

Bollettino ADAPT 9 dicembre 2024 n. 44

Con [ordinanza del 7 novembre 2024](#), il Tribunale di Reggio Emilia ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una questione pregiudiziale inerente alla corretta interpretazione dell'art. 5, paragrafo 5 della direttiva euro-unitaria n. 2008/104. In estrema sintesi, il giudice emiliano chiede alla Corte di sapere **se la normativa italiana sia in contrasto con la direttiva n. 104** nella parte in cui prevede la possibilità di inviare in missione a tempo indeterminato un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice, senza peraltro l'obbligo di indicare alcuna ragione, che sia di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

La vicenda dalla quale è emersa la necessità di interrogare la Corte Europea riguarda una lavoratrice la quale, assunta da una agenzia per il lavoro, è stata inviata più volte in missione presso lo stesso utilizzatore. **Dopo 5 contratti di somministrazione a tempo determinato, la lavoratrice è stata inviata in missione a tempo indeterminato** presso la medesima impresa utilizzatrice (*staff leasing*). A seguito della cessazione del contratto (commerciale) di somministrazione, la lavoratrice ha impugnato tutti i contratti di lavoro stipulati con l'agenzia ritenendo che non solo i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato ma anche quello a tempo indeterminato fossero contrari alla direttiva n. 104 poiché il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice deve avere carattere temporaneo; circostanza che, tuttavia, nel caso di specie non è possibile ravvisare in virtù delle reiterate missioni, di cui l'ultima a tempo indeterminato. Per tali ragioni la lavoratrice chiede al giudice del lavoro di accertare la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

L'impresa utilizzatrice, invece, nel resistere in giudizio evidenzia che è **dal tenore letterale della direttiva n. 104 che è possibile desumere l'estraneità dello staff leasing dai vincoli** che questa pone. La direttiva, infatti, è diretta a quei lavoratori che sono inviati in missione presso imprese per lavorare temporaneamente sotto la direzione e il controllo delle stesse: «una missione senza termine – riporta l'ordinanza a proposito della tesi difensiva avanzata dall'impresa utilizzatrice – non potrebbe mai considerarsi temporanea».

Preso atto delle tesi interpretative avanzate dalle parti in giudizio, il giudice compie una ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo nazionale e giurisprudenziale alla luce della direttiva n. 104 per come costantemente interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e, confermando il consolidato orientamento secondo il quale la missione deve presentare il carattere ontologico della temporaneità, segnala però che «i casi trattati presso le Alte Corti, sia nazionali che euro-unitarie, originavano tutti da vicende in cui il lavoratore era stato assunto a tempo

determinato o indeterminato dall'Agenzia per il lavoro e successivamente somministrato a tempo determinato per un numero X di volte presso l'utilizzatore». Il caso sottoposto alla sua attenzione, invece, riguarda una lavoratrice assunta a tempo indeterminato dall'agenzia per il lavoro, che la somministra *sine die* presso un'impresa utilizzatrice. Alla luce di questa differenza, il giudice ritiene che sia d'obbligo, per potersi pronunciare nel merito, «**chiarire se lo staff leasing previsto (unicamente, in Europa) dalla normativa italiana rientri nel campo di applicazione della direttiva n. 104** e ne sia dunque vincolato dai limiti imposti, che possono spiegare effetti solo per le missioni a carattere temporaneo». E per tale ragione, dispone con l'ordinanza in commento il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'art. 267, comma 1, lett. b) e comma 2 del TFUE.

Nel sottoporre per la prima volta - a quanto consta - la questione alla Corte di Giustizia, il giudice emiliano non trascura di segnalare quali siano gli elementi testuali che tenderebbero ad escludere lo *staff leasing* dal campo di applicazione della direttiva n. 104 e quali, invece, ne favorirebbero l'inclusione. Da un lato, infatti, si evidenzia nell'ordinanza che l'art. 1 della direttiva n. 104 si riferirebbe a quei lavoratori che «sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse», segnando così i confini dell'efficacia della stessa ai lavoratori assunti e inviati in missione a tempo determinato. Peraltro, l'art. 3 della direttiva farebbe costantemente riferimento «all'elemento della temporaneità della missione». Dall'altro, però, non mancano disposizioni che invece propendono per ricomprendere lo *staff leasing* nel campo di applicazione della direttiva: l'art. 5, comma 2, infatti, prevede la possibilità di dettare una deroga in materia retributiva per il «periodo che intercorre tra una missione e l'altra» per quei lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'agenzia per il lavoro. Da ciò ne dovrebbe derivare che **il requisito della temporaneità riguarderebbe non solo la durata del rapporto di fatto tra il lavoratore somministrato e la stessa impresa utilizzatrice, ma anche quella del contratto (commerciale) di somministrazione**, collegato alla missione svolta dal lavoratore. Chiosa il giudice, infatti, che «se effettivamente l'esigenza che determina per l'impresa utilizzatrice il ricorso alla somministrazione fosse a tempo indeterminato, non avrebbe ragione di ricorrere all'agenzia di somministrazione», la cui funzione nel mercato è quella, invece, di rispondere a dei bisogni temporanei.

Che la questione prima o poi sarebbe stata sollevata era stato già da tempo annunciato (G. Benincasa, E. Dagnino, G. Pigliarmini, S. Spattini, ***Il nodo irrisolto della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato***, in Bollettino ADAPT 8 aprile 2024, n. 14), non solo a causa degli ondivaghi elementi testuali della direttiva - che possono far propendere per una soluzione piuttosto che per un'altra - ma anche in ragione della discussa giurisprudenza del Tribunale di

Milano: in due sentenze – rispettivamente del **9 maggio 2023** e del **16 gennaio 2024** – i giudici milanesi hanno ritenuto che **non sfuggono alla sanzione della costituzione di un rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore anche quei casi in cui il lavoratore sia assunto a tempo indeterminato da una agenzia per il lavoro per essere poi somministrato a tempo indeterminato presso l'utilizzatore**. Questo perché la direttiva n. 104 richiederebbe comunque il carattere temporaneo della esigenza manifestata dall'utilizzatore, non essendo possibile, dunque, richiedere all'agenzia per il lavoro una somministrazione di manodopera "a tempo indeterminato" **ma solo per sopperire ad esigenze temporanee**.

Tuttavia, in attesa che la Corte di Giustizia si pronunci su quello che il giudice emiliano ritiene essere un caso unico in Europa, è opportuno segnalare alcuni aspetti. Se la finalità della direttiva è quella di contrastare la precarizzazione del lavoro vietando la reiterazione di più missioni successive o quelle non aventi il carattere della temporaneità, **occorre chiedersi se si possa parlare ancora di precarietà** – con tutte le problematiche che questo concetto presenta – **nei casi in cui il lavoratore sia stato assunto a tempo indeterminato da una agenzia per il lavoro** e sia stato poi somministrato a tempo indeterminato presso un utilizzatore: in questo caso, il lavoratore godrebbe pienamente di tutte le tutele previste dalla normativa (d.lgs. n. 81 del 2015) e del CCNL di settore, le quali impongono una parità di trattamento con i lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice. E quand'anche il contratto commerciale di somministrazione cessi tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice, il lavoratore somministrato godrebbe non solo di una indennità di disponibilità nell'attesa di un nuovo incarico presso altra impresa utilizzatrice ma finanche delle misure di sostegno e orientamento al lavoro, nonché di riqualificazione professionale (misure non facilmente accessibili ai lavoratori assunti a tempo indeterminato in modo diretto e licenziati per giustificato motivo oggettivo). Posta in questi termini, la prospettiva di chi vede nella somministrazione una concentrazione di precarietà verrebbe completamente ribaltata, superando non pochi pregiudizi sul lavoro interinale.

Infine, non andrebbe sottovalutato il **considerando n. 15 della direttiva n. 104**, che è chiaro nel prevedere che «nel caso dei lavoratori legati all'agenzia interinale da un contratto a tempo indeterminato, tenendo conto della particolare tutela garantita da tale contratto, occorrerebbe prevedere» per gli Stati membri «la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice». Da qui, la possibilità di ritenere lo *staff leasing* "una deroga" legittimata dalla stessa direttiva n. 104.

Giovanni Pigliarmini

Ricercatore Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

ADAPT Senior Fellow

✕ [@Gio_Piglialarmi](#)

Nicoletta Serrani

ADAPT Labour Lawyers associate

✕ [@Nicserrani](#)