NORMATIVO

2.1 Il diritto interno

La somministrazione di lavoro è disciplinata dal Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Capo IV) e successive modifiche e coinvolge tre soggetti:

- un'agenzia autorizzata (c.d. somministratore), iscritta in un apposito albo informatico tenuto presso l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL);
- un soggetto (c.d. utilizzatore), che si avvale dei servizi del somministratore per reperire personale;
- uno o più lavoratori (c.d. somministrati o in somministrazione), assunti dal somministratore e da questi inviati in missione presso l'utilizzatore.

Si tratta, dunque, di un istituto complesso, all'interno del quale si rinvengono due distinti rapporti contrattuali:

- il contratto commerciale di somministrazione, concluso tra somministratore e utilizzatore, e che ha natura commerciale e può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato;
- il contratto di lavoro stipulato tra somministratore e lavoratore somministrato, che può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Art. 30 Definizione

Il contratto di somministrazione di lavoro e' il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o piu' lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attivita' nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Ai contratti di somministrazione a tempo indeterminato (c.d. staff leasing), conclusi tra il somministratore e il lavoratore, si applicano (nello specifico della questione che qui interessa) i seguenti articoli:

Art. 31 Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato

1. *Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.*

2. *La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.*

3. *I lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore.*

4. *Fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.*

Art. 34 Disciplina dei rapporti di lavoro

1. *In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile*

al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

2. In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

3. Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966.

Con la Legge di Bilancio 2023, come modificata dalla conversione in legge del c.d. Decreto Milleproroghe (legge 24 febbraio 2023, n. 14, art. 9, comma 4 bis) è stato inoltre previsto che, fino al 30 giugno 2025, nel caso in cui il contratto di somministrazione tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore sia a tempo determinato, l'utilizzatore può impiegare per periodi superiori a ventiquattro mesi, anche non continuativi, il medesimo lavoratore somministrato, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini in capo all'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato (art. 31, comma 1).

2.2 La normativa dell'Unione

Il considerando n. 15 e gli artt. 1, 2, 3, 5 della Dir. 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE, Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al lavoro tramite agenzia interinale, così dispongono:

(15) *“I contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro. Nel caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato,*

tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice.”

Art. 1 (Ambito d'applicazione)

“1. La presente direttiva si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse.

2. La presente direttiva si applica alle imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro.

3. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, possono prevedere che la presente direttiva non si applichi ai contratti o ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali, pubblico o sostenuto da enti pubblici.”

Art. 2 (Finalità)

“La presente direttiva è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili.” Art. 3

(Definizioni)

“1. Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) «lavoratore»: qualsiasi persona che, nello Stato membro interessato, è protetta in qualità di lavoratore nel quadro del diritto nazionale del lavoro;

b) «agenzia interinale»: qualsiasi persona fisica o giuridica che, conformemente alla legislazione nazionale, sottoscrive contratti di lavoro o inizia rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse;

c) «lavoratore tramite agenzia interinale»: il lavoratore che sottoscrive un contratto di lavoro o inizia un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale, al fine di essere inviato in missione presso

un'impresa utilizzatrice per prestare temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;

d) «impresa utilizzatrice»: qualsiasi persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presta temporaneamente la propria opera;

e) «missione»: il periodo durante il quale il lavoratore tramite agenzia interinale è messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice affinché presta temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;

f) «condizioni di base di lavoro e d'occupazione»: le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative a:

i) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi; ii) la retribuzione.

2. La presente direttiva lascia impregiudicate le definizioni di retribuzione, contratto di lavoro, rapporto di lavoro o lavoratore, contenute nella legislazione nazionale. Gli Stati membri non escludono dall'ambito d'applicazione della presente direttiva i lavoratori, i contratti o i rapporti di lavoro unicamente per il fatto che riguardano lavoratori a tempo parziale, lavoratori a tempo determinato o persone che hanno un contratto o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale.”

Art. 5 (Principio della parità di trattamento)

“1. Per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgere il medesimo lavoro. Ai fini dell'applicazione del primo comma le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti:

a) la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; e

b) la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale.

2. *Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra.*
3. *Dopo aver consultato le parti sociali, gli Stati membri possono accordare loro, al livello appropriato e alle condizioni da essi previste, l'opzione di mantenere o concludere contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, diverse da quelle di cui al paragrafo 1.*
4. *A condizione che sia garantito ai lavoratori tramite agenzia interinale un livello adeguato di protezione, gli Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica possono, previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative possono prevedere un periodo di attesa per il conseguimento della parità di trattamento. Le modalità alternative di cui al presente paragrafo sono conformi alla normativa comunitaria e sufficientemente precise e accessibili da consentire ai settori e alle aziende interessate di individuare e assolvere i loro obblighi. Gli Stati membri precisano, in particolare, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 2, se regimi professionali di sicurezza sociale, inclusi i regimi pensionistici, i regimi relativi alle prestazioni per malattia o i regimi di partecipazione finanziaria dei lavoratori, sono compresi nelle condizioni di base di lavoro e d'occupazione di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative lasciano inoltre impregiudicati eventuali accordi a livello nazionale, regionale, locale o settoriale che non siano meno favorevoli ai lavoratori.*
5. *Gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva. Essi informano la Commissione di qualsiasi misura in tal senso.”*

3. MOTIVI

Va premesso che il quadro costituito dalla normativa europea di riferimento è stato puntualmente ricostruito nella sentenza n. 29570 del 11 ottobre 2022 della Corte di Cassazione nei seguenti termini: *“La direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all'articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai "lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Il termine «temporaneamente» è utilizzato anche all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore.*

3.7. Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34), dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine *"temporaneamente"* non abbia lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. *è il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.*

3.8. In coerenza con tali premesse, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva.

3.9. L'art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta *«temporaneamente»* o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C- 232/20 cit., punto 53).

3.10. Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C681/2018, la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.

3.11. *Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C232/20 cit., punto 37).*

3.12. *Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).*

3.13. *Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura*

al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di 9 missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

3.14. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

3.15. Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 57).

3.16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali.

3.17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del

quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

I medesimi principi erano stati affermati anche nei precedenti arresti n. 446 del 13/01/2021 e n. 3815 del 15/02/2021.

Conformandosi a tale principio di diritto sancito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle sentenze sopra citate anche la Corte di Cassazione (sentenze 11 ottobre 2022 n. 29570 e 21 luglio 2022 n. 22861) e la giurisprudenza di merito (cfr. (Trib. Milano 16 gennaio 2024, n. 90, Trib. Trieste 14 novembre 2023 e Trib. Milano 9 maggio 2023, n. 882) hanno individuato vincoli di temporaneità del lavoro interinale compatibili con la normativa sovranazionale, individuandoli analogicamente o per applicazione diretta in quelli previsti per il lavoro a tempo determinato. Tuttavia, i casi trattati presso le Alte Corti, sia nazionali che euro-unitarie, originavano tutti da vicende in cui il lavoratore era stato assunto a tempo determinato o indeterminato dall'Agenzia per il lavoro e successivamente somministrato a tempo determinato per un numero X di volte presso l'utilizzatore.

Il caso in esame riguarda invece un caso di *staff leasing*, e dunque un contratto di somministrazione a tempo indeterminato ed un altrettanto rapporto contrattuale sine die di somministrazione.

E' dunque da chiarire se lo *staff leasing* previsto (unicamente, in Europa) dalla normativa italiana rientri nel campo di applicazione della direttiva n. 104 e ne sia dunque vincolato dai limiti imposti, che possono spiegare effetti solo per le missioni a carattere temporaneo.

Da un lato, si segnalano alcuni elementi testuali della direttiva n. 104 favorevoli per l'esclusione dello *staff leasing* dal suo campo di applicazione, a partire dall'art. 1 che segna i confini dell'efficacia della stessa a quei lavoratori che *“sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse”*.

A sostegno di questa tesi depongono anche le definizioni di «agenzia interinale», «lavoratore tramite agenzia interinale» e «impresa utilizzatrice» di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), c) e d) della direttiva, poiché in esse si fa costantemente all'elemento della temporaneità della missione.

Tuttavia, pare preferibile l'interpretazione che anche lo *staff leasing* rientri nel campo di applicazione della direttiva n. 104, poiché quest'ultima riguarderebbe il lavoro svolto, da un prestatore assunto da un'agenzia, in favore di una impresa utilizzatrice a prescindere dalla natura a tempo definito o sine die del contratto commerciale e poiché il requisito della temporaneità riguarderebbe, non solo la durata del rapporto di fatto tra il medesimo lavoratore e la medesima impresa utilizzatrice, ma quella stessa del contratto di somministrazione, in riferimento alla stessa posizione lavorativa.

Anche il dato testuale di alcuni articoli pare contemplare l'applicazione diretta della normativa allo *staff leasing* (es: art.5 comma 2 direttiva 104).

Parrebbe allora, ragionando in questi termini, che la normativa italiana sopra citata si ponga in violazione di quella comunitaria perché il sistema italiano che prevede la possibilità di somministrare a tempo indeterminato senza alcun vincolo temporale non appare coerente con il diritto dell'Unione, poiché elude con una somministrazione ad libitum e senza limiti il principio di temporaneità che caratterizza la normativa europea a contrasto con le ipotesi di precarietà.

Se è vero infatti che con la somministrazione a tempo indeterminato (o *staff leasing*) il lavoratore percepisce nei periodi di mancato invio in missione l'indennità di disponibilità, egli tuttavia non gode di meccanismi di tutela sotto il profilo della durata della missione stessa, considerato che nelle clausole contrattuali è sempre prevista la possibilità di variare l'assegnazione del lavoratore ad altra missione prima della scadenza del termine o di anticipare il termine della missione, fatta salva l'erogazione dell'indennità di disponibilità.

Del resto, se effettivamente l'esigenza che determina per l'impresa utilizzatrice il ricorso alla somministrazione fosse a tempo indeterminato, non avrebbe ragione di ricorrere all'agenzia di somministrazione, e non sfugge il meccanismo elusivo connotato a una siffatta distorsione del sistema.

Ne consegue che nei confronti del lavoratore neppure lo staff leasing esclude la precarizzazione, che viene impedita solo da una garanzia di continuità di attività lavorativa in termini economici e di professionalizzazione.

Sussiste quindi anche nel caso di somministrazione a tempo indeterminato l'esigenza di applicare i medesimi vincoli formali e temporali in relazione alle singole missioni della somministrazione a tempo determinato.

Pare dunque che le norme interne in materia di somministrazione di lavoro applicabili alla fattispecie e sopra richiamate siano in contrasto con la Direttiva 2008/104/CE e, in particolare, con quanto previsto dal Considerando n. 15, che riconosce quale forma comune dei rapporti di lavoro il contratto a tempo indeterminato, e dall'art. 5.5, che invita gli Stati membri ad adottare le misure necessarie a prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della Direttiva.

In effetti, un contrasto tra il testo della Direttiva e la normativa interna come sopra riportata – laddove non pone limiti alle missioni successive di un medesimo lavoratore presso lo stesso utilizzatore – sembra emergere anche dal disposto dell'art. 1 co. 1 della Direttiva - che presuppone il carattere temporaneo dell'assegnazione del lavoratore all'impresa utilizzatrice - e dall'art. 3 co. 1 lett. b), c), d) ed e) - che, fornendo la definizione dei termini “agenzia interinale”, “lavoratore tramite agenzia interinale”, “impresa utilizzatrice” e “missione”, attribuisce espressamente a quest'ultima il connotato della temporaneità.

Ciò posto, l'interpretazione richiesta è necessaria per pronunciare la sentenza di questo Tribunale, in quanto la domanda proposta dal ricorrente si fonda sull'asserito contrasto tra l'art. 5.5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE e D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.

Ed infatti, qualora la Direttiva 2008/104/CE venisse ritenuta ostativa rispetto alla disciplina della somministrazione di cui al D.Lgs 81/2015, risulterebbero fondati i motivi di doglianza fatti valere dalla ricorrente, con conseguente applicabilità del diritto della lavoratrice per violazione degli artt. 31 e 32 D.lgs. n. 81/2015 di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore ai sensi dell'art. 38 del medesimo D.lgs. P.Q.M.

Visto l'art. 267 paragrafo 1, lett. b) e paragrafo 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sottopone alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale in ordine all'interpretazione dell'art. 5.5 Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale:

«Se l'art. 5.5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione dell'art.34 1 comma e seguenti relativi alla somministrazione a tempo indeterminato nelle parti in cui il cd. staff leasing : a) non prevede limiti alla missione del medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice; b) non subordina la legittimità del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo del ricorso alla somministrazione stessa; c) non prevede il requisito della temporaneità dell'esigenza produttiva propria dell'impresa utilizzatrice quale condizione di legittimità del ricorso a tale forma di contratto di lavoro.» Sospende il presente giudizio fino alla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Dispone che la Cancelleria trasmetta tramite applicativo e-Curia. la presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla Cancelleria della Corte di Giustizia.

Reggio Emilia, 7/11/2024

Il Giudice

Elena Vezzosi