



TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

☞ settore lavoro ☞

ordinanza

Nella causa promossa da

XXXXX XXXXXXXXX RAPPRESENTATA E DIFESA DALL'AVV.ROCCA RICCARDO

CONTRO

XXXXX XXXXXXXXX S.R.L.

RAPPRESENTATA E DIFESA DALL'AVV. DEL SANTE FERDINANDO

A scioglimento della riserva che precede il Giudice del Lavoro dott. Elena Vezzosi ha pronunciato la seguente

ORDINANZA DI RINVIO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER QUESTIONE PREGIUDIZIALE INTERPRETATIVA DEL DIRITTO DELL'U.E. (art. 19 T.U.E. e art. 267 T.F.U.E.) avente il seguente oggetto:

- interpretazione della direttiva 2008/104/CE in tema di rapporto di lavoro somministrato, con particolare specifico riferimento alla fattispecie così detta dello *staff leasing*, anche in relazione alle sentenze CGUE 14.ottobre 2020 C-681/2018 JH e 17 marzo 2022 C-232/2022, NP

1.II FATTO

La lavoratrice XXXXX XXXXXXXXX ha adito il Tribunale del Lavoro di Reggio Emilia contestando la nullità/illegittimità e irregolarità di una serie di contratti di somministrazione intercorsi in favore della società Trivium che l'hanno vista somministrata presso detta azienda dal 2019 al 2023. Più specificamente dall'8.4.2019 al 18.9.2023 la Sig.ra XXXXXXXXX lavorò - come lavoratrice somministrata - per XXXXXXXXX S.r.l. in forza di contratti di lavoro somministrato con XXXXXXXXX S.p.a. (Agenzia di somministrazione).

La lavoratrice si occupava del controllo della qualità presso l'unità produttiva di Montecchio Emilia (RE), con inquadramento nella 2° Categoria del CCNL Industria Metalmeccanica del 2016 (quindi corrispondente al Livello D1 del CCNL Industria Metalmeccanica del 2021) fino a maggio 2022 e da giugno 2023 al Livello D2 (3° Categoria del vecchio CCNL).

La lavoratrice denuncia i suddetti contratti sotto molteplici aspetti, ma in via principale e dunque assorbente per quanto riguarda la problematica qui sollevata, chiede accertarsi la nullità del contratto di somministrazione in quanto elusivo della Direttiva 2008/104/CE in quanto violativo del carattere della temporaneità.

La sig.ra XXXXXXXXX è stata legata dai seguenti contratti:

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 381 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 08.04.2019, con durata dall'08.04.2019 sino al 11.05.2019 poi prorogato sino al 31.08.2019;
- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 514 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 31.03.2020, con durata dal 01.04.2020 sino al 30.04.2020 poi prorogato sino al 26.09.2020;
- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7554 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 26.03.2021, con durata dal 01.04.2021 sino al 31.08.2021 poi prorogato sino al 30.09.2021.

I contratti di somministrazione a tempo determinato di cui sopra sono stati stipulati ai sensi dell'art.19, comma 1 del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 e del DPR 7 ottobre 1963, n. 1525, ovvero per ragioni "stagionali";

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7791 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 30.09.2021, con durata dal 01.10.2021 sino al 30.10.2021;

Il contratto a tempo determinato di cui sopra è stato stipulato ai sensi dell'art.19, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 per esigenze connesse a incrementi temporanei e significative e non programmabili, dell'attività ordinaria dell'Utilizzatrice ovvero a causa di un significativo incremento produttivo in conseguenza dello spostamento della produzione di coperchi dallo stabilimento di Erfrstad colpito dall'alluvione;

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato n. 7817 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) sottoscritto in data 27.10.2021, con durata dal 01.11.2021 sino al 31.03.2022;

Il contratto di somministrazione a tempo determinato di cui sopra è stato stipulato ai sensi dell'art.19, comma 1, del D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 per la sostituzione di un Lavoratore che prestava l'attività nello stesso reparto e aveva la stessa mansione. La persona in sostituzione ha fatto richiesta di aspettativa 104 dal 01/10/2021 al 30/09/2023;

- contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato n. 4/2022 – Filiale di Montecchio Emilia (ex art. 30 e ss D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.) con inizio 01.04.2022.

Il contratto di somministrazione a tempo indeterminato di cui sopra è stato stipulato sempre per la sostituzione del prestatore di lavoro di cui sopra.

Il contratto di somministrazione tra XXXXXXXXX S.r.l. e XXXXXXXXX S.p.A., avente ad oggetto la missione della Sig.ra XXXXXXXXX, è cessato in data 18.09.2023 a mezzo di comunicazione inviata a XXXXXXXXX S.p.A.

La lavoratrice evidenziava, con riguardo a tutti i suddetti contratti ma specificamente anche all'ultimo, a tempo indeterminato, che l'ipotesi di una missione a tempo indeterminato è del tutto estranea alla direttiva, avendo la Corte di giustizia Europea affermato che il «rapporto di lavoro con un'agenzia utilizzatrice ha, per sua natura, carattere temporaneo» e che finalità della direttiva sarebbe anche di evitare che «il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale» (In particolare, C. giust. 14 ottobre 2020, causa C-681/18, JH c. KG). La Corte di Cassazione ha ribadito che il ricorso al contratto di lavoro in somministrazione - dello stesso lavoratore presso lo stesso utilizzatore - per una durata incompatibile con la temporaneità a cui fa riferimento la Direttiva, costituisce una condotta elusiva di norme imperativa, trovando perciò applicazione gli artt. 1344 e 1418 c.c.

Nel caso della Sig.ra XXXXXXXXX la temporaneità imposta dalla Direttiva sarebbe stata violata, o meglio elusa, quanto meno con il contratto di somministrazione a tempo indeterminato del 23.3.2022: dopo anni di contratti in somministrazione a tempo determinato, proroghe e rinnovi – e cioè da aprile 2019 a marzo 2022 con brevi stacchi –, la condizione di temporaneità in cui la lavoratrice già si trovava è stata ulteriormente aggravata con un contratto di lavoro somministrato a tempo indeterminato.

Si contestavano pertanto in quanto nulli, ai sensi dell'art. 1344 e 1418 c.c. in relazione alla Direttiva 2008/104/CE, con particolare riferimento agli artt. 1, 3 e 5, sia il contratto di somministrazione che quello di lavoro somministrato.

La società utilizzatrice, nel costituirsi con numerose eccezioni e contestazioni che in questa specifica sede non rilevano, evidenziava che in ogni caso “per quanto riguarda l'ultimo contratto di staff leasing (con inizio dal 01.04.2022 e termine al 18.09.2023), come già sopra detto, è la stessa direttiva n. 104

che lo esclude dal campo di applicazione già con l'art. 1, che segna i confini dell'efficacia della stessa, a quei lavoratori che "sono assegnati a imprese lavoratrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Conseguentemente il lavoratore assunto a tempo indeterminato da una Agenzia per il lavoro e somministrato sine die presso un'impresa utilizzatrice, come nel caso di specie, non è ricompreso nell'ambito della direttiva di cui si tratta. Infatti una missione senza termine non potrebbe mai considerarsi temporanea".

2. IL CONTESTO NORMATIVO

2.1 Il diritto interno

La somministrazione di lavoro è disciplinata dal Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Capo IV) e successive modifiche e coinvolge tre soggetti:

- un'agenzia autorizzata (c.d. somministratore), iscritta in un apposito albo informatico tenuto presso l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL);
- un soggetto (c.d. utilizzatore), che si avvale dei servizi del somministratore per reperire personale;
- uno o più lavoratori (c.d. somministrati o in somministrazione), assunti dal somministratore e da questi inviati in missione presso l'utilizzatore.

Si tratta, dunque, di un istituto complesso, all'interno del quale si rinvengono due distinti rapporti contrattuali:

- il contratto commerciale di somministrazione, concluso tra somministratore e utilizzatore, e che ha natura commerciale e può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato;
- il contratto di lavoro stipulato tra somministratore e lavoratore somministrato, che può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Art. 30 Definizione

Il contratto di somministrazione di lavoro e' il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o piu' lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attivita' nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Ai contratti di somministrazione a tempo indeterminato (c.d. staff leasing), conclusi tra il somministratore e il lavoratore, si applicano (nello specifico della questione che qui interessa) i seguenti articoli:

Art. 31 Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato

1. *Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.*

2. *La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.*

3. *I lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore.*

4. *Fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.*

Art. 34 Disciplina dei rapporti di lavoro

1. *In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile*

al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

2. In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

3. Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966.

Con la Legge di Bilancio 2023, come modificata dalla conversione in legge del c.d. Decreto Milleproroghe (legge 24 febbraio 2023, n. 14, art. 9, comma 4 bis) è stato inoltre previsto che, fino al 30 giugno 2025, nel caso in cui il contratto di somministrazione tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore sia a tempo determinato, l'utilizzatore può impiegare per periodi superiori a ventiquattro mesi, anche non continuativi, il medesimo lavoratore somministrato, per il quale l'agenzia di somministrazione abbia comunicato all'utilizzatore l'assunzione a tempo indeterminato, senza che ciò determini in capo all'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il lavoratore somministrato (art. 31, comma 1).

2.2 La normativa dell'Unione

Il considerando n. 15 e gli artt. 1, 2, 3, 5 della Dir. 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE, Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al lavoro tramite agenzia interinale, così dispongono:

(15) *“I contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro. 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 la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice.”

Art. 1 (Ambito d'applicazione)

“1. La presente direttiva si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse.

2. La presente direttiva si applica alle imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro.

3. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, possono prevedere che la presente direttiva non si applichi ai contratti o ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionali, pubblico o sostenuto da enti pubblici.”

Art. 2 (Finalità)

“La presente direttiva è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili.”

Art. 3 (Definizioni)

“1. Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) «lavoratore»: qualsiasi persona che, nello Stato membro interessato, è protetta in qualità di lavoratore nel quadro del diritto nazionale del lavoro;

b) «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;

c) «lavoratore tramite agenzia interinale»: il lavoratore che sottoscrive un contratto di lavoro o inizia un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale, al fine di essere inviato in missione presso

un'impresa utilizzatrice per prestare temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;

d) «impresa utilizzatrice»: qualsiasi persona fisica o giuridica presso cui e sotto il cui controllo e direzione un lavoratore tramite agenzia interinale presta temporaneamente la propria opera;

e) «missione»: il periodo durante il quale il lavoratore tramite agenzia interinale è messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice affinché presta temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa;

f) «condizioni di base di lavoro e d'occupazione»: le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative a:

i) l'orario di lavoro, le ore di lavoro straordinario, le pause, i periodi di riposo, il lavoro notturno, le ferie e i giorni festivi; ii) la retribuzione.

2. La presente direttiva lascia impregiudicate le definizioni di retribuzione, contratto di lavoro, rapporto di lavoro o lavoratore, contenute nella legislazione nazionale. Gli Stati membri non escludono dall'ambito d'applicazione della presente direttiva i lavoratori, i contratti o i rapporti di lavoro unicamente per il fatto che riguardano lavoratori a tempo parziale, lavoratori a tempo determinato o persone che hanno un contratto o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale.”

Art. 5 (Principio della parità di trattamento)

“1. Per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgere il medesimo lavoro. Ai fini dell'applicazione del primo comma le regole in vigore nell'impresa utilizzatrice riguardanti:

a) la protezione delle donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento e la protezione dei bambini e dei giovani; e

b) la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di portata generale.

2. *Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra.*
3. *Dopo aver consultato le parti sociali, gli Stati membri possono accordare loro, al livello appropriato e alle condizioni da essi previste, l'opzione di mantenere o concludere contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale, diverse da quelle di cui al paragrafo 1.*
4. *A condizione che sia garantito ai lavoratori tramite agenzia interinale un livello adeguato di protezione, gli Stati membri che non possiedono né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica possono, previa consultazione delle parti sociali a livello nazionale e in base a un accordo concluso dalle stesse, stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di base di lavoro e d'occupazione in deroga al principio di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative possono prevedere un periodo di attesa per il conseguimento della parità di trattamento. Le modalità alternative di cui al presente paragrafo sono conformi alla normativa comunitaria e sufficientemente precise e accessibili da consentire ai settori e alle aziende interessate di individuare e assolvere i loro obblighi. Gli Stati membri precisano, in particolare, in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 2, se regimi professionali di sicurezza sociale, inclusi i regimi pensionistici, i regimi relativi alle prestazioni per malattia o i regimi di partecipazione finanziaria dei lavoratori, sono compresi nelle condizioni di base di lavoro e d'occupazione di cui al paragrafo 1. Tali modalità alternative lasciano inoltre impregiudicati eventuali accordi a livello nazionale, regionale, locale o settoriale che non siano meno favorevoli ai lavoratori.*
5. *Gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva. Essi informano la Commissione di qualsiasi misura in tal senso.”*

3. MOTIVI

Va premesso che il quadro costituito dalla normativa europea di riferimento è stato puntualmente ricostruito nella sentenza n. 29570 del 11 ottobre 2022 della Corte di Cassazione nei seguenti termini: *“La direttiva 2008/104 sul lavoro tramite agenzia interinale all'articolo 1 definisce il proprio ambito di applicazione come relativo ai "lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse". Il termine «temporaneamente» è utilizzato anche all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da b) a e), della direttiva 2008/104, che definisce le nozioni di «agenzia interinale», di «lavoratore tramite agenzia interinale», di «impresa utilizzatrice» e di «missione» ponendo in risalto la temporaneità del lavoro prestato presso l'utilizzatore.*

3.7. *Come osservato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34), dalla formulazione di tali disposizioni risulta che il termine "temporaneamente" non abbia lo scopo di limitare l'applicazione del lavoro interinale a posti non previsti come permanenti o che dovrebbero essere occupati per sostituzione, poiché tale termine caratterizza non il posto di lavoro che deve essere occupato all'interno dell'impresa utilizzatrice, bensì le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso tale impresa. è il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.*

3.8. *In coerenza con tali premesse, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o alle pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo al lavoro interinale e, in particolare, per prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva.*

3.9. *L'art. 5, par. 5 cit. non impone dunque agli Stati membri di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a detta forma di lavoro a tempo determinato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Inoltre, la suddetta disposizione non definisce, come del resto neppure le altre disposizioni della direttiva, alcuna misura specifica che gli Stati membri debbano adottare a tal fine (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 42). Nessuna disposizione di tale direttiva fissa una durata oltre la quale una messa a disposizione non può più essere qualificata come avvenuta «temporaneamente» o impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel diritto nazionale, una siffatta durata (v. Corte di Giustizia, C- 232/20 cit., punto 53).*

3.10. *Nondimeno, come osservato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, C681/2018, la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori.*

3.11. Questo duplice obiettivo risponde così alla volontà del legislatore dell'Unione di ravvicinare le condizioni del lavoro tramite agenzia interinale ai rapporti di lavoro «normali», tanto più che, al considerando 15 della direttiva 2008/104, il medesimo legislatore ha esplicitamente precisato che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato. La direttiva in argomento mira, di conseguenza, anche ad incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice, un obiettivo che trova una particolare risonanza al suo articolo 6, paragrafi 1 e 2 (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punto 51; Corte di Giustizia C-232/20 cit., punto 34). Un lavoratore temporaneo può quindi essere messo a disposizione di un'impresa utilizzatrice al fine di coprire, temporaneamente, un posto di natura permanente, che egli potrebbe continuare ad occupare stabilmente (Corte di Giustizia, C232/20 cit., punto 37).

3.12. Infatti, se è vero che la direttiva riguarda rapporti di lavoro temporanei, transitori o limitati nel tempo, e non rapporti di lavoro permanenti, essa tuttavia precisa, al considerando 15 nonché all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, che i «contratti di lavoro a tempo indeterminato», vale a dire i rapporti di lavoro permanenti, rappresentano la forma comune di rapporti di lavoro e che i lavoratori tramite agenzia interinale devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Se è vero, in base a quanto detto, che le disposizioni della direttiva 2008/104 non impongono agli Stati membri l'adozione di una determinata normativa in materia, resta il fatto che, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, impone agli Stati membri, in termini chiari, precisi ed incondizionati, di adottare le misure necessarie per prevenire l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale aventi lo scopo di eludere le disposizioni di tale direttiva nel suo insieme. Ciò comporta che gli Stati membri debbano adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C-681/18 cit., punti 55, 60).

3.13. Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura

al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di 9 missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

3.14. Nella più recente sentenza del 17 marzo 2022, nella causa C232/20, la Corte di giustizia ha aggiunto un ulteriore tassello alla valutazione del giudice, evidenziando come missioni successive del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, ove conducano a una durata dell'attività presso tale impresa più lunga di quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore", potrebbero denotare un ricorso abusivo a tale forma di lavoro, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

3.15. Nella sentenza appena citata, la Corte di Giustizia ha considerato che gli Stati membri possono stabilire, nel diritto nazionale, una durata precisa oltre la quale una messa a disposizione non può più essere considerata temporanea, in particolare quando rinnovi successivi della messa a disposizione di un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice si protraggano nel tempo. Una siffatta durata, in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2008/104, deve necessariamente avere natura temporanea, vale a dire, secondo il significato di tale termine nel linguaggio corrente, essere limitata nel tempo (Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 57).

3.16. Nell'ipotesi in cui la normativa applicabile di uno Stato membro non abbia previsto una durata determinata, è compito dei giudici nazionali stabilirla caso per caso, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2008, Andersen, C-306/07, punto 52) e garantire che l'assegnazione di missioni successive a un lavoratore temporaneo non sia volta a eludere gli obiettivi della direttiva 2008/104, in particolare la temporaneità del lavoro tramite agenzia interinale (v. Corte di Giustizia, C232/20 cit. punto 58). La necessaria temporaneità delle missioni deve essere in ogni caso assicurata, a prescindere da una previsione normativa in tal senso nei singoli ordinamenti nazionali.

3.17. Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2008/104 debbano essere interpretati nel senso che costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive a un lavoratore tramite agenzia interinale il rinnovo di tali missioni su uno stesso posto presso un'impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui le missioni successive dello stesso lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice conducano a una durata dell'attività, presso quest'ultima impresa, più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore, e nel contesto del

quadro normativo nazionale, senza che sia fornita alcuna spiegazione obiettiva al fatto che l'impresa utilizzatrice interessata ricorre a una serie di contratti di lavoro tramite agenzia interinale successivi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

I medesimi principi erano stati affermati anche nei precedenti arresti n. 446 del 13/01/2021 e n. 3815 del 15/02/2021.

Conformandosi a tale principio di diritto sancito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle sentenze sopra citate anche la Corte di Cassazione (sentenze 11 ottobre 2022 n. 29570 e 21 luglio 2022 n. 22861) e la giurisprudenza di merito (cfr. (Trib. Milano 16 gennaio 2024, n. 90, Trib. Trieste 14 novembre 2023 e Trib. Milano 9 maggio 2023, n. 882) hanno individuato vincoli di temporaneità del lavoro interinale compatibili con la normativa sovranazionale, individuandoli analogicamente o per applicazione diretta in quelli previsti per il lavoro a tempo determinato. Tuttavia, 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 in esame riguarda invece un caso di *staff leasing*, e dunque un contratto di somministrazione a tempo indeterminato ed un altrettanto rapporto contrattuale sine die di somministrazione.

E' dunque da 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.

Da un lato, si segnalano alcuni elementi testuali della direttiva n. 104 favorevoli per l'esclusione dello *staff leasing* dal suo campo di applicazione, a partire dall'art. 1 che segna i confini dell'efficacia della stessa a quei lavoratori che *“sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse”*.

A sostegno di questa tesi depongono anche le definizioni di «agenzia interinale», «lavoratore tramite agenzia interinale» e «impresa utilizzatrice» di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), c) e d) della direttiva, poiché in esse si fa costantemente all'elemento della temporaneità della missione.

Tuttavia, pare preferibile l'interpretazione che anche lo *staff leasing* rientri nel campo di applicazione della direttiva n. 104, poiché quest'ultima riguarderebbe il lavoro svolto, da un prestatore assunto da un'agenzia, in favore di una impresa utilizzatrice a prescindere dalla natura a tempo definito o sine die del contratto commerciale e poiché il requisito della temporaneità riguarderebbe, non solo la durata del rapporto di fatto tra il medesimo lavoratore e la medesima impresa utilizzatrice, ma quella stessa del contratto di somministrazione, in riferimento alla stessa posizione lavorativa.

Anche il dato testuale di alcuni articoli pare contemplare l'applicazione diretta della normativa allo *staff leasing* (es: art.5 comma 2 direttiva 104).

Parrebbe allora, ragionando in questi termini, che la normativa italiana sopra citata si ponga in violazione di quella comunitaria perché il sistema italiano che prevede la possibilità di somministrare a tempo indeterminato senza alcun vincolo temporale non appare coerente con il diritto dell'Unione, poiché elude con una somministrazione ad libitum e senza limiti il principio di temporaneità che caratterizza la normativa europea a contrasto con le ipotesi di precarietà.

Se è vero infatti che con la somministrazione a tempo indeterminato (o *staff leasing*) il lavoratore percepisce nei periodi di mancato invio in missione l'indennità di disponibilità, egli tuttavia non gode di meccanismi di tutela sotto il profilo della durata della missione stessa, considerato che nelle clausole contrattuali è sempre prevista la possibilità di variare l'assegnazione del lavoratore ad altra missione prima della scadenza del termine o di anticipare il termine della missione, fatta salva l'erogazione dell'indennità di disponibilità.

Del resto, 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, e non sfugge il meccanismo elusivo connotato a una siffatta distorsione del sistema.

Ne consegue che nei confronti del lavoratore neppure lo staff leasing esclude la precarizzazione, che viene impedita solo da una garanzia di continuità di attività lavorativa in termini economici e di professionalizzazione.

Sussiste quindi anche nel caso di somministrazione a tempo indeterminato l'esigenza di applicare i medesimi vincoli formali e temporali in relazione alle singole missioni della somministrazione a tempo determinato.

Pare dunque che le norme interne in materia di somministrazione di lavoro applicabili alla fattispecie e sopra richiamate siano in contrasto con la Direttiva 2008/104/CE e, in particolare, con quanto previsto dal Considerando n. 15, che riconosce quale forma comune dei rapporti di lavoro il contratto a tempo indeterminato, e dall'art. 5.5, che invita gli Stati membri ad adottare le misure necessarie a prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della Direttiva.

In effetti, un contrasto tra il testo della Direttiva e la normativa interna come sopra riportata – laddove non pone limiti alle missioni successive di un medesimo lavoratore presso lo stesso utilizzatore – sembra emergere anche dal disposto dell'art. 1 co. 1 della Direttiva - che presuppone il carattere temporaneo dell'assegnazione del lavoratore all'impresa utilizzatrice - e dall'art. 3 co. 1 lett. b), c), d) ed e) - che, fornendo la definizione dei termini “agenzia interinale”, “lavoratore tramite agenzia interinale”, “impresa utilizzatrice” e “missione”, attribuisce espressamente a quest'ultima il connotato della temporaneità.

Ciò posto, l'interpretazione richiesta è necessaria per pronunciare la sentenza di questo Tribunale, in quanto la domanda proposta dal ricorrente si fonda sull'asserito contrasto tra l'art. 5.5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE e D.Lgs 81/2015 e succ. mod. e int.

Ed infatti, qualora la Direttiva 2008/104/CE venisse ritenuta ostativa rispetto alla disciplina della somministrazione di cui al D.Lgs 81/2015, risulterebbero fondati i motivi di doglianza fatti valere dalla ricorrente, con conseguente applicabilità del diritto della lavoratrice per violazione degli artt. 31 e 32 D.lgs. n. 81/2015 di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore ai sensi dell'art. 38 del medesimo D.lgs. P.Q.M.

Visto l'art. 267 paragrafo 1, lett. b) e paragrafo 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sottopone alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale in ordine all'interpretazione dell'art. 5.5 Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale:

«Se l'art. 5.5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione dell'art.34 1 comma e seguenti relativi alla somministrazione a tempo indeterminato nelle parti in cui il cd. staff leasing : a) non prevede limiti alla missione del medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice; b) non subordina la legittimità del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo del ricorso alla somministrazione stessa; c) non prevede il requisito della temporaneità dell'esigenza produttiva propria dell'impresa utilizzatrice quale condizione di legittimità del ricorso a tale forma di contratto di lavoro.» Sospende il presente giudizio fino alla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Dispone che la Cancelleria trasmetta tramite applicativo e-Curia. la presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla Cancelleria della Corte di Giustizia.

Reggio Emilia, 7/11/2024

Il Giudice

Elena Vezzosi