

Sent. n. 1071/2020

N. 854/2022 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO**

composta dai magistrati

Dott.ssa Monica Vitali

Presidente

Dott.ssa Benedetta Pattumelli

Consigliere rel.

Dott.ssa Giulia Dossi

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza del Tribunale di MILANO n. 317/2022, estensore giudice DOTT. ANTONIO LOMBARDI, discussa all'udienza del 23.11.2022 e promossa da:

PIRONTI (PRNNTN72R06F8390) con il patrocinio dell'avv. ANTONIO e dell'avv. MASSIMO LARATRO (LRTMSM74L25F205E), elettivamente domiciliata in VIALE MONTE NERO, 28 20135 MILANO, presso il Difensore

APPELLANTE

CONTRO

tempore, con il patrocinio dell'avv. / e dell'avv. / , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in / , presso i Difensori

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER LA PARTE APPELLANTE

"Voglia la Corte d'Appello di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa e/o rigettata ogni contraria istanza, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, n. 317/2022 del 10.02.2022, così giudicare:



1) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del contratto di collaborazione a progetto sottoscritto in data 30.09.2014 con decorrenza dal 07.10.2014 al 30.06.2015 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 14.09.2015 con decorrenza dal 14.09.2015 al 10.07.2016 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 12.09.2016 con decorrenza dal 15.09.2016 al 07.07.2017 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 08.09.2017 con decorrenza dal 11.09.2017 al 30.06.2018 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 27.07.2018 con decorrenza dal 06.09.2018 al 30.05.2019 e/o della relativa proroga sottoscritta in 29.05.2019 con scadenza al 21.06.2019, accertare e dichiarare la sussistenza, a far data dal 30.09.2014, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, tra la ricorrente e la

di un

rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

2) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della interruzione e/o sospensione del rapporto di lavoro così come intervenuta a far data dal 21.06.2019 ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, ordinare alla

la re-immissione e/o ri-ammissione in servizio della ricorrente e condannare la stessa società convenuta, in persona del rappresentante legale *pro-tempore*, a corrispondere alla ricorrente, ai sensi dell'art. 32, comma 5, l. 183/2010 e/o dell'art. 39, comma II°, D.Lgs. 81/2015, ovvero quella diversa norma applicabile al caso di specie, la somma di € 25.413,36 lordi (2.117,78 x 12), ovvero di quell'altra diversa somma ritenuta di giustizia;

- il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;
- il tutto con condanna e vittoria di spese e competenze;
- il tutto con sentenza provvisoriamente esecutiva".

PER LA PARTE APPELLATA

"In via preliminare Dichiarare l'inammissibilità e, in ogni caso, l'inconferenza, ex art. 437 c.p.c. delle nuove argomentazioni svolte per la prima volta in questo grado di giudizio; Dichiarare l'inammissibilità del ricorso in appello in mancanza delle indicazioni di cui ai novellati artt. 434 c.p.c. e 348 bis c.p.c. Nel merito Rigettare l'appello avversario confermando integralmente la sentenza emessa *inter partes* dal Tribunale di Milano, Giudice dott. Lombardi, n. 317 del 2022, depositata l'8 febbraio 2022, mandando in ogni caso assolta la Società appellata da qualunque domanda. In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno, limitare l'indennità risarcitoria nella misura minima di 2,5 mensilità. In ogni caso con rifusione delle spese di lite, oltre iva e cpa".

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con atto depositato il 26.7.2022, (), proponeva impugnazione avverso la sentenza in epigrafe indicata, mediante la quale il TRIBUNALE di MILANO aveva respinto, a spese compensate, il ricorso, dalla stessa presentato onde sentire accertare la nullità, inefficacia e/o illegittimità del contratto di collaborazione a progetto stipulato con () in data 30.09.2014, con decorrenza dal 07.10.2014 al 30.06.2015, nonché dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritti in data 14.09.2015, con decorrenza dal 14.09.2015 al 10.07.2016; in data 12.09.2016, con decorrenza dal 15.09.2016 al 07.07.2017; in data 08.09.2017, con decorrenza dal 11.09.2017 al 30.06.2018, nonché in data 27.07.2018, con decorrenza dal 06.09.2018 al 30.05.2019 e/o della relativa proroga, sottoscritta in 29.05.2019, con scadenza fissata al 21.06.2019.

Per l'effetto, la ricorrente in primo grado aveva domandato che fosse accertata la sussistenza, a partire dal 30.09.2014, o dalla diversa data che fosse risultata corretta in corso di causa, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con (), con conseguente ordine di ripristino e condanna della stessa al pagamento - ai sensi dell'art. 32, comma 5, l. 183/2010 e/o dell'art. 39, comma II°, D. lgs. 81/2015 - della somma di € 25.413,36 lordi (pari all'importo mensile di € 2.117,78 x 12), ovvero di quell'altra diversa somma ritenuta di giustizia.

In particolare, il primo Giudice riteneva che l'invocata instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato in capo ad () fosse preclusa dal disposto di cui all'art. 5 DL n. 702/1978, ritenuto applicabile al caso di specie in virtù delle motivazioni della sentenza della Corte d'Appello Milano del 26/10/2021, richiamata nella motivazione.

Sotto l'aspetto risarcitorio, il TRIBUNALE aveva considerato inammissibile per tardività l'istanza di modifica della domanda - proposta in ricorso ai sensi degli artt. 38 II co. e 39 II co. d.lgs. 81/2015 e dell'art. 32 comma 5 l. 183/2010 - con riferimento alle diverse disposizioni di cui agli artt. 19 e 28 d.lgs. 81/2015.

La nuova richiesta così formulata, secondo quanto affermato in sentenza, si sarebbe dovuta introdurre al più tardi con le repliche autorizzate all'esito dell'udienza del 10.2.21, nella quale era stata sollevata dal Giudicante la questione concernente l'applicabilità del cit. art. 5 DL 72/1978, avanzata dalla parte resistente nelle note del 5.2.21.

Il TRIBUNALE aveva, in proposito, rilevato la diversità dei presupposti fattuali e giuridici delle due domande risarcitorie, costituiti, nell'ipotesi regolata dagli artt. 19 e 28 d. lgs. n. 81/2015, originariamente invocati, dalla conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato ed in quella oggetto dell'art. 39, stesso d. lgs., dall'imputazione del contratto di lavoro in somministrazione in capo all'utilizzatore.



La modifica operata dalla ricorrente era stata, pertanto, considerata dal primo Giudice come un'inammissibile *immutatio libelli*.

Secondo il TRIBUNALE, essendo preclusa – ex art. 5 DL n. 702/1978 – l'invocata conversione dei contratti di collaborazione a progetto e di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione, con imputazione in capo all'utilizzatore, la correlata condanna risarcitoria era risultata inaccoglibile.

Nella sentenza era stato precisato come l'art. 32, co. V, l. n. 183/2010 – posto a base della richiesta di risarcimento svolta nel ricorso di primo grado – fosse inapplicabile al caso di specie, in quanto abrogato dall'art. 55 comma I lett. f) del d.lgs. n. 81/2015.

Il TRIBUNALE aveva, in ogni caso, rilevato la fondatezza dell'eccezione di decadenza, formulata da parte convenuta ai sensi dell'art. 28 e 39 d.lgs. n. 81/2015, da valutarsi con riferimento alla data di cessazione di ciascun contratto attesa la rilevante soluzione di continuità fra i rapporti lavorativi succedutisi nel tempo.

Era stato, inoltre, osservato in sentenza che:

- aveva documentato la regolare esecuzione dalla valutazione dei rischi;
- non trovava applicazione al caso di specie l'invocato limite di contingentamento, in virtù dell'esenzione ricavabile dal combinato disposto degli artt. 31 comma 2 d.lgs. n. 81/2015 e 50 co. 4 CCNL, in ragione del finanziamento dei corsi da parte della Regione Lombardia attraverso il sistema regionale dotale, con copertura ai sensi dell'art. 59 comma 8 l. reg. n. 34/78 della UE, e dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;
- l'art. 1 comma 1 del d.l. n. 87/2018 era applicabile unicamente ai rinnovi ed alle proroghe dei contratti in corso al 14/07/2018, rientrando i precedenti rapporti nell'ambito della normativa previgente, di cui al d.lgs. n. 81/2015, con conseguente superfluità della specificazione del requisito causale, richiesta invece dal c.d. "Decreto Dignità".

Con un primo, articolato motivo di gravame la decisione di primo grado veniva censurata nella parte in cui la stessa aveva affermato l'applicabilità dell'art. 5 del D.L. n. 702 del 1978, convertito in L. n. 3/1979 al caso di specie, benché dettato, ad avviso dell'appellante, per regolamentare il diverso ambito della finanza locale delle province, dei comuni e delle rispettive aziende e consorzi ed implicitamente abrogato dal d.lgs 165/2001, così come successivamente confermato dalla disciplina introdotta con l'art. 18 del D.L. 112/2008.

A sostegno di tale doglianza, veniva ripercorsa nell'atto di appello l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della materia inerente le aziende speciali, dotate – ai sensi della L. n. 142/1990 – di capacità di agire e di totale capacità



giuridica, con conseguente acquisizione di piena autonomia imprenditoriale e perdita del carattere di strumentalità rispetto al comune.

Secondo l'appellante, l'autonomia dell'azienda speciale rispetto all'ente di appartenenza aveva trovato seguito nell'articolo 4, comma 5 della L. n. 95/1995 e dall'art. 114 del TUEL, che avevano confermato l'ascrivibilità delle aziende speciali alla categoria degli enti pubblici economici.

Nell'ottica del gravame, il vigente quadro normativo, con particolare riguardo al d. lgs. n. 267/2000 e al d. lgs. 165/2001, era incompatibile con il disposto dell'art. 5 del D.L. 702/78, convertito con L. n. 3/79, da ritenersi, pertanto, implicitamente abrogato, come ulteriormente confermato dall'art. 18 del D.L. 112/2008, modificato dalla L. n. 89 del 23 giugno del 2014, con l'esclusione delle aziende speciali quali dall'applicazione diretta dei divieti e delle limitazioni alle assunzioni del personale a carico delle amministrazioni controllanti (in conformità con la riforma del comma 5-bis dell'art. 114 del d.lgs. 267/2000).

Su tali presupposti, sosteneva che – contrariamente a quanto affermato in sentenza – mancava nell'Ordinamento una disciplina specifica che imponesse anche alle aziende speciali di reclutare il personale attraverso la procedura del concorso pubblico, ai sensi dell'art. 35, comma 3, del d. lgs. 165/2001.

Mediante la seconda critica, l'appellante – per l'ipotesi di conferma del divieto di conversione sancito dal TRIBUNALE – lamentava il rigetto della propria domanda risarcitoria per abusiva reiterazione di contratti a termine, evidenziando di avere svolto attività lavorativa in favore di per un periodo complessivo di 39 mesi, e di avere così superato, alla luce della nuova disciplina, il limite massimo di durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato in somministrazione alle dipendenze del medesimo utilizzatore.

A tale riguardo, veniva censurata la declaratoria di inammissibilità della modifica di tale domanda, compiuta da all'udienza dell'8.2.2022, dopo una serie di rinvii disposti dal TRIBUNALE in attesa del deposito della sentenza, emessa da questa Corte in analoga controversia il 26.10.21, con cui era stata affermata l'applicabilità al caso di specie del citato art. 5 DL n. 702/78, invocato dalla convenuta solo con le note del 5.2.2021, successivamente alla memoria difensiva depositata a seguito della rimessione in termini.

L'appellante evidenziava, peraltro, come tale declaratoria fosse stata superata dalla stessa pronuncia n. 1382/2021 di questa Corte d'Appello, che aveva affermato come l'impossibilità di conversione dei contratti a termine non precludesse la tutela risarcitoria, con motivazione estensibile anche alle disposizioni in materia di somministrazione, invocate nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.



Ne conseguiva, secondo l'assenza della *immutatio libelli*, erroneamente ravvisata dal TRIBUNALE, essendo stata la richiesta risarcitoria già formulata nelle conclusioni rassegnate nel ricorso ex art. 414 c.p.c..

In terzo luogo, l'appellante contestava l'affermazione, contenuta nella gravata sentenza, secondo cui si sarebbe formata la "*non contestazione giudiziale*", ex art. 115, c.p.c., sul rispetto dei limiti di contingentamento di cui all'art. 31, d.lgs. 81/2015, evidenziando come l'appellante non avesse fornito alcuna prova circa l'effettiva assegnazione della lavoratrice ai c.d. progetti della Regione Lombardia, in base ai quali il TRIBUNALE la aveva ritenuta esente dall'osservanza della quota massima di lavoratori somministrati.

Sotto l'aspetto fattuale, l'appellante rilevava come la memoria difensiva, depositata dalla controparte in primo grado, contenesse l'espressa ammissione del superamento del limite del 20%, sia al momento dell'assunzione (12.08.2018), sia durante tutto il periodo di esecuzione dell'ultimo contratto di lavoro in somministrazione (dal 06.09.2018 al 31.05.2019).

Con il quarto motivo, la decisione di primo grado veniva criticata sotto il profilo della ritenuta insussistenza dell'obbligo di indicazione della "*causale*" relativamente al contratto stipulato in data 27.07.2018, con decorrenza dal 6.09.2018 al 30.05.2019, ai sensi della normativa di cui al c.d. "*Decreto Dignità*".

Nella prospettazione dell'appellante, tale rinnovo – contrariamente a quanto affermato in sentenza – era soggetto, *ratione temporis*, al combinato disposto degli artt. 34, comma 2, 19, commi 1 e 4, nonché 21, comma 1, D. lgs. 81/2015, nella formulazione in vigore dal 14 luglio all'11 agosto 2018, in ragione di quanto stabilito dall'art. 1 comma 2, D.L. n. 87/2018 (in vigore dal 14 luglio all'11 agosto 2018), secondo cui il co. I trovava applicazione ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti "*in corso alla medesima data*".

Quest'ultima locuzione, secondo l'appellante si riferiva alle sole proroghe, in quanto accessorie ad un contratto di lavoro in corso alla data di entrata in vigore del D.L. n. 87, mentre i nuovi contratti ed i rinnovi sottoscritti nell'arco temporale intercorso dal 14 luglio 2018 all'11 agosto 2018 erano da ritenersi soggetti al combinato disposto di cui agli artt. 34, comma 2, 19, commi 1 e 4, nonché 21, comma 1, D. Lgs. 81/2015, così come rispettivamente modificati dal D.L. n. 87/2018 nella sua formulazione precedente all'entrata in vigore della legge di conversione n. 96/2018, con conseguente fondatezza della domanda di conversione del rapporto a far data dalla stipula del contratto del 27.07.2018.

Su tali presupposti, riproposte le allegazioni deduzioni, eccezioni, domande ed istanze istruttorie formulate nel ricorso introduttivo e nelle note autorizzate depositate in primo grado, l'appellante chiedeva che la Corte d'Appello, in



riforma della gravata sentenza, accogliesse la domanda di conversione del rapporto e la domanda risarcitoria, avanzate avanti al Tribunale.

Per l'effetto domandava che fosse ordinata ad la sua riammissione in servizio e che la medesima fosse condannata a corrisponderle l'importo di € 25.413,36 lordi, pari a 12 mensilità retributive, con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo e con vittoria di spese e competenze.

L'appellata resisteva mediante memoria depositata in data 11.11.22, eccependo preliminarmente l'inammissibilità, ex art. 437 c.p.c., delle nuove argomentazioni svolte per la prima volta dalla controparte nella presente fase processuale, nonché del ricorso in appello, in mancanza delle indicazioni di cui agli artt. 434 c.p.c. e 348 *bis* c.p.c.; nel merito, chiedeva il rigetto dell'impugnazione avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza, e la conferma della gravata sentenza, o, in subordine, la limitazione dell'indennità risarcitoria, eventualmente riconosciuta all'appellante, alla misura minima di 2,5 mensilità.

In ogni caso, l'appellata invocava il favore delle spese di lite, oltre oneri e accessori.

All'udienza del 23.11.2022, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

Preliminarmente ritiene il Collegio che l'eccezione di inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 434, c.p.c., pur nel testo novellato dall'art. 54 DL n. 83/12 convertito nella legge 7/8/12 n.134, debba essere disattesa.

Infatti, la Difesa di parte appellante ha adeguatamente indicato le parti della motivazione di primo grado che la stessa intendeva censurare, formulando specifiche critiche al percorso argomentativo della gravata sentenza ed evidenziando in modo idoneo le invocate modifiche alle statuizioni in essa contenute.

Del resto, come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, *"gli artt. 342 e 434 cod. proc. civ., nel testo formulato dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio prioris instantiae del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di*



un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado" (Cass. SS. UU. n. 27199/17).

Va del pari respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dalla parte appellata ex art. 348 *bis* c.p.c. perché questo Collegio ritiene che non vi siano i presupposti per dichiarare l'appello, *prima facie*, privo della ragionevole probabilità di essere accolto.

Tanto premesso, l'impugnazione proposta da _____, oltre che ammissibile, è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento, entro i limiti ed in virtù dei motivi di seguito esposti.

Il primo motivo di gravame, concernente l'affermazione operata dal TRIBUNALE in ordine all'applicabilità al caso di specie dell'art. 5 DL n. 702/1978, deve essere disatteso.

Si rileva che, su tale questione, la Corte d'Appello di Milano si è già espressa, in analoga fattispecie, con sentenza n. 1382/2021, con le seguenti motivazioni:

"gli appellanti censurano la sentenza contestando innanzitutto l'applicabilità ma prima ancora la vigenza dell'art. 5 DL n. 702/1978, secondo gli appellanti abrogato dal DLgs n.165/2001, così come successivamente confermato dalla disciplina introdotta con l'art. 18 DL n. 112/2008. Ribadiscono l'ascrivibilità delle aziende speciali alla categoria degli enti pubblici economici, con la conseguente natura privatistica dei rapporti di lavoro instaurati con i ricorrenti. Insistono, quindi, per la conversione dei rapporti di lavoro a termine, oggetto di causa, in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato in capo all'appellata, non soggetta ad alcuna previsione normativa che imponga di ricorrere al pubblico concorso per l'assunzione di nuovo personale. (...) Con riferimento al primo motivo di appello la Corte condivide e richiama la sentenza qui impugnata nella parte in cui, attraverso un excursus della normativa e della giurisprudenza di legittimità che si sono occupate delle aziende speciali, quale la _____, è giunta alla conclusione non solo dell'applicabilità alle aziende speciali dell'art. 5 DL n. 702/1978 ma anche dell'attuale vigenza della norma predetta. Detta conclusione trova conferma nella sentenza n. 26939/2014 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ha stabilito che "All'assunzione del lavoratore a termine presso un'azienda speciale comunale, ancorché successivamente trasformata in società per azioni, si applica l'art. 5 del D.L. 10 novembre 1978, n. 702, convertito, con modificazioni, nella L. 8 gennaio 1979, n. 3, il cui vigore è confermato dall'art. 8 del D.L. 7 maggio 1980, n. 153, convertito nella L. 7 luglio 1980, n. 299, che, regolando in modo completo ed esauriente l'assunzione del personale a tempo determinato da parte di province, comuni, consorzi e rispettive aziende, esclude che l'assunzione stessa sia soggetta alla disciplina privatistica della L. 18 aprile 1962, n. 230, onde essa non è suscettibile di convenirsi in rapporto di lavoro a tempo indeterminato; tale disciplina è compatibile con la



regolamentazione delle aziende speciali, dettata dall'art. 23 della L. 8 giugno 1990, n. 142, non rimanendone precluse la sussistenza di interessi pubblici rispetto alle loro attività, né l'ammissibilità di autorizzazioni e controlli da parte dei pubblici poteri, in attuazione dell'art. 41, terzo comma, Cost., né l'esigenza di stabilizzazione della finanza locale". Come evidenziato dal primo giudice, nella prospettazione delle Sezioni Unite, è la natura societaria del datore di lavoro a comportare l'inapplicabilità sia dell'art. 5 DL n. 702/1978 che dell'art. 23 L. n. 142/1990, perché tali normative ineriscono alle aziende dell'ente locale e non anche alle società per azioni, seppure partecipate dall'ente locale. Del resto, la Suprema Corte, con la sentenza n. 5063/2018, ha precisato che "va data continuità al principio di diritto, già affermato nell'arresto di Cass. sez. lav. 18 ottobre 2013 nr. 23702, secondo cui la disciplina dell'articolo 5, quindicesimo e diciassettesimo comma, D.L. 702/1978 - che esclude che le assunzioni temporanee effettuate dagli enti pubblici locali, e, fra essi, le aziende, siano soggette a conversione in rapporti a tempo indeterminato - non si applica ove l'organizzazione del servizio pubblico sia avvenuta nelle forme privatistiche (in specie attraverso la costituzione di una società per azioni). Tale principio non è in contrasto con l'arresto di Cassazione SU. 19/12/2014, n. 26939, che non è conferente alla fattispecie di causa. Le Sezioni Unite non hanno superato la pronuncia di questa sezione lavoro n. 23702/2013, qui richiamata, prendendola in esame (punto 1.2 della motivazione) per precisare che essa si riferisce a contratti a termine conclusi da un'azienda speciale già trasformata in società per azioni e che proprio la natura societaria del datore di lavoro è a fondamento dell'inapplicabilità sia del D.L. n. 702 del 1978, art. 5, sia della L. n. 142 del 1990, art. 23 (riguardante le aziende speciali), sul presupposto della loro inerenza alle aziende dell'ente locale e non anche alle società per azioni, seppur partecipate dal medesimo ente locale. Aggiungono le Sezioni Unite: «La presente controversia riguarda invece la conclusione del contratto a termine da parte di un'azienda speciale, tale essendo la natura giuridica della datrice di lavoro all'epoca dei fatti, nel mentre la società per azioni odierna ricorrente, in cui l'azienda speciale si è trasformata medio tempore, partecipa al giudizio solo in quanto successore nel rapporto. Ai fini del decidere, la questione della perdurante vigenza del D.L. n. 702 del 1978, art. 5 deve pertanto essere riferita alla disciplina applicabile al personale delle aziende speciali dell'ente locale, restando estranee le implicazioni connesse alla diversa fattispecie relativa alla conclusione di contratti a termine da parte di società di capitali, ancorché partecipate dal medesimo ente locale». Conclusivamente deve qui ribadirsi il principio di diritto secondo cui le assunzioni effettuate da aziende, regionali o di enti locali, costituite in forma di società di capitali e partecipate dagli enti pubblici territoriali non ricadono nel campo di disciplina dell'articolo 5 DL 702/1978, che è relativo agli enti locali ed alle loro aziende e dunque a soggetti costituiti come enti ed aziende pubbliche e non come società di diritto privato". Nel caso in esame è pacifica la natura di azienda speciale di come pure è pacifico che la stessa non sia stata trasformata nel tempo in società di diritto privato. Da qui



l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 5 DL n. 702/1978. Come evidenziato dal primo giudice, avendo il DL.gs. n. 267/2000 traslato tutte le norme ed i provvedimenti di cui alla Legge n. 142/1990, ne consegue che, successivamente all'abrogazione della legge n. 142/1990, quando le leggi, i regolamenti, i decreti o altre norme e/o provvedimenti fanno riferimento a disposizioni della legge n. 142/1990, il riferimento debba intendersi fatto ai corrispondenti articoli del DL.gs. n. 267/2000. Infine, l'art.18 DL n. 112/2008, nella sua formulazione originaria, nel disciplinare le modalità di reclutamento del personale da parte delle "società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica" (comma 1 dell'art. 18) e delle "altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo" (comma 2 dell'art. 18), piuttosto che costituire indice dell'abrogazione dell'art. 5 DL n. 702/1978, come sostengono gli appellanti, ne conferma la vigenza: non vi era necessità di citare le aziende speciali nei primi due commi dell'art. 18 DL n. 112/2008, perché per esse trova applicazione l'art. 5 DL n. 702/1978. Il successivo D. Lgs. n. 175/2016 -"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"-, nel prevedere per le società a controllo pubblico, quanto al reclutamento del personale, l'obbligo di rispettare i principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità ed i principi di cui all'art. 35, comma 3, DL.gs n. 165/2001 relativi alle procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, non ha fatto altro che ribadire l'impossibilità per le società a partecipazione pubblica di procedere all'assunzione diretta del personale. Alla luce di quanto sopra il primo motivo di appello va respinto".

La motivazione, come sopra richiamata anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., viene integralmente condivisa da questo Collegio.

Va in proposito ricordato che *"la sentenza di merito può essere motivata mediante rinvio ad altro precedente dello stesso ufficio, in quanto il riferimento ai precedenti conformi contenuto nell'art. 118 disp. att. cpc non deve intendersi limitato ai precedenti di legittimità, ma si estende anche a quelli di merito, ricercandosi per tale via il beneficio di schemi decisionali già compiuti per casi identici o per la risoluzione di identiche questioni, nell'ambito di un più ampio disegno di riduzione dei tempi del processo civile"* (Cass. n. 17640/2016; conf. Cass. Ord. 20.10.2021, n. 29017).

Essa è, del resto, conforme all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità che, nella citata sentenza n. 26939/2014 resa a Sezioni Unite, con specifico riferimento alla disciplina concernente il personale delle aziende speciali dell'ente locale, ha affermato che *"le disposizioni dettate dal D.L. n. 702 del 1978, art. 5 non appaiono incompatibili con la nuova disciplina delle aziende speciali delineata dalla L. n. 142 del 1990, art. 23 non rimanendone precluse ne' la sussistenza di interessi pubblici rispetto alle loro attività, ne' l'ammissibilità di autorizzazioni e controlli da parte dei pubblici poteri, in attuazione di quanto previsto dall'art. 41 Cost., comma 3, ne' l'esigenza, sottesa anche alla normativa concernente il divieto di conversione dei contratti*



a termine, di stabilizzazione della finanza locale", alla quale il Supremo Collegio ha collegato "il divieto di conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato", a prescindere "dalla qualifica professionale del lavoratore e dal relativo metodo di accesso".

Nella pronuncia in esame, il quadro normativo di riferimento è stato ricostruito come segue: *"il D.L. 10 novembre 1978, n. 702, art. 5, convertito in L. 8 gennaio 1979, n. 3, stabilì, per gli enti locali e le rispettive aziende, il divieto generale di nuove assunzioni nell'anno 1979, prevedendo che, nelle indicate ipotesi di deroga, "le assunzioni di nuovo personale dovranno avvenire solo per pubblico concorso o per prova pubblica selettiva", quest'ultima "consentita per il solo personale salariato e ausiliario", e aggiungendo che, in presenza di tale divieto, "si potrà procedere soltanto ad assunzioni di personale straordinario, per eccezionali sopravvenute esigenze, personale che, comunque, non potrà essere tenuto in servizio per un periodo di tempo, anche discontinuo, complessivamente superiore a novanta giorni nell'anno solare, al compimento del quale il rapporto di lavoro è risolto di diritto"; dispose, inoltre, che "i provvedimenti di assunzione temporanea o di conferma in servizio adottati in violazione di quanto sopra indicato sono nulli di diritto e danno luogo a responsabilità degli amministratori ed anche dei segretari e dei ragionieri che abbiano firmato mandati di pagamento non coperti da atti validi". Tali disposizioni vennero confermate dal D.L. 7 maggio 1980, n. 153, art. 8 convertito in L. 7 luglio 1980, n. 299; benché il titolo del provvedimento legislativo evochi una delimitazione temporale ("Norme per l'attività gestionale e finanziaria degli enti locali per l'anno 1980"), la proroga deve essere intesa sine die, atteso l'indefinito tenore letterale che la caratterizza ("per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto, rimangono in vigore le norme..."). Per ciò che concerne le aziende dei Comuni, rientranti nella previsione delle norme testé ricordate, l'azienda municipalizzata era stata contemplata dal R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578, art. 2, quale entità "distinta dall'amministrazione ordinaria del Comune, con bilanci e conti separati", le cui perdite, tuttavia, potevano rifluire sul bilancio comunale. Successivamente la L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 23, delineò l'azienda speciale, prevedendo che essa fosse dotata "di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto", e informandone l'attività "a criteri di efficacia, efficienza ed economicità", con "l'obbligo del pareggio di bilancio, da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti" (nello stesso senso cfr., altresì, il d. lgs. 18.8.2000, n. 267, art. 114 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Deve inoltre considerarsi che la L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 22 dette ai Comuni e alle Province la facoltà di gestire i servizi pubblici mediante società per azioni a prevalente capitale pubblico locale e che la L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, autorizzò gli enti locali a trasformare le aziende speciali in società per azioni, subentranti nei rapporti attivi e passivi (nello stesso senso cfr., altresì, il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 115, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)".*



Su tali presupposti, le Sezioni Unite hanno ritenuto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui con riferimento alle aziende municipalizzate, l'art. 5 del D.L. 10 novembre 1978, n. 702, conteneva *"una disciplina esaustiva, nel cui ambito non poteva trovare applicazione la disciplina privatistica di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 230, stante il previsto divieto di conversione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato, per la costituzione dei quali sarebbero occorsi, viceversa, il pubblico concorso o la prova pubblica selettiva"*, orientamento *"mantenuto anche dopo le innovazioni (previsione della costituzione delle aziende speciali) introdotte dalla L. 8 giugno 1990, n. 142"*.

A tale insegnamento, già recepito nel proprio precedente n. 1382/2021, il Collegio intende uniformarsi, considerandoli pienamente condivisibili.

Confermata, pertanto, l'esclusione dell'invocata *"conversione"* del rapporto in capo all'ente utilizzatore, ritiene tuttavia la Corte come il ricorso – da parte di quest'ultimo – al lavoro somministrato non possa ritenersi conforme ai principi fondamentali posti a tutela del prestatore nella materia oggetto di causa.

Infatti, a fronte delle contestazioni svolte dall'odierna appellante fin dall'instaurazione del primo grado di giudizio, non ha adeguatamente dimostrato la temporaneità delle esigenze sottese all'utilizzazione delle prestazioni lavorative di , inviata dalla somministratrice nell'ambito di quattro rapporti a tempo determinato, di cui l'ultimo prorogato, susseguirsi con regolarità dal 14.9.2015 al 1.6.2019 per la durata di ciascun anno scolastico.

Tali rapporti erano, peraltro, stati preceduti da un contratto *"a progetto"*, stipulato, direttamente fra le parti del presente giudizio, il 30.9.2014, con decorrenza dal 7.10.2014 al 30.6.2015.

La successione dei rapporti sopra menzionati – pur non soggetta al limite di durata di 36 mesi invocato dall'odierna appellante – appare tuttavia incompatibile con la temporaneità delle esigenze dell'utilizzatrice, la quale non ha offerto, al riguardo, alcun idoneo elemento probatorio.

La fattispecie, così ricostruita, contrasta con la disciplina sovranazionale, la quale impone al Giudice nazionale, *"di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultimo"* (sent. 19.9.2019, *Rayonneprokuratura Lom*, C-467/18).

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 22861/2022, rilevato come il d. lgs. n. 81/2015, abbia *"eliminato ogni limite espresso all'utilizzo in missioni successive dello stesso lavoratore presso la medesima impresa utilizzatrice"* e non abbia individuato *"un termine di durata massima delle missioni"*, né abbia posto *"limiti alle proroghe e ai rinnovi"*, ha tuttavia affermato che: *"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, C-232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della Direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Già in passato questa Corte, nell'interpretare le disposizioni di cui alla legge n. 196 del 1997 in materia di fornitura di lavoro temporaneo, ha avuto modo di affermare che, poiché la regola della temporaneità dell'occasione di lavoro connota la disciplina del rapporto di lavoro interinale di cui alla citata legge, deve configurarsi un'ipotesi di contratto in frode alla legge allorché la reiterazione dei contratti interinali costituisca il mezzo, anche attraverso intese, esplicite o implicite, tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice concernenti la medesima persona del prestatore, per eludere la regola della temporaneità (v. in tal senso Cass. n. 7702 del 2018; Cass. n. 23684 del 2010; Cass. n. 15515 del 2009). (...) L'interpretazione delle norme sulla somministrazione nel senso della temporaneità è l'unica conforme al diritto dell'Unione perché evita una contrarietà alla Direttiva sulla somministrazione come interpretata dalla Corte di Giustizia" e demandando al giudice del merito tale verifica in concreto, non potendo questi arrestarsi "all'affermazione dell'inesistenza di un limite temporale formalmente previsto" (Cass. n. 13982 del 2022; in precedenza v. Cass. n. 446 del 2021). Inoltre, l'art. 1344 ce. è già stato evocato come strumento utile per evitare che, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge, e quindi quale misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, affidando al giudice del merito il compito di desumere da "elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine" (v. Cass. n. 59 del 2015; Cass. n. 14828 del 2018). Il fatto che il d.lgs. n. 81 del 2015, e prima ancora il d. lgs. n. 276 del 2003, non contenga alcuna previsione esplicita sulla durata temporanea del lavoro tramite agenzia interinale non impedisce di considerare tale requisito come implicito ed immanente del lavoro tramite agenzia interinale, in conformità agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, non comportando una simile lettura una interpretazione contra legem. 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 cod. civ. 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'articolo 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»

Secondo la Corte di Cassazione, *"non osta a tale accertamento la decadenza maturata ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, dall'azione di costituzione o accertamento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore"*.

L'applicazione di tali principi, condivisi dal Collegio, al caso di specie, evidenzia l'illegittimità del ricorso al lavoro somministrato, in quanto verificatosi, per le già esposte ragioni, in difetto del necessario requisito della temporaneità.

Ne consegue la fondatezza della domanda risarcitoria, introdotta da su tale presupposto fin dall'instaurazione del giudizio di primo grado e, come tale, priva delle caratteristiche di novità ravvisate in sentenza in ragione della precisazione svolta da tale parte a verbale dell'udienza dell'8.2.2022 con riguardo al riferimento normativo della domanda, tale da non modificarne gli estremi in modo sostanziale.

In ordine alla liquidazione del risarcimento, il Collegio condivide le valutazioni operate nel proprio già citato precedente n. 1382/21, nel quale – richiamati i criteri di cui all'articolo 8 della legge n. 604 del 1966 – sono stati a tal fine valorizzati elementi quali le dimensioni di , la complessiva durata dei rapporti, il divieto di instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatrice.



Sulla base di tali parametri, appare equo alla Corte quantificare il credito risarcitorio dell'odierna appellante nella misura di dodici mensilità della retribuzione, come dalla stessa indicata, in difetto di alcuna specifica contestazione avversaria sotto l'aspetto quantitativo.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, in parziale riforma della gravata sentenza, l'appellata va condannata al pagamento, in favore dell'appellante, della somma lorda di € 25.413,36, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, risultando assorbita ogni ulteriore questione, in lite dedotta.

La pronuncia di primo grado merita, nel resto, conferma

Le recenti evoluzioni della giurisprudenza sia interna che sovranazionale nella complessa materia oggetto di causa integrano, ad avviso della Corte, i presupposti per l'integrale compensazione delle spese processuali fra le parti.

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 317/22 del Tribunale di Milano, condanna l'appellata al pagamento della somma lorda di € 25.413,36 in favore di () oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Conferma nel resto.

Compensa le spese del grado.

Così deciso in Milano, 23/11/2022

Il Consigliere estensore
(Benedetta Pattumelli)

Il Presidente
(Monica Vitali)

