Corte d'Appello | Lecce | Sezione L | Civile | Sentenza | 10 marzo 2025 | n. 196

Data udienza 7 marzo 2025

Somministrazione - Dichiarazione di nullità dei contratti - Contratti di lavoro - Negozio nullo - Conversione dei contratti di lavoro

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI LECCE

Sezione Lavoro riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dr Gennaro LOMBARDI Presidente relatore

Dott.ssa Maria Grazia CORBASCIO Consigliere

Dott.ssa Luisa SANTO Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in materia di lavoro iscritta al n. 374.2023 R.G. Corte Appello lavoro

tra

(...) con sede legale in Corsico, in persona del procuratore speciale pro tempore, rappresentata e difesa, come da mandato in atti, dagli avv.ti (...), domiciliatari

APPELLANTE

e

(...), rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dall'avv. (...)

APPELLATO

IN FATTO E IN DIRITTO

Con la sentenza indicata in epigrafe si è accolta, per quanto di ragione, la domanda ("... A. Accertare e dichiarare, previa declaratoria di nullità dell'apposizione del termine ai contratti di somministrazione intercorsi tra le parti ed alle successive proroghe., che tra le parti si è instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato sin dal 7.9.2015, ovvero dalla diversa data ritenuta di giustizia, ai sensi del D.Lgs. n. 81/2015 e di tutta la normativa e contrattazione collettiva applicabile in materia di contratti di somministrazione a tempo determinato, nonché ai sensi dell'art. 1344 c.c. in quanto conclusi in frode alla legge; B. conseguentemente, condannare (...) ...all'immediato ripristino del rapporto di lavoro ed alla riammissione in servizio del ricorrente ... nonché alla corresponsione delle retribuzioni medio tempore maturate ovvero a quella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria, ovvero all'equivalente dovuto a titolo di risarcimento del danni, oltre al pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 39, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015 nella misura massima ovvero nella diversa misura che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione; oltre alla regolarizzazione della posizione previdenziale...Salva la somma maggiore o minore che emergerà a seguito di c.t.u." C. il tutto con vittoria di spese e distrazione..) presentata con ricorso del 3.5.2019 da (...), il quale ha ivi dedotto:

di essere stato somministrato a termine senza soluzione di continuità, dalla (...) all'utilizzatrice (...) con plurimi contratti per un totale di quasi tre anni circa (dal 7.9.2015 al 18.11.2018) in qualità di addetto call center front end e/o back office, prestando

ore di lavoro supplementare e straordinario e, quindi, in media, oltre 40 ore settimanali con stabile inserimento nel ciclo produttivo.

che le assunzioni dei somministrati superavano la percentuale prevista (18% rispetto agli assunti a tempo indeterminato), che non era stato stilato il DVR né indicati gli estremi dell'autorizzazione ministeriale nel contratto commerciale; inoltre, (...) non aveva adempiuto all'obbligo di informazione di cui all'art. 31 del D.Lgs. n. 81/2015.

che i contratti di somministrazione erano fittizi "...in quanto altro non rappresentavano che una mera formalità sotto cui veniva celato il reale rapporto di natura subordinata intercorrente ...con (...)" e che il superamento del limite di contingentamento, la violazione dell'obbligo di informazione sui posti vacanti e l'omessa indicazione degli elementi richiesti dall'art. 21 D.Lgs. n. 276/2003 e dall'art. 33 D.Lgs. n. 81/2015, nonché la violazione dei principi di cui alla Direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale (violazione della regola della temporaneità con conclusione dei contratti in frode alla legge) comportavano le conseguenze indicate dall'art. 27 del D.Lgs. n. 276/2003 e dall'art. 38 del D.Lgs. n. 81/2015, nonché quelle risarcitorie.

Costituitasi in quel grado di giudizio (...) specificava di aver sempre rispettato la percentuale di contingentamento comunicando ritualmente il numero delle assunzioni a termine alle RSU del territorio, di aver predisposto il DVR anche per la sede di Lecce di via (...); deduceva che la formazione in materia di sicurezza sul lavoro era stata impartita, come da contratto, dalla somministrante, munita di autorizzazione. Contestava gli avversi argomenti allegando che l'eventuale violazione dell'art. 31 D.Lgs. n. 81/2015 non comportava la sanzione della costituzione del rapporto di lavoro e che i contratti commerciali rispondevano ai requisiti di legge.

Concludeva per il rigetto della domanda.

All'esito dell'istruttoria, con prova per testi, a prova per testi, come detto, il giudice ha accolto la domanda con la sentenza indicata in epigrafe; in essa ha richiamato i principi espressi nella sentenza CGUE del 14.10.2020 in C-681/18, ha proceduto poi ad individuare una serie di elementi concorrenti ad una valutazione di fondatezza del ricorso. In tal senso, secondo il Tribunale, ha deposto la sussistenza di un periodo di tre anni, interamente pieno di contratti di assunzione e di proroghe. Ulteriore indizio dello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione, come risultava dall'analisi delle buste paga, era dato dal costante ricorso al lavoro supplementare, non solo costante ma anche percentualmente rilevante, idoneo a mascherare un intento di utilizzo sostanzialmente a tempo pieno. Dunque si è ritenuta la irregolarità (ex art 38 D.Lgs.81/2015) dei cit. contratti di somministrazione con costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 7.9.2015, condanna della società resistente all'indennità risarcitoria pari a sei mensilità (ex art 39 cit. D.Lgs.) e alle spese di giudizio.

Avverso la sentenza (...) ha proposto appello con ricorso del 31.5.2023 con cui, al punto IV.1, ha premessa la normativa applicabile al caso di specie e cioè il D.Legisl. n. 81/2015 ante riforma introdotta con il D.L. 12.7.2018 n. 87, convertito con modificazioni dalla l. 9.8.2018 n. 96 e dal D.L. n. 104 del 14.8.2020 convertito con modificazioni in legge 13.10.2020 n. 126, in base alla quale solo in caso di violazione di quanto riportato alle lettere a), b) e c) dell'art. 31 il legislatore ha previsto, all'art. 38, la sanzione della costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore mentre, invece, non era prevista una causale per il contratto di somministrazione così come pure il contratto a termine tra il lavoratore e l'agenzia di somministrazione non necessitava di una causale. Al punto IV.4 l'appellante ha analizzato la direttiva comunitaria 2008/104/CE ed ha richiamato la sentenza CGUE 14.10.2020 n. 681.

Al punto V ha articolato tre motivi di appello si seguito compendiatamente:

1. Il Tribunale ha ritenuto la nullità dei contratti di somministrazione sulla base di una causa petendi non allegata dal lavoratore nel proprio ricorso ma solo in sede di discussione cosicché il Tribunale è incorso in vizio di ultrapetizione, con violazione dell'art 112 cpc.

2.1 contratti commerciali di somministrazione non sono stati stipulati in elusione alla normativa eurocomunitaria. La Direttiva 2008/104/CE non impedisce ad una impresa di ricorrere alla somministrazione per far fronte a stabili esigenze di occupazione,

tanto è vero che non ne subordina il ricorso ad esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, nel caso di specie, esisteva una ragione oggettiva che giustificava il ricorso a plurime missioni in ragione del contratto tra (...) in quanto quest'ultimo prevedeva l'erogazione di livelli di servizio che non erano quantificati o quantificabili.

Se è la natura temporanea della missione che la società ha raggirato si tratta di capire quale sia il ragionevole limite di durata di una successione di missioni in assenza, all'epoca, di specifiche norme limitative. Sul punto l'appellante ha richiamato l'art. 31 del D.Lgs. n. 81/2015 riformato che prevede la possibilità di missioni fino ad un massimo di 24 mesi.

In merito alla chiamata nominativa, non si ravvisa - ad avviso di parte appellante - nella normativa comunitaria e nazionale alcun divieto di selezione del personale da inviare in concreto effettuata di concerto con l'utilizzatore.

Quanto al ricorso a lavoro supplementare trattasi di circostanza che conferma il dato di un servizio non quantificabile.

3. I contratti commerciali di somministrazione non sono stati stipulati in elusione della normativa nazionale. Peraltro la normativa sull'istituto della somministrazione non vieta di indicare nominativamente il lavoratore da somministrare nel contratto commerciale. Negare all'utilizzatore la possibilità di scegliere il lavoratore si tradurrebbe in un divieto non giustificato da ragioni di interesse generale né la scelta del singolo lavoratore cui affidare la prestazione può intendersi come espressione tipica del rapporto di lavoro subordinato. In ogni caso la "scelta" del (...) non è stata operata a monte da (...) che l'avrebbe imposta alla somministrante.

Inoltre l'eventuale manifestazione di gradimento da parte di (...) non era vincolante per la società di somministrazione.

Al punto VI parte appellante ha articolato tre motivi di appello in via subordinata:

1. I contratti di somministrazione, seppur stipulati in elusione alle disposizioni della direttiva comunitaria, non possono essere dichiarati nulli da un giudice nazionale che può dichiarare nullo un contratto solo nei casi stabiliti dalla legge (art. 1418 e art. 1344 c.c.).

2. Dalla dichiarazione di nullità dei contratti di somministrazione con conseguente nullità dei contratti di lavoro collegati non può conseguire l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in applicazione analogica dell'art. 38 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015 trattandosi di disposizione di carattere eccezionale che deroga al principio per cui il negozio nullo non produce alcun effetto.

3. L'indennità risarcitoria non avrebbe dovuto essere determinata in sei mensilità perché, in applicazione dei criteri di cui all'art. 8 l.n. 604/1966 avrebbe dovuto essere determinata nella misura minima di 2,5 mensilità.

L'appellante ha poi riproposto le difese già articolate nella memoria di primo grado quanto al rispetto della forma scritta e degli elementi richiesti per legge nella stipula dei contratti di somministrazione, all'adempimento degli obblighi di sicurezza sul lavoro, al rispetto del limite percentuale di lavoratori somministrati posto che la percentuale dei lavoratori somministrati dal 2016 al 2018 è sempre stata ben al di sotto del 15%, l'adempimento dell'obbligo di comunicazione alle OO.SS. dei rapporti di somministrazione e la comunicazione dei posti vacanti.

Ha concluso per il rigetto del ricorso proposto il 3.5.2019 e la condanna di (...) alla restituzione di tutto quanto ricevuto dalla società in esecuzione della sentenza impugnata.

(...) si è costituito con memoria del 13.5.2024 per domandare il rigetto dell'appello e riproporre le domande ed eccezioni su cui il primo giudice non si è pronunciato ritenendole assorbite (cfr pagg 14/16 della memoria).

Ha concluso per il rigetto dell'appello con il favore delle spese.

All'udienza del 7.3.2025, sulle conclusioni rassegnate dalle parti in conformità ai rispettivi scritti, la causa è stata decisa come da dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Nella presente sentenza saranno richiamati, ex art. 118 disp. Att. C.p.c., alcuni passaggi della sentenza di questa Corte n.906 del 12.10.2022 pubblicata il 25.10.2022, relativa a vicenda analoga che ha visto (...) quale impresa utilizzatrice di lavoro somministrato.

1. Il primo motivo di appello non coglie nel segno atteso che l'originario ricorrente ha sollevato con il ricorso introduttivo del giudizio (al paragrafo 6, da pag. 13 a pag. 16), a sostegno della causa petendi, la questione della nullità dei contratti di somministrazione perché in frode alla legge poiché volti ad eludere l'elemento della temporaneità, elemento qualificante della somministrazione di lavoro, anche in violazione degli artt. 3 e 5 della Direttiva 2008/104/CE.

L'originario ricorrente ha chiesto un esame dei fatti di causa che, secondo la prospettazione contenuta nell'atto introduttivo, rivelerebbero l'assenza del requisito della temporaneità stante la protrazione delle missioni, disciplinate ratione temporis dalle disposizioni dettate dagli artt. 30 e segg. del D.Lgs. n. 81/2015, ed il discostamento dello schema contrattuale adottato, non assoggettato dalla legislazione nazionale a limiti diversi da quelli quantitativi, dai principi fondanti la Direttiva 2008/104/CE nell'interpretazione datane dalla CGUE.

2. Il secondo e terzo motivo di appello principali ed il primo ed il secondo motivo di appello in via subordinata possono essere esaminati congiuntamente.

Quanto all'applicazione delle direttive, va sul punto ricordato che la Corte di Giustizia è intervenuta a chiarire il concetto di interpretazione conforme inerente al sistema del trattato che contempla l'obbligo di leale collaborazione (ora art. 4 par. 3 del TUE). L'interpretazione conforme coinvolge l'esame di tutta la produzione normativa interna che va esaminata secondo criteri ermeneutici che permettano di evitare il contrasto (ivi compresi i contratti collettivi, come in sent. Pfeiffer- Corte Giust. 5.10.2004). Questa interpretazione è imposta dalla risalente sent. (...) (CG 10.4.1984) che sanziona l'impegno di tutti gli Stati, ivi compresi gli organi giurisdizionali, di conseguire il risultato contemplato dalla direttiva e di adottare ex art. 5 del trattato tutti i provvedimenti necessari a garantire questo impegno. Tale affermazione è stata ribadita nelle successive decisioni (tra le tante le risalenti Mangold, Küküdeveci). Pertanto, il Giudice nazionale è tenuto all'ossequio di tale regola, come più volte affermato dalla S.C. (sent. nn. 10414 e 24325/2020; n. 23499/2022 in tema di somministrazione), anche a fronte di norme UE non dotate di effetto diretto (CGUE 8.11.2016 in C-554/14), in forza dell'art. 4 del TUE che impone la leale cooperazione e l'interpretazione del diritto interno, secondo le regole ermeneutiche proprie, in modo conforme con quello eurounitario ed agli scopi che lo ispirano (CGUE 24.6.2019 in C- 573/2017; 24.1.2012 in C-282/2010; 19.9.2019 in C-467/18); solo quando tale interpretazione risulti impossibile deve verificare la praticabilità di altre soluzioni onde realizzare la compatibilità tra i due sistemi. 2.1 Il D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 ha ridisegnato la disciplina della somministrazione di lavoro nel capo IV, artt. 30 e seguenti.

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

Ai sensi dell'art. 34, comma 2, "In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi

1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore".

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

In buona sostanza, per il lavoro somministrato a termine, il D.Lgs. n. 81 del 2015, in continuità con la l. n. 92 del 2012 e con il d.l. n. 34 del 2014, ha eliminato ogni limite espresso all'utilizzo in missioni successive dello stesso lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice. La normativa del 2015 non subordina la legittimità della somministrazione di lavoro a tempo determinato all'esistenza di causali giustificative, non individua un termine di durata massima delle missioni (contrariamente a quanto stabilito dall'art. 19 per il contratto di lavoro a tempo determinato), non pone limiti alle proroghe e ai rinnovi (previsti invece per il contratto a tempo determinato dall'articolo 21), ma prevede unicamente limiti quantitativi di utilizzazione (art. 31, comma 2), la cui individuazione è rimessa ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

Nella fattispecie oggetto di causa è accertato che il lavoratore sia stato inviato in missione presso la stessa società utilizzatrice in base a plurimi contratti di somministrazione e di lavoro conclusi a partire dal 27.6.2017 e fino al dicembre 2018.

2.2 Assodata la vincolatività del diritto dell'Unione nell'ambito e nei limiti dell'interpretazione conforme, va osservato che la Direttiva 2008/104/CE - che, tra l'altro, all'art.3 par. 2 impone agli Stati membri di non escludere dal suo raggio di applicazione i lavoratori interinali part time e quelli a tempo determinato - pone attenzione agli abusi (considerando 21) tanto da imporre agli Stati membri l'adozione di sanzioni effettive, dissuasive e proporzionate in caso di mancata ottemperanza agli obblighi ivi previsti.

Lo scopo della Direttiva 2008/104/CE, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia (sentenza del 14 ottobre 2020 in causa C-681/18), è finalizzato a far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per uno stesso lavoratore. La Corte di Giustizia ha concluso che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme. Dunque, la Direttiva intende perseguire in modo armonico un duplice scopo: da un lato quello di accordare una tutela minima ai lavoratori somministrati in tema di parità di condizioni di lavoro, non discriminazione e salvaguardia della salute e, dall'altro, quello di garantire la flessibilità, che connota l'agire delle imprese che scelgono di ricorrere a personale esterno per fronteggiare particolari eventi. Tali obiettivi esprimono la volontà di riavvicinare le condizioni di lavoro degli interinali a quelle proprie del lavoratore "normale", quindi a quello dipendente a tempo indeterminato. Tanto si ricava dalla combinata lettura dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 6, come affermato da CGUE nella sent. 14.10.2020 in C-681/18 al punto 51 e nella più recente sent. del 17.3.2022 in C-232/20, punto 34 (e relativi richiami), ove si afferma che la Direttiva mira ad incoraggiare l'assunzione a tempo indeterminato del lavoratore al termine della missione da parte dell'impresa che ne ha utilizzato la prestazione.

Alla luce di tali considerazioni occorre delineare il concetto di temporaneità, sul quale la Direttiva pone l'accento tanto da imporre all'art. 5 par. 5 l'adozione da parte degli Stati membri di tutte le misure necessarie a prevenire l'assegnazione di missioni successive presso la stessa impresa con finalità elusive. CGUE del 14.10.2020 in C-681/18 ha sottolineato tale aspetto (punti da 55 a 60)

2.3 Il concetto di temporaneità è stato inoltre puntualizzato dalla CGUE nella sentenza del 17.3.2022 resa in C-232/20 nel quale si è affrontata la questione della temporaneità rispetto a missioni durate complessivamente 55 mesi. La Corte- rilevato da un lato che la direttiva non ha lo scopo di definire in modo specifico la durata della messa a disposizione di un lavoratore interinale presso l'impresa utilizzatrice e non impone agli stati membri l'obbligo di definire detta durata (punto 53) e, dall'altro, che l'art. 5 par. 5, prima frase, nell'imporre agli Stati di adottare misure necessarie a prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva stessa non impone la limitazione della durata di dette missioni (punto 54)- ha affermato che la durata delle missioni, in conformità all'art. 1, par. 1, della direttiva "deve avere necessariamente natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo" (punto 57). Ha poi aggiunto che ".61.missioni successive assegnate al medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice 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 (sentenza del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro interinale), C-681/18, EU:C:2020:823, punto 70). 62 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 (sentenza del 14 ottobre 2020, KG (Missioni successive nell'ambito del lavoro interinale), C-681/18, EU:C:2020:823, punto 71). 63 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 devono 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 per la durata di 55 mesi, nell'ipotesi in cui le missioni successive del medesimo 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".

La sentenza in questione amplia la portata della precedente resa dalla CGUE il 14.10.2020 in C- C- 681/18 perché aggiunge 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.

La sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della Direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una

durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata "temporanea", alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La risposta alla questione, esplicitata al punto 83, acquisisce, poi, particolare rilievo anche nel panorama normativo interno nel quale la possibilità di far valere la durata complessiva delle missioni presso la medesima impresa utilizzatrice può essere paralizzata dall'eccezione di decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. d) l. n. 183/2010.

Su tale aspetto si è pronunciata di recente la S.C., che nella sentenza n. 23499/2022 (punti da 3.57 a 3.63) ha affermato come l'interpretazione della predetta norma nel senso di precludere al Giudice nazionale di prendere in considerazione il rapporto di lavoro somministrato per il quale è maturata la decadenza si porrebbe in contrasto l'art. 5 par. 5 della Direttiva e che l'interpretazione conforme deve orientarsi verso la valorizzazione della durata complessiva come fatto storico. Questo "... entra a far parte di una sequenza di rapporti e ... può essere valutato, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, si da realizzare una elusione degli obiettivi della Direttiva 2008/104" (così al punto 3.62).

2.4 La citata sentenza della S.C. n. 23499/2022 (vedi, in termini, anche Cass. n. 23495/2022 e n. 29570/2022), nel procedere alla valutazione di conformità del diritto interno sul lavoro somministrato con il diritto dell'Unione, ha osservato:

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

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

3.41. In tale contesto, l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 5, par. 5, prima frase, di adottare le misure necessarie per impedire il ricorso abusivo ad una successione di missioni di lavoro tramite agenzia interinale, in contrasto con le finalità della Direttiva, è chiaro, preciso e incondizionato. 3.42. Posto che l'art. 5, par. 5, cit. non può essere direttamente invocato dal lavoratore in rapporti orizzontali, cioè tra soggetti privati, la possibilità di una interpretazione conforme delle disposizioni nazionali in grado di garantire l'effetto utile alle disposizioni del diritto dell'Unione deve basarsi anche sulle disposizioni interne che disciplinano gli effetti di condotte elusive di norme imperative, e tra queste l'art. 1344 cod. civ., in combinato disposto con l'art. 1418 cod. civ."

Questa Corte ritiene che il primo giudice non si sia sottratto a tali obblighi e che la decisione finale cui è pervenuto (per rispondere al primo motivo di appello in via subordinata) non si è basata sull'accertamento dell'elusione alle disposizioni della direttiva comunitaria ma ha invece concluso per l'elusione delle norme nazionali sulla somministrazione posto che la loro interpretazione nel senso della temporaneità "è l'unica conforme al diritto dell'Unione perché evita una contrarietà alla Direttiva

sulla somministrazione come interpretata dalla Corte di Giustizia" cosicché al giudice del merito è demandata tale verifica in concreto, non potendo questi arrestarsi "all'affermazione dell'inesistenza di un limite temporale formalmente previsto" (così Cass. n. 13982 del 2022 in un caso di lavoro flessibile nel pubblico impiego; in precedenza v. Cass. n. 446 del 2021). Peraltro, "l'art. 1344 c.c. è già stato evocato come strumento utile per evitare che, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge, e quindi quale misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, affidando al giudice del merito il compito di desumere da "elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine" (v. Cass. n. 59 del 2015; Cass. n. 14828 del 2018). 3.47. Il fatto che il D.Lgs. n. 81 del 2015, e prima ancora il d.lgs. n. 276 del 2003, non contenga alcuna previsione esplicita sulla durata temporanea del lavoro tramite agenzia interinale non impedisce di considerare tale requisito come implicito ed immanente del lavoro tramite agenzia interinale, in conformità agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, non comportando una simile lettura una interpretazione *contra legem*" (Cass. n. 23499/2022).

2.5 Venendo al caso concreto, il primo giudice ha ritenuto che si fosse in presenza di ricorso abusivo a missioni successive avuto riguardo alla successione delle medesime (quasi) senza soluzione di continuità per un arco di tempo di tre anni con impiego costante del lavoratore come addetto al call center front end e/o front office, senza che apparisse una spiegazione oggettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata abbia fatto ricorso ad una successione di contratti interinali nell'arco del triennio. Il decidente ha inoltre desunto dal ricorso massiccio e costante - evincibile dall'esame delle buste paga in atti - al lavoro supplementare e straordinario lo stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale (nei contratti è indicato un rapporto di lavoro part time 50% di 20 ore settimanali) L'impresa utilizzatrice non ha mai allegato in modo rituale e tempestivo le ragioni giustificatrici della protrazione di tali missioni con espletamento delle stesse mansioni, univocamente volte a soddisfare la medesima clientela, con rapporto a tempo pieno per 5 giorni la settimana e con un numero di ore settimanali pari a 35 se non superiore (cfr dichiarazione dei testi (...)), essendosi limitata a chiedere di essere ammessa alla prova contraria sulle circostanze articolate dal ricorrente.

Se è vero che la Direttiva non detta limiti di durata al ricorso al lavoro interinale e non ne suggerisce l'imposizione agli Stati membri, a parere di questa Corte la durata pressoché ininterrotta delle missioni per 18 mesi non è coerente con il principio di temporaneità in fattispecie nella quale difetta la prova di quelle particolari esigenze univocamente idonee a giustificare il ricorso sistematico alla flessibilità esterna da parte dell'impresa.

In proposito non può invocarsi il disposto dell'art. 47 del c.c.n.l. delle imprese di somministrazione. Detta norma, titolata "Proroghe", così dispone: "1. La materia delle proroghe è di esclusiva competenza del presente Contratto Collettivo. Con riferimento al dettato previsto all'articolo 22, comma 2, secondo periodo del D.Lgs. 276/03, in caso di assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato, il termine posto inizialmente posto al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino ad un massimo di 6 volte. Il singolo contratto, comprensivo delle eventuali proroghe, non può avere una durata superiore a 36 mesi. Il periodo temporale dei 36 mesi si intende comprensivo del periodo iniziale di missione, fermo restando che l'intero periodo si configura come un'unica missione.

2. Il periodo iniziale può essere prorogato con il consenso del lavoratore/trice e, ai soli fini probatori, deve essere formalizzato con atto scritto. Le proroghe sono da intendersi continuative, senza alcuna soluzione di continuità del rapporto di lavoro.

3. (...) 4. L'informazione al lavoratore/trice della durata temporale della proroga va fornita, salvo motivi d'urgenza, con un anticipo di 5 giorni rispetto alla scadenza inizialmente prevista o successivamente prorogata, e comunque mai inferiore a 2 giorni".

La norma pattizia, come è evidente, pone limiti di durata al contratto a tempo determinato tra Agenzia di somministrazione e lavoratore assunto in modo conforme alle disposizioni di cui al D.Lgs. 368/2001 (per il richiamo ivi contenuto al co. 2 dell'art.

22 D.Lgs. n. 276/2003); stante la sfera di applicazione a tale rapporto, è evidente come detto termine, che pur è stato rispettato nel caso in esame, non possa assurgere a parametro utile e sufficiente per escludere un eventuale uso improprio della somministrazione.

Da tanto emerge che correttamente il Tribunale ha costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice stante la violazione dell'art. 31, commi 1 e 2, del D.Legisl. n. 81/2015, interpretato ai sensi dell'art. 5, paragrafo, 5 della Direttiva 2008/104.

Il secondo e terzo motivo di appello, unitamente al primo ed al secondo motivo di appello subordinato, sono respinti.

3. Parte appellata ha riproposto la questione - su cui il primo giudice non si è pronunciato - dell'omessa valutazione dei rischi presso la sede di lavoro in Viale (...) in Lecce.

Va innanzitutto evidenziato che l'effettuazione della valutazione dei rischi ex art. 33 D.Lgs. n. 81/2015 è imposta da norma imperativa in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato, costituita dall'art. 3 del D.Lgs. n. 368 del 2001.

L'impresa utilizzatrice al punto 3.2. di ciascuno dei contratti sottoscritti con la (...) ha dichiarato di aver regolarmente effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. a) del D. Lgisl. n. 81/2008.

Sul punto si osserva che i DVR prodotti in atti dalla società (all. 2) riguardano la "Sede di Lecce 1 e 2" nelle versioni aggiornate dell'8.2.2017 e del 2.7.2018 e non anche la sede Lecce 3, anch'essa in viale De Mura in Lecce, menzionata a pag.1 del ricorso introduttivo del giudizio.

Le edizioni dell'8.2.2017 e del 2.7.2018, depositate dalla società prive di allegati, si riferiscono tutte alle sedi denominate "1 e 2". In tutte risulta effettuata la valutazione dei rischi stress correlati "preliminare". Solo nell'edizione 2017 detta valutazione fu svolta con la modalità "approfondita", ma mancano gli allegati rilevanti (elencati a pag. 41 sub da 8 a 11) descrittivo/valutativi del fattore magnitudo, indicato con la lettera "M" (numericamente indicato a pagg. 20 e 21) per i videoterminalisti, dello stress lavoro correlato, dell'ambiente lavorativo e della pianificazione delle attività per il miglioramento della salute e della sicurezza. Emerge dunque che il DVR valevole per il periodo di prima assunzione (27.6.2017/4.7.2017) non è stato prodotto; ed è anche restata indimostrata per il periodo successivo la sufficienza dei predetti DVR, riguardanti solo i plessi denominati "1 e 2", in considerazione della dislocazione del sito produttivo in 4 diversi edifici e ciò in rapporto alla ubicazione della postazione assegnata al lavoratore, che è rimasta ignota nell'arco dei 18 mesi di missione.

Ne consegue che, anche sotto questo profilo, si verte in materia di somministrazione irregolare per la quale vigono le conseguenze del secondo comma dell'art. 38 del D.Lgisl. n. 81/2015 per essere la somministrazione stata disposta in spregio al divieto di cui all'art. 32 comma 1 lett. d).

4. La asserita (da parte appellata) violazione del "limite di contingentamento" non appare fondata. Il superamento della percentuale del 18%, per quanto è dato comprendere, scaturirebbe da una valutazione compiuta dall'appellato non ex ante, bensì ex post, sul presupposto dell'espletamento da parte di tutto il personale interinale di lavoro eccedente quello "ordinario" di 20 ore e pari a quello ordinario. Va aggiunto che tale ipotesi non è sostenuta da sufficienti allegazioni.

5. La riproposta eccezione di violazione dell'obbligo di informazione sui posti vacanti e sulla qualità e quantità dei contratti di somministrazione conclusi annualmente dall'utilizzatore ex art. 31 comma 3 D.Legisl. n. 81/2015 è una violazione che non importa le conseguenze di cui all'art. 38 D.Legisl. e non essendo volta al conseguimento del bene della vita fatto valere nel presente giudizio non è esaminabile.

6. Non risponde al vero l'eccepita insussistenza nei contratti di somministrazione degli elementi richiesti dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 33 D.Lgs. n. 81/2015.

7. Quanto fin qui esposto vale ad integrare la motivazione dell'impugnata sentenza che va confermata quanto alla costituzione del rapporto a tempo indeterminato con (...) dal 27.6.2017

8. Resta da esaminare il terzo motivo di appello subordinato.

Premesso che l'ammontare dell'indennità risarcitoria non è stato determinato nel massimo (12 mensilità) consentito dalla legge (art. 39 D.Lgisl. n. 81/2015), questa Corte ritiene infondato tale motivo in quanto, anche alla stregua di quanto affermato dalla S.C. nella sentenza n. 23499/2022 (pur dovendosi sottolineare che, nel caso in esame, non è stata eccepita alcuna decadenza con riferimento alla contrattazione oggetto di causa), occorre tener conto della durata complessiva della missione (triennale) sotto il profilo fattuale. Va altresì considerato il comportamento fraudolento dianzi descritto della società, la sua dimensione, attestata dalla dislocazione su tutto il territorio nazionale in 18 sedi, ed il numero dei lavoratori occupati nell'entità dichiarata dalla stessa (...) pari ad oltre mille presso la sola sede di Lecce.

L'appello è respinto.

La soccombente (...) è condannata alla rifusione delle spese di questo grado, liquidate come in dispositivo con distrazione; si dà altresì atto che la predetta società è tenuta al pagamento di importo pari al contributo unificato già versato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Lecce - Sezione lavoro, visto l'art. 437 c.p.c., definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 31.5.23 da (...) (ora (...) Spa) nei confronti di (...), avverso la sentenza del 2.12.2022 del Tribunale di Lecce, così provvede:

rigetta l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento in favore di parte appellata delle spese di questo grado liquidate in euro 4.500,00, oltre accessori e rimborso spese forfetarie come per legge, con distrazione in favore dell'Avv. (...).

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del DPR n. 115/2002, dà atto che sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto a norma del comma 1 bis dell'art. 13, se dovuto.

Riserva il deposito della motivazione entro 60 giorni.

Così deciso in Lecce il 7 marzo 2025.