

posta elettronica certificata amedeo.diodoardo@pec-avvocatiteramo.it -
fabiocaproni@pec.buffetti.it ed il numero di telefax 0861.213075 presso cui i procuratori
intendono ricevere gli avvisi e i provvedimenti prescritti dalla normativa codicistica

RESISTENTE

E nei confronti di

T S.p.A. Agenzia per il lavoro, (C.F. _____ e P.IVA _____), con sede
in Milano, Via _____ in persona dell'Amministratore Delegato, e come
tale suo legale rappresentante, Sig. _____, rappresentata e difesa nel presente
giudizio, anche disgiuntamente, dall'Avv. Federico Hernandez (C.F. _____ ;
PEC federicohernandez@ordineavvocatiroma.org), dall'Avv. Francesco Hernandez (C.F.
_____ ; PEC francescohernandez@ordineavvocatiroma.org) e dall'Avv.
Bruno Massucci (C.F.: _____ ; Pec: bruno.massucci@pec-avvocatiteramo.it)
ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'ultimo in Nereto (TE), Via Vittorio Veneto,
n, 57 (ai fini delle notificazioni e delle comunicazioni: fax: 06.3215420; PEC:
federicohernandez@ordineavvocatiroma.org)

RESISTENTE

L S.P.A. (di seguito, per brevità, anche solo "la Società"), c.f./p.IVA
_____, con sede legale in Milano, _____ in persona del Presidente del
Consiglio di Amministrazione, sig.ra _____, rappresentata e difesa,
congiuntamente e disgiuntamente, dall'avv. Ugo Prospero Cerruti (C.F.
_____), pec ugo.cerruti@milano.pecavvocati.it con studio in Milano, Viale
Regina Margherita n. 5, fax 02/54116656 e dall'avv. Teresa Locuoco (C.F.
_____), pec teresa.locuoco@milano.pecavvocati.it con studio in Milano, Via
Airolo n. 44, Milano, fax 02/6688260 ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.
Ugo Prospero Cerruti sito in Milano, Viale Regina Margherita n. 5, giusta procura in atti

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Parte ricorrente: "1) Accertare e dichiarare l'illegittimità dei contratti di lavoro
somministrato indicati in narrativa, stipulati dal _____ e aventi ad oggetto la
prestazione lavorativa resa dello stesso presso la R _____ S.p.A., per le ragioni tutte
esposte nella precedente trattazione.

2) Dichiarare il diritto del _____ ad essere risarcito del danno subito a causa
del ricorso abusivo alla reiterazione dei contratti di lavoro nonché della loro intinseca
illegittimità, per contrasto sia con la normativa interna sia con la normativa comunitaria. 3)
Condannare la società R _____ S.p.A. a risarcire _____ integrale
pregiudizio dallo stesso subito che viene quantificato in 12 mensilità dell'ultima retribuzione

globale di fatto, oltre al maggior danno dovuto in considerazione degli argomenti esposti in narrativa e, in particolare, di quello commisurato alla contribuzione volontaria necessaria per conseguire la pensione di anzianità.

- 4) In via subordinata quantificare il danno come ritenuto di giustizia e condannare la R S.p.A. al relativo pagamento in favore del ricorrente.
- 5) Quantificare il valore dell'ultima retribuzione globale di fatto in € 1.981,97.
- 6) Con maggiorazione per interessi legali e rivalutazione monetaria.
- 7) Con vittoria di spese e competenze da liquidarsi in favore dei procuratori antistatari.”

Parte resistente R : “in via preliminare principale,

Accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza dall'impugnazione di tutti i contratti di somministrazione stipulati dal Sig. ██████████ ai sensi dell'art. 32 della L. n. 183/2010, e per l'effetto dichiarare inammissibile e/o improcedibile la domanda del ricorrente;

in via preliminare subordinata,

Accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza dall'impugnazione dei contratti di somministrazione antecedenti al 4 febbraio 2019 ai sensi dell'art. 32 della L. n. 183/2010 e per l'effetto dichiarare inammissibile e/o improcedibile la domanda del ricorrente; nel merito,

in via principale: Rigettare tutte le richieste svolte dal ricorrente nei confronti della società utilizzatrice R S.p.a., in quanto del tutto infondate in fatto ed in diritto, per le ragioni esposte in narrativa;

in via subordinata: Stabilire un'indennità onnicomprensiva nella misura di 2,5 mensilità ovvero nella diversa misura ritenuta dal Giudice per legge e di giustizia, nell'ipotesi di accertata illegittimità dei contratti stipulati dalle società di somministrazione. Con vittoria di spese e compensi del giudizio.”

Parte resistente T : “Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, eccezione, deduzione disattesa:

- estromettere T S.p.A. dal presente giudizio; respingere il ricorso e le domande avversari per carenza di legittimazione passiva della T rispetto a tutte le domande, e comunque in quanto infondate in fatto e in diritto nei confronti della T S.p.A.;
- con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

Parte resistente L S.p.a.: rigettare le domande tutte ivi contenute in quanto infondate per i motivi esposti in narrativa;

rigettare le domande di produzione in giudizio / esibizione della documentazione perché irrivalenti, generiche, pretestuose, inammissibili.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, anche ex art. 96 cpc

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex articolo 414 c.p.c. depositato in data 18.202021 ██████████ ha adito l'intestato Tribunale al fine di far accertare la illegittimità dei contratti di somministrazione stipulati dal 31.7.2017 all'1.12.2018, dal 2.12.2018 al 2.2.2019, dal 4.2.2019 al 30.6.2020, con diverse agenzie di somministrazione ed a favore della R spa, rivendicando la sola indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in

ragione della normativa applicabile alla R spa quale società in house in materia di procedure di assunzione.

Sotto il profilo fattuale deduceva quanto segue:

- Che in data 31.07.2017 veniva assunto dall'agenzia interinale L S.p.A. per lo svolgimento delle mansioni di "addetto alle rete fognaria" in favore dell'utilizzatore R S.p.A.;
- Che il rapporto lavorativo, a tempo determinato, prevedeva l'impiego del lavoratore fino al 30.09.2017.
- Che in tale data il negozio veniva prorogato fino al 02.12.2017;
- Che alla prima proroga seguivano 5 ulteriori proroghe che estendevano il rapporto fino al 01.12.2018,
- Che in data 01.12.2018, fra le medesime parti, veniva sottoscritto nuovo contratto lavorativo con termine al 05.01.2019 poi prorogato fino al 02.02.2019;
- Che in data 04.02.2019 il lavoratore stipulava nuovo negozio di somministrazione con l'agenzia T S.p.A. in forza del quale s'impegnava a svolgere le mansioni di addetto alla rete fognaria sempre in favore della R S.p.A.;
- Che il contratto, con scadenza al 04.08.2019, veniva prorogato n. 4 volte fino al 30.06.2020 quando il rapporto lavorativo si interrompeva definitivamente;
- Che durante tutto il periodo lavorativo si occupava della manutenzione delle reti fognarie, ispezionando e controllando il loro corretto funzionamento, pulendo le zone coinvolte e le aree circostanti dai detriti, mantenendo i quadri elettrici, prestando assistenza alle ditte esterne nelle attività di autospurgo e lavaggio pozzi;
- Che l'attività lavorativa si protraeva per sei giorni alla settimana ed impegnava il dipendente dal martedì al venerdì dalle 7,30 alle 13,30, il sabato dalle 7,30 alle 12,30 e il lunedì dalle 7,30 alle 13,30 e dalle 14,30 alle 17,30;
- Che le mansioni venivano eseguite presso le città limitrofe al comune di Teramo e precisamente il ricorrente: - dal 31.07.2017 al 17.08.2017 veniva utilizzato nelle aree dei Comuni di Torricella Sicura, Campi e Bellante; - dal 17.08.2017 al 30.06.2020 eseguiva le sue mansioni nel territorio del Comune di Giulianova;
- che quale addetto al Settore fognatura e depurazione, veniva altresì inserito all'interno dei turni di reperibilità sicché, ogni mese, per 6 giorni consecutivi, svolgeva la sua attività nei Comuni di Giulianova Martinsicuro, Alba Adriatica e Colonnella;
- che durante il periodo lavorativo, attesa la natura prettamente fisica dell'attività svolta, subiva due infortuni entrambi coinvolgenti il tratto lombo sacrale della spina dorsale;

- che il primo, risalente alla data del 01.06.2019 veniva causato da un ingente sforzo determinato dal sollevamento di un tombino; il secondo del 13.02.2020 generava una rigidità articolare tale da inibire l'attività fisica e lavorativa fino al 08.03.2020;
- che alla scadenza dell'ultimo contratto (30 giugno 2020), la R S.p.A., dopo quasi tre anni di assunzioni pressoché ininterrotte, decideva di non avvalersi più della prestazione lavorativa del Sig. [REDACTED] e di assumere, in sua vece, lavoratori più giovani e alle prime esperienze;
- che il lavoratore, sulla soglia dei sessant'anni, veniva estromesso dal contesto aziendale e lasciato senza occupazione dalla stessa società pubblica che si era avvalsa della sua prestazione per ben tre anni e che, durante tutto il periodo di impiego, aveva stimolato la sua aspettativa alla stabilizzazione prefigurando l'avvio di procedure assunzionali in favore del personale somministrato utilizzato per l'attività ordinaria dell'azienda acquadottistica.

A sostegno della domanda eccepiva la natura abusiva dei contratti di somministrazione stipulati, per contrarietà alla disciplina Europea come da ultimo interpretata dalla Sentenza C-681/18 della Corte di Giustizia, stante la pluralità dei negozi stipulati, tutti diretti allo svolgimento di mansioni ordinarie, in alcun modo condizionate dalla temporaneità o dalla eccezionalità della domanda.

Eccepiva, altresì, la nullità dei singoli contratti per contrarietà alla normativa interna.

In particolare eccepiva la nullità del contratto di lavoro subordinato con la L S.p.A. dal 31 luglio 2017 al 30 settembre 2017 per un duplice ordine di motivi. Da un lato rilevava che gli stessi erano stati stipulati in violazione della norma collettiva che, vigente nel 2017, fissava nella percentuale del 30% il limite quantitativo massimo di lavoratori interinali di cui poteva avvalersi la società resistente. Dall'altro lato, premessa l'applicazione della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato anche in favore dei lavoratori somministrati, rilevava che alla data del 02.09.2018, aveva ampiamente superato i 12 mesi di impiego sicché il rapporto lavorativo, pur potendo perdurare (fino a 24 mesi), avrebbe dovuto essere assistito da una causale.

Eccepiva la nullità del contratto di lavoro subordinato con la L S.p.A. dal 2 dicembre 2018 al 5 gennaio 2019 stante la genericità della motivazione contenuta nella causale giustificativa del contratto. Rilevava, in particolare, che a fronte della motivazione indicata, il ricorrente aveva sempre svolto le medesime mansioni ed era sempre stato inquadrato all'interno dell'attività manutentiva ordinaria per sopperire a bisogni fisiologici e routinari della società acquadottistica e quindi non era stato mai addetto ad "attività

straordinaria sulle reti acquedottistiche e sull'impiantistica (serbatoi, depuratori) conseguenti all'attività e alle relative indicazioni degli enti di controllo".

In merito al terzo contratto di lavoro subordinato con la T S.p.A. dal 4 febbraio 2019 al 4 agosto 2019 (prorogato con quattro proroghe al 30 giugno 2020), eccepiva il superamento dei limiti percentuali, precisando come la società acquedottistica, di concerto con le associazioni dei lavoratori, aveva redatto due separati accordi in deroga: il primo del 28 settembre 2018, che innalzava al 45% la soglia percentuale di lavoratori somministrativi in rapporto ai lavoratori diretti; il secondo del 29 gennaio 2019 che prevedeva la completa disapplicazione *"delle condizioni previste dall'art. 19 comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81 come sostituito dall'art. 1 comma 1 lettera a) dello stesso decreto legge n. 87/2018"*, eccependo rispetto a quest'ultimo la nullità per contrarietà alla normativa comunitaria, atteso che in questo modo veniva completamente vanificato l'obiettivo perseguito dalle direttive europee che era quello di favorire il ricorso allo strumento "ordinario" di lavoro rappresentato dal contratto a tempo indeterminato. Eccepiva, altresì, la nullità del contratto per difetto di giustificazione causale (obbligatoria dopo il superamento di un anno di impiego) e dall'altro lato perché eccedenti i limiti temporali di cui all'art. 19.

Eccepiva, infine, la natura discriminatoria e/o ritorsiva del comportamento della R

spa che, da un lato provvedeva a dotarsi del personale necessario allo svolgimento dei compiti ordinari attraverso il ricorso alle società interinali individuate tramite gare pubbliche, mentre dall'altro lato, alla scadenza dei rapporti lavorativi, comunicava le proprie preferenze generando un meccanismo distorto che consentiva l'instaurazione di contratti di lunga durata pur mantenendo la natura precaria del rapporto. Precisava che nel caso di specie il ricorrente era reduce da due diversi infortuni che lo avevano reso temporaneamente inabile al lavoro, vedendosi estromesso dalla società senz'altra giustificazione se non quella di "epurare" l'ente da un soggetto che, per problematiche fisiche, avrebbe esclusivamente ridotto la produttività aziendale.

1.2. Si costituiva in giudizio la società R spa eccependo preliminarmente la decadenza dalla impugnativa dei contratti di lavoro a tempo determinato in somministrazione, ad eccezione dell'ultimo contratto di lavoro che andava dal 4.2.2019 al 30.6.2020. Alla luce di tale eccezione riteneva infondate le ulteriori doglianze formulate, ripercorrendo la disciplina normativa in materia di contratti di somministrazione, ed assumendo, rispetto all'ultimo contratto stipulato, che in base ai contratti aziendali di prossimità sottoscritti dalle parti, non

era necessaria alcuna indicazione della causale nell'ipotesi di superamento della soglia di 12 mesi di utilizzazione.

Si costituiva in giudizio anche la T S.p.A. Agenzia per il lavoro eccependo la propria estraneità rispetto alla domanda, essendo le pretese rivolte nei soli confronti della R spa utilizzatrice.

Si costituiva in giudizio anche la L S.P.A. eccependo la inammissibilità della domanda per intervenuta decadenza dalla impugnativa dei contratti di lavoro con la stessa sottoscritti.

1.3. Così radicatosi il contraddittorio, la causa è stata istruita mediante produzione documentale ed escussione testimoniale e rinviata al 8.2.2023 per discussione con termine per note.

L'udienza di discussione si è svolta nelle forme della trattazione scritta ai sensi dell'articolo 221 d.l. n. 34 del 2020, previa concessione di un termine alle parti per il deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni.

A seguito di decreto di trattazione scritta regolarmente comunicato alle parti, queste ultime (ad eccezione della T) hanno depositate le rispettive note, richiamando sostanzialmente le difese già svolte e le conclusioni già rassegnate.

2. Sotto il profilo fattuale, alla luce delle risultanze documentali in atti, risulta che il ricorrente ha stipulato tre contratti di lavoro a tempo determinato in somministrazione, con due diverse società di somministrazione (prima L S.p.A., poi T S.p.A), per lo svolgimento delle mansioni di "addetto alle rete fognaria" in favore dell'utilizzatore R S.p.A.

In particolare, risulta che il ricorrente ha lavorato a favore dell'utilizzatore R S.p.A. per lo svolgimento delle mansioni di "addetto alle rete fognaria" nei seguenti periodi:

Contratto di lavoro somministrazione n.1 31.07.2017 al 30.09.2017

Proroga n. 1 01.10.2017 al 02.12.2017

Proroga n. 2 03.12.2017 al 31.03.2018

Proroga n. 3 01.04.2018 al 02.06.2018

Proroga n. 4 03.06.2018 al 01.09.2018

Proroga n. 5 02.09.2018 al 29.09.2018

Proroga n. 6 30.09.3018 al 01.12.2018

Contratto di lavoro somministrazione n 2. 02.12.2018 al 05.01.2019

Proroga n. 1 06.01.2019 al 02.02.2019

Contratto di lavoro somministrazione n. 3 04.02.2019 al 04.08.2019

Proroga n. 1 05.08.2019 al 31.12.2019

Proroga n. 2 01.01.2020 al 31.01.2020

Proroga n. 3 01.02.2020 al 25.04.2020

Proroga n. 4 26.04.2020 al 30.06.2020

Il ricorrente rivendica nei confronti della R S.p.A. la sola indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, sollevando profili di nullità dei contratti di lavoro in somministrazione afferenti sia la asserita contrarietà alla normativa comunitaria, sia sollevando vizi specifici per ciascun contratto di lavoro.

La formulazione della domanda esclusivamente in senso risarcitorio trova, invece, la propria fonte obbligata nella normativa applicabile ai rapporti di lavoro instaurati con le società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali.

Aldilà dei singoli profili di doglianza, il filo conduttore posto a sostegno della rivendicazione del ricorrente risiede nella ritenuta abusività della reiterazione e successione dei contratti di lavoro in somministrazione, atteso che gli stessi, nonostante l'apposizione formale del termine, erano in realtà destinati a colmare esigenze ordinarie e non temporanee dell'azienda, così generando un meccanismo distorto che consentiva l'instaurazione di contratti di lunga durata pur mantenendo la natura precaria del rapporto.

Tanto premesso, va in primo luogo esaminata l'eccezione di decadenza sollevata dalla R S.p.A. con riferimento alla impugnativa dei primi due contratti di lavoro di somministrazione a tempo determinato sottoscritti (ad eccezione dell'ultimo contratto che va dal 4.2.2019 al 30.6.2020).

Ai sensi dell'articolo 39 del Decreto legislativo del 15/06/2015 - N. 81:

“1. Nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.”

Ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966: *“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione*

in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione e' inefficace se non e' seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo”.

Nel caso di successione di contratti a termine è stato affermato che: *“in tema di successione di contratti di lavoro a termine in somministrazione, l'impugnazione stragiudiziale dell'ultimo contratto della serie non si estende ai contratti precedenti, neppure ove tra un contratto e l'altro sia decorso un termine inferiore a quello di sessanta giorni utile per l'impugnativa, poiché l'inesistenza di un unico continuativo rapporto di lavoro - il quale potrà determinarsi solo ex post, a seguito dell'eventuale accertamento della illegittimità del termine apposto - comporta la necessaria conseguenza che a ciascuno dei predetti contratti si applichino le regole inerenti la loro impugnabilità”* (Cass. 21.11.2018 n. 30134).

E' stato anche affermato che in *“tema di successione di contratti di lavoro a tempo determinato in somministrazione, la regola per cui l'impugnazione stragiudiziale dell'ultimo contratto della serie non si estende ai contratti precedenti, neppure ove tra un contratto e l'altro sia decorso un termine inferiore a quello di sessanta giorni utile per l'impugnativa, non si pone in contrasto con il diritto dell'Unione quale fattore - ai sensi dell'art. 6, comma 2, della direttiva 2008/104/CE - di ostacolo o impedimento alla "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", poiché la direttiva in questione, che non è autoapplicativa, si rivolge unicamente agli Stati membri, senza imporre alle autorità giudiziarie nazionali un obbligo di disapplicazione di qualsiasi disposizione di diritto nazionale che preveda, al riguardo, divieti o restrizioni che non siano giustificati da ragioni di interesse generale.”* Cassazione civile sez. lav., 30/09/2019, n.24356.

Come correttamente rilevato dalla parte ricorrente, più di recente la Corte di Cassazione ha adottato un orientamento maggiormente garantista, secondo cui in tema di successione di contratti di lavoro in somministrazione a termine, ove l'impugnazione stragiudiziale venga

rivolta solo nei confronti dell'ultimo contratto della serie, il giudicato sull'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei contratti precedenti non preclude l'accertamento dell'abusiva reiterazione, atteso che la vicenda contrattuale, pur insuscettibile di poter costituire fonte di azione diretta nei confronti dell'utilizzatore per la intervenuta decadenza, può rilevare come antecedente storico che entra a far parte di una sequenza di rapporti, valutabile, 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, come interpretata dalla Corte di Giustizia con sentenze del 14 ottobre 2020 in causa C-681/18 e del 17 marzo 2022 in causa C-232/20 (Cassazione civile sez. lav., 21/07/2022, n.22861).

Ed infatti, 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 della Dir. n. 2008/104, art. 5, paragrafo 5, prima frase.

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 alla Dir. n. 2008/104, art. 1, paragrafo 1, 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 Dir. n. 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.

Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che la Dir. n. 2008/104, art. 1, paragrafo 1, e art. 5, paragrafo 5, debba essere interpretata 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.

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.

Applicando tali principi al caso di specie risulta che il primo atto di impugnazione stragiudiziale dei contratti di lavoro in somministrazione è rappresentato dalla missiva pervenuta alla R S.p.A. in data 26.8.2020, sicchè deve ritenersi che la stessa sia certamente tempestiva rispetto all'ultimo contratto di lavoro, cessato in data 30.6.2020.

Tuttavia deve aggiungersi che la decadenza eccepita dalla parte resistente, se può riguardare i vizi propri di ciascun contratto di lavoro in somministrazione (difetto di causale giustificativa, superamento del termine iniziale del contratto, violazione del limite di contingentamento), non può però essere fatta valere in ordine alla valutazione di abusività della successione dei contratti a termine, nel senso che l'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei contratti precedenti non preclude l'accertamento dell'abusiva reiterazione, atteso che la vicenda contrattuale, pur insuscettibile di poter costituire fonte di azione diretta nei confronti dell'utilizzatore per la intervenuta decadenza, può rilevare come antecedente storico che entra a far parte di una sequenza di rapporti, valutabile, 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.

Sotto tale profilo l'eccezione di decadenza sollevata dalla parte resistente non ha, dunque, rilievo determinante, se si considera, peraltro, che il primo motivo di impugnazione formulato dal ricorrente è proprio rappresentato dalla natura abusiva della successione dei contratti a termine in somministrazione.

Passando al merito della domanda si ritiene necessario esaminare il contesto normativo di riferimento, atteso che l'istituto della somministrazione a tempo determinato ha subito rilevanti modifiche nel corso degli ultimi anni e considerando, peraltro, la necessità di definire compiutamente i termini di entrata in vigore delle diverse discipline succedutesi.

In linea generale, per somministrazione di lavoro si intende il contratto di fornitura professionale di manodopera concluso da ogni soggetto, denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, denominato somministratore, a ciò autorizzato. La somministrazione di lavoro dà vita ad un rapporto giuridico che coinvolge tre soggetti - un rapporto trilatero (tra lavoratore e somministratore, tra somministratore ed utilizzatore, tra lavoratore e somministratore) - in cui bisogna distinguere il contratto di somministrazione ed il contratto di lavoro, due contratti "distinti, ma collegati", essendo ciascuno funzionalizzato ad esigenze diverse, ma postulando entrambi un collegamento negoziale fra le pur distinte fonti contrattuali ed un rapporto necessariamente trilaterale fra i soggetti dell'operazione, tutti coinvolti, per la reciproca integrazione che avviene fra i loro interessi, in un rapporto di lavoro caratterizzato dalla scissione fra gestione normativa e gestione tecnico-produttiva del lavoratore, diverso da quello tipico che postula, invece, l'identità fra soggetto gestore della fase normativa e quello gestore della fase tecnico produttiva.

La disciplina da analizzare nel caso di specie è quella che si è succeduta tra il 2015 ed il 2020, essendo indubbio che al rapporto di somministrazione in oggetto non trovi applicazione la disciplina pregressa contenuta nel D.lgs n. 276 del 2003 in quanto abrogata dal D.lgs n. 81 del 2015.

Orbene, l'articolo 34 D.lgs n. 81 del 2015 nella sua versione originaria prevedeva quanto segue:

“1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore e' soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro e' determinata l'indennita' mensile di disponibilita', 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'indennita' di disponibilita' e' 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 e' 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 puo' 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 e' 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 e' 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.”

Il medesimo disposto normativo, come modificato dall'articolo 2, comma 1 del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, non ancora convertito in legge e, quindi, vigente dal 14/07/2018 disponeva come segue:

1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore e' soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro e' determinata l'indennita' mensile di disponibilita', 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'indennita' di disponibilita' e' 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 e' soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro puo' 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. (1)

3. Il lavoratore somministrato non e' 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 e' 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”

La versione conseguente alle modifiche intervenute con la legge di conversione del 2018 (Legge 9 agosto 2018, n. 96, in vigore dal 12 agosto 2018) e tuttora vigente, è invece la seguente:

“1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore e' soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro e' determinata l'indennita' mensile di disponibilita', 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'indennita' di disponibilita' e' 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 e' soggetto alla disciplina di cui al capo III, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro puo' 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 (A). (1)

3. Il lavoratore somministrato non e' 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 e' 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”.

L'art. 33 del D.L.vo n. 81/ 2015, invece, non ha più previsto l'obbligo di indicazione nel contratto commerciale di somministrazione delle ragioni legittimanti il ricorso a tale tipologia contrattuale di acquisizione di manodopera, rendendolo così di natura acausale.

L'articolo 33 prevede, infatti, quanto segue:

“1. Il contratto di somministrazione di lavoro e' stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;

b) il numero dei lavoratori da somministrare;

c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;

d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;

e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi;

f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.”

In linea con la natura acausale del contratto di somministrazione, l'art. 38, sotto il profilo sanzionatorio, ha previsto la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore solo in mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione e (in tal caso a richiesta del lavoratore) *“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)”* (quindi limiti di contingenza, divieto per il ricorso al contratto di somministrazione, difetto di forma scritta in merito alle indicazioni di cui alle lettere a) b) c) e d) dell'articolo 33 comma 1).

Per quanto attiene la durata del rapporto di lavoro, l'articolo 19 comma 2 D.lgs n. 81 del 2015 versione originale prevedeva:

“2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attivita' stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non puo'

superare i trentasei mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto 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. Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.”

Tale durata massima, però, ai sensi dell'articolo 34 D.lgs n. 81 del 2015 nella sua versione originaria non era applicabile ai contratti di somministrazione.

Di converso, con il decreto legge n. 87 del 2018, entrato in vigore il 14 luglio 2018, il contratto di somministrazione a tempo determinato è stato sottoposto al limite di durata previsto dall'articolo 19 comma 2 del D.lgs n. 81 del 2015 che, a sua volta, con la novella del 2018 è stato modificato in tal senso:

“2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto 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. Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento”.

Il comma 1 del medesimo disposto normativo prevede, invece, quanto segue:

“1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria”.

Le modifiche alla disciplina previgente apportate dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge n. 87 del 2018 riguardano, dunque, in primo luogo la riduzione da 36 a 24 mesi della durata massima del contratto a tempo determinato, con riferimento ai rapporti stipulati tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, anche per effetto di una successione di contratti,

o di periodi di missione in somministrazione a tempo determinato, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, indipendentemente dai periodi di interruzione (art. 19, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 81/2015).

Più precisamente, le parti possono stipulare liberamente un contratto di lavoro a termine di durata non superiore a 12 mesi, mentre in caso di durata superiore, tale possibilità è riconosciuta esclusivamente in presenza di specifiche ragioni che giustificano un'assunzione a termine.

Anche il regime delle proroghe e dei rinnovi del contratto a termine è stato modificato dal decreto-legge n. 87 del 2018, in ordine alla durata massima e alle condizioni (articoli 19, comma 4, e 21 del d.lgs. n. 81/2015 come da ultimo modificato), coerentemente con le finalità perseguite dalla riforma.

È pertanto possibile, come già detto innanzi, prorogare liberamente un contratto a tempo determinato entro i 12 mesi, mentre per il rinnovo è sempre richiesta l'indicazione della causale.

L'articolo 2 del decreto-legge n. 87 del 2018 ha esteso, invece, la disciplina del lavoro a termine alla somministrazione di lavoro a termine, già disciplinata dagli articoli 30 e seguenti del d.lgs. n. 81/2015.

In particolare l'articolo 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, così come novellato dal decreto-legge successivamente convertito dalla legge n. 96 del 2018, estende al rapporto tra l'agenzia di somministrazione e il lavoratore la disciplina del contratto a tempo determinato, con la sola eccezione delle previsioni contenute agli articoli 21, comma 2 (pause tra un contratto e il successivo, c.d. stop and go), 23 (limiti quantitativi al numero dei contratti a tempo determinato che può stipulare ogni datore di lavoro) e 24 (diritto di precedenza).

L'estensione, operata dal decreto-legge n. 87 del 2018, delle disposizioni previste per il contratto a termine anche ai rapporti di lavoro a termine instaurati tra somministratore e lavoratore ha lasciato, comunque, inalterata la possibilità, riconosciuta alla contrattazione collettiva, di disciplinare il regime delle proroghe e della loro durata (art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015).

Come sopra evidenziato occorre anche considerare che, per effetto della riforma, l'articolo 19, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 è adesso applicabile anche alla somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Ne consegue che il rispetto del limite massimo di 24 mesi - ovvero quello diverso fissato dalla contrattazione collettiva - entro cui è possibile fare ricorso ad uno o più contratti a termine o di somministrazione a termine, deve essere valutato con riferimento non solo al

rapporto di lavoro che il lavoratore ha avuto con il somministratore, ma anche ai rapporti con il singolo utilizzatore, dovendosi a tal fine considerare sia i periodi svolti con contratto a termine, sia quelli in cui sia stato impiegato in missione con contratto di somministrazione a termine, per lo svolgimento di mansioni dello stesso livello e categoria legale.

Risulta, altresì, applicabile il comma 1 dell'articolo 19 del D.lgs n. 81 del 2015 in ordine alla durata iniziale massima di 12 mesi del contratto a tempo determinato acausale, ma con la precisazione, contenuta nell'articolo 34 comma 2 che *“il termine inizialmente posto al contratto di lavoro puo' 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”*.

E' necessario, al riguardo, evidenziare compiutamente i termini dell'entrata in vigore della nuova disciplina introdotta dal D.L. n. 87/2018 convertito in Legge n. 96/2018, atteso che la parte resistente sembrerebbe collocarla alla data del 1 novembre 2018, sia in merito alla durata massima del primo contratto a termine, sia in ordine ai rinnovi ed alle proroghe.

L'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 87/2018 aveva stabilito l'applicazione delle nuove disposizioni ai contratti di lavoro a termine stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (14 luglio 2018), nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso alla medesima data.

In sede di conversione l'originaria previsione del citato comma 2 è stata modificata unicamente con riferimento al regime dei rinnovi e delle proroghe, prevedendo che per tali fattispecie la nuova disciplina trovi applicazione solo dopo il 31 ottobre 2018, volendo in tal modo sottrarre i rinnovi e le proroghe dei contratti in corso alla immediata applicazione dei nuovi limiti. Fino a tale data, pertanto, le proroghe e i rinnovi restano disciplinati dalle disposizioni del d.lgs. n. 81/2015, nella formulazione antecedente al decreto-legge n. 87. Di converso la restante normativa è applicabile sin dal 14 luglio 2018.

Terminato il periodo transitorio introdotto dalla legge di conversione, dalla data del 1° novembre 2018 trovano piena applicazione tutte le disposizioni introdotte con la riforma, compreso l'obbligo di indicare le condizioni in caso di rinnovi (sempre) e di proroghe (dopo i 12 mesi).

Infine, nel rilevare che il decreto-legge n. 87 ha esteso il regime del contratto a tempo determinato anche ai rapporti di lavoro in somministrazione a termine, si può ritenere - in base ad una lettura sistematica - che tale periodo transitorio trovi applicazione anche con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. È infatti ragionevole

concludere che i più stringenti limiti introdotti rispetto alla disciplina previgente operino gradualmente, sia nei confronti dei rapporti di lavoro a termine che nei confronti dei rapporti di somministrazione a termine.

Facendo riferimento alla disciplina contrattualistica, il CCNL GAS ACQUA del 2007 all'art. 17 (doc. 39) stabiliva *“il ricorso alla somministrazione a tempo determinato è soggetto a limiti quantitativi di utilizzo nella misura del 10% in media annua dei lavoratori occupati a tempo indeterminato nell'azienda”* e applicava tale previsione rispetto ai casi di *“temporanea utilizzazione di qualifiche previste dai normali assetti produttivi aziendali ed attualmente scoperte, con riguardo al periodo necessario per il reperimento sul mercato del lavoro del personale occorrente”* poi innalzato con il CCNL del 2017 al 30% (doc. 40 fas. ric.). Il CCNL per le Agenzie di somministrazione di lavoro stabiliva all'art. 42 del CCNL del 2008 che *“il periodo di assegnazione iniziale può essere prorogato per 6 volte nell'arco di 36 mesi”* (poi trasposto nell'art. 47 del CCNL del 2014, doc. 42). La norma, innovata nel CCNL del 2018 ha introdotto un limite massimo alla successione dei contratti di somministrazione con il medesimo utilizzatore fissandolo in 24 mesi.

La contrattazione collettiva nazionale si è, dunque, allineata alle previsioni della normativa nazionale in materia di durata dei contratti a termine.

In sede di accordi di prossimità, risulta, invece, che con accordo negoziale del 29.1.2019 le parti sociali hanno inteso derogare completamente alla normativa nazionale, escludendo qualsiasi limite o vincolo temporale di utilizzo dei contratti di somministrazione: *“le parti concordano la piena legittimità di una utilizzazione di personale in somministrazione, a far data dalla sottoscrizione del presente accordo, presso la R s.p.a.: - in assenza dei vincoli temporali di utilizzo presso la R s.p.a sia relativamente agli anni antecedenti che successivi all'inizio di ogni utilizzazione; - senza necessità di una causale in caso di superamento della soglia di 12 mesi di utilizzazione”*. Senza, peraltro, alcuna controprestazione, in termini di stabilizzazione occupazionale, a favore dei lavoratori e quindi introducendo una regolamentazione ad interesse univoco.

Tale contrattazione aziendale di prossimità, avente iniziale scadenza al 31.12.2019, è stata successivamente prorogata al 31.12.2020, giusto accordo dell'11.12.2019.

In altri termini, fino alla data del 31.12.2020, in base alle previsioni dell'accordo negoziale, la R s.p.a poteva stipulare e fare ricorso al personale in somministrazione, senza alcun limite temporale di durata massima e senza necessità di causale in caso di superamento della soglia di 12 mesi di utilizzazione.

Si ritiene che una tale previsione negoziale, come eccepito dal ricorrente, sia nulla in quanto evidentemente elusiva della *ratio* delle disposizioni normative sopra richiamate, non potendosi trasformare il potere di deroga riconosciuto alle parti sociali in un completo stravolgimento della disciplina nazionale.

L'accordo del 29 gennaio 2019, eliminando ogni limite quantitativo al ricorso alla somministrazione di lavoro, realizza un obiettivo non consentito né dalla normativa europea, né dalla normativa nazionale, che con il D.L. n. 87/2018 ha voluto introdurre limiti e vincoli al ricorso alla somministrazione a tempo determinato, e ciò in quanto permette la permanenza incontrastata di forme contrattuali per loro natura temporanee, annullando e vanificando il diverso obiettivo perseguito.

In base alla disciplina contenuta nella normativa nazionale ed europea è, infatti, possibile ricorrere ai contratti di somministrazione a tempo determinato solo per soddisfare esigenze temporanee o eccezionali e non per fronteggiare carenze di organico, come invece avvenuto nel caso di specie.

Nell'ambito della disciplina comunitaria, come già ricordato, 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.

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.

A tal fine la direttiva 2008/104 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.

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.

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.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, 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).

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.

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.

In particolare, 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.

A tal riguardo, 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, EU:C:2019:765, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

Nella sentenza richiamata dal ricorrente a sostegno della propria domanda e sopra richiamata, la Corte di Giustizia (Corte giustizia UE, sez. II, 14/10/2020, n. 681), chiamata a pronunciarsi sulla disciplina di cui al D.lgs n. 2003 n. 276, ha affermato quanto segue: *“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.”

Dall'insieme delle considerazioni che precedono la Corte di Giustizia ha, dunque, concluso che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel

sensu 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.

Alla luce delle precedenti considerazioni deve, dunque, ritenersi che ai sensi del D.lgs n. 81 del 2015, la somministrazione a tempo determinato è legittima quando non sia tale da eludere la natura temporanea del lavoro tramite agenzia, che il giudice di merito può riscontrare alla presenza degli indicatori forniti dalla Corte di Giustizia.

Orbene, nel caso di specie, come sopra esposto, il ricorrente è stato assunto da due diverse agenzie di somministrazione in forza di tre contratti di lavoro a tempo determinato, per lo svolgimento delle mansioni di “addetto alle reti fognaria” in favore dell'utilizzatore R

S.p.A., per un arco temporale quasi ininterrotto che va dal 31.7.2017 al 30.6.2020.

Il primo contratto di lavoro non contiene alcuna causale giustificativa, neppure per la proroga successiva al 31.10.2018, mentre la causale giustificativa del contratto di lavoro del 2.12.2018 (“*esigenze connesse a incrementi momentanei. Significativi e non programmabili dell'attività ordinaria,*” riconducibili allo svolgimento di “*attività straordinaria sulle reti acquedottistiche e sull'impiantistica (serbatoi, depuratori) conseguenti all'attività e alle relative indicazioni degli enti di controllo*”), oltre ad essere estremamente generica, è risultata smentita dalle risultanze della prova orale, che hanno confermato come il ricorrente fosse stato assegnato al diverso settore della fognatura.

I testimoni esaminati, in particolare, hanno confermato che [REDACTED] non ha mai lavorato “*sulle reti acquedottistiche e sull'impiantistica (serbatoi, depuratori)*” poiché si occupava dell'attività ordinaria della fognatura e non della manutenzione straordinaria.

Applicando i criteri individuati dalla Corte di Giustizia per accertare se il ricorso alla somministrazione a tempo determinato sia o meno elusiva della normativa comunitaria, rilevano le seguenti circostanze fattuali:

- il ricorrente è stato assunto per lo svolgimento di mansioni ordinarie inerenti la fognatura e, dunque, non per esigenze di carattere temporaneo;
- il ricorrente è stato assegnato in missione tramite agenzia di somministrazione presso la stessa impresa utilizzatrice per un arco temporale continuativo di ben 34 mesi, al fine di colmare posti vacanti in organico;
- la durata dell'attività presso tale azienda deve ritenersi più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come «temporaneo»;
- l'azienda sanitaria non fornisce alcuna spiegazione oggettiva al fatto che ricorra ad una successione di contratti di lavoro tramite agenzia di somministrazione di così particolare rilievo sotto il profilo temporale e quantitativo; di converso, dall'esame degli accordi negoziali di prossimità, emerge come tale strumento venga utilizzato in maniera massiva e senza alcun vincolo temporale.

Si ritiene, quindi, che le missioni successive assegnate al ricorrente tramite agenzia di somministrazione presso la stessa impresa utilizzatrice, per un arco temporale di ben 34 mesi, eludono l'essenza stessa delle disposizioni della direttiva 2008/104 e degli articoli 19 e 34 del D.lgs n. 81 del 2015, in quanto costituiscono un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, compromettendo 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.

La R S.p.A. infatti, lungi dal far ricorso ai lavoratori somministrati per sopperire a brevi e temporanei bisogni, ha preferito utilizzare i lavoratori somministrati (per la qualifica in oggetto) per lunghi periodi temporali senza in alcun modo giustificare la propria scelta.

Si ritengono, pertanto, sussistenti nel caso di specie gli elementi sintomatici, indicati dalla Corte di Giustizia, di un ricorso abusivo al lavoro in somministrazione a tempo determinato, con conseguente nullità del contratto di somministrazione e diritto del ricorrente a vedersi corrisposta una somma a titolo risarcitorio.

La domanda appare fondata anche sotto un ulteriore profilo, afferente il terzo contratto di somministrazione.

In data 1.2.2019, la T S.p.A. ha stipulato con R S.p.A. un primo contratto di somministrazione di lavoro n. 2019/129/21 (doc. 2 fas. T) per il periodo dal 4.2.2019 al 4.8.2019, per la somministrazione di n. 6 lavoratori con la qualifica di operaio, mansioni di addetto alla manutenzione rete fognaria, livello 2° del CCNL Gas e Acqua, livello C del CCNL per le società di somministrazione. I motivi del ricorso alla somministrazione di lavoro

venivano specificati come segue: *“assenza di causali, somministrazione ai sensi dell’art. 31, comma 2 del D.Lgs. 81/2015”*

Il contratto n. 2019/129/21 è stato prorogato, su richiesta di R S.p.A. per quattro volte:

- una prima volta, con comunicazione datata 3.8.2019, sino al 31.12.2019;
- una seconda volta, con comunicazione datata 30.12.2019, sino al 31.1.2020;
- una terza volta, con comunicazione datata 30.1.2020, sino al 25.4.2020;
- una quarta volta, con comunicazione datata 24.4.2020, sino al 30.6.2020.

Nelle proroghe (sottoscritte sia dalla T S.p.A. che dall’utente) si legge *“permanendo le motivazioni che hanno dato origine alla stipula del contratto intercorrente”*.

La T S.p.A., per ottemperare alle obbligazioni commerciali assunte con R S.p.A., ha assunto il ricorrente con un contratto di lavoro a tempo determinato, prorogato per quattro volte.

In data 1.2.2019, la T e il ricorrente hanno stipulato un contratto di assunzione a termine per somministrazione di lavoro a tempo determinato ex art. 31, secondo comma del D.Lgs. n. 81/2015, per il periodo dal 4.2.2019 al 4.8.2019, con le mansioni di Addetto alla manutenzione della rete fognaria, inquadramento nel Gruppo C del CCNL per le Agenzie per il Lavoro, livello 2° del CCNL Gas e Acqua applicato dall’utente. Nel contratto viene specificato che *“l’assunzione viene effettuata in conformità dell’art. 31, comma 2 del D. Lgs. 81/2015 per consentire al Somministratore di adempiere al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato stipulato con la società R S.p.A.”* e che *“il contratto per somministrazione di lavoro è stato stipulato con l’Utilizzatore per: assenza di causali, somministrazione ai sensi dell’art. 31, comma 2. D.Lgs. n. 81/2015”*.

Ai sensi dell’articolo 19 comma 1 del D.lgs n. 81/2015, applicabile ai contratti di lavoro in somministrazione ai sensi dell’articolo 34, *“01. Il contratto puo' essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto puo' essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2 del presente articolo, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1”*.

L’applicazione di tale disposizione normativa al contratto di lavoro del 2.12.2019 è indiscussa, essendo stato il contratto stipulato in epoca successiva al 31.10.2018 (entrata in vigore della L. n. 98/2018 di conversione del D.L. n. 87/2018 in materia di rinnovi e

proroghe), sicchè appare evidente che la proroga n. 4 del 24.4.2020 doveva contenere la causale giustificativa, determinando una durata del contratto superiore ai 12 mesi.

Né al riguardo potrebbe applicarsi la normativa derogatoria prevista dalla contrattazione aziendale di prossimità che, per le ragioni sopra esposte, deve ritenersi nulla, in quanto contenente una regolamentazione, non solo derogatoria, ma totalmente abrogativa del precetto normativo.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il terzo contratto di somministrazione deve dichiararsi illegittimo stante l'assenza di causale giustificativa della proroga al superamento dei 12 mesi, con conseguente diritto alla relativa indennità risarcitoria, stante l'impedimento giuridico alla trasformazione del contratto a tempo interminato.

A tale riguardo il risarcimento del danno è quello conseguente alla violazione della direttiva 104/2008 ed al D.lgs n. 81 del 2015 (articoli 19 e 34), e può essere liquidato ai sensi dell'articolo 39 del D.lgs n. 81 del 2015 secondo cui:

“2. Nel caso in cui il giudice accolga la domanda di cui al comma 1, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

Applicando i criteri di cui all'articolo 8 della legge n. 604 del 1966, si ritiene di poter stabilire l'indennità risarcitoria nella media tra il minimo ed il massimo, pari a sette mensilità della retribuzione globale di fatto percepita all'epoca della estromissione dal lavoratore, in considerazione della durata del rapporto di lavoro (di ben 34 mesi), della condizione personale ed anagrafica del ricorrente, delle dimensioni dell'azienda resistente (anche rispetto al massimo utilizzo della somministrazione), e dello svolgimento di mansioni ordinarie e non certamente legate a situazioni contingenti.

L'importo della retribuzione globale di fatto può essere stabilita in € 1.981,97, atteso che tale indicazione non è stata contestata dalle parti resistenti.

In definitiva sintesi, la parte resistente va condannata a corrispondere alla parte ricorrente l'indennità onnicomprensiva risarcitoria ex articolo 39 del D.lgs n. 81 del 2015 pari a sette mensilità della retribuzione globale di fatto (€ 1.981,97), oltre accessori di legge.

Per quanto riguarda il coinvolgimento nel giudizio della società di somministrazione, il ricorrente ha espressamente affermato di non formulare pretese nei suoi confronti e di averla invocata al fine di acquisire la documentazione necessaria.

Si ritiene che l'agenzia di somministrazione lavoro non sia litisconsorte necessario sulla domanda del lavoratore nei confronti dell'utilizzatore, sicchè deve essere dichiarato il suo difetto di legittimazione passiva.

3. Le spese processuali sono poste a carico della R e liquidate secondo i valori tabellari di cui al d.m. 2022 n. 147, come da dispositivo (cause lavoro con istruttoria, scaglione 5.200-26.000). Nei rapporti con la società di somministrazione le spese di lite vanno invece integralmente compensate, stante la natura della pronuncia.

P.Q.M.

Il Tribunale di Teramo, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. n. 305/2021, così provvede:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva della T S.p.A. Agenzia per il lavoro;
- accerta e dichiarata la natura abusiva dei contratti di somministrazione in oggetto, nonché la nullità dell'ultimo contratto di lavoro in somministrazione, e per l'effetto, ai sensi dell'articolo 39 del D.lgs n. 81 del 2015, condanna la R s.p.s. in persona del legale rappresentante p.t. a corrispondere a favore della parte ricorrente l'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a sette mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (€ 1.981,97), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria ex artt.429 c.p.c. e 150 disp att. c.p.c. dalla maturazione sino al soddisfo;
- condanna la R a rifondere al ricorrente le spese del presente giudizio che liquida in complessivi in € 259,00 per esborsi ed € 5.388,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie, IVA e CAP come per legge da corrispondere ai procuratori antistatari;
- compensa le spese di lite tra il ricorrente e la società T spa e L spa.

Teramo, 8.2.2023

Il Giudice
Dott.ssa Daniela Matalucci