

Sent. /18
R.G. 196/18

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI TRENTO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto:

il dott. Giorgio Flaim, quale giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con ricorso depositato in data 9.4.2018

d a

XXXXX YYYYY

rappresentata e difesa dall' avv. AA BB pec AABB@recapito.pec e dall'avv. CC DD pec CCDD@recapito.pec

ricorrente

c o n t r o

ABCD. (già ZZZZ s.r.l.)

rappresentata e difesa dall'avv. AABBC
pec ABCD@milano.pecavvocati.it

convenuto

e

QQQ - ZZZZ s.r.l.

rappresentata e difesa dall'avv. DDFFGG
pec ABCD@milano.pecavvocati.it

convenuto

e

WWWW s.r.l.

rappresentata e difesa dall'avv. HHILL
pec ABCD@recapitopec.it

convenuto

CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE

“Voglia il Giudice adito,

accertato, in disapplicazione della legislazione statale in vigore, ovvero previo eventuale rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE, che i contratti a tempo determinato di cui in narrativa, stipulati dalla ricorrente con WWW s.r.l. e ZZZZ s.r.l. a partire dal 30.4.2014 sono illegittimi per violazione della clausola n. 5, punto 1, lett. a) dell’accordo quadro allegato alla direttiva n. 99/77/CE, per mancanza di ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, disporsi la trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.7.2015, e successive proroghe, con ZZZZ SRL in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con la decorrenza ritenuta di giustizia, con condanna altresì della convenuta ABCD e/o della convenuta ZZZZ SRL al pagamento dell’indennità risarcitoria di legge nella misura massima ritenuta di giustizia, da determinarsi sulla base di una retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto pari ad euro 1.765,85 o alla diversa somma ritenuta di giustizia;

per effetto della suddetta statuizione e della cessione del ramo di azienda intercorsa tra ABCD s.r.l. e ZZZZ s.r.l., condannarsi la convenuta ZZZZ s.r.l., ovvero in subordine la ABCD s.r.l., a ricostituire il rapporto di lavoro con la ricorrente alle proprie dipendenze;

in via alternativa, accertato che la successione di contratti a tempo determinato intercorsa tra la ricorrente, la ZZZZ s.r.l. e la WWW s.r.l. costituisce violazione di legge ai sensi dell’art. 1344 c.c., dichiararsi l’invalidità di tali contratti e, per l’effetto, disporsi la trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.07.2015, e successive proroghe, con ZZZZ s.r.l. in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con la decorrenza ritenuta di giustizia, con condanna altresì della convenuta ABCD SRL e/o della convenuta ZZZZ SRL al pagamento dell’indennità risarcitoria di legge nella misura massima ritenuta di giustizia, da determinarsi sulla base di una retribuzione di riferimento per il calcolo del

trattamento di fine rapporto pari ad euro 1.765,85 o alla diversa somma ritenuta di giustizia;

per effetto della suddetta statuizione e della cessione del ramo di azienda intercorsa tra ABCD s.r.l. e ZZZZ s.r.l., condannarsi la convenuta ZZZZ s.r.l., ovvero in subordine la ABCD s.r.l., a ricostituire il rapporto di lavoro con la ricorrente alle proprie dipendenze;

in via subordinata, accertato che le società ZZZZ s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e WWWW s.r.l. costituivano un unico centro di imputazione di rapporti giuridici, come tale rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 19 del d.lgs n. 81/2015, e che la successione di contratti a tempo indeterminato intercorsi tra la ricorrente e le predette società ha superato i trentasei mesi, disporsi la trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.07.2015, e successive proroghe, con ZZZZ s.r.l. in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con la decorrenza ritenuta di giustizia, con condanna altresì della convenuta ABCD s.r.l. e/o della convenuta ZZZZ s.r.l. al pagamento dell'indennità risarcitoria di legge nella misura massima ritenuta di giustizia, da determinarsi sulla base di una retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto pari ad euro 1.765,85 o alla diversa somma ritenuta di giustizia;

per effetto della suddetta statuizione e della cessione del ramo di azienda intercorsa tra ABCD s.r.l. e ZZZZ s.r.l., condannarsi la convenuta ZZZZ s.r.l., ovvero in subordine la ABCD s.r.l., a ricostituire il rapporto di lavoro con la ricorrente alle proprie dipendenze;

in ulteriore via subordinata, condannarsi la ABCD s.r.l. al risarcimento dei danni a favore della ricorrente, da liquidarsi in via equitativa, per violazione, con riferimento ai contratti di lavoro con essa stipulati, dei suoi diritti di richiamo nel contratto del diritto di preferenza e della preferenza stessa per i contatti a tempo indeterminato stipulati dopo il 31.03.2017;

con condanna delle società convenute, in caso di opposizione alle predette domande e nella misura della loro rispettiva soccombenza, alla rifusione alla ricorrente di

competenze e spese di causa, da liquidarsi secondo i parametri di cui al DM 55/2014, maggiorate del 15% per spese generali e di CAP ed IVA come per legge”

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

ABCD s.r.l. (già ZZZZ s.r.l.)

“Voglia l’On. Tribunale adito, contrariis rejectis, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dall’impugnazione dei contratti per cui è causa per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l’effetto dichiararsi l’inammissibilità e/o improponibilità delle avverse relative domande.

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dall’impugnazione dei contratti per cui è causa per presunta unicità del centro di imputazione giuridica del rapporto di lavoro e/o inefficacia dell’impugnativa per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l’effetto dichiararsi l’inammissibilità e/o improponibilità delle relative avverse domande.

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dall’esercizio del diritto di precedenza e/o prescrizione del relativo diritto per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l’effetto dichiararsi l’inammissibilità e/o improponibilità delle relative avverse domande.

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

Rigettare l’avverso ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto per i motivi meglio esposti nella narrativa.

IN OGNI CASO:

Con vittoria di spese, diritti e onorari”

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

ZZZZ s.r.l.

“Voglia l’On. Tribunale adito, contrariis rejectis, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dall'impugnazione dei contratti per cui è causa per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l'effetto dichiararsi l'inammissibilità e/o improponibilità delle avverse relative domande nei confronti di PQRS Srl.

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dall'impugnazione dei contratti per cui è causa per presunta unicità del centro di imputazione giuridica del rapporto di lavoro per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l'effetto dichiararsi l'inammissibilità e/o improponibilità delle relative domande nei confronti di PQRS Srl.

Accertare e dichiarare la decadenza di parte ricorrente dalla tutela ex art. 2112 c.c. nei confronti di PQRS Srl per tutti i motivi meglio specificati nella narrativa del presente atto e per l'effetto dichiararsi l'inammissibilità e/o improponibilità delle relative avverse domande formulate nei confronti di PQRS.

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

Rigettare l'avverso ricorso nei confronti di PQRS Srl in quanto infondato in fatto ed in diritto per i motivi meglio esposti nella narrativa.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, diritti e onorari”

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

WWWW s.r.l.

“Voglia il Tribunale di Trento – Giudice del Lavoro, disattesa ogni diversa deduzione, domanda o eccezione:

in via preliminare:

accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della società WWWW srl per i motivi svolti al punto 1 della presente memoria di costituzione;

accertare e dichiarare la nullità del ricorso avversario per indeterminatezza delle domande versate in causa nei confronti di WWWW per i motivi esposti al punto 2 della presente memoria;

*accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire ex art. 100 cpc della signora
XXXXX YYYYYY in relazione alle domande di accertamento versate in causa
contro WWWW srl per i motivi esposti al punto 3;*

nel merito:

*in via principale: accertare e dichiarare l'inammissibilità del ricorso per
intervenuta decadenza della ricorrente per mancata impugnazione del contratto a
termine di data 30.04.2015 stipulato con WWWW entro i termini di legge e per
l'effetto e in ogni caso rigettare le domande tutte di cui al ricorso perché infondate
in fatto e in diritto per i motivi esposti in parte motiva.*

Con vittoria di spese”

MOTIVAZIONE

le domande proposte dal ricorrente

La ricorrente **XXXXX YYYYYY** –

premessi di aver stipulato:

I)

in data 28.10.2013 con la società **ZZZZ** s.r.l. (ora convenuta nella nuova denominazione di ABCD s.r.l.) di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, in relazione al periodo 4.11.2013-3.5.2014, avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di V livello CCNL Terziario, con la clausola secondo cui: “Il tempo determinato è motivato da ragioni produttive-organizzative essendo legato all’entrata di due nuovi clienti, Societe Generale Insurance Italy e Amtrust”;

II)

in data 30.4.2014 con la società convenuta WWWW s.r.l. un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, in relazione al periodo 5.5.-20.8.2015, avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di V livello CCNL Terziario (il rapporto cessava in data 30.5.2015 per dimissioni della ricorrente);

III)

in data 1.8.2015 con la società convenuta **ZZZZ** s.r.l. (ora convenuta nella nuova denominazione di ABCD s.r.l.) un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, in relazione al periodo 1.8.2015-31.1.2016 (nel prosieguo prorogato fino al 31.1.2017 e ulteriormente fino al 31.3.2017), avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di V livello CCNL Terziario –

propone le seguenti domande:

1)

domanda di accertamento della nullità delle clausole appositive dei termini finali ai suddetti contratti in quanto tutti e tre sono stati stipulati per far fronte a esigenze di carattere durevole e permanente, in violazione della disciplina eurounitaria, con conseguente “*trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.7.2015, e successive proroghe, con ZZZZ SRL in rapporto di lavoro a tempo indeterminato*”, in capo a **ZZZZ** s.r.l. (cessionaria del ramo di azienda) o in subordine a ABCD s.r.l. già **ZZZZ** s.r.l. (cedente), e con condanna delle stesse alla corresponsione dell’indennità risarcitoria nella misura massima;

2)

in via alternativa

domanda di accertamento della nullità dei tre contratti in quanto stipulati in frode alla legge ex art. 1344 cod.civ., atteso che “*in considerazione dell’alternata reiterazione dei contratti stessi tra ZZZZ SRL e WWW SRL e del fatto che la lavoratrice abbia indifferentemente lavorato per ciascuna delle due società, benché assunta dall’altra, che l’intera successione di contratti a tempo determinato, così come gestita, ha permesso alle datrici di lavoro di eludere la tutela della lavoratrice basata sulla sola durata massima dei rapporti a tempo determinato*”, con conseguente “*trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.7.2015, e successive proroghe, con ZZZZ SRL in rapporto di lavoro a tempo indeterminato*”, in capo a **ZZZZ** s.r.l. (cessionaria del ramo di azienda) o in subordine a ABCD s.r.l. già **ZZZZ** s.r.l. (cedente), e con condanna delle stesse alla corresponsione dell’indennità risarcitoria nella misura massima;

3)

in via subordinata

domanda di accertamento che le tre società convenute costituivano un unico centro di imputazione dei tre rapporti di lavoro intercorso con la ricorrente, con conseguente configurabilità di una successione di contratti a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi, con conseguente “*trasformazione del rapporto di lavoro da ultimo stipulato in data 13.7.2015, e successive proroghe, con ZZZZ SRL in rapporto di lavoro a tempo indeterminato*”, in capo a ZZZZ s.r.l. (cessionaria del ramo di azienda) o in subordine a ABCD s.r.l. già ZZZZ s.r.l. (cedente), e con condanna delle stesse alla corresponsione dell’indennità risarcitoria nella misura massima;

4)

in via ulteriormente subordinata

domanda di condanna di ABCD s.r.l. al risarcimento dei danni conseguenti alla violazione dei “*diritti di richiamo nel contratto del diritto di preferenza e della preferenza stessa per i contratti a tempo indeterminato stipulati dopo il 31.3.2017*”.

le ragioni della decisione

a)

Stante la graduazione impressa dalla ricorrente alle domande da lei proposte, è necessario esaminare *in primis* la domanda afferente l’illegittimità delle clausole appositive dei termini finali per la natura assertamente temporanea delle ragioni che i tre contratti stipulati dalla ricorrente con le società convenute erano diretti a soddisfare.

b)

Le società ABCD s.r.l. (già ZZZZ s.r.l.) e ZZZZ s.r.l. in relazione al contratto afferente il periodo 4.11.2013-3.5.2014 e la società WWW s.r.l. in relazione al contratto afferente il periodo 5.5.2014-20.8.2015 eccepiscono la decadenza ex art. 32 co. 3 lett. a) L. 4.11.2010, n. 183, nel testo all’epoca vigente (“3. *Le disposizioni di*

cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: a)... alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni. Laddove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto, il termine di cui al primo comma del predetto articolo 6, che decorre dalla cessazione del medesimo contratto, è fissato in centoventi giorni, mentre il termine di cui al primo periodo del secondo comma del medesimo articolo 6 è fissato in centottanta giorni;”);

evidenziano che la ricorrente ha impugnato stragiudizialmente i due contratti solo in data 25.7.2017, vale a dire ben oltre la scadenza del termine di 120 giorni, decorrente dal 3.5.2014 per il primo contratto e dal 30.5.2015 per il secondo contratto.

- - -

L'eccezione è fondata solamente in relazione al contratto stipulato dalla ricorrente con WWW s.r.l. in relazione al periodo 5.5.2014-20.8.2015 (ma con cessazione per dimissioni il 30.5.2015).

Occorre, infatti, tenere presente che:

- ✓ l'illegittimità eccepita dalla ricorrente riguarda la violazione dell'invocato principio ricavabile dalla disciplina eurounitaria del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, secondo cui è consentito avvalersi di prestazioni di lavoro subordinato a tempo determinato solo per soddisfare esigenze di carattere temporaneo (e non, quindi, anche permanente e durevole);
- ✓ l'accordo quadro CES. UNICE e CEEP, cui la direttiva del Consiglio 28.6.1999, n. 1999/70/CE ha dato attuazione, non ha lo scopo di armonizzare tutte le norme nazionali relative ai contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, ma mira unicamente, mediante la fissazione di principi generali e di requisiti minimi, a stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (ordinanze dell'11 novembre 2010, *Vino*, C-20/10, EU:C:2010:677,

punto 54; del 22 giugno 2011, *Vino*, C-161/11, EU:C:2011:420, punto 27;); in particolare nessuna disposizione dell'accordo quadro obbliga gli Stati membri ad adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato (sentenze del 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, punti 40-43; del 23 aprile 2009, *Angelidaki*, C-378/07, EU:C:2009:250, punto 90; ordinanze dell'11 novembre 2010, *Vino*, C-20/10, EU:C:2010:677, punto 54; del 22 giugno 2011, *Vino*, C-161/11, EU:C:2011:420, punto 29;).

Ne consegue che il vizio di nullità eccepito dalla ricorrente per l'asserito contrasto con il principio eurounitario, secondo cui è consentito avvalersi di prestazioni di lavoro subordinato a tempo determinato solo per soddisfare esigenze di carattere temporaneo, è (già a livello astratto) configurabile solamente in relazione non ad un singolo contratto, ma ad una successione di contratti a tempo determinato (la quale rappresenta l'unica fattispecie da cui possono scaturire gli abusi che il diritto eurounitario intende prevenire).

In ordine al caso in esame ne derivano due conseguenze.

1)

L'infondatezza dell'eccezione di decadenza sollevata dalla società ABCD s.r.l. (già **ZZZZ** s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l. in relazione al contratto afferente il periodo 4.11.2013-3.5.2014;

infatti il vizio di nullità eccepito dalla ricorrente, dovendo riferirsi necessariamente a una successione di contratti a tempo determinato, non può essere valutato in relazione al solo contratto afferente il periodo 4.11.2013-3.5.2014;

anche se si ritenesse che tale contratto sia stato stipulato per soddisfare esigenze temporanee, la circostanza sarebbe inidonea a configurare la nullità per contrasto con il diritto eurounitario di quel singolo contratto (*melius* della clausola appositiva del termine ivi contenuta) per la semplice ragione che il diritto eurounitario non trova applicazione;

non sussistendo il vizio, nessuna impugnazione avverso quel contratto era possibile e quindi nessun termine di decadenza ha iniziato a decorrere a far data dalla cessazione del relativo rapporto di lavoro (3.5.2014).

La circostanza che il contratto medesimo sia stato stipulato da **ZZZZ** s.r.l. e dalla ricorrente per soddisfare esigenze temporanee può rilevare, se fondata, solo nell'ambito della successione della quale fa parte anche il contratto concluso nel prosieguo tra gli stessi soggetti in relazione al periodo 1.8.2015-31.1.2016, poi prorogato fino al 31.1.2017 e ulteriormente fino al 31.3.2017, ma in tale ipotesi il termine di decadenza non potrebbe che decorrere dalla data di cessazione del rapporto relativo a questo secondo contratto (31.3.2017) quale elemento della successione di contratti a tempo determinato, la quale rappresenta il presupposto necessario per la configurabilità di violazioni del diritto eurounitario in tema di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato.

2)

La fondatezza dell'eccezione di decadenza sollevata dalla società convenuta **WWW** s.r.l. in relazione al contratto afferente il periodo 5.5.-20.8.2015 (estinzione anticipata in data 30.5.2015 per dimissioni);

infatti, come già evidenziato, il vizio di nullità eccepito dalla ricorrente, dovendo riferirsi necessariamente a una successione di contratti a tempo determinato in quanto concerne il contrasto con il diritto eurounitario, non può essere valutato in relazione al solo contratto afferente il periodo 5.5.-30.5.2015 in quanto anche ammettendosi che sia stato stipulato per soddisfare esigenze temporanee la circostanza sarebbe inidonea a configurare la nullità di quel singolo contratto (*melius* della clausola appositiva del termine ivi contenuta) perché difetta il contrasto con il diritto eurounitario stante la sua inapplicabilità;

non può giovare alla ricorrente la sua allegazione secondo cui **ZZZZ** s.r.l. e **WWW** s.r.l. costituivano un unico centro di imputazione, da cui ella desume (come espressamente precisato nelle note autorizzate depositate in data 10.9.2018) una situazione di "codatorialità";

infatti, è vero che una tale ipotesi non comporta “l’individuazione di un terzo soggetto”, ma è anche vero che configura una titolarità dal lato datoriale del rapporto di lavoro (in capo ad WWW s.r.l. e **ZZZZ** s.r.l.) diversa da quella apparente (in capo alla sola WWW s.r.l.);

questa allegazione configura una *causa petendi* riconducibile a quelle delle domande previste dall’art. 32 co.4, lett. d) L. 183/2010 (nel testo vigente all’epoca della cessazione del contratto *de quo* ossia alla data del 30.5.2015), secondo cui “le disposizioni di cui all’articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: ... d) in ogni altro caso in cui, compresa l’ipotesi prevista dall’articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l’accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”, essendo evidente che l’apparente datorialità esclusiva in capo ad WWW s.r.l. costituisce una soggettività diversa dalla asserita codatorialità in capo ad WWW s.r.l. e a **ZZZZ** s.r.l.; (in questo senso si è già espressa Cass. 25.5.2017, n. 13179, secondo cui nella fattispecie ex art. 32 co.4, lett. d) L. 183/2010 rientrano anche le “ipotesi di più imprese in cui viene rivendicata una contitolarità del rapporto di lavoro”;

ne consegue che, allorquando in data 25.7.2017 la ricorrente ha impugnato stragiudizialmente il contratto stipulato con WWW s.r.l. e cessato il 30.5.2015, era già maturato il termine di decadenza ex art. 32 co.4, lett. d) L. 183/2010 ed ex art. 6 co.1 L. 15.7.1966, n. 604, che la società WWW s.r.l. ha tempestivamente sollevato in memoria di costituzione.

c)

Alla luce di quanto statuito sub **b)** 1) occorre ora stabilire:

i)

se, vigente la disciplina nel periodo 1.8.2015-31.3.2017 (quando nel caso concreto si è realizzata la successione di contratti a tempo determinato), il ricorso a una successione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato per soddisfare esigenze di

carattere non temporaneo determinasse la nullità delle clausole appositive dei termini finali a detti contratti e la conseguente loro conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

ii)

in caso positivo,

se la successione di contratti a tempo determinato, cui è ricorsa la società convenuta **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.), sia stata effettivamente diretta a soddisfare esigenze di carattere non temporaneo.

a i)

Il punto 6 delle considerazioni generali dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato stipulato in data 18.3.1999 – la cui attuazione costituisce lo “scopo” della direttiva 28.6.1999 n. 1999/70/CE del Consiglio – afferma che “*i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento*”;

il successivo punto 8 afferma che “*i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atte a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori*”.

Il *considerandum* n. 14 della direttiva afferma che “*le parti contraenti... hanno espresso l'intenzione... di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato*”.

In proposito la clausola n. 1 (“*Obiettivo*”) dell'accordo cit. prevede: “*L'obiettivo del presente accordo quadro è: ... b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*”;

la clausola n. 5 (“*Misure di prevenzione degli abusi*”) dispone: “*1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a*

tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;*
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;*
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti”.*

La Corte di giustizia ha precisato che: *“Il punto 1 di detta clausola ha lo scopo di attuare uno degli obiettivi perseguiti da detto accordo quadro, ossia limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerata come una fonte potenziale di abusi a danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni minime di tutela destinate a evitare che la posizione dei lavoratori subordinati divenga precaria”* (sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 63; del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punto 73; del 10.3.2011 Deutsche Lufthansa, C-109/09, EU:C:2011:129, punto 31; del 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10,EU:C:2012:39, punto 25; del 13 marzo 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, punto 41; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044 , punto 54; del 14.9.2016, Perez Lopez, C-16/15,EU:C:2016:679, punto 26; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, :EU:C:2018:166, punto 25, e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 30);

infatti, “come risulta dal secondo comma del preambolo dell’accordo quadro, così come dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali di detto accordo quadro, il beneficio della stabilità del rapporto di lavoro è considerato un elemento assolutamente rilevante per la tutela dei lavoratori, laddove è solo in determinate circostanze che contratti di lavoro a tempo determinato possono soddisfare le

esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori” (sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 62, dell’8 marzo 2012, Huet, C-251/11, EU:C:2012:133, punto 35; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 55; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 27 e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 31).

Sempre la Corte di giustizia ha statuito: *“La clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire l’utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l’adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, quando il loro diritto interno non contenga norme giuridiche equivalenti. Le misure così elencate nel punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, in numero di tre, attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi”* (sentenze del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punti 74 e 151; del 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 26; del 13 marzo 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, punto 42; ordinanza del 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, EU:C:2013:873, punti 18 e 19; sentenze del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 56; del 26 novembre 2014, Mascolo, C-22/13, EU:C:2014:2401 punto 74; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 28; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 26 e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 32).

In proposito la Corte ritiene che: *“Gli Stati membri dispongono di un’ampia discrezionalità per l’attuazione della clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro, dal momento che essi hanno la scelta di far ricorso a una o più fra le misure enunciate nel punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti, e ciò tenendo conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori”* (sentenze 15 aprile 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223,

punto 71; del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., EU:C:2009:250, C-378/07, punti 81 e 93; del 10.3.2011 Deutsche Lufthansa, C-109/09, EU:C:2011:129, punto 35; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 59; del 26 novembre 2014, Mascolo, C-22/13, EU:C:2014:2401 punto 75; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 29; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 27 e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 33);

quindi l'uso di contratti di lavoro a tempo determinato basato su ragioni obiettive è un mezzo per prevenire gli abusi, ma non il solo (sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 67, del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punti 91 e 92; ordinanza 12 giugno 2006, Vassilakis e a., C-364/07, EU:C:2008:346, punto 86; sentenza del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 58);

in definitiva: *“la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro fissa agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella prevenzione di abusi di tal genere, lasciando loro nel contempo la scelta dei mezzi per conseguire ciò, purché essi non rimettano in discussione l'obiettivo o l'efficacia pratica dell'accordo quadro”* (sentenze dell'8 marzo 2012, Huet, C-251/11, EU:C:2012:133, punti 42 e 43; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 59; del 26 novembre 2014, Mascolo, C-22/13, EU:C:2014:2401 punto 75; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 30; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 27 e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 34);

ne consegue che, ai fini dell'attuazione di tale obiettivo, *“uno Stato membro è legittimato a scegliere di non adottare la misura di cui al punto 1, lettera a), di detta clausola, consistente nell'imporre di giustificare il rinnovo dei suddetti contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione con ragioni obiettive. Viceversa, esso può preferire l'adozione di una delle misure o le due misure di cui al punto 1, lettere b) e c), della medesima clausola, relative, rispettivamente, alla durata*

massima totale di tali contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione e al numero dei loro rinnovi, oppure, ancora, optare per la conservazione di una equivalente misura di legge già in vigore purché, quale che sia la misura in concreto adottata, venga garantita l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (sentenze del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punto 94; del 10.3.2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, EU:C:2011:129, punto 44; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044 , punto 61; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 27;).

Sempre la Corte di giustizia ha precisato che spetta al giudice nazionale *“valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”*(sentenze del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 41, del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punto 164; del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044 , punto 67; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 35;);

tuttavia ha anche ritenuto che la Corte, *“nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione”* (sentenza del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 39, ordinanza del 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, EU:C:2013:873, punto 31; sentenze del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 67; del 14 settembre 2016 Perez Lopez, C-16/15, ECLI:EU:C:2016:679, punto 36; del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 45;):

in proposito:

a)

con riferimento alla misura volta a prevenire l'utilizzo abusivo della successione dei contratti di lavoro di cui alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo citato (*“ragioni*

obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti”), la Corte di giustizia ha ritenuto che: *“Il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell’accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell’impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività”* (sentenze del 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punti 36 e 37; del 13 marzo 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, punti 55-56, del 26 novembre 2014, Mascolo, C-22/13, EU:C:2014:2401, punto 100; del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 48 e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 50);

ad avviso della Corte: *“Spetta, pertanto, a tutte le autorità dello Stato membro interessato, compresi i giudici nazionali, garantire, nell’esercizio delle loro rispettive competenze, il rispetto della clausola 5, punto 1, lettera a), dell’accordo quadro, verificando concretamente che il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi... intenda soddisfare esigenze provvisorie e che una disciplina come quella controversa nel procedimento principale non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli...”*(sentenze del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punto 106; del 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 39; del 13 marzo 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, del 14 settembre 2016, Perez Lopez, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 49);

b)

con riferimento alla misura volta a prevenire l’utilizzo abusivo della successione dei contratti di lavoro di cui alla clausola 5, punto 1, lett. b) dell’accordo citato (*“la*

durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi) la Corte di giustizia ha ritenuto che una normativa nazionale *“la quale prevede una norma imperativa ai sensi della quale, quando un lavoratore è stato ininterrottamente alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, in forza di diversi contratti di lavoro a tempo determinato, per un tempo superiore a un anno, questi contratti sono trasformati in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato”* è *“tale da contenere una misura di legge equivalente alla misura preventiva contro il ricorso abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato enunciata nella clausola 5, punto 1, lettera b), dell’accordo quadro, relativa alla durata massima totale di siffatti contratti”* (sentenza del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70); ciò anche se considera *“ininterrotti”* e, conseguentemente, *“successivi”*, solo i contratti di lavoro a tempo determinato separati da un intervallo inferiore o pari a 60 giorni in quanto *“un siffatto intervallo può essere considerato, in generale, sufficiente per interrompere qualsiasi rapporto di lavoro esistente. Sembra infatti difficile per un datore di lavoro, che abbia esigenze permanenti e durature, aggirare la tutela concessa dall’accordo quadro contro gli abusi facendo decorrere, alla fine di ciascun contratto di lavoro a tempo determinato, un termine di circa due mesi”* (sentenza del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044, punto 71);

alla luce di queste statuizioni si desume che neppure l’adozione della misura ex art. 5 co.1 lett. b) accordo cit., consistente nella previsione, da parte del legislatore nazionale, di una durata massima totale dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi, consente di fare ricorso ad una successione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze di natura permanente; d’altronde tale preclusione ha un fondamento, rappresentato dalla considerazione che *“i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro”*, la quale costituisce *“la premessa”* sulla quale si base l’accordo quadro attuato dalla direttiva n. 1999/70/CE e che, quindi, è comune a ogni contratto di lavoro subordinato a tempo determinato.

Pur in difetto di precedenti specifici della Corte di giustizia, sembra potersi dire lo stesso, ricorrendo l'*eadem ratio*, anche per la misura ex art. 5 co.1 lett. c) accordo cit., consistente nella previsione, da parte del legislatore nazionale, di un numero massimo dei rinnovi dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

- - -

Venendo a esaminare la disciplina interna, nel periodo 1.8.2015-31.1.2017 (epoca in cui si è realizzata la successione di contratti a tempo determinato in esame) vigeva il testo originario del d.lgs. 15.6.2015, n. 81, con il quale il legislatore italiano, al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, optò per l'introduzione della misura consistente nella fissazione di una durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi, così disponendo (art. 19 co.2 e 3): *“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 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.³ Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione”*.

Può aggiungersi che una disciplina di contenuto simile trovava applicazione in ordine alla successione dei contratti di lavoro a tempo determinato all'epoca dello svolgimento del primo rapporto di lavoro (4.11.2013-3.5.2014) (art. 5 co.4bis d.lgs. 6.9.2001, n. 368).

Si pone ora, alla luce degli insegnamenti della Corte di giustizia, la necessità di:

- stabilire se la disciplina nazionale introdotta al fine di dare attuazione all'art. 5 co.1 lett. b) accordo cit. costituisca una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti a tempo determinato;
- individuare il criterio con cui accertare se la successione dei contratti a tempo indeterminato sia stata utilizzata al fine di soddisfare esigenze permanenti o temporanee.

Appare opportuno un esame congiunto delle questioni.

Occorre prendere le mosse dal consolidato orientamento delle giurisdizioni superiori (*ex multis* sentenze della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395, punto 8; del 15 maggio 2003, *Mau*, C-160/01, EU:C:2003:280, punto 36; del 22 maggio 2003, *Connect Austria*, C-462/99, EU:C:2003:297, punto 38; del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.* C-397/01-403/01, EU:C:2004:584, punto 114; ordinanze della Corte costituzionale n. 80 del 2015, n. 124 del 2012 e n. 216 del 2011; sentenza della Suprema Corte: Cass. S.U. 14.4. 2011, n. 8486; Cass. S.U. 16.3.2009, n. 6316; Cass. 22.5.2015, n. 10612; Cass. 18.4. 2014, n. 9082;), secondo cui sussiste in capo agli Stati nazionali l'obbligo dell'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme al diritto eurounitario.

Con specifico riferimento alle direttive la Corte di giustizia ha statuito che:

una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (sentenze del 26 febbraio 1986, *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84, punto 48; del 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292, punto 20, e del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.*, da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 108; del 7.8.2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 42;);

tuttavia l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima così come il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo s'impongono a tutte le autorità degli Stati membri, comprese, nell'ambito delle loro competenze, quelle giurisdizionali (sentenze del 10 aprile 1984, von Colson e Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punto 26; del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a. C-397/01-403/01, EU:C:2004:584, punto 110; del 19 gennaio 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punto 47, del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 30; del 14 settembre 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680, punto 50; del 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 38, e del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 67); infatti spetta in particolare ai giudici nazionali assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto eurounitario e garantirne la piena efficacia;

ciò vale a maggior ragione quando la controversia sottoposta al giudice nazionale verta sull'applicazione di norme interne che sono state introdotte proprio al fine di recepire una direttiva volta a conferire diritti ai singoli; infatti il giudice nazionale, visto l'art. 288 co.3 TFUE, deve presumere che lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù di tale norma, abbia avuto l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata (sentenze del 16 dicembre 1993, Wagner Miret, C-334/92, EU:C:1993:945, punto 20; del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a. C-397/01-403/01, EU:C:2004:584, punto 112);

conseguentemente, nell'applicare il diritto interno, in particolare le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288 co.3 TFUE (sentenze del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punti 113 e 114; del 19 gennaio 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punto 48, del 19 aprile 2016,

DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 31, e del 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 39);).

Alla luce di questi insegnamenti nel caso in esame occorre interpretare la legislazione interna relativa ai rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato in modo da perseguire, tra l'altro, l'obiettivo, fissato dalla clausola n. 1 dell'accordo, cui la direttiva 28.6.1999, n. 1999/70/CE ha dato attuazione, di "*creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*", il che significa, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia appena richiamata, anche evitare che la successione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato venga utilizzata per soddisfare esigenze di carattere durevole o permanente e comunque non temporaneo.

Orbene, sembra potersi dire che ogni contratto di lavoro subordinato è diretto a soddisfare, attraverso prestazioni di lavoro, interessi di cui è portatore il datore; ciò è insito nella costante conformazione delle prestazioni del lavoratore agli interessi del datore, la quale costituisce l'essenza della subordinazione.

Qualora il datore sia un imprenditore, gli interessi, che egli intende soddisfare mediante le prestazioni messe a disposizione dal lavoratore, attengono più che alla sua persona, all'attività economica da lui esercitata.

In definitiva ogni contratto di lavoro subordinato stipulato da un datore imprenditore è diretto a soddisfare esigenze afferenti attività di natura economica e, quindi, di regola, aventi carattere tecnico, produttivo o organizzativo.

Alla luce della disciplina eurounitaria più sopra ricordata le esigenze sottese alle successioni di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato devono possedere un *quid pluris* rappresentato dalla necessaria natura temporanea o comunque non permanente, né durevole.

Qualora il legislatore nazionale abbia introdotto la misura ex clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo cit., viene imposto alle parti (e, ovviamente, soprattutto al datore in quanto soggetto portatore dei relativi interessi) di indicare espressamente nel testo del contratto le esigenze concrete che quel negozio intende soddisfare; in caso di

controversia sarà la parte interessata alla durata determinata del rapporto (e quindi, di regola, al datore di lavoro) ad essere onerata della prova dell'effettiva sussistenza di quelle esigenze e del loro carattere temporaneo.

Qualora il legislatore nazionale abbia introdotto le misure ex clausola 5, punto 1, o lett. b) o lett. c) dell'accordo cit., viene imposto alle parti di indicare espressamente nel testo del contratto soltanto la durata massima totale dei contratti o il numero massimo dei rinnovi.

Tuttavia, atteso che secondo il diritto eurounitario anche in questi casi le esigenze, al cui soddisfacimento la successione di contratti è diretta, devono avere un carattere temporaneo e comunque non permanente né durevole, si pone la questione di salvaguardare l'osservanza di questo precetto senza però introdurre surrettiziamente per via giudiziale e quindi in modo abnorme la misura ex clausola 5, punto 1, lett. a) accordo cit., che, come già precisato dalla Corte di giustizia, gli Stati membri non sono obbligati ad adottare.

In proposito sembra sufficientemente plausibile ritenere che nell'ipotesi di superamento della durata massima totale dei contratti o del numero massimo dei rinnovi sorga la presunzione legale assoluta (con conseguente impossibilità di offrire prova contraria) che quella successione di contratti a tempo determinato era diretta a soddisfare esigenze non temporanee.

Suscita interrogativi ben più complessi la situazione in cui la successione dei contratti a tempo determinato rispetta i limiti o di durata massima totale dei contratti o di numero massimo dei rinnovi previsti dal legislatore nazionale in attuazione delle misure ex clausola 5, punto 1, lett. b) o, rispettivamente lett. c) dell'accordo cit..

Appaiono configurabili tre risposte:

A)

la parte interessata alla durata determinata dei contratti (di regola il datore di lavoro) ha l'onere di provare l'effettivo carattere non temporaneo delle esigenze sottese alla successione dei contratti a tempo determinato;

si tratta, però, di una soluzione non persuasiva atteso che appare perfettamente sovrapponibile a quella che si verificherebbe qualora il legislatore interno avesse scelto di adottare la misura ex clausola 5, punto 1, lett. a) accordo cit. (la cui portata precettiva verrebbe così introdotta in modo abnorme per via giudiziaria);

B)

all'opposto, sorge la presunzione legale assoluta (con conseguente impossibilità di offrire prova contraria) che quella successione di contratti a tempo determinato è diretta a soddisfare esigenze temporanee;

anche questa soluzione non appare corretta atteso che rimetterebbe ad una valutazione generale ed astratta, qual è quella espressa dal legislatore, la verifica circa il carattere temporaneo o permanente delle esigenze perseguite da una specifica successione di contratti a tempo determinato;

in proposito occorre ricordare il sostanziale disfavore che la Corte di giustizia esprime per soluzioni di questo genere: allorquando si controverte in ordine alla sussistenza dei requisiti attinenti le esigenze sottese ai contratti a tempo determinato, viene nettamente preferito il criterio dell'accertamento specifico in concreto rispetto a quello della valutazione generale ed astratta;

ciò è stato più volte espressamente statuito in riferimento alle “*ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo*” dei contratti a tempo determinato, di cui alla clausola 5, punto 1, lett. a) accordo cit. (da ultimo sentenza del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punto 39 e giurisprudenza ivi citata);

tuttavia, come si già ricordato più sopra, la Corte di giustizia ha anche stabilito più in generale che “*quale che sia la misura in concreto adottata*”, deve essere “*garantita l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*”, il che, sempre ad avviso della Corte di giustizia, equivale ad impedire che la successione di contratti a tempo determinato sia diretta a soddisfare esigenze di natura non temporanea; inoltre il giudice nazionale è tenuto a “*valutare in che misura... l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno*”

costituisca una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”;

d'altronde la necessità, imposta dal diritto eurounitario, che le successioni di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato siano dirette a soddisfare esigenze di natura permanente costituisce per il datore non solo un obbligo nei confronti del singolo lavoratore, ma anche un dovere di ordine generale, atteso che, altrimenti, al datore sarebbe sufficiente sostituire il lavoratore per eludere il precetto eurounitario; ne consegue che la natura (permanente o temporanea) delle esigenze perseguite dal datore deve essere accertata in una prospettiva che vada al di là dei rapporti con il singolo lavoratore;

C)

la soluzione più convincente sembra essere quella per cui – allorché una successione dei contratti a tempo determinato rispetti i limiti o di durata massima totale dei contratti o di numero massimo dei rinnovi previsti dal legislatore nazionale in attuazione delle misure ex clausola 5, punto 1, lett. b) o, rispettivamente lett. c) dell'accordo cit. – sorge la presunzione relativa che siffatta successione persegue esigenze aventi carattere temporaneo;

quindi è riconosciuta alla parte che abbia un interesse contrario alla durata determinata del rapporto di lavoro (ossia, di regola, al lavoratore) la facoltà di offrire prova che la successione dei contratti a tempo determinato oggetto di controversia – seppur rispettosa dei predetti limiti di durata massima totale dei contratti o di numero massimo dei rinnovi – nel concreto, invece, sia volta a soddisfare esigenze aventi carattere permanente o durevole e comunque non temporaneo.

In definitiva, rispondendo alle questioni poste all'inizio di questa analisi, la disciplina nazionale ex art. 19 co.2 e 3 d.lgs. 81/2015, introdotta al fine di dare attuazione all'art. 5 co.1 lett. b) accordo cit., costituisce una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, a condizione che venga interpretata nel senso di riconoscere alla parte, che abbia un interesse contrario alla durata determinata del rapporto di lavoro, la facoltà di offrire

prova che la successione dei contratti a tempo determinato oggetto di controversia, seppur rispettosa dei limiti di durata massima totale dei contratti ivi previsti, nel concreto, invece, sia diretta a soddisfare esigenze aventi carattere permanente o durevole e comunque non temporaneo.

- - -

Conseguentemente in ordine al punto *sub i)* deve concludersi che, vigente la disciplina nel periodo 1.8.2015-31.3.2017 (quando si è realizzata la successione di contratti a tempo determinato di cui alla vicenda in esame), il ricorso a una successione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato per soddisfare nel concreto esigenze di carattere non temporaneo era illegittimo e, quindi, determinava la nullità – per contrasto con le norme imperative ex art. 19 co.2 e 3 d.lgs. 81/2015 come interpretate in conformità alla direttiva n. 1999/70/CE – delle clausole appositive dei termini finali a detti contratti e la conseguente loro conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

a *ii)*

Alla luce di quanto statuito *sub i)*, è necessario accertare se la successione di contratti a tempo determinato, cui è ricorsa la società convenuta **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.), sia stata nel concreto diretta a soddisfare esigenze di carattere o temporaneo o invece permanente o comunque durevole.

I)

Quanto al contratto afferente il periodo 4.11.2013 – 3.5.2014, emerge *per tabulas* (doc. 1 fasc. ric.) che aveva per oggetto mansioni di “*impiegata 5° livello amministrativa*” CCNL Terziario e venne stipulato in ragione dell’ “*entrata di due nuovi clienti, Societe Generale Insurance Italy e Amtrust*”.

In proposito la ricorrente allega che “*le due predette società sono rimaste clienti della ZZZZ s.r.l.*” (e successivamente della **ZZZZ** s.r.l. cessionaria da **ZZZZ** s.r.l. del ramo d’azienda “*business sinistri*”).

Questa circostanza non è stata contestata né da **ZZZZ** s.r.l., né da **ZZZZ** s.r.l.

Quindi è agevole concludere che le esigenze sottese alla stipulazione del contratto *de quo* avevano carattere non temporaneo.

II)

Quanto al contratto afferente il periodo 1.8.2015-31.1.2016, prorogato fino al 31.1.2017 e ulteriormente fino al 31.3.2017, emerge *per tabulas* (doc. 8-9-10 fasc. ric.) che aveva per oggetto mansioni di “*impiegata 5° livello amministrativa addetta al supporto amministrativo liquidatore*” CCNL Terziario.

La stessa società convenuta **ZZZZ** s.r.l. allega (pag. 19 della memoria di costituzione) che “*la sig.ra XXX YYY si occupava, in qualità di amministrativo di supporto al liquidatore, di assicurare la corretta gestione dell’attività liquidativa dal punto di vista amministrativo, svolgere attività di back office per la gestione della liquidazione preparando tutta la documentazione necessaria per la fase istruttoria, attivando le scadenze di legge ed interagendo con i fiduciari, di reperire tutte le informazioni necessarie per la liquidazione del sinistro ed inserirle nel gestionale*”.

Si tratta in tutta evidenza di prestazioni dirette a soddisfare esigenze permanenti o quanto meno durevoli e comunque non transitorie dell’impresa esercitata da **ZZZZ** s.r.l., la quale, come pure dalla stessa allegato (pag. 16), “*si occupava della trattazione e definizione dei sinistri per conto delle compagnie assicurative e riassicurative italiane e d estere e consulenza nel settore. In particolare... trattava i sinistri (tutti i Rami) per loro conto, provvedeva all’istruttoria e alla liquidazione del danno, fornendo sostanzialmente servizi alle compagnie assicurative nella gestione e liquidazione dei sinistri ai danneggiati*”.

In definitiva deve considerarsi compiutamente accertato che la successione di contratti a tempo determinato, cui è ricorsa la società convenuta **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) nei periodi 4.11.2013 – 3.5.2014 e 1.8.2015-31.3.2017, è stata nel concreto diretta a soddisfare esigenze aventi carattere permanente o quanto meno durevole e comunque non transitorio.

Ne consegue la nullità – per contrasto con le norme imperative ex art. 19 co.2 e 3 d.lgs. 81/2015 come interpretate in conformità alla direttiva n. 1999/70/CE – delle

clausole appositive dei termini finali a detti contratti e la conseguente loro conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data odierna.

- - -

Atteso che, secondo quanto allegato concordemente dalle parti, in epoca successiva alla scadenza dell'ultimo termine finale del 31.3.2017 **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) ha ceduto, con effetto dal 15.1.2018, a **ZZZZ** s.r.l. il ramo d'azienda "business sinistri" al quale – circostanza questa incontestata – era addetta la ricorrente, la costituzione con la ricorrente **XXXXX YYYYY**, per effetto della appena disposta conversione, a decorrere dalla data odierna, dei contratti a tempo determinato integranti la successione ritenuta illegittima, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di 5° livello, deve essere pronunciata in capo a **ZZZZ** s.r.l., quale cessionario del ramo d'azienda.

In proposito questa società eccepisce le decadenze ex art. ex art. 32 co. 4 lett. c) e d) L. 183/2010 (*"Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche:... c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto"*);

sostiene che il termine ex art. 6 co.1 L. 604/1966 di 60 giorni decorre dalla data in cui l'atto di trasferimento è divenuto efficace (15.1.2018) o dalla data in cui tale atto è divenuto conoscibile mediante la pubblicazione nel registro delle imprese (qui 17.1.2018) e quindi era già scaduto all'epoca (9.4.2018) in cui la ricorrente ha impugnato i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato stipulati con **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.).

L'eccezione non è fondata.

Va, infatti, considerato che la fattispecie attributiva alla ricorrente del diritto a costituire, ai sensi dell'art. 2112 co.1 cod.civ., un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con **ZZZZ** s.r.l., quale cessionaria, si è perfezionata solo in data odierna con la pronuncia – di natura costitutiva, il che rappresenta l'aspetto decisivo – di conversione a decorrere da oggi dei contratti a tempo determinato stipulati dalla cedente **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e integranti la successione ritenuta illegittima.

Quindi solo da questa data (se non fosse già stata esercitata la relativa azione congiuntamente a quella di conversione promossa nei confronti della cedente **ZZZZ** s.r.l. ora ABCD s.r.l.) avrebbero iniziato a decorrere i termini di decadenza invocati dalla società cessionaria **ZZZZ** s.r.l..

Inoltre, *re melius perpensa* rispetto ad una propria decisione ormai risalente, occorre considerare il recente orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass. 25.5.2017, n. 13179;), secondo cui in tutte le fattispecie previste dall'art. 32 L. 183/2010, ivi comprese quelle di cui al co.3 in aggiunta al contratto a termine quali il recesso del committente nei rapporti di collaborazione ex art. 409 n. 3 cod.proc.civ., il trasferimento ai sensi dell'art. 2103 cod. civ. e il trasferimento di azienda ex art. 2112 cod.civ., *“si è in presenza di atti posti in essere dal datore di lavoro ai quali il lavoratore si oppone invocandone l'illegittimità o l'invalidità, con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore di lavoro nell'ambito del medesimo rapporto come nel caso di cessione di azienda, oppure con azione diretta a richiedere una continuità del rapporto, come nel caso del termine nullo, o ancora in tutte le ipotesi in cui il lavoratore opponga la natura irregolare o fraudolenta del contratto formale e rivendichi l'accertamento del rapporto in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa e dunque del reale datore di lavoro, come nel caso della somministrazione irregolare”*;

appare evidente come nel caso in esame la cessionaria **ZZZZ** s.r.l. non ha posto in essere alcun atto nei confronti della ricorrente;

di questo orientamento appare precursore Trib. Roma 24.5.2016, M.A. e altri /G.C.F., secondo cui:

la fattispecie ex art. 32 co.4 lett. c) L. 183/2010 (*“cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento”*) riguarda l'ipotesi in cui il lavoratore si opponga all'avvenuto trasferimento dell'azienda al cessionario e, quindi, un'ipotesi diametralmente opposta a quella in esame;

la fattispecie ex art. 32 co.4 lett. d) L. 183/2010 (*“in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”*) concerne i casi in cui *“vi è sempre una sorta di "contatto" lavorativo tra lavoratore e soggetto diverso dal titolare del contratto, come si ricava dalla circostanza che la predetta ipotesi richiama espressamente la fattispecie del rapporto di lavoro in somministrazione (dove il "contatto" lavorativo è con l'utilizzatore), dovendo pertanto essa riguardare analoghe fattispecie, tipo il rapporto di lavoro in appalto o quello in distacco (dove il "contatto" lavorativo è con la società committente o con l'impresa distaccataria)”*; lo si desume dal fatto che, come è stato poi precisato dall'art. 39 d.lgs. 15.6.2015, n. 81 in relazione alla somministrazione (e ritenuto dalla dottrina per le altre ipotesi riconducibili all'art. 32 co.3 lett.d) l. 183/2010), il termine di decadenza decorre dalla data in cui è cessato il rapporto con l'effettivo utilizzatore e cioè con il soggetto diverso dal titolare del contratto;

è palese che nel caso in esame la cessionaria **ZZZZ** s.r.l. non ha avuto alcun pregresso contatto con la ricorrente.

In definitiva deve essere dichiarato che in capo a **ZZZZ** s.r.l., quale cessionaria del ramo d'azienda, si è costituito, in data odierna, con la ricorrente **XXXXX YYYYY**, per effetto della disposta conversione dei contratti a tempo determinato integranti la successione ritenuta illegittima, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di 5° livello.

Alla ricorrente **XXXXX YYYYYY** spetta, ai sensi dell'art. 28 co.2 d.lgs. 81/2015, anche il diritto alla corresponsione di un'indennità risarcitoria, al fine di ristorare il pregiudizio da lei subito in relazione al periodo compreso tra l'1.4.2018 e la data odierna, commisurata – in ragione dell'elevato numero di lavoratori alle dipendenze di **ZZZZ** s.r.l. alla data della scadenza del termine del 31.3.2017 (desumibile dalla visura CCIAA *sub* doc. 3 fasc.ric.) e del tempo trascorso tra quella data e la data odierna in cui è stata pronunciata la conversione – in nove mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Trattandosi di importo agevolmente determinabile, appare superfluo disporre c.t.u. ai fini della sua liquidazione.

I soggetti passivi della pronuncia di condanna vanno individuati sia nella cedente **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) sia nella cessionaria **ZZZZ** s.r.l., ai sensi dell'art. 2112 co.2 cod.civ., trattandosi di emolumento il cui diritto scaturisce dalla pronuncia di conversione dei contratti a tempo determinato stipulati dalla cedente **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e integranti la successione ritenuta illegittima.

d)

In ordine ai rapporti tra la ricorrente da un lato e **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l. dall'altro, si dispone la compensazione delle spese nella misura di un quarto in ragione della complessità e dell'opinabilità delle questioni in ordine alle eccezioni di decadenza;

le società convenute **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l. vanno condannate alla rifusione, in favore della ricorrente **XXXXX YYYYYY**, dei residui tre quarti,

In ordine al rapporto tra la ricorrente e **WWWW** s.r.l. si dispone, sempre in ragione della complessità e dell'opinabilità delle questioni in ordine alle eccezioni di decadenza, l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:

1. Rigetta l'eccezione, sollevata dalle società convenute ABCD s.r.l. (già **ZZZZ** s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l., di decadenza ex art. 32 co. 3, lett. a) L. 4.11.2010, n. 183.
2. Accertato che la successione di contratti a tempo determinato, cui è ricorso la società convenuta **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) nei periodi 4.11.2013-3.5.2014 e 1.8.2015-31.3.2017, è stata nel concreto diretta a soddisfare esigenze aventi carattere permanente o quanto meno durevole e comunque non transitorio, dichiara la nullità, per contrasto con le norme imperative ex art. 19 co.2 e 3 d.lgs. 81/2015 come interpretate in conformità alla direttiva n. 1999/70/CE, delle clausole appositive dei termini finali a detti contratti e, conseguentemente, ne dispone la conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data odierna.
3. Rigetta l'eccezione, sollevata dalla società convenuta **ZZZZ** s.r.l., di decadenza ex art. 32 co. 4 lett. c) e d) L. 183/2010.

Dichiara in capo a **ZZZZ** s.r.l., quale cessionario del ramo d'azienda, la costituzione in data odierna, per effetto della disposta conversione dei contratti a tempo determinato integranti la successione ritenuta illegittima, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la ricorrente **XXXXX YYYYY**, avente per oggetto mansioni di impiegata amministrativa di 5° livello.

Condanna le società convenute **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l., in solido, a corrispondere, in favore della ricorrente **XXXXX YYYYY**, l'indennità risarcitoria ex art. 28 co.2 d.lgs. 15.6.2015, n.81, commisurata in nove mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

4. Dispone la compensazione delle spese nella misura di un quarto in ordine ai rapporti tra la ricorrente da un lato e **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l. dall'altro.

Condanna le società convenute **ZZZZ** s.r.l. (ora ABCD s.r.l.) e **ZZZZ** s.r.l. alla rifusione, in favore della ricorrente **XXXXX YYYYY**, dei residui tre quarti, che liquida nella somma complessiva di € 3.000,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.

5. Accoglie le eccezioni, sollevate dalla società convenuta **WWWW** s.r.l., di decadenza ex art. 32 co. 3, lett. a) e co.4 lett. d) L. 183/2010.
6. Dispone l'integrale compensazione delle spese in ordine al rapporto tra la ricorrente e **WWWW** s.r.l..

Trento, 4 dicembre 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

dott. Giovanni Zorzi

IL GIUDICE

dott. Giorgio Flaim