



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte d'Appello di Milano

Sezione Lavoro

N.R.G. 1189/2022

La Corte di Appello, in persona dei magistrati:

Susanna Mantovani Presidente

Maria Rosaria Cuomo Consigliere

Laura Bertoli Consigliere rel.

Nel giudizio di rinvio a seguito della sentenza n. 29570/2022 della Corte di Cassazione promosso da

....., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Carbonelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in Brescia, via Aldo Moro n. 48

ricorrente

contro

..... (C.F. e P.IVA), rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Cuzzetti ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Brescia, Via Solferino n. 17

resistente

in data 15/02/2023 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sulle conclusioni delle parti così precisate:

per il ricorrente:



“a) accertare e dichiarare l’illegittimità e/o irregolarità e/o nullità dei rapporti di somministrazione di manodopera in esecuzione dei quali il ricorrente prestava lavoro presso la società convenuta, e/o il diritto del ricorrente alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze della società convenuta;

b) per l’effetto, dichiarare costituito fra ricorrente e convenuta un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato dal 14.5.12, o in subordine a decorrere da ciascuno dei successivi contratti o proroghe di cui non sia provata la legittimità e/o dal superamento dei limiti posti dalla legge e/o dal CCNL;

c) ordinare alla convenuta la riammissione in servizio del ricorrente nel posto di lavoro, condannando in ogni caso la convenuta al pagamento dell’indennità risarcitoria che risulterà dovuta al ricorrente, commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita dal ricorrente in costanza del rapporto di lavoro, al valore medio mensile di € 1.603,52, nonché al versamento dei relativi contributi assistenziali e previdenziali;

d) con vittoria di spese processuali dell’intero giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario per spese generali ex art.2 D.M.55/14 e D.M. 147/22 secondo la nota specifica che si allega (doc.16) e con distrazione delle spese processuali in favore del difensore antistatario ex art.93 c.p.c.”

per la resistente:

“Voglia l’ill.ma Corte adita, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa e previe tutte le declaratorie del caso e di legge, eventualmente con conferma della pronuncia del Tribunale di Brescia n. 412/2018 del 4 maggio 2018 e/o della Corte di Appello di Brescia n. 271/2019 del 22 agosto 2019, così giudicare: In via principale: rigettare integralmente le domande formulate dal ricorrente in quanto infondate in fatto ed in diritto per le ragioni dedotte in narrativa; In via subordinata: nella denegata ipotesi di declaratoria di costituzione di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso in favore del signor _____ comunque di accoglimento anche parziale del ricorso, quantificare il dovuto sulla base dell’art. 39, II, D. Lgs. 81/2015 (o in subordine ex art. 32, V, D.Lgs. 183/2010), limitando la misura dell’indennità a quella minima prevista dalla legge, pari a 2,5 mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, o, in ulteriore subordine, decurtare dalle somme che fossero eventualmente riconosciute al lavoratore l’aliunde perceptum e l’aliunde percipiendum, rigettata in ogni caso la domanda di versamento dei contributi assistenziali e previdenziali



per le ragioni dedotte in atti. Con vittoria di spese e onorari di ogni grado di giudizio. In via istruttoria: si chiede ammettersi prova per testi e per interpellò sui seguenti capitoli: (...)”.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 271/2019 la Corte di Appello di Brescia confermava la sentenza con la quale il Tribunale della stessa città aveva rigettato il ricorso con cui premessò di avere prestatò la propria attività come lavoratore somministrato in favore della società ragione di plurimi contratti a termine stipulati con il soggetto somministratore nel lasso temporale decorrente dal 14.05.2012 al 02.03.2016- aveva chiesto l'accertamento dell'illegittimità dei suddetti contratti e del conseguente diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società utilizzatrice, con condanna di quest'ultima al risarcimento del danno parametrato alla retribuzione globale di fatto percepita in corso di rapporto.

La Corte distrettuale escludeva di poter configurare, in presenza dei plurimi contratti, un unico rapporto di lavoro e pertanto confermava la decadenza del lavoratore, per mancata tempestiva impugnazione, in relazione alle richieste concernenti i contratti diversi dall'ultimo, regolato dal D.Lgs. n. 81 del 2015 e ritenuto legittimo; dalla esclusione della unicità del rapporto di lavoro la Corte bresciana faceva derivare l'impossibilità di accertare un uso distorto, in frode alla legge, della somministrazione a termine; riteneva non pertinenti nello specifico le deduzioni del lavoratore a proposito della non conformità della disciplina dettata dal D.Lgs. n. 81 del 2015 rispetto alla Direttiva sul lavoro interinale, fondate sul rilievo che il legislatore nazionale non aveva previsto alcuna misura per evitare il ricorso abusivo alla somministrazione a termine; osservava che in concreto i contratti di somministrazione conclusi dal lavoratore in vigenza del nuovo regime, in tesi contrastante con la normativa Europea, erano stati contenuti in un periodo inferiore all'anno.

Con sentenza n. 29570/2022 la Corte di Cassazione ha accolto l'unico motivo di ricorso proposto dal lavoratore, così argomentando: “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 14.5.2012 al 12.3.2016. L'attuale ricorrente non ha impugnato la sentenza d'appello nella parte in cui ha confermato la statuizione di decadenza, ai sensi della L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. d), dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto



di lavoro in capo all'utilizzatore, in relazione ai contratti conclusi anteriormente all'ultimo. Su questo capo della sentenza d'appello, conforme peraltro ai precedenti di legittimità (v. Cass. n. 24356 del 2019; Cass. n. 30134 del 2018) deve ritenersi formato il giudicato. Il motivo di ricorso investe la decisione d'appello resa in relazione all'ultimo rapporto di lavoro somministrato.(...) In tema di somministrazione di lavoro a tempo determinato, il D.Lgs. n. 81 del 2015, in continuità con la L. n. 92 del 2012, e con il decreto 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'art. 21), ma prevede unicamente limiti quantitativi di utilizzazione (art. 31, comma 2), la cui individuazione è rimessa ai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. (...) Se è vero che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'art. 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60). Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla



valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi "temporanea", alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104. (...) Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali. (...) 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'art. 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) Il fatto che il D.Lgs. n. 81 del 2015, e prima ancora il D.Lgs. n. 276 del 2003, non contenga alcuna previsione esplicita sulla durata temporanea del lavoro tramite agenzia interinale non impedisce di considerare tale requisito come implicito ed immanente, in conformità agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, non comportando una simile lettura una interpretazione contra legem. E' compito del giudice di merito stabilire caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea, sì da realizzare una elusione delle norme imperative ai sensi dell'art. 1344 c.c., e, specificamente, degli obblighi e delle finalità imposti dalla direttiva,



da cui discende, secondo l'ordinamento interno, la nullità dei contratti. (...). La Corte di giustizia ha, quindi, nella richiamata sentenza del 14 ottobre 2020, indicato alcuni indici rivelatori dell'eventuale ricorrenza di un abusivo ricorso al lavoro tramite agenzia interinale volto ad eludere la finalità della direttiva di circoscriverne la portata in termini di temporaneità che, con la più recente decisione del 17 marzo scorso, vengono confermati e ulteriormente precisati. In particolare, la Corte ha ritenuto rilevante verificare se le missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quanto possa essere ragionevolmente qualificato come "temporaneo": da ciò potrebbe, infatti, evincersi un ricorso abusivo a missioni successive, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104. Analogamente, missioni successive assegnate al medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice possono eludere l'essenza stessa delle disposizioni della Direttiva 2008/104 e possono costituire un abuso di tale forma di rapporto di lavoro, in quanto idonee a compromettere l'equilibrio realizzato da tale Direttiva tra la flessibilità per i datori di lavoro e la sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima. 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. Orbene, nel caso di specie nessuna di tali valutazioni è stata compiuta dal giudice di merito il quale, limitandosi a constatare la decadenza dall'impugnativa dei singoli contratti di somministrazione, non ha in alcun modo affrontato l'ulteriore questione dell'eventuale elusione del combinato disposto della normativa interna e sovranazionale da cui si evince, alla luce dei più recenti arresti della Corte di giustizia dianzi citati, il carattere "strutturalmente" temporaneo del ricorso alla somministrazione pur nell'assenza dei limiti legislativamente previsti".

La Corte di Cassazione ha quindi annullato la sentenza n. 217/2019 della Corte di Appello di Brescia, demandando a questa Corte l'accertamento dell'eventuale elusione della normativa in materia di somministrazione così come interpretata dalla medesima Cassazione, in conformità alla direttiva 2008/104.

La Suprema Corte ha anche precisato che “non osta a tale accertamento la decadenza maturata ai sensi della L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. d), dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore”, posto che “ciò non impedisce che la vicenda contrattuale



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

Con ricorso depositato in data 20.10.2022 _____ ha riassunto il giudizio, allegando di avere prestato lavoro subordinato presso la società resistente, azienda che svolge attività di fusione di metalli non ferrosi, dal 14.5.12 al 12.3.16, tramite non meno di dieci rapporti di somministrazione di manodopera e relative proroghe.

Il ricorrente ha riferito di essere sempre stato inquadrato al III livello del CCNL piccola e media industria metalmeccanica e di avere sempre svolto identiche mansioni, quelle di addetto alle macchine sabbiatrici.

Ha indicato i periodi lavorati presso la resistente in forza di contratto di somministrazione nel dettaglio, come di seguito:

- dal 14.5.12 a venerdì 21.12.12, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;
- senza soluzione di continuità, dopo le festività di fine anno, dal 2.1.13 al 21.12.13, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;
- senza soluzione di continuità, dopo le festività di fine anno, dal 2.1.14 al 23.12.14, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;
- senza soluzione di continuità, dopo le festività di fine anno, dal 7.1.15 a venerdì 24.4.15, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;
- senza soluzione di continuità, da lunedì 27.4.15 a sabato 30.5.15 senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;
- senza soluzione di continuità, dopo la festività del 2 giugno, da mercoledì 3.6.15 a mercoledì 5.8.15, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;



-dopo le ferie estive, dal 25.8.15 a sabato 7.11.15, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;

- da lunedì 9.11.15 al 18.12.15, senza che venissero sottoscritti contratto individuale di lavoro e relative proroghe;

-senza soluzione di continuità, dopo le festività di fine anno, da lunedì 11.1.16 al 29.1.16, senza che venisse sottoscritto il contratto individuale di lavoro, prorogato 4 volte fino al 12.3.16.

Esaminata tale sequenza, il ricorrente ha evidenziato di avere prestato lavoro subordinato presso la società resistente per 1.012 giorni lavorativi, per le stesse mansioni, e cioè per un arco di tempo pari a 33 mesi di lavoro effettivo in un intervallo complessivo di 46 mesi, senza venire impiegato sostanzialmente nei soli periodi delle ferie estive e delle festività natalizie.

A sostegno dell'abusività di siffatto ricorso alla somministrazione ed a riprova dell'elusione del carattere temporaneo della tipologia contrattuale, il lavoratore ha evidenziato che la società, per tutto il periodo dal 14.5.12 al 12.3.16, aveva occupato alle proprie dipendenze 35 lavoratori, utilizzando nondimeno continuativamente non meno di 10 ulteriori lavoratori somministrati; circostanza, questa, che dimostrava il carattere non contingente del fabbisogno di manodopera (come confermato anche dal fatto che, nello stesso periodo di tempo, la società aveva via via assunto non meno di 15 lavoratori italiani a tempo indeterminato nelle stesse mansioni del ricorrente).

Per queste ragioni, alla luce del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza in epigrafe indicata, il ricorrente ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.

Con memoria difensiva depositata in data 27.1.2023 si è costituita

A confutazione delle deduzioni in fatto svolte dal ricorrente, la società ha innanzitutto evidenziato che, nell'arco di tempo oggetto di causa, i propri dipendenti erano stati un numero di 60, e non di 35, con una ben diversa, ed inferiore, incidenza percentuale del numero dei lavoratori somministrati rispetto al totale.



Parimenti inferiore rispetto a quelle indicate dal lavoratore era inoltre il numero di assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel periodo, pari a 3 soltanto (e non quindi a 15, come *ex adverso* indicato).

La società ha poi evidenziato che i contratti di somministrazione, sempre a suo dire puntualmente corredati dall'indicazione delle effettive esigenze temporanee che ne determinavano la sottoscrizione, si erano succeduti in modo discontinuo, con notevoli iati temporali tra l'uno e l'altro. A dire dell'impresa utilizzatrice, *“le interruzioni temporali assai notevoli escludono l'unitarietà del rapporto, nonché la possibilità di riqualificarlo come rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale è stata artificiosamente attribuita la forma di una successione di contratti (...) con lo scopo di eludere gli obiettivi della Direttiva 2008/104, ed in particolare la natura temporanea del lavoro interinale (così testualmente la Corte di Cassazione qui rimettente, al punto 3.49)”*.

Infine, la società ha sottolineato che, nel caso di specie, non risultava superato il limite di 44 mesi fissato dal CCNL quale soglia massima di impiego dello stesso lavoratore somministrato.

In via subordinata, la società ha contestato la possibilità del lavoratore di ottenere la ricostituzione del rapporto di lavoro ed in merito all'indennità risarcitoria – della quale auspicava la liquidazione nei minimi di legge – ha evidenziato che la mensilità di riferimento *“dovrà necessariamente essere individuata nell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in conformità alla normativa applicabile all'unico contratto tempestivamente impugnato (D.lgs. 81/2015), dovendosi dunque scomputare la quota del 13,5% relativa al TFR dalla retribuzione globale di fatto di € 1.603,52 (valore indicato dal ricorrente), ottenendosi un importo di € 1.414”*.

La società ha quindi chiesto l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.

All'udienza del 15.2.2023 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto, entro i limiti di seguito precisati.

Conviene in primo luogo ricordare che, in ipotesi di annullamento con rinvio per violazione di norme di diritto, la pronuncia della Corte di Cassazione vincola il giudice del rinvio al principio affermato ed ai relativi presupposti di fatto; in altri termini questa Corte,



in sede di rinvio, deve uniformarsi ex art. 384 c.p.c. sia alla regola di diritto enunciata sia alle premesse logico – giuridiche della decisione adottata, attenendosi agli accertamenti di fatto già compiuti nell’ambito della sua enunciazione.

Inoltre, la riassunzione della causa dinanzi al giudice di rinvio - a seguito di cassazione della sentenza - instaura un processo chiuso, nel quale è preclusa alle parti ogni possibilità di presentare nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse, salvo che queste, intese nell'ampio senso di qualsiasi attività assertiva o probatoria, siano rese necessarie da statuizioni della sentenza della Corte di cassazione.

Facendo applicazione di tali principi al caso in esame, decidendo in sede di rinvio, il Collegio ritiene che l'apprezzamento degli elementi di fatto pacifici in causa induca a ritenere abusivo il ricorso alla somministrazione effettuato dalla società resistente e conseguentemente invalido, ex art. 1344 c.c., l'ultimo contratto di somministrazione in forza del quale _____ ha prestato attività lavorativa presso _____

Risulta infatti pacifico che il medesimo lavoratore odierno ricorrente abbia prestato, presso la odierna resistente, la medesima attività lavorativa (con identico inquadramento contrattuale) per 33 mesi di lavoro effettivo su un arco di tempo complessivo pari a 46 mesi.

L'esame della successione dei contratti di somministrazione e delle relative proroghe, come correttamente riepilogato dal ricorrente, dimostra poi che la prestazione dell'attività lavorativa da parte di _____ sia stata di fatto continuativa, venendo sospesa solo in sostanziale coincidenza con i periodi feriali (estate e periodo natalizio).

Tali elementi, ad avviso del Collegio, sono già di per sé idonei a dimostrare che le esigenze sottese al ricorso alla somministrazione non potessero essere qualificate come “temporanee”, ma rispondessero ad un bisogno ordinario di manodopera (come del resto comprovato anche dai dati percentuali- non certo trascurabili- forniti dall'azienda sull'uso di lavoratori somministrati); e del resto – diversamente da quanto allegato dalla resistente- il tenore letterale dei contratti di lavoro di cui si discute nemmeno sempre consente di apprezzare quale fosse, all'epoca, l'effettiva esigenza temporanea che induceva l'azienda a



ricorrere alla somministrazione reiterata del medesimo lavoratore (i contratti, non sempre sottoscritti dal ricorrente, recano infatti causali stereotipate e tra loro ripetitive).

In senso contrario, ad avviso del Collegio, non rileva la circostanza che, nel caso concreto, non risulti superato il limite fissato dal CCNL di settore per l'impiego di lavoratori somministrati.

Vero è che l'art. 4 del CCNL piccola e media industria metalmeccanica prevede che “i lavoratori che abbiano intrattenuto con la medesima azienda e per mansioni equivalenti sia rapporti di lavoro con il contratto a tempo determinato che con quello di somministrazione, acquisiscono il diritto alla stabilizzazione del rapporto qualora la somma dei periodi di lavoro nelle due tipologie citate superi i 44 mesi complessivi anche non consecutivi comprensivi dell'eventuale proroga in deroga assistita” (cfr. doc. 12 fascicolo resistente) e vero anche che nel caso di specie detto limite non risulta essere stato superato.

Vero anche, tuttavia, che l'indicazione delle parti sociali può al più essere considerata un parametro di riferimento per la valutazione dell'abusività del ricorso alla somministrazione, ma essa non vale ad escludere il potere dell'interprete di ravvisare l'abuso, secondo i criteri interpretativi dettati dalla Suprema Corte, anche ove il limite contrattuale non venga superato.

Non è poi forse superfluo considerare che il limite dei 44 mesi previsto dal CCNL non prevede un arco temporale di riferimento diverso dalla vita lavorativa del dipendente; nel caso di specie, invece, i 33 mesi di lavoro effettivi risultano concentrati in un arco di tempo di meno di 4 anni; ciò ad ulteriore riprova dell'impossibilità di qualificare come genuinamente temporanee le esigenze sottese ad un così massiccio ricorso alla somministrazione in un periodo di tempo limitato.

Per questi motivi, decidendo in sede di rinvio, deve dichiararsi costituito tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato full time a decorrere dalla stipulazione dell'ultimo contratto (e, cioè, dall'11-1-2016) con inquadramento nel III livello operai del CCNL piccola e media industria metalmeccanica.

In forza dell'art. 39 D.Lgs. 81/2015, *ratione temporis* applicabile, il datore di lavoro dev'essere condannato al pagamento a favore del ricorrente di un'indennità risarcitoria



onnicomprendiva che - considerate le dimensioni aziendali, il tempo trascorso per l'ottenimento, da parte del lavoratore, della richiesta conversione del rapporto e la tempestività della messa in mora dell'azienda (cfr. doc. 9 fascicolo ricorrente)- si ritiene equo quantificare nella misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, al tallone mensile di € 1.603,52, oltre interessi e rivalutazione dalla sentenza al saldo.

In merito alla misura dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR, si evidenzia che la cifra di euro 1603,52 è stata concordemente indicata negli atti introduttivi del giudizio tanto dal ricorrente (cfr. ricorso ex art. 414 c.p.c., pag. 5) quanto dalla società (cfr. memoria difensiva ex art. 416 c.p.c., pagina 22) ed è addirittura inferiore al valore risultante dall'operazione "paga oraria per 176 ore mensile per 13 mensilità diviso 12".

Ai fini della regolazione delle spese di lite, infine, il Collegio condivide il principio per cui *"In tema di spese processuali, il giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato"* (cfr. Cass. n. 10245/19; Cass. n. 29202/2020).

Nel caso di specie, considerato l'accoglimento dell'eccezione di decadenza (che ha portato ad una individuazione della data di instaurazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato meno favorevole rispetto a quella inizialmente rivendicata dal lavoratore), le spese di lite vengono compensate per metà e poste per la restante frazione a carico della resistente.

Deve poi farsi applicazione del principio per cui *"il giudice che deve liquidare le spese processuali relative ad un'attività difensiva ormai esaurita (nella specie, con decisione nel merito), deve applicare la normativa vigente al tempo in cui l'attività stessa è stata compiuta, sicché, per l'attività conclusa nella vigenza del DM 127 del 2004, deve applicare le tariffe da questo previste e non i parametri sopravvenuti ai sensi dell'art. 41 del DM n. 140 del 2012"* (così Cass. Sez. 6 - 2, 11/02/2016 n. 2748; Sez. 6 - 3, 4/07/2018 n. 17577): considerati la natura e il valore della causa, le diverse tariffe *ratione temporis* applicabili e l'assenza di istruttoria orale, gli importi vengono così determinati: euro 3500,00, per il primo grado; euro 3.300, per il giudizio di appello; euro 2700,00, per il giudizio di legittimità; euro 3500,00 euro, per la fase di rinvio.



La società resistente deve pertanto essere condannata al pagamento della somma complessiva di euro 6.500,00, pari alla metà delle spese di tutte le fasi processuali, oltre spese generali ed accessori di legge, da distrarre a favore dell'avvocato antistatario e con compensazione del residuo.

Infine, si dà atto che per mero errore materiale nel dispositivo le generalità del ricorrente sono state indicate erroneamente in quelle di "XXXXXXXXXX", anziché in quelle di "XXXXXXXXXX", in questa sede si dà pertanto atto dell'errore, disponendosi che laddove il dispositivo reca scritto "XXXXXXXXXX" deve intendersi e ritenersi per iscritto "XXXXXXXXXX".

PQM

Decidendo in sede di rinvio, accertata l'invalidità dell'ultimo contratto di somministrazione in forza del quale XXXXXXXXXX ha prestato attività lavorativa presso XXXXXXXXXX, dichiara costituito tra XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX in rapporto di lavoro a tempo indeterminato *full time* dall'11-1-2016 con inquadramento nel III livello operai del CCNL piccola e media industria metalmeccanica;

ordina alla società resistente di riammettere in servizio il ricorrente nel precedente o equivalente posto di lavoro e di corrispondere l'indennità risarcitoria, quantificata in 12 mensilità, commisurate alla retribuzione globale di fatto percepita dal ricorrente in costanza del rapporto di lavoro, al valore medio mensile di € 1.603,52, oltre interessi e rivalutazione dalla sentenza al saldo;

condanna la società resistente al pagamento della somma di euro 6.500,00 pari alla metà delle spese di tutte le fasi processuali, oltre spese generali ed accessori di legge, da distrarre a favore dell'avvocato antistatario e con compensazione del residuo.

Milano, 15/02/2023

Il Presidente

Il Consigliere est.

Susanna Mantovani

Laura Bertoli

