

**Causa C-441/23****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

12 luglio 2023

**Giudice del rinvio:**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spagna)

**Data della decisione di rinvio:**

7 giugno 2023

**Ricorrente:**

LM

**Resistenti:**

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (Fondo di garanzia salariale, FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

**Oggetto del procedimento principale**

Lavoro tramite agenzie interinali - Appalto di servizi - Distinzione - Lavoratrice incinta - Licenziamento - Nullità del licenziamento - Conseguenze della nullità del licenziamento

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

Domanda di pronuncia pregiudiziale d'interpretazione - Articolo 267 TFUE - Direttiva 2008/104/CE - Applicabilità della direttiva - Nozioni di lavoratore tramite agenzia interinale, di agenzia interinale e di impresa utilizzatrice -

Retribuzione - Direttiva 2006/54/CE - Congedo di maternità - Rientro - Licenziamento - Conseguenza della nullità del licenziamento.

### **Questioni pregiudiziali**

A) Se la direttiva 2008/104/CE sia applicabile a un'impresa che mette una lavoratrice a disposizione di un'altra impresa, anche se la prima impresa non è riconosciuta dalla normativa interna come agenzia interinale perché non dispone di un'autorizzazione amministrativa in quanto tale.

B) Qualora la direttiva 2008/104/CE sia applicabile ad imprese che mettono a disposizione lavoratori pur non essendo riconosciute dal diritto interno come agenzie interinali, se, in una situazione come quella descritta sopra, la lavoratrice debba essere considerata una lavoratrice tramite agenzia interinale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2008/104/CE, l'impresa Leadmarket S. L. debba essere considerata un'agenzia interinale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), della medesima direttiva e l'impresa Microsoft Ibérica debba essere considerata un'impresa utilizzatrice ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della medesima direttiva; in particolare, se si possa ritenere che l'impresa Leadmarket S. L. manteneva il controllo e la direzione dell'attività lavorativa (escludendo così l'esistenza di una messa a disposizione della lavoratrice), in quanto il suo amministratore riceveva dalla lavoratrice una relazione mensile sull'attività e inoltre firmava i congedi, le ferie e gli orari della lavoratrice, sebbene i servizi prestati quotidianamente dalla lavoratrice sarebbero consistiti nell'assistenza ai clienti della Microsoft, in particolare nella risoluzione degli incidenti contattando frequentemente i responsabili della Microsoft e lavorando dal suo domicilio con un computer messo a disposizione della lavoratrice dalla Microsoft e recandosi una volta alla settimana presso la sede di lavoro della Microsoft.

C) Qualora fosse applicabile la direttiva 2008/104/CE e ci trovassimo in presenza di una messa a disposizione della lavoratrice se, in virtù dell'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104/CE, la retribuzione della lavoratrice debba essere almeno pari a quella che le sarebbe spettata se fosse stata direttamente impiegata dalla Microsoft Ibérica S. L.

D) Se nelle circostanze del caso sia applicabile il diritto della donna a riprendere il proprio lavoro o un posto di lavoro equivalente alla fine del congedo per maternità, ai sensi dell'articolo 15 della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego e se, sebbene il contratto tra Microsoft Ibérica S. L e Leadmarket S. L sia cessato, non esistendo alcun posto di lavoro equivalente presso Leadmarket S. L., il rientro debba avvenire presso Microsoft Ibérica S. L.

E) Qualora sia applicabile la direttiva 2008/104/CE in quanto ci troviamo in presenza di una messa a disposizione, se, in conseguenza dell'applicazione

dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104/CE, le disposizioni legislative spagnole che prevedono la nullità del licenziamento per le lavoratrici gestanti e in periodo di allattamento debbano comportare che l'agenzia interinale e l'impresa utilizzatrice siano condannate a sopportare solidalmente le conseguenze previste dalla legge per il licenziamento nullo, vale a dire: – la reintegrazione della lavoratrice nel suo posto di lavoro, il pagamento degli stipendi non percepiti dal licenziamento fino alla reintegrazione e - l'obbligo di risarcire gli eventuali danni per licenziamento illegittimo.

### **Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere**

Direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale (in prosieguo: la «direttiva 2008/104»): articoli 1, paragrafo 1, 3, paragrafo 1, lettere a), b), c), d), e) e f), 5, paragrafo 1.

Direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 89/391/CEE) (in prosieguo: la «direttiva 92/85»): articoli 2 e 10.

Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (in prosieguo: la «direttiva 2006/54»): articoli 2, paragrafo 2, 14, paragrafo 1, e 15.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: articoli 21, 23 e 30.

### **Disposizioni nazionali fatte valere**

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (regio decreto legislativo 2/2015, del 23 ottobre 2015, recante approvazione del testo consolidato della legge sullo Statuto dei lavoratori): articoli 13 e 43, paragrafi 1, 2, 3 e 4, 43, paragrafo 1, lettera d), 53 e 55.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (legge n. 14/1994, del 1° giugno 2003, recante disciplina delle agenzie interinali): articoli 1, 2, 2, paragrafo 2, lettera a), 12 e 15.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (legge n. 31/1995, dell'8 novembre 1995, sulla prevenzione dei rischi sul lavoro): articolo 28.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (regio decreto legge 28/2020, del 22 settembre 2020, sul telelavoro), sostituito dalla Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (legge n. 10/2021, del 9 luglio 2021, sul telelavoro): articoli 11 e 12.

Conformemente alla legislazione spagnola:

- a) il lavoro tramite agenzia interinale o messa a disposizione di manodopera è un negozio giuridico generalmente considerato lecito solo quando è effettuato da un'agenzia interinale;
- b) le agenzie di lavoro interinale sono identificate come tali perché devono disporre di una previa autorizzazione amministrativa per esercitare la loro attività;
- c) il contratto di lavoro tramite agenzia interinale o di messa a disposizione di manodopera è caratterizzato dal fatto che l'agenzia interinale assume il lavoratore, paga la sua retribuzione e lo iscrive alla previdenza sociale, ma il lavoratore è sotto il controllo e la direzione e dell'impresa utilizzatrice;
- d) l'agenzia interinale si assume anche l'onere della formazione del lavoratore in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro e del controllo della salute dei lavoratori, senza che, per tale motivo, venga meno la natura di lavoro tramite agenzia interinale o di messa a disposizione;
- e) pertanto, l'agenzia interinale non è un'impresa fittizia o inesistente, ma deve essere dotata di una struttura organizzativa che le consenta di adempiere ai propri obblighi.

L'esistenza di una messa a disposizione di manodopera che non sia effettuata da un'agenzia interinale debitamente autorizzata presuppone, oltre ad eventuali sanzioni amministrative o penali, quanto segue:

- a) che entrambe le imprese, cedente e cessionaria, sono responsabili in solido degli obblighi contratti nei confronti dei lavoratori e della previdenza sociale (articolo 43, paragrafo 3, dello statuto dei lavoratori);
- b) il lavoratore tramite agenzia interinale è considerato un lavoratore a tempo indeterminato e ha la scelta tra continuare ad essere un lavoratore dell'impresa cedente o essere considerato un lavoratore dell'impresa cessionaria, presso la quale i suoi diritti e obblighi saranno quelli di un lavoratore con la stessa mansione o equivalente, ma l'anzianità si calcola dall'inizio dell'assegnazione illecita (articolo 43, paragrafo 4, dello statuto dei lavoratori).

Per quanto riguarda la qualificazione del licenziamento come nullo qualora si abbia diritto all'assegno di natalità e cura di minore, lo statuto dei lavoratori (articoli 53 e 55) dispone che il licenziamento (per giustificato motivo oggettivo o

disciplinare) deve essere considerato nullo, fra le altre fattispecie, nel caso delle lavoratrici gestanti a partire dalla data di inizio della gravidanza nonché delle lavoratrici dopo il rientro al lavoro al termine del periodo di sospensione del contratto di lavoro per nascita e cura del minore, a condizione che non siano trascorsi più di dodici mesi dalla data della nascita. Tuttavia, il licenziamento non deve essere dichiarato nullo se ritenuto legittimo in quanto sussistono le cause previste dalla legge che lo rendono giustificato, di modo che «è dichiarato legittimo il licenziamento per cause non connesse allo stato di gravidanza o all'esercizio del diritto ai congedi e alle aspettative indicate».

Secondo il Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna), la nullità del licenziamento prevista da tali norme è una garanzia oggettiva, stabilita a tutela dei diritti fondamentali e che deve operare anche quando l'impresa non era a conoscenza, al momento del licenziamento, del fatto che la lavoratrice era in gestazione.

D'altra parte, il licenziamento deve parimenti essere dichiarato nullo laddove si ritenga che la sua motivazione sia una delle cause di discriminazione vietate dalla Costituzione o dalla legge, o se è stato commesso in violazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche del lavoratore.

La qualificazione del licenziamento come nullo implica che l'impresa sia condannata «alla reintegrazione immediata del lavoratore con pagamento degli stipendi non percepiti» (articolo 55, paragrafo 6, dello statuto dei lavoratori), e il datore di lavoro non può sostituire la reintegrazione nel posto di lavoro con la corresponsione di un risarcimento al lavoratore.

Per quanto riguarda il lavoro a distanza e il regime del telelavoro, quest'ultimo è definito come «quello in cui la prestazione lavorativa si svolge prevalentemente presso il domicilio del lavoratore o nel luogo liberamente scelto da quest'ultimo, in alternativa allo svolgimento in presenza nella sede di lavoro dell'impresa» (articolo 13 dello statuto dei lavoratori). Secondo il diritto spagnolo, la predisposizione dei mezzi tecnici per il lavoro a distanza è a carico di chi è considerato il datore di lavoro.

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 La sig. ra LM (in prosieguo: la «sig. ra LM» o «dipendente») ha svolto tirocini professionali presso la Microsoft Ibérica dal settembre 2010 al giugno 2011. Essa è stata poi assunta in successione da tre imprese: Omnitel Comunicaciones S. L. (tra il 24 agosto 2011 e il 24 gennaio 2012 e tra il 21 luglio 2014 e il 23 dicembre 2014), Indi Marketers S. L. (tra il 4 marzo 2015 e il 31 maggio 2017) e Leadmarket S. L. (dal 1° agosto 2017 fino al suo licenziamento nell'aprile 2021). Tali imprese avevano stipulato diversi contratti di servizi con Microsoft Ibérica S. L. e la sig. LM era addetta all'esecuzione della prestazione oggetto dei contratti stipulati tra tali imprese e la Microsoft Ibérica S. L.

- 2 La sig. ra LM ha stipulato con la Omnitel Comunicaciones S. L. tre contratti consecutivi di lavoro interinale nel corso dei quali ha svolto le funzioni di Customer Partner Experience di Microsoft.
- 3 Con Indi Marketers S. L., la lavoratrice ha svolto funzioni di marketing per le campagne di «Datamining Breath Microsoft» e «Telemarketing Azure partner Microsoft». Nel corso di tale contratto, essa ha svolto funzioni di manutenzione e di pulizia delle banche dati, lavorando a distanza e durante l'orario di propria scelta, recandosi negli uffici della Microsoft una volta alla settimana.
- 4 Nel periodo in cui ha lavorato presso Leadmarket S. L., la sig. ra LM ha svolto la mansione di consulente/commerciale qualificato superiore per il dipartimento di Original Equipment Manufacturer (OEM) di Microsoft, svolgendo attività di marketing in supporto degli account partner di Microsoft. Non vi erano dipendenti della Microsoft che svolgevano le medesime funzioni, le quali venivano esercitate esclusivamente mediante appalti esterni. La prestazione di servizi convenuta presentava le seguenti caratteristiche:
  - a) sotto il profilo del rapporto di lavoro, la lavoratrice era assunta dalla Leadmarket S. L., che a sua volta aveva un appalto con la Microsoft Ibérica S. L. avente ad oggetto la prestazione del servizio di assistenza a distanza o da remoto a clienti OEM, servizio che era svolto dalla lavoratrice;
  - b) la lavoratrice forniva servizi a distanza dal proprio domicilio, ma si recava presso gli uffici della Microsoft Ibérica S. L. una volta alla settimana, disponendo a tal fine di una scheda di accesso per il personale esterno fornita dalla Microsoft Ibérica S. L.;
  - c) per la prestazione dei servizi, la lavoratrice utilizzava un computer fornito dalla Microsoft Ibérica S. L., che quest'ultima le aveva consegnato in uso per motivi di sicurezza informatica, sebbene la lavoratrice utilizzasse all'inizio un computer non appartenente alla Microsoft;
  - d) il servizio consisteva nell'assistenza, a distanza o da remoto, a clienti di prodotti OEM di Microsoft. La lavoratrice contattava direttamente i clienti e disponeva di un indirizzo di posta elettronica microsoft.com; nessun altro dipendente della Microsoft Ibérica S. L. svolgeva allo stesso tempo tale servizio;
  - e) per quanto riguarda l'esecuzione del servizio, la lavoratrice contattava frequentemente i responsabili del competente dipartimento della Microsoft;
  - f) inoltre, essa informava mensilmente l'amministratore della Leadmarket, il quale era il soggetto che organizzava le sue ferie, i suoi congedi, la sua giornata e il suo orario e ne informava la Microsoft Ibérica S. L. Tale soggetto della Leadmarket le ha altresì fornito la formazione.

- 5 La lavoratrice si è trovata in stato di gravidanza nel 2020. Nel corso del settimo mese di tale gravidanza, la Microsoft ha informato la Leadmarket che il contratto sarebbe cessato il 30 settembre 2020 e non sarebbe stato prorogato per motivi di bilancio.
- 6 Dal 22 settembre 2020 la lavoratrice è entrata in inabilità temporanea e l'8 dicembre 2020 è nata sua figlia; da tale data ha iniziato a usufruire del congedo per maternità, e poi di seguito, senza interruzione, del congedo per allattamento e delle ferie annuali, il tutto fino al 29 marzo 2021. Alla data del previsto rientro al lavoro, il 29 aprile 2021, riceveva una lettera dall'amministratore della Leadmarket S. L. che la informava della risoluzione del suo contratto di lavoro con effetto dal 27 aprile 2021, adducendo motivi oggettivi, in particolare la diminuzione della domanda a seguito della mancata conferma di progetti pianificati, in quanto presso l'impresa non esistevano servizi ai quali la lavoratrice potesse essere addetta.
- 7 Il 14 giugno 2021 la lavoratrice ha proposto contro la Microsoft Ibérica S. L. e la Leadmarket S. L. un ricorso inteso a far dichiarare la nullità o, in subordine, l'illegittimità del suo licenziamento. Essa ha chiesto la condanna in solido della Leadmarket S. L. e della Microsoft Ibérica S. L. alle conseguenze di tale dichiarazione, nonché un risarcimento pari a EUR 110 000 per violazione dei suoi diritti fondamentali (discriminazione fondata sul sesso) e la liquidazione degli stipendi ancora dovuti per un importo pari a EUR 1 100.
- 8 Con sentenza del 30 novembre 2021, lo Juzgado de lo Social n. 39 de Madrid (Tribunale del lavoro n. 39 di Madrid, Spagna) ha ritenuto che non si trattasse di una messa a disposizione di manodopera, dato che era la Leadmarket ad organizzare la giornata e l'orario della ricorrente, le versava le buste paga, le aveva fornito la formazione, le autorizzava i congedi o le ferie e gestiva i suoi congedi di maternità. Ha inoltre ritenuto che il motivo della risoluzione dell'appalto con la Leadmarket da parte della Microsoft Ibérica fosse la mancanza di fondi e non la gravidanza e la successiva maternità della lavoratrice. Ha quindi assolto la Microsoft Ibérica S. L. in relazione al licenziamento e alla violazione dei diritti fondamentali e ha espressamente respinto la domanda della lavoratrice a una retribuzione pari a quella cui la stessa avrebbe diritto se fosse direttamente impiegata dalla Microsoft Ibérica S. L.
- 9 Quanto alla Leadmarket S. L., in tale sentenza i motivi della cessazione oggettiva del rapporto di lavoro indicati nella lettera di licenziamento sono stati ritenuti «generici, vaghi e insufficienti» e, pertanto, il licenziamento è stato ritenuto illegittimo e da dichiararsi nullo ai sensi del diritto spagnolo, poiché tale licenziamento era avvenuto nel periodo successivo al congedo di natalità.
- 10 Avendo constatato che la causa effettiva della risoluzione dell'appalto era estranea ad una discriminazione fondata sulla maternità, detto giudice ha respinto la domanda di risarcimento e, infine, ha condannato la Leadmarket S. L. a versare

alla lavoratrice gli stipendi dovuti a titolo della quota parte dell'ultimo mese di lavoro e delle ferie maturate e non godute.

- 11 La sig. ra LM ha interposto appello avverso la sentenza dello Juzgado de lo Social de Madrid (Tribunale del lavoro di Madrid, Spagna) dinanzi al Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Corte superiore di giustizia di Madrid, Spagna) (in prosieguo: il «giudice del rinvio»).

### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 12 La sig.ra LM sostiene che la sua condizione presso la Leadmarket S. L. consisteva in una messa a disposizione dei propri servizi lavorativi a favore della Microsoft Ibérica S. L., di modo che quest'ultima, a suo avviso, deve essere condannata in solido alle conseguenze del licenziamento dichiarato nullo, compresa la sua reintegrazione nel posto di lavoro. Sostiene inoltre che la retribuzione deve essere identica a quella che avrebbe percepito nel caso in cui fosse stata direttamente impiegata dalla Microsoft Ibérica S. L.
- 13 Essa afferma inoltre che l'applicazione delle norme di legge sulla nullità del licenziamento delle lavoratrici gestanti o delle lavoratrici rientrate al lavoro dopo il congedo di maternità deve condurre al riconoscimento di un risarcimento per violazione dei diritti fondamentali, al quale la Microsoft Ibérica S. L. e la Leadmarket S. L. avrebbero dovuto essere condannate in solido.

### **Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale**

- 14 Nel diritto spagnolo si considera agenzia interinale solo l'impresa la cui attività principale è la messa a disposizione di lavoratori e che dispone di una specifica autorizzazione amministrativa che le consente di operare come agenzia interinale. Se un'impresa effettua, in modo abituale o occasionale, la messa a disposizione di lavoratori senza disporre di una siffatta autorizzazione, essa non è considerata un'agenzia interinale. L'attività così esercitata è vietata e fa sorgere il diritto del lavoratore a essere integrato come dipendente a tempo indeterminato nell'impresa utilizzatrice o nell'impresa cedente, a sua scelta, nonché la responsabilità solidale delle due imprese per gli obblighi in materia di lavoro e previdenza sociale e varie sanzioni.
- 15 Tuttavia, la direttiva 2008/104 definisce come agenzia interinale qualsiasi persona fisica o giuridica che, conformemente alla legislazione nazionale, sottoscrive contratti di lavoro o inizia rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse. Sembra, pertanto, che sia sufficiente che un'impresa metta a disposizione di un'altra impresa un lavoratore, anche solo occasionalmente, perché essa sia considerata dalla direttiva 2008/104 come un'agenzia interinale, senza la necessità, come avviene per il diritto spagnolo, che si tratti di un'impresa la quale



eserciti come attività principale la messa a disposizione di lavoratori e che disponga a tal fine di un'autorizzazione amministrativa.

- 16 Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se la direttiva 2008/104 sia applicabile ad un'impresa che mette a disposizione di un'altra impresa un lavoratore, anche se lo fa senza essere riconosciuta dalla normativa nazionale come agenzia interinale mediante un'autorizzazione amministrativa.
- 17 In caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio chiede se, nella specie, vi sia stata una messa a disposizione della lavoratrice ricorrente da parte della Leadmarket S. L. a Microsoft Ibérica S. L., cosicché la lavoratrice debba essere considerata una lavoratrice tramite agenzia interinale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2008/104, l'impresa Leadmarket S. L. debba essere considerata un'agenzia interinale ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), della stessa direttiva e l'impresa Microsoft Ibérica debba essere considerata un'impresa utilizzatrice ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della direttiva medesima.
- 18 L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 definisce tali nozioni sulla base del fatto che il lavoratore assunto dall'agenzia interinale lavori «sotto il controllo e la direzione» dell'impresa utilizzatrice.
- 19 Il dubbio che sorge è se, alla luce di tutti gli elementi che caratterizzano l'attività svolta dalla lavoratrice di cui al precedente punto 4, si possa ritenere che la società Leadmarket S. L. mantenesse il controllo e la direzione dell'attività lavorativa, ragion per cui non si tratterebbe di una messa a disposizione della lavoratrice, per il fatto che l'amministratore di tale società riceveva una relazione mensile sull'attività e inoltre firmava i congedi, le ferie e le ore lavorative della lavoratrice.
- 20 Se la direttiva 2008/104 è applicabile nel caso di specie, sembra allora chiaro che la specifica retribuzione prevista presso l'impresa utilizzatrice faccia parte delle «condizioni di base di lavoro e d'occupazione» e, in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, di tale direttiva, si dovrebbe accogliere la domanda della lavoratrice diretta ad ottenere una retribuzione almeno pari a quella cui avrebbe diritto se fosse direttamente impiegata dalla Microsoft Ibérica S. L. per svolgervi il medesimo lavoro.
- 21 Il problema successivo che si pone riguarda la reintegrazione della lavoratrice dopo che il suo licenziamento è stato dichiarato nullo dallo Juzgado de lo Social (Tribunale del lavoro, Spagna) e questa dichiarazione di nullità implica il diritto della lavoratrice a tornare al posto di lavoro che occupava prima del licenziamento. Ai sensi dell'articolo 15 della direttiva 2006/54, alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno

favorevoli, e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza.

- 22 All'epoca del rientro della lavoratrice nel suo posto di lavoro e del suo licenziamento dalla Leadmarket S. L., il rapporto contrattuale tra quest'ultima impresa e la Microsoft Ibérica S. L. era cessato, di modo che la lavoratrice avrebbe potuto riprendere il suo posto di lavoro e tornare alle funzioni svolte precedentemente alla maternità solo nel caso in cui tale rientro fosse avvenuto presso la Microsoft Ibérica S. L., dato che la Leadmarket S. L. non dispone di alcun posto di lavoro da offrirle in alternativa. Di fatto, quest'ultima è contumace in giudizio e non è comparsa, essendo verosimilmente stata dissolta, cosicché non si può ritenere che esista un posto di lavoro equivalente nell'organigramma di tale impresa.
- 23 Inoltre, occorre tener conto del fatto che se ci trovassimo dinanzi a una messa a disposizione disciplinata dalla direttiva 2008/104, l'articolo 5, paragrafo 1, di tale direttiva include tra le condizioni di base di lavoro e d'occupazione la cui applicazione deve essere assicurata ai lavoratori messi a disposizione le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento nonché quelle riguardanti la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, «a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale». Una norma di legge vigente in Spagna, applicabile sia nei confronti dell'impresa utilizzatrice che di quella cedente, prevede l'obbligo di reintegrare, con pagamento degli stipendi non percepiti, le lavoratrici licenziate dopo avere ripreso il lavoro alla fine dei periodi di sospensione del contratto per causa di natalità, adozione, affidamento a fini di adozione o accoglienza, purché non siano trascorsi più di dodici mesi dalla data della nascita, dall'adozione, dell'affidamento a fini di adozione o dell'accoglienza. Tale regola è prevista dalla normativa spagnola per ogni caso di licenziamento per causa oggettiva o disciplinare, a meno che il licenziamento non sia dichiarato legittimo.
- 24 Pertanto, se la lavoratrice messa a disposizione di Microsoft Ibérica S. L. fosse stata impiegata direttamente da tale impresa e fosse stata licenziata da quest'ultima dopo essere rientrata in servizio in seguito alla sospensione del contratto per natalità, e se tale licenziamento non fosse giustificato e legittimo, esso sarebbe dichiarato nullo e Microsoft Ibérica S. L. sarebbe obbligata a reintegrare la lavoratrice nel suo posto di lavoro, con il pagamento degli stipendi non percepiti dalla data del licenziamento fino alla data della reintegrazione. Il problema è se, poiché la ricorrente non è stata direttamente impiegata dalla Microsoft Ibérica S. L., ma dalla Leadmarket S. L., tale diritto alla reintegrazione nel suo posto di lavoro presso la Microsoft venga meno, e la Leadmarket S. L. sia l'unica responsabile della sua reintegrazione, o se, al contrario, l'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2008/104 implichi che l'obbligo di

reintegrazione e tutte le conseguenze del licenziamento dichiarato nullo siano esigibili anche nei confronti dell'impresa utilizzatrice, la Microsoft Ibérica S. L.

DOCUMENTO DI LAVORO