



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL  
SRA. ELEANOR SHARPSTON  
presentadas el 23 de abril de 2020<sup>1</sup>

**Asunto C-681/18**

**JH**  
**contra**  
**KG**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal Ordinario de Brescia, Italia)]

«Política social — Directiva 2008/104/CE — Trabajo temporal — Contratos sucesivos con la misma empresa usuaria — Artículo 5, apartado 5 — Igualdad de trato — Elusión de las disposiciones de la Directiva»

1. El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de interpretar por primera vez el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.<sup>2</sup> Más concretamente, se solicita al Tribunal de Justicia que aclare si la contratación de un trabajador por una empresa de trabajo temporal y su puesta a disposición de una misma empresa usuaria, como trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal, en virtud de ocho contratos sucesivos de puesta a disposición de duración determinada y de diecisiete prórrogas, constituye un supuesto de «cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la [dicha] Directiva».

## Marco jurídico

### *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

2. El artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)<sup>3</sup> establece lo siguiente:

«1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO 2008, L 327, p. 9).

<sup>3</sup> DO 2007, C 303, p. 1.

2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.»

### *Directiva 2008/104*

3. Como se establece en su considerando 1, la Directiva 2008/104 respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos por la Carta y tiene por finalidad garantizar el pleno respeto del artículo 31 de dicha Carta. La Directiva establece un marco de protección para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal «no discriminatorio, transparente y proporcionado [...] a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales». <sup>4</sup> En ese marco, «las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben ser al menos las que se aplicarían a dichos trabajadores si fueran contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto». <sup>5</sup>

4. El considerando 15 dispone que «la forma general de relación laboral son los contratos de trabajo de duración indefinida. Por consiguiente, en el caso de los trabajadores vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, teniendo en cuenta la protección particular que ofrece este tipo de contrato es preciso prever la posibilidad de contemplar excepciones a las normas aplicables en la empresa usuaria».

5. Según el considerando 21, «los Estados miembros deben establecer procedimientos administrativos o judiciales para salvaguardar los derechos de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, así como sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva».

6. El artículo 1 define el ámbito de aplicación de la Directiva en los siguientes términos:

«1. La presente Directiva se aplicará a los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, y que se pongan a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su control y dirección.

2. La presente Directiva se aplicará a las empresas públicas y privadas que son empresas de trabajo temporal o empresas usuarias y ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos.

[...]»

7. De conformidad con su artículo 2, el objeto de la Directiva 2008/104 es «garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, según se establece en el artículo 5, en relación con los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo».

<sup>4</sup> Considerando 12.

<sup>5</sup> Considerando 14.

8. El artículo 3, apartado 1, define diversos términos y expresiones pertinentes a efectos de la aplicación de la Directiva:

- «a) “trabajador”: toda persona que, en el Estado miembro en cuestión, esté protegida como trabajador en el marco de la legislación nacional sobre empleo;
- b) “empresa de trabajo temporal”: toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas;
- c) “trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal”: todo trabajador que celebre un contrato de trabajo o que establezca una relación laboral con una empresa de trabajo temporal que le encomiende la misión de trabajar temporalmente en una empresa usuaria bajo el control y dirección esta;
- d) “empresa usuaria”: toda persona física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal;
- e) “misión”: el período durante el cual el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal tiene encomendada la misión de trabajar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria;
- f) “condiciones esenciales de trabajo y empleo”: las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a:
  - i) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos,
  - ii) la remuneración.»

9. El artículo 4, apartado 1, dispone que «las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos».

10. Con arreglo al artículo 5, apartado 1, «las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto. [...]»

11. De conformidad con el artículo 5, apartado 5, «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con el derecho o las prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación abusiva de este artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva, e informarán a la Comisión de dichas medidas».

12. El artículo 6 establece lo siguiente:

«1. Los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal serán informados de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria para que tengan las mismas oportunidades que los demás trabajadores de dicha empresa usuaria de obtener empleo indefinido. Esta información podrá ser facilitada mediante un anuncio general expuesto en un lugar adecuado de la empresa usuaria a la cual, y bajo cuya supervisión, estén vinculados los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las cláusulas que prohíben o tienen por efecto impedir la formalización de un contrato de trabajo o de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, tras la expiración de su puesta a disposición, sean nulas o puedan ser declaradas nulas.

[...]»

13. Según el artículo 10, apartado 1, «los Estados miembros establecerán las medidas adecuadas en el caso de que las empresas de trabajo temporal o las empresas usuarias no cumplan la presente Directiva. En particular, garantizarán que disponen de procedimientos judiciales o administrativos adecuados para hacer cumplir las obligaciones derivadas de la presente Directiva».

### ***Derecho italiano***

14. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el presente procedimiento, se aplica el Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n.º 276, recante «Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n.º 30» (Decreto Legislativo n.º 276, de 10 de septiembre de 2003, de ejecución de las delegaciones en materia de empleo y de mercado de trabajo conforme a la Ley n.º 30 de 14 de febrero de 2003), en su versión modificada por el Decreto-ley n.º 34/2014, convalidado, con modificaciones, mediante la Ley n.º 78/2014 (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 276/2003»).

15. La modificación legislativa llevada a cabo mediante la Ley n.º 78/2014 suprimió del artículo 20, apartado 4, del Decreto Legislativo n.º 276/2003 tanto la disposición según la cual «se podrán celebrar contratos de puesta a disposición de trabajadores de duración determinada por razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución, aun cuando estén vinculadas a la actividad ordinaria del usuario» como la exigencia de que tales razones consten en el contrato por escrito.

16. El artículo 22, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 276/03 establece que, en los contratos de puesta a disposición de trabajadores de duración determinada, la relación laboral entre la empresa cedente y el trabajador está sujeta a la regulación del Decreto Legislativo n.º 368/01, «con exclusión de lo establecido en el artículo 5, apartados 3 y siguientes, del mismo Decreto Legislativo». La duración inicialmente prevista del contrato de trabajo podrá prorrogarse, con el consentimiento por escrito del trabajador, en los supuestos y durante el tiempo que establezca el Contrato collettivo nazionale di Lavoro (Convenio Colectivo de Ámbito Nacional para Empresas de Trabajo Temporal, firmado el 27 de febrero de 2014; en lo sucesivo, «CCNL») aplicable a la empresa cedente.

17. El artículo 27 del Decreto Legislativo n.º 276/03, titulado «Puesta a disposición irregular» establece que, cuando la puesta a disposición de trabajadores no respete los límites y los requisitos establecidos en dicho Decreto Legislativo, el trabajador podrá solicitar, mediante una acción que únicamente podrá ejercitarse contra la empresa usuaria, que se declare la existencia de una relación laboral con esta última, con efectos a partir del inicio de la puesta a disposición.

18. El artículo 5, apartados 3 a 4 *bis*, del Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n.º 368 recante «Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CESA» (Decreto Legislativo n.º 368, de 6 de septiembre de 2001, de transposición de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada),<sup>6</sup> en su versión aplicable *ratione temporis*, disponía lo siguiente:

«[...] 3. Cuando se celebre un nuevo contrato de duración determinada con el trabajador, con arreglo al artículo 1, en un plazo de diez días a partir de la fecha de terminación de un contrato de duración inferior o igual a seis meses o de veinte días a partir de la fecha de terminación de un contrato de duración superior a seis meses, se presumirá que el segundo contrato es un contrato por tiempo indefinido. [...]

4. Cuando se trate de dos contrataciones sucesivas de duración determinada, entendiéndose como tales las efectuadas sin interrupción, la relación laboral se presumirá existente por tiempo indefinido a partir de la fecha de celebración del primer contrato.

4 *bis*. Sin perjuicio de lo dispuesto acerca de la sucesión de contratos en los apartados anteriores y de lo establecido en los convenios colectivos [...], cuando, como consecuencia de la sucesión de contratos de duración determinada para desempeñar tareas equivalentes, la relación laboral entre el mismo empleador y el mismo trabajador haya superado en total los treinta y seis meses, incluidas las prórrogas y las renovaciones y con independencia de los períodos de interrupción que se produzcan entre un contrato y otro, se considerará que la relación laboral es por tiempo indefinido [...].»

19. El artículo 47 del CCNL establece que las prórrogas de los contratos se regirán en exclusiva por lo dispuesto en el CCNL. Así, en lo que respecta a los contratos de duración determinada, solo pueden acordarse seis prórrogas en el sentido del artículo 22, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 276/03. Cada contrato, incluidas sus prórrogas, no podrá tener una duración superior a 36 meses.

20. Los artículos 1344 y 1421 del codice civile (Código Civil) establecen que serán nulos los contratos estipulados con el fin de eludir la aplicación de disposiciones imperativas.

## Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial

21. JH es un trabajador contratado por una empresa de trabajo temporal. Como tal, fue cedido por la empresa de trabajo temporal a la empresa usuaria KG, en la que trabajó como operador de máquinas y torno entre el 3 de marzo de 2014 y el 30 de noviembre de 2016, en virtud de sucesivos contratos de puesta a disposición de trabajadores de duración determinada (ocho en total) y de varias prórrogas (diecisiete en total).

<sup>6</sup> Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43).

22. El 21 de febrero de 2017, JH interpuso un recurso contra KG ante el Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal Ordinario de Brescia, Italia). En esencia, solicita al órgano jurisdiccional remitente que a) aprecie y declare la ilegalidad y/o la nulidad de los contratos de puesta a disposición de duración determinada en virtud de los cuales trabajó en KG; b) declare que entre él y KG existe una relación laboral de duración indefinida desde el 3 de marzo de 2014; c) ordene a KG que le readmita y condene a dicha empresa al pago de una indemnización y de las cuotas de la seguridad social e impuestos correspondientes. JH también solicitó al órgano jurisdiccional remitente que remitiese al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2008/104 y, en particular, de su artículo 5, apartado 5.

23. El órgano jurisdiccional remitente señala que la normativa aplicable en el momento pertinente (véase el punto 15 anterior) i) no exige que en los contratos consten las razones de orden técnico, productivo, de organización o de sustitución que hayan llevado a recurrir a la cesión temporal de trabajadores por una empresa de trabajo temporal; ii) no requiere que esas razones sean de carácter temporal; o iii) no impone un límite a las misiones sucesivas de un mismo trabajador en una misma empresa usuaria. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente afirma que el CCNL (véase el punto 19 anterior) es inaplicable dado que únicamente regula las relaciones entre trabajadores y empresas de trabajo temporal, no entre trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y las empresas usuarias. El órgano jurisdiccional remitente destaca que, en cualquier caso, esa normativa, en su versión en vigor en el momento de los hechos, no requiere que se indiquen en el contrato las razones por las que se recurre a la cesión temporal de trabajadores por una empresa de trabajo temporal ni prohíbe que se celebre, sin mediar ningún tipo de interrupción, un nuevo contrato inmediatamente después de que concluya la sexta prórroga del contrato anterior.

24. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad de esa normativa nacional con la Directiva 2008/104 y, en particular, con su considerando 15, en relación con su artículo 5, apartado 5, pues no prevé el control judicial de las razones por las que se recurre a la cesión temporal de trabajadores por una empresa de trabajo temporal y no establece límite alguno a las misiones sucesivas que un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal puede realizar en una misma empresa usuaria.

25. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente plantea la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 5, de la [Directiva 2008/104] en el sentido de que se opone a la aplicación del Decreto Legislativo [n.º] 276/2003, en su versión modificada por el Decreto-ley [n.º] 34/2014, que: a) no establece límites a las misiones sucesivas de un mismo trabajador en una misma empresa usuaria; b) no supedita la legalidad del recurso a contratos de puesta a disposición de duración determinada a la indicación de razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución; c) no contempla la temporalidad de las necesidades de producción de la empresa usuaria como requisito de legalidad de la utilización de este tipo de contrato de trabajo?»

26. Han presentado observaciones escritas JH, el Gobierno italiano y la Comisión Europea. A pesar de que JH presentó una solicitud motivada para que se celebrara una vista, el Tribunal de Justicia decidió resolver sin celebrar una vista de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

## Apreciación

### *Admisibilidad*

27. El Gobierno italiano sostiene que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile. En primer lugar, alega que, aunque la normativa nacional invocada por el órgano jurisdiccional remitente solo se aplica a contratos de duración determinada, el citado órgano no proporciona ninguna indicación en cuanto a la naturaleza (de duración determinada o de otro tipo) del contrato de trabajo entre JH y la empresa de trabajo temporal. En segundo lugar, aduce que la controversia de que conoce el órgano jurisdiccional remitente es un litigio entre particulares y la Directiva 2008/104 no tiene efecto directo horizontal. En consecuencia, considera que la respuesta a la cuestión prejudicial no influirá en modo alguno en el resultado de la controversia de que conoce el órgano jurisdiccional remitente: el único resultado positivo que JH podría obtener es una indemnización por daños y perjuicios del Estado italiano en caso de que se declare que transpuso de forma incompleta o incorrecta la Directiva 2008/104.

28. Según jurisprudencia reiterada, «las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas».<sup>7</sup>

29. Respecto a este último aspecto, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el juez nacional exige que este defina el contexto fáctico y normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en que se basan tales cuestiones. En efecto, el Tribunal de Justicia únicamente está habilitado para pronunciarse sobre la interpretación de una norma de la Unión a partir de los hechos que le indique el órgano jurisdiccional nacional. El órgano jurisdiccional remitente debe asimismo indicar las razones concretas que le han llevado a preguntarse acerca de la interpretación de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión y a considerar necesario plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Además, es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional dé un mínimo de explicaciones sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita y sobre la relación que, a su juicio, existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio del que conoce.<sup>8</sup>

30. De la resolución de remisión se desprende claramente que el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104. El órgano jurisdiccional remitente expone que esas indicaciones son necesarias para resolver el litigio de que conoce. En este contexto, las alegaciones del Gobierno italiano sobre la imposibilidad de aplicar directamente las disposiciones de la Directiva a una controversia entre particulares carecen de pertinencia. De la jurisprudencia del Tribunal de

<sup>7</sup> Sentencia de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), apartado 29 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia también puede *negarse a pronunciarse* sobre una petición de decisión prejudicial por el último motivo indicado: véase la sentencia de 16 de febrero de 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94), apartado 29.

<sup>8</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2019, Asendia Spain (C-259/18, EU:C:2019:346), apartados 17 y 18 y jurisprudencia citada.

Justicia resulta claramente que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión, con independencia de que tengan o no efecto directo entre las partes en el litigio de que se trata.<sup>9</sup>

31. Considero que la petición de decisión prejudicial expone de manera suficiente los hechos en los que se basa la cuestión prejudicial para permitir al Tribunal de Justicia proporcionar una respuesta útil a la cuestión planteada.

32. Por consiguiente, estimo que la petición de decisión prejudicial es admisible.

### ***Cuestión prejudicial***

33. Mediante su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 se opone a una normativa nacional que: a) no establece límites a las misiones sucesivas de un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en una misma empresa usuaria; b) no supedita la legalidad del recurso a contratos de puesta a disposición de duración determinada a la indicación de razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución; c) no contempla la temporalidad de las necesidades de producción de la empresa usuaria como requisito de legalidad de la utilización de este tipo de contrato de trabajo.

34. Para ofrecer una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, también examinaré la cuestión desde una perspectiva más amplia, es decir si se están eludiendo las disposiciones de la Directiva 2008/104.

35. Para ello analizaré la finalidad y el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104, así como el objeto, el tenor literal y el contexto de su artículo 5, apartado 5.

36. La Directiva 2008/104 se basa en el antiguo artículo 137 CE, apartados 1 y 2 (actualmente artículo 153 TFUE), que facultaba a las instituciones para «adoptar [...], mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente» en particular, en relación con las «condiciones de trabajo». Fue adoptada para completar dos directivas anteriores en materia de trabajo atípico, que regulan el trabajo a tiempo parcial y las relaciones laborales de duración determinada.<sup>10</sup> La actuación de la Unión en este ámbito tuvo como objetivo global el desarrollo de formas flexibles de trabajo, a la vez que intentaba alcanzar un nuevo grado de armonización del Derecho social aplicable a esas formas de trabajo. El modelo regulatorio subyacente a tal actuación está basado en la búsqueda de un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad en el mercado de trabajo y ha sido denominado «flexibilidad».<sup>11</sup>

37. De este modo la Directiva 2008/104 pondera el objetivo de «flexibilidad» perseguido por las empresas y el de «seguridad» correspondiente a la protección de los trabajadores. En consecuencia, el considerando 11 dispone que la Directiva pretende responder no solo a las

<sup>9</sup> Sentencia de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379), apartado 35 y jurisprudencia citada.

<sup>10</sup> Se trata de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES — Anexo: Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial (DO 1998, L 14, p. 9) y de la Directiva 1999/70, citada en la nota 6.

<sup>11</sup> Véanse el considerando 9, los Principios comunes de la flexibilidad adoptados por el Consejo el 5 y el 6 de diciembre de 2007 y aprobados por el Consejo Europeo el 14 de diciembre de 2007 (Documento del Consejo n.º 16201/07) y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulada «Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad» [COM(2007) 359 final, de 27 de junio de 2007]. Véanse también las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), punto 33.

necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores y contribuir a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo.

38. La Directiva 2008/104 establece un marco de protección para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no discriminatorio, transparente y proporcionado, a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales. Así, con arreglo al artículo 2 de la misma Directiva, esta tiene por objeto proteger a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, en relación con esos trabajadores y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de este tipo de trabajo para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo.<sup>12</sup>

39. La Directiva 2008/104 regula pues tanto las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal como los requisitos aplicables al recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. La dualidad del objetivo de la Directiva 2008/104 también se refleja en su estructura. Dejando al margen sus disposiciones introductorias (ámbito de aplicación, objeto, definiciones) y finales, la Directiva 2008/14 se articula en torno a dos ejes. El artículo 4, que cierra el capítulo I («Disposiciones Generales»), tiene por objeto las restricciones al recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. El capítulo II («Condiciones de trabajo y de empleo»), que comprende los artículos 5 a 8, se refiere a la igualdad de trato, el acceso al empleo, a las instalaciones comunes y a la formación profesional, a la representación y a la información.<sup>13</sup>

40. Aunque esas disposiciones aproximan el trabajo a través de empresas de trabajo temporal a las relaciones laborales «típicas», es evidente<sup>14</sup> que la Directiva 2008/104 parte de la premisa de que la forma general de relación laboral son (y, en mi opinión, deberían ser) los contratos de trabajo de duración indefinida. Por consiguiente, la Directiva pretende fomentar que los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo accedan a una relación laboral de duración indefinida con la empresa usuaria, un objetivo que está plasmado, en particular, en el artículo 6, apartados 1 y 2, de dicha Directiva.<sup>15</sup>

41. La Directiva 2008/104 se aplica a «trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, y que se pongan a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su control y dirección» (artículo 1, apartado 1) y a «empresas públicas y privadas que son empresas de trabajo temporal o empresas usuarias y ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos» (artículo 1, apartado 2). El Tribunal de Justicia ha interpretado el concepto de «trabajador» en el sentido de que «abarca a toda persona que realice una prestación laboral, es decir, que lleve a cabo, durante cierto tiempo, a favor de otra persona y bajo su dirección, prestaciones a cambio de las cuales recibe una retribución, y que esté protegida por ello en el Estado miembro de que se trate con independencia de la calificación jurídica de [la] relación laboral en Derecho nacional, de la

<sup>12</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15, EU:C:2016:883), apartado 35 resumido.

<sup>13</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), puntos 30 y 35.

<sup>14</sup> Considerando 15.

<sup>15</sup> Véase Engel, C.: «Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive», *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations n.º 82, 2013, p. 19.

naturaleza del vínculo jurídico que una a estas dos personas y de la forma de esa relación» y el concepto de «actividad económica» en el sentido de que «tiene carácter económico cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado».<sup>16</sup>

42. Un elemento fundamental de la Directiva 2008/104 es el principio de igualdad de trato. Así, de conformidad con su artículo 5, apartado 1, durante su misión en una empresa usuaria, el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal debe beneficiarse, al menos, de las mismas condiciones esenciales de trabajo y de empleo que le corresponderían si hubiese sido contratado directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.

43. El concepto de «condiciones esenciales de trabajo y de empleo», que determina el alcance del principio de igualdad de trato que debe aplicarse a los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal, está definido en el artículo 3, apartado 1, letra f). Un informe elaborado por un grupo de expertos creado por la Comisión sugiere que esa institución considera que la lista de tales condiciones, recogida en el artículo 3, apartado 1, letra f), incisos i) y ii), no es exhaustiva.<sup>17</sup>

44. Ese planteamiento me resulta convincente. La Directiva 2008/104 está concebida para garantizar el «pleno respeto» (véase el considerando 1) del artículo 31 de la Carta, que hace referencia a las «condiciones de trabajo» en términos más generales. Las Explicaciones sobre la Carta<sup>18</sup> indican que esa expresión debe entenderse en relación con el artículo 156 TFUE.<sup>19</sup> Ese artículo incluye las «condiciones de trabajo» entre las materias en las que la Comisión puede intervenir para fomentar la colaboración entre los Estados miembros y facilitar la coordinación de sus acciones. Sin embargo, no define dicha expresión. Desde mi punto de vista, el hecho de que la Directiva prometa el «pleno respeto» del artículo 31 de la Carta, unido a la finalidad declarada de «protección» de la Directiva, aboga a favor de no interpretar la expresión «condiciones de trabajo» de un modo excesivamente restrictivo,<sup>20</sup> a pesar de la naturaleza aparentemente exhaustiva de la enumeración que figura en el texto.

45. El artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 exige a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias con vistas a evitar la aplicación abusiva de dicho artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la citada Directiva.

46. Esa disposición impone dos obligaciones independientes a los Estados miembros. La *primera* consiste en evitar la aplicación abusiva del propio artículo 5. La *segunda* es evitar cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104 *en su conjunto*. No creo que el empleo de la expresión «y, en particular» vincule las dos obligaciones en el sentido de que la segunda de ellas esté plena y automáticamente supeditada a la primera. Ambas obligaciones abordan aspectos distintos del empleo en una empresa usuaria. La primera concierne a la

<sup>16</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), apartados 43 y 44.

<sup>17</sup> Comisión Europea — Informe — Grupo de Expertos — Transposición de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, agosto 2011, p. 21.

<sup>18</sup> DO 2007, C 303, p. 17.

<sup>19</sup> El artículo 156 TFUE establece que «con el fin de alcanzar los objetivos expuestos en el artículo 151, y sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados, la Comisión fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social tratados en el presente capítulo, particularmente en las materias relacionadas con: — el empleo, — el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, — la formación y perfeccionamiento profesionales, — la seguridad social, — la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, — la higiene del trabajo, — el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores».

<sup>20</sup> Véase Robin-Olivier, S.: «Article 31: conditions de travail justes et équitables», *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, F., Rizcallah, C., Van Drooghenbroeck, S., Bruselas, Bruylant, 2019, pp. 789 a 805.

«aplicación abusiva» del artículo 5 (y únicamente de dicho artículo). La segunda obligación está definida de un modo más amplio y su propósito es evitar cesiones sucesivas con el objetivo de «eludir las disposiciones de la citada Directiva» (en su totalidad).

47. En consecuencia, no estoy de acuerdo con la alegación formulada por la Comisión en sus observaciones escritas, según la cual el artículo 5, apartado 5, se refiere exclusivamente a la aplicación abusiva del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 5, apartados 1 a 4. Esa interpretación estricta pasa por alto que el artículo 5, apartado 5, consta de dos partes, la segunda de ellas referida a «evitar cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva». Además, casa mal con la finalidad expresa de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de las empresas de trabajo temporal.

48. Así, considero que la obligación que el artículo 5, apartado 5, impone a los Estados miembros de evitar cesiones sucesivas con el objetivo de «eludir las disposiciones» de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que se refiere a *todas* las disposiciones de esa Directiva, interpretadas a la luz de su estructura y objeto.

49. En estas circunstancias, ¿impone el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 a los Estados miembros la obligación de evitar cesiones sucesivas con el objetivo de «eludir las disposiciones» de la citada Directiva para garantizar que el trabajo en una misma empresa usuaria, a través de una empresa de trabajo temporal, no se transforme demasiado fácilmente en una situación permanente en la que los trabajadores cedidos por la empresa de trabajo temporal se vean «atrapados»?

50. En primer término, conviene recordar, a riesgo de caer en una tautología, que el artículo 3, apartado 1, letra c), define a los «trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal» como aquellos que trabajan «temporalmente» en una empresa usuaria bajo el control y dirección esta.

51. El propio título de la Directiva 2008/104 deja claro que las relaciones labores que constituyen su objeto son (y por definición deberían ser) *temporales*. Ese término se emplea, *inter alia*, en las disposiciones que definen el ámbito de aplicación de la Directiva (artículo 1) y su objeto (artículo 2) así como en las definiciones de sus términos clave recogidas en el artículo 3, apartado 1, letras b), c), d) y e). La palabra temporal implica «que únicamente dura por algún tiempo»; «no permanente».<sup>21</sup> La Directiva establece, además, que los «contratos de trabajo de duración indefinida» (es decir, las relaciones laborales permanentes) son la forma general de relación laboral y que los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal deben ser

<sup>21</sup> Véase el *Oxford Dictionary of English*. En francés, el término que se emplea para denotar el carácter «temporal» en el título de la Directiva, en las disposiciones que regulan su ámbito de aplicación y su objeto y en sus definiciones clave es «intérimaire», definido como «travailler de manière temporaire» [en los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, letras b), c), d) y e)]. El término «Intérimaire» está definido en el *Petit Robert de la langue française* en el sentido de «temporal» o «transitorio» y «temporal» se define como «limitado en el tiempo». En italiano, lengua del procedimiento, los términos empleados son «interinale» y «temporaneamente».

informados de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria para que tengan las mismas oportunidades que otros trabajadores de obtener empleo indefinido (véase el considerando 15 y el artículo 6, apartados 1 y 2).<sup>22</sup>

52. Estoy de acuerdo con el Gobierno italiano y con la Comisión en que la Directiva 2008/104 no establece las medidas específicas que los Estados miembros deben adoptar con el fin de evitar misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en una misma empresa usuaria «con el objetivo de eludir» las disposiciones de la Directiva. Así, la Directiva 2008/104 no exige (por ejemplo) a los Estados miembros que supediten el recurso a cesiones sucesivas a la obligación explícita de que se expliquen las razones que justifican la celebración o renovación de los contratos en cuestión. Sin embargo, no deduzco de ello que el artículo 5, apartado 5, sea básicamente una declaración de intenciones, o dicho más claramente, que carezca de incidencia.

53. El tenor literal de la primera frase del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 («Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con el derecho o las prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación abusiva de este artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva») es claro, preciso e incondicionado. Hace pensar, sin demasiadas dificultades, en el criterio clásico relativo al efecto directo. En ese contexto, «la legislación y las prácticas nacionales» deben entenderse como el *vehículo* a través del cual los Estados miembros cumplen sus obligaciones, pero que no restan peso a la claridad, precisión o carácter incondicionado de la obligación en sí. Los Estados miembros deben velar —desde luego, dentro de los límites de la Directiva— por que *no se produzca* el perjuicio identificado. En un contexto «vertical» en el que el demandado fuera un Estado o una emanación del Estado,<sup>23</sup> el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal podría fundamentar sólidamente sus pretensiones en la propia Directiva.

54. Dicho esto, soy plenamente consciente de que la Directiva 2008/104, tal y como se desprende claramente de su base jurídica (véase el punto 36 anterior), es una Directiva de requisitos mínimos. En efecto, su tenor y estructura no permiten incorporar obligaciones nítidas y específicas que no figuran en el texto. Sin embargo, ello *no* significa que puedan ignorarse o pasarse por alto las obligaciones que la Directiva sí impone a los Estados miembros.

55. Procede formular una serie de observaciones adicionales.

56. En primer lugar, dado que la Directiva 2008/104 es una directiva de requisitos mínimos, es evidente que el Estado miembro sigue siendo libre de adoptar normas específicas. Es preciso destacar, desde luego, que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104 dispone que las normativas nacionales que establezcan restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión

<sup>22</sup> Procede señalar (sin que ello implique que pueda transponerse el mismo razonamiento como tal al presente asunto; véase el punto 66 posterior) que, en asuntos relativos a la cláusula 5 del Acuerdo sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70, el Tribunal de Justicia ha declarado que «la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada *se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral*, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades» (el subrayado es mío). Véase la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz and Others (C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219), apartado 76 y jurisprudencia citada.

<sup>23</sup> El *locus classicus* de la formulación de cuándo existe efecto directo «vertical» es la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313). Véase, más recientemente, la sentencia de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), y mis conclusiones presentadas en dicho asunto (C-413/15, EU:C:2017:492).

temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal deben estar justificadas por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos.<sup>24</sup> Desde mi punto de vista, constituiría un abuso de este tipo que un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal realizara misiones sucesivas en la misma empresa usuaria durante un período de servicio (sustancialmente) más largo del que cabría definir como «temporal». Aunque una medida que impidiese que se diera esa situación constituiría, sin lugar a dudas, una «restric[ión] [...] al recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal», esa restricción estaría claramente justificada por las razones de interés general enumeradas en el artículo 4, apartado 1 —a saber, la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y la prevención de posibles abusos—.

57. En segundo lugar, las misiones sucesivas y reiteradas de un mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en una misma empresa usuaria eluden la propia esencia de las disposiciones de la Directiva y constituyen un abuso de esa forma de relación laboral. También alteran (como es evidente) el equilibrio que establece la Directiva entre «flexibilidad» para las empresas y «seguridad» para los trabajadores (véanse los puntos 36 y 37 anteriores), menoscabando la segunda.

58. En tercer lugar, desde mi punto de vista, cuando, en un caso concreto, *no* se ofrezca una explicación objetiva del motivo por el que la empresa usuaria está recurriendo a contratos sucesivos de puesta a disposición de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, el órgano jurisdiccional nacional debe estar particularmente atento. (Así debe ser, con mayor razón, cuando es un *mismo* trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal el que se pone a disposición de la empresa usuaria en virtud de la serie de contratos de que se trata.) *Sin* ir más allá de los límites de la Directiva, el juez nacional debe por tanto examinar —en el contexto del marco normativo nacional y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso— si se está eludiendo *alguna* de las disposiciones de la Directiva mediante el recurso a esas cesiones sucesivas.

59. Así, cuando analice si se ha respetado la obligación establecida en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, el juez nacional no solo debe tener presente el principio de igualdad de trato en relación con las «condiciones de trabajo y de empleo» consagrado en el artículo 5, apartado 1, sino también otras disposiciones, como el artículo 6, apartados 1 y 2, que fomentan el acceso de los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal al empleo indefinido.

60. Llegados a este punto resulta útil analizar el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto Sciotto,<sup>25</sup> en la que JH se ha basado en gran medida.

61. La Sra. Sciotto, bailarina de ballet, trabajaba para la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma en virtud de varios contratos de duración determinada prorrogados en el marco de distintas representaciones artísticas programadas durante el período comprendido entre 2007 y 2011. En sus contratos de trabajo no figuraba la existencia de exigencias técnicas, de organización o de producción específicas que justificaran recurrir a contratos de duración determinada en lugar de a un contrato de duración indefinida. Por consiguiente, solicitó que se declarara la ilegalidad de esos contratos, la recalificación de su relación laboral como contrato de duración indefinida y la reparación del perjuicio sufrido.

<sup>24</sup> Sentencia de 17 de marzo de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173), apartados 23 y 32.

<sup>25</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018 (C-331/17, en lo sucesivo, «sentencia Sciotto», EU:C:2018:859).

62. En ese caso, la normativa de la Unión aplicable era el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70. La cláusula 5 de dicho Acuerdo Marco establecía medidas específicas para evitar los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.<sup>26</sup> Como señaló expresamente el Tribunal de Justicia, «*la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. Las medidas enumeradas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales [...]*». <sup>27</sup> El Tribunal de Justicia recordó que el «concepto de “razones objetivas” debe ser entendido en el sentido de que se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en un objetivo legítimo de política social que se proponga conseguir el Estado miembro». <sup>28</sup>

63. En ese contexto legislativo y jurisprudencial, el Tribunal de Justicia declaró que «una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar *de manera general y abstracta* la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a [esas] exigencias [...]. En efecto, una disposición de esta naturaleza, de carácter meramente formal, no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Por tanto, tal disposición entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del [Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70]». <sup>29</sup>

64. En consecuencia, el Tribunal de Justicia estimó que la cláusula 5 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual no son aplicables en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada mediante su recalificación automática en contratos de duración indefinida si la relación laboral persiste pasada una fecha precisa, cuando no exista ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione los abusos constatados en ese sector. <sup>30</sup>

65. JH alegó en sus observaciones escritas que la jurisprudencia derivada de la sentencia Sciotto podía *extrapolarse sin más* al presente asunto.

<sup>26</sup> La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70 dispone, en su punto 1, que «a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales».

<sup>27</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 32; el subrayado es mío.

<sup>28</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 39.

<sup>29</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 40 y jurisprudencia citada.

<sup>30</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 72 y fallo.

66. No estoy de acuerdo con esa afirmación. Es evidente que el resultado alcanzado en el asunto en el que recayó la sentencia Sciotto se deriva de una disposición del Derecho de la Unión distinta del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.<sup>31</sup> Así, la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70 establece *obligaciones específicas* destinadas a evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada. El artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 establece una *obligación general* para evitar cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de esa Directiva. Teniendo asimismo en cuenta que la Directiva 2008/104 únicamente establece requisitos mínimos, no es posible incorporar a la Directiva 2008/104 obligaciones específicas y detalladas — como una duración total máxima de sucesivos contratos de trabajo o un número (máximo) de renovaciones de esos contratos— análogas a las expresamente recogidas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70.

67. Dicho esto, también conviene recordar los pasajes del razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Sciotto de carácter más general. Así, el Tribunal de Justicia destacó que «cuando el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación [de la disposición del Derecho de la Unión en cuestión]. [...] Cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión».<sup>32</sup> Según reiterada jurisprudencia, «la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que esta prevé, así como su deber, conforme al artículo 4 TUE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de dichos Estados, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales».<sup>33</sup> En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declaró que «cuando haya habido abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, incumbe al órgano jurisdiccional que conozca del asunto interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes de Derecho interno, *en la medida de lo posible*, de modo que se sancionen debidamente dichos *abusos* y se eliminen las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión».<sup>34</sup>

68. Procede recordar asimismo que en la sentencia Pfeiffer,<sup>35</sup> la Gran Sala proporcionó indicaciones útiles a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre el planteamiento que ha de adoptarse a la hora de determinar el impacto de una disposición de una directiva con efecto directo en el contexto de un litigio entre particulares.

<sup>31</sup> También se desprende claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la Directiva 1999/70 y la Directiva 2008/104 tienen un ámbito de aplicación distinto. Por tanto, las relaciones laborales de duración determinada de un trabajador puesto a disposición de una empresa usuaria por una empresa de trabajo temporal no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70. Véase la sentencia de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), apartado 42.

<sup>32</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartados 64 y 65.

<sup>33</sup> Sentencias de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 67, y de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, en lo sucesivo, «sentencia Pfeiffer», EU:C:2004:584), apartado 67.

<sup>34</sup> Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 69; el subrayado es mío.

<sup>35</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartados 107 a 119.

69. El Tribunal de Justicia declaró, en particular, que «si bien el principio de interpretación conforme del Derecho nacional, impuesto de este modo por el Derecho [de la Unión], se refiere, en primer lugar, a las normas internas establecidas para adaptar el Derecho nacional a la directiva de que se trate, no se limita, sin embargo, a la exégesis de dichas normas, sino que requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede este ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva». <sup>36</sup> En resumen, «el principio de interpretación conforme requiere, por tanto, que el órgano jurisdiccional remitente haga todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la [directiva en cuestión]». <sup>37</sup>

70. Si se aplican *mutatis mutandis* a una situación comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, dichas consideraciones suponen que: i) dentro de los límites de la Directiva 2008/104, corresponde al Estado miembro garantizar que su sistema jurídico nacional prevea medidas adecuadas para garantizar la plena efectividad del Derecho de la Unión a efectos de evitar cesiones sucesivas con el objetivo de eludir la naturaleza temporal de las relaciones de empleo cubiertas por la Directiva 2008/104; y que ii) el principio de interpretación conforme exige al órgano jurisdiccional remitente hacer todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la Directiva 2008/104, sancionando dicho abuso y eliminando las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

71. A la luz de las anteriores consideraciones, ha de concluirse que el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 no se opone a una normativa nacional que: a) no establece límites a las misiones sucesivas de un mismo trabajador en una misma empresa usuaria; b) no supedita la legalidad del recurso a contratos de puesta a disposición de duración determinada a la indicación de razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución, y c) no contempla la temporalidad de las necesidades de producción de la empresa usuaria como requisito de legalidad de la utilización de este tipo de contrato de trabajo.

72. Sin embargo, la realización de misiones sucesivas por un mismo trabajador en una misma empresa usuaria que, tomadas en su conjunto, tengan una duración superior a la que razonablemente quepa considerar «temporal» y que no tengan relación con un contrato de trabajo indefinido entre el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal y la empresa de trabajo temporal eluden la esencia misma de las disposiciones de la Directiva 2008/104 y constituyen una utilización abusiva de esa forma de relación laboral. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar esos extremos. Cuando se ha recurrido de manera abusiva a misiones sucesivas, el deber de cooperación leal y el principio de interpretación conforme exigen al órgano jurisdiccional remitente hacer todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la Directiva 2008/104, sancionando dicho abuso y eliminando las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

<sup>36</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartado 115.

<sup>37</sup> Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartado 118. Véanse, asimismo, el punto 134 de las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), que versaba sobre el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104. En el punto 135 de dichas conclusiones, el Abogado General Szpunar subrayó que la falta de medidas de transposición específicas del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104 no impide que el órgano jurisdiccional nacional, tomando en consideración todo el Derecho interno, examine si puede alcanzar, por vía interpretativa, una solución conforme con el Derecho de la Unión.

## Conclusión

73. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunale ordinario di Brescia (Tribunal ordinario de Brescia, Italia):

- «— El artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, no se opone a una normativa nacional que: a) no establece límites a las misiones sucesivas de un mismo trabajador en una misma empresa usuaria; b) no supedita la legalidad del recurso a contratos de puesta a disposición de duración determinada a la indicación de razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución; y c) no contempla la temporalidad de las necesidades de producción de la empresa usuaria como requisito de legalidad de la utilización de este tipo de contrato de trabajo.
- La realización de misiones sucesivas por un mismo trabajador en una misma empresa usuaria que, tomadas en su conjunto, tengan una duración superior a la que razonablemente quepa considerar «temporal» y que no tengan relación con un contrato de trabajo indefinido entre el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal y la empresa de trabajo temporal eluden la esencia misma de las disposiciones de la Directiva 2008/104 y constituyen una utilización abusiva de esa forma de relación laboral. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar esos extremos en el caso concreto.
- Cuando se ha recurrido de manera abusiva a misiones sucesivas, el deber de cooperación leal y el principio de interpretación conforme exigen al órgano jurisdiccional remitente hacer todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la Directiva 2008/104, sancionando dicho abuso y eliminando las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.»

<sup>i</sup> — La cabecera del presente texto ha sufrido una modificación de carácter lingüístico con posterioridad a su primera publicación en línea.