

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 disporre 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 esser 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