

formulando le seguenti conclusioni: “ A) previa eventuale dichiarazione di nullità e/o illegittimità dei contratti di lavoro somministrato e/o delle relative proroghe per cui è causa, accertare e dichiarare esistente e/o costituire tra le parti un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con inquadramento del ricorrente al livello contrattuale già acquisito (E2 Ccnl Chimica Industria, ovvero in quell’altro livello e/o Contratto collettivo ritenuto di giustizia), a far data dal 25.1.2019 ovvero da quell’altra precedente o successiva data accertata in corso di causa; B) condannare la [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare il rapporto inter partes nonché a corrispondere alla ricorrente un’indennità pari a 12 mensilità dell’ultima retribuzione rilevante ai fini del calcolo del Tfr o in quell’altra misura ritenuta di giustizia, oltre a interessi e rivalutazione monetaria; C) in via subordinata al capo B), condannare la [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare il rapporto inter partes nonché a risarcire alla ricorrente il danno subito nella misura delle mensilità maturate dalla data del 14.12.2023 all’effettivo ripristino del rapporto; D) con vittoria di spese del giudizio”.

La [REDACTED] s.p.a. si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto delle domande. La ricorrente ha lavorato presso la società resistente dapprima con una serie di contratti di lavoro in somministrazione a tempo determinato per complessivi ventidue mesi. Precisamente la ricorrente ha lavorato in somministrazione a termine presso lo stabilimento [REDACTED] di [REDACTED] (CR) in forza di contratti a termine dal 27 marzo 2017 al 29 aprile 2017, contratto prorogato sei volte sino al 26 maggio 2018; dal 19 giugno 2018 al 21 luglio 2018, contratto prorogato 1 volta sino al 20 ottobre 2018 e dal 22 ottobre 2018 al 26 gennaio 2019. Con riferimento a questo periodo l’inquadramento contrattuale della lavoratrice è stato dapprima nel livello E4 e dal novembre 2018 nel livello E3.



Terminato questo primo periodo di somministrazione a tempo determinato, la ricorrente ha proseguito a lavorare presso il medesimo impianto con un invio in missione a tempo indeterminato sulla base di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato stipulato con la agenzia interinale [REDACTED] dal 27 gennaio 2019 al 14 dicembre 2023. In relazione a questo periodo la lavoratrice è stata inquadrata dapprima come operaia nel livello E3 del CCNL Industria Chimica ed in seguito, ossia dal gennaio 2023, nel livello E2 del medesimo CCNL.

I contratti di lavoro in somministrazione a termine tra le parti del presente giudizio non specificano le ragioni del ricorso alla somministrazione, in quanto la normativa *ratione temporis* vigente consentiva per il periodo in questione di non apporre alcuna causale. La missione a tempo indeterminato presso l'utilizzatrice [REDACTED] è terminata in data 14.12.2023 per effetto della comunicazione senza alcuna motivazione della agenzia di lavoro interinale-datrice di lavoro [REDACTED]. Nel contratto di assunzione a tempo indeterminato da parte della agenzia interinale è specificato: "2.5 [REDACTED] si riserva di poter interrompere, in qualsiasi momento *e per qualunque motivo o ragione*, l'assegnazione in missione del Lavoratore, anche antecedentemente al termine comunicato nell'apposita lettera di assegnazione. 2.6. Nella eventualità di mancato completamento, per qualunque motivo o ragione, delle singole missioni il Lavoratore tornerà nella condizione di disponibilità fino a nuovo successivo incarico, senza alcun impegno da parte di [REDACTED] ad un ulteriore eventuale immediato utilizzo". (cfr contratto di assunzione all. 4 del fascicolo di parte ricorrente).

Nell'ambito di siffatta regolamentazione la lettera di incarico (cfr. all. 5 fascicolo della ricorrente) si limita ad indicare che la missione presso [REDACTED] è a "tempo indeterminato". La lettera di "interruzione anticipata dell'assegnazione presso l'impresa [REDACTED]" del 5.12.2023 (cfr. all. 6 del fascicolo di parte ricorrente) non giustifica in alcun modo la fine della missione citando la disposizione del CCNL applicato al rapporto secondo cui il lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato ha il diritto di ricevere anche la lettera di



assegnazione a ogni singola missione nella quale deve essere comunque indicata la data di inizio e di termine della missione presso l'utilizzatore (art. 24, comma 3, lett. g).

La lavoratrice, la quale percepiva durante la attività lavorativa un importo mensile lordo di poco superiore ad Euro 1.600,00, veniva posta in disponibilità come previsto dalla normativa vigente percependo una indennità mensile lorda di Euro 750,00.

Il rapporto di lavoro con la agenzia di lavoro interinale è cessato in data 5.04.2024.

2. La disciplina di diritto interno applicabile al caso di specie

La somministrazione introduce uno schema “triangolare” nel rapporto di lavoro tra i seguenti soggetti: il somministratore, l'utilizzatore ed il lavoratore.

Il contratto di somministrazione di lavoro è 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 più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. (Cfr. art. 30 del d.lgs. 81/2015).

Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la loro attività alle dipendenze dell'agenzia di somministrazione, ma nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'azienda utilizzatrice. La somministrazione si caratterizza, quindi, per la scissione tra la titolarità del rapporto di lavoro che fa capo all'agenzia somministratrice e l'effettiva utilizzazione del lavoratore che compete all'utilizzatore. Il contratto di somministrazione di lavoro stipulato tra somministratore e utilizzatore può essere a termine o a tempo indeterminato.

La somministrazione a tempo indeterminato, in un primo momento abolita dalla Legge 247/2007, è stata successivamente reintrodotta dalla Legge 191/2009.

Inizialmente la somministrazione a tempo indeterminato è stata ammessa dal legislatore solo in relazione a una serie di attività specificatamente indicate come i servizi di consulenza e



assistenza nel settore informatico, i servizi di pulizia, custodia, portineria, trasporto, la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, servizi di economato e così via (art. 20, comma 3, D.lgs. 276/2003), con facoltà per la contrattazione collettiva di individuare altre ipotesi nelle quali far ricorso a questo tipo di somministrazione.

La riforma del 2015 ha eliminato l'elenco tassativo di causali legittimanti la somministrazione a tempo indeterminato, procedendo così a una sostanziale liberalizzazione dell'istituto. L'art. 31 del decreto legislativo n. 81 del 2015 applicabile alla fattispecie in questione rubricato "Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato" così statuisce : "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. E' 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"



L'attuale disciplina consente la possibilità di una missione a tempo indeterminato presso una stessa impresa utilizzatrice al solo lavoratore che ha stipulato con la agenzia di lavoro interinale un contratto di somministrazione a tempo indeterminato e contempla una clausola di contingentamento: ai sensi del primo comma dell'art. 31 del d.lgs. 81/2015 riportato, infatti, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione a tempo indeterminato non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto (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). La medesima norma fa salva la possibilità per la contrattazione collettiva di fissare limiti quantitativi diversi. È infine esclusa la possibilità di ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato da parte delle pubbliche amministrazioni.

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).

Tale disciplina transitoria è stata soppressa dalla legge n. 203/2024, ovvero il cosiddetto "Collegato Lavoro", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 28.12.2024 che entra in vigore il 12.01.2025.

Per quanto riguarda la somministrazione a tempo determinato, il d.lgs. 276/2003, nella sua prima formulazione, stabiliva che vi si potesse fare ricorso solo a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. Per effetto della legge 92/2012, la regola della necessaria sussistenza della



ragione giustificatrice aveva subito una prima, importante deroga: la giustificazione del termine non veniva più richiesta nell'ipotesi di primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra l'utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualsiasi mansione, nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato. L'obbligo di indicare le ragioni giustificatrici del ricorso alla somministrazione a tempo determinato era infine venuto meno a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 34/2014, convertito con modificazioni in L. 78/2014, che aveva definitivamente liberalizzato l'apposizione di termini ai rapporti di lavoro subordinato di durata non superiore a 36 mesi.

A seconda che si tratti di somministrazione a tempo indeterminato ovvero a tempo determinato, il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore è soggetto alla disciplina generale dei contratti di lavoro a tempo indeterminato ovvero alla disciplina del contratto a termine, ora contenuta negli articoli da 19 a 29 del d.lgs. 81/2015.

Nel caso di assunzione a tempo indeterminato, la legge stabilisce inoltre che il contratto deve determinare 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. A tal proposito l'art. 34 del decreto legislativo n. 81 del 2015 così statuisce: "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 la 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....".



Per quanto concerne i rapporti a tempo determinato, invece, in seguito alle modificazioni previste dal cd. decreto dignità, l'art. 34 co. 2 del d.lgs. 81/2015, nel fare rinvio alla disciplina generale dei contratti a termine, ha escluso solo l'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 21, comma 2, 23 e 24 concernenti l'intervallo minimo tra un contratto e l'altro, il numero complessivo di contratti a tempo determinato e il diritto di precedenza.

Il lavoratore somministrato ha diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Inoltre, è prevista la responsabilità solidale dell'utilizzatore con il somministratore per la corresponsione dei trattamenti retributivi e previdenziali (art. 35, d.lgs. 81/2015).

Il quinto comma dell'art. 35 stabilisce che, nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle indicate nel contratto, l'utilizzatore è tenuto a darne immediata comunicazione scritta al somministratore, consegnando copia della comunicazione al lavoratore medesimo. Ove non adempia all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori. L'ultimo comma della medesima norma stabilisce, infine, la nullità di ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

3. La rilevanza delle questioni sottoposte alla cognizione del Giudicante

La presente controversia afferisce ad una serie di contratti di somministrazione a termine ed a tempo indeterminato che si sono succeduti dal 2017 al 2023. Non vi è alcun dubbio che i contratti di somministrazione a termine non presentino alcun vizio in relazione alla normativa italiana *ratione temporis* vigente. Difatti la stessa difesa della ricorrente a pag. 11 del ricorso sostiene correttamente che a seguito della cessazione del terzo contratto di somministrazione a



tempo determinato, avvenuta in data 25.01.2019, la società convenuta non avrebbe più potuto avvalersi legittimamente della prestazione lavorativa della ricorrente in regione di somministrazione a tempo determinato acausale. La ricorrente, infatti, a fronte della stipulazione di un contratto a tempo indeterminato tra l'istante e l'agenzia di lavoro interinale, contesta la legittimità del provvedimento di missione a tempo indeterminato presso la stessa società utilizzatrice a far tempo dal 25.01.2019 sino al 14.12.2023.

In particolare la ricorrente, avendo lavorato sostanzialmente per più di sei anni per la società convenuta, sostiene, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione, che il requisito della temporaneità della missione sia un requisito inderogabile della fattispecie e che lo stesso sia stato ampiamente violato nella vicenda in esame.

Poiché il legislatore italiano (art. 31 del d.lg. n. 81 del 2015) consente al solo lavoratore assunto a tempo indeterminato da parte della agenzia di lavoro interinale di essere inviato in missione senza limiti temporali presso uno stesso utilizzatore e non prevede alcun obbligo di motivazione nella ipotesi di cessazione anticipata di tale missione, è rilevante, ai fini della decisione della causa nella quale la ricorrente chiede la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la società utilizzatrice, comprendere se tale previsione normativa sia rispettosa delle prescrizioni della normativa comunitaria.

4. La direttiva n. 2008/104 e la interpretazione delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte di Cassazione

Nell'ambito dell'ordinamento comunitario il lavoro tramite agenzia interinale trova una sua disciplina con la direttiva comunitaria 2008/104 il cui art. 1 delimita l'ambito applicazione 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'art. 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.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 14 ottobre 2020, 3H c. KG, C-681/2018 (punto 61) e nella successiva sentenza del 17 marzo 2022, Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, C-232/20 (punti 31, 34) alla stregua della formulazione di tali disposizioni ha rilevato che il termine “temporaneamente” non ha 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. *In sostanza è il rapporto di lavoro con un'impresa utilizzatrice ad avere, per sua natura, carattere temporaneo.*

Per tale ragione, l'art. 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.

Tuttavia, l'art. 5, par. 5 citato non impone 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, né 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.

La Corte di Cassazione nella sentenza n. 29570/2022, sulla base dei rilievi della sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2020, C-681/2018, osserva che “ la direttiva mira a conciliare l'obiettivo di flessibilità perseguito dalle imprese con l'obiettivo di sicurezza che risponde alla tutela dei lavoratori. 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 art. 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, C-232/20 cit., punto 37).

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'art. 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'art. 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).

Nella sentenza del 14 ottobre 2020, nella causa C-681/18, la Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che l'art. 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 missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme.

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'art. 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104.

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'art. 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, C-232/20 cit. punto 57).

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.

Sulla base di tali considerazioni, la sentenza del 17 marzo 2022 ha stabilito che l'art. 1, paragrafo 1, e l'art. 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” (in senso conforme v. anche Cass. n. 23445/2023, n. 23531/2022, n. 22861/2022, n. 3815/2021 e n. 446/2021).

Non sussiste nessun dubbio, dunque che, in base ai principi eurounitari lo svolgimento di missioni successive del medesimo lavoratore per l'espletamento di identiche mansioni presso la stessa impresa, qualora la durata complessiva della prestazione lavorativa somministrata superi un lasso di tempo che possa essere incluso nel concetto di temporaneità, può essere considerata somministrazione irregolare con conseguente possibilità per il lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore a partire dall'inizio del primo contratto illecito. Spetta all'impresa utilizzatrice dimostrare le ragioni in base alle quali ha dovuto reiterare le missioni al fine di evitare l'imputazione del rapporto”.

In sostanza la Corte di Giustizia e la Cassazione con le sentenze citate confermano la attuale vigenza di due principi storici dell'ordinamento giuslavoristico comunitario ed italiano. Il primo principio è quello cristallizzato anche nella nota sentenza n. 22910/2006 delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione secondo cui il rapporto di lavoro subordinato in via generale va direttamente ascritto ed imputato al soggetto che utilizza la prestazione di lavoro traendone ogni relativo beneficio e profitto.

In tale sentenza, resa in relazione ad una fattispecie nella quale si discuteva sull'eventuale abolizione del divieto di intermediazione di manodopera previsto dalla legge 1369/1960 da parte della cosiddetta “Legge Biagi” del 2003 il Giudice di Legittimità ha ricordato che “ la dissoluzione delle combinazioni negoziali poste in essere, come si è visto, attraverso



l'intermediazione vietata e la sostituzione dell'imprenditore beneficiario all'intermediario, non è che concreta espressione nella materia in oggetto della regola generale giuslavoristica secondo la quale in relazione ad identiche – anche per quanto attiene ai periodi temporali - prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro dovendosi considerarsi come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto dalle prestazioni in concreto di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dal rapporto di lavoro. Per andare in contrario avviso non può sostenersi neanche che l'indicato principio di carattere generale ha perduto consistenza giuridica a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 267 del 2003. Detta disciplina – in una prospettiva di rinnovata rimodulazione delle relazioni industriali e del mercato del lavoro da perseguirsi anche mediante un accrescimento delle tipologie negoziali – ha invero espressamente riconosciuto con la somministrazione del lavoro (art. 20 d.lgs cit.) – ed in certa misura anche con il distacco (art. 30 d.lgs. cit.) – una dissociazione tra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa (cfr. al riguardo tra le altre norme gli artt. 21-26 d.lgs n. 267 cit.) La indicata disciplina, pur presentandosi come una innovazione – seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo – si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva, sicché allorquando si fuoriesce dai rigidi schemi voluti dal legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di “somministrazione irregolare” ex art. 27 cit. o di comando disposto in violazione di tutto quanto prescritto dall'art. 30 cit.; fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera” (Cass. S.U. sentenza n. 22910/2006).

Il secondo principio è quello per cui *il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune del rapporto di lavoro*. Il rapporto di lavoro sorge e si costituisce sempre per avere



una durata indeterminata nel tempo, salvo le ipotesi eccezionali espressamente previste dalla legge.

Tali principi sono considerati veri e propri pilastri del diritto del lavoro in quanto idonei a garantire il perseguimento di obiettivi di tutela di carattere individuale ed allo stesso tempo di carattere generale, essendo funzionali da un lato al raggiungimento dell'obiettivo di assicurare una effettiva e duratura *stabilità occupazionale a tutela del singolo prestatore di lavoro* e dall'altro lato al raggiungimento dell'obiettivo di garantire che tale tutela sia assicurata proprio da parte di quel soggetto imprenditoriale che di fatto beneficia del valore economico e professionale dell'attività manuale od intellettuale del prestatore di lavoro, assicurando allo stesso tempo il corretto e buon andamento della concorrenza che prevede l'assunzione di ogni relativo costo e rischio di impresa proprio ad opera del soggetto imprenditoriale che dall'attività lavorativa trae i propri ricavi economici.

In sostanza i due principi della diretta imputazione del rapporto di lavoro subordinato al soggetto che utilizza la prestazione e del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che costituisce la forma comune del rapporto di lavoro *si pongono quali regole generali di una relazione le cui eccezioni* sono integrate dalla normativa sulla somministrazione di lavoro che permette ad un'impresa di utilizzare una prestazione di un lavoratore assunto da società terze, nonché dalla normativa sul contratto a termine che dispone quando e come è possibile non assumere un lavoratore a tempo indeterminato (ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. 81/2015 è ammissibile una assunzione acausale a termine nei primi dodici mesi e successivamente solo nella ipotesi della sussistenza di determinate ragioni di temporaneità occupazionale).

5. La tesi della ammissibilità di una missione a tempo indeterminato

Venendo all'esame della fattispecie che ci occupa, la difesa della società resistente evidenzia che la direttiva 2008/104 avrebbe sposato una sostanziale *"posizione astensionista"*: in sostanza secondo questa opzione ermeneutica la garanzia rappresentata dalla sussistenza del contratto di lavoro a tempo indeterminato del lavoratore somministrato con la agenzia interinale



rappresenterebbe un motivo di esonero dalla applicabilità dei principi della direttiva 2008/14. Tale tesi cita in particolare il considerando n. 15 della direttiva ove viene precisato 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 la possibilità di derogare alle norme applicabili nell'impresa utilizzatrice”*, nonché l'art. 5, comma 2 che con riferimento alla retribuzione prevede una possibilità di deroga al principio della parità di trattamento tra lavoratori diretti e somministrati *“nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuano a essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra”*. Si afferma, infatti, che se una deroga è ammessa ad un principio così importante come quello della parità di trattamento in materia retributiva, analogamente ed a fortiori dovrebbe essere considerata possibile una deroga per quanto riguarda la durata della missione presso lo stesso utilizzatore, in quanto in questo caso la previsione di una missione *sine die* presso uno stesso utilizzatore non pregiudicherebbe la stabilità del lavoratore che è assicurata dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la agenzia.

La difesa della resistente richiama in particolare la norma secondo cui i lavoratori somministrati nella ipotesi di cessazione della missione percepiscono da parte della agenzia la indennità di disponibilità e le norme del contratto collettivo nazionale di lavoro delle agenzie di somministrazione che prevedono una serie di tutele in favore del lavoratore assunto con somministrazione a tempo indeterminato come ad esempio la disposizione secondo cui, prima di procedere con il licenziamento del lavoratore per mancanza di occasioni di lavoro, l'agenzia è tenuta a seguire una precisa procedura volta a favorire la riqualificazione e ricollocazione del lavoratore: solo nel momento in cui questo percorso non produce un esito positivo è possibile procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente.

In sostanza secondo questa ricostruzione il principio generale della temporaneità della missione troverebbe una sua specifica deroga nella ipotesi in cui il lavoratore sia legato alla agenzia di lavoro interinale con un contratto di somministrazione a tempo indeterminato, in quanto tale contratto assicurerebbe al lavoratore una garanzia di tutela rafforzata.



6. La tesi della incompatibilità della missione a tempo indeterminato con gli obiettivi della direttiva

E' sicuramente vero che le sentenze della Corte della Corte di Giustizia del 2020 e del 2022 citate hanno ad oggetto delle ipotesi di missioni a termine reiterate senza limiti collegate a contratti di somministrazione a tempo determinato.

Pertanto occorre comprendere se i principi illustrati in tali sentenze siano immediatamente trasferibili al caso sicuramente diverso che ci occupa di un lavoratore assunto a tempo indeterminato da parte della agenzia di lavoro interinale inviato in missione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore. Se infatti non vi è alcuna differenza ontologica tra missioni a termine che si succedono per anni senza alcuna previsione temporale e missione unica a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore (per entrambe non vi è alcun limite e, soprattutto, non è previsto dall'ordinamento uno strumento di tutela del lavoratore nei confronti dell'utilizzatore per ovviare a tale indiscriminata dilatazione temporale), è indubbio che il lavoratore è pur sempre legato con la agenzia di lavoro interinale da un contratto di lavoro a tempo indeterminato e gode, per tale ragione, nei confronti della agenzia di lavoro interinale di tutti gli strumenti di tutela del contratto a tempo indeterminato: peraltro in caso di cessazione della missione per una qualsiasi ragione il lavoratore somministrato perde la retribuzione, ma la agenzia di lavoro è tenuta ad erogargli la indennità di disponibilità sino a quando si perfeziona un nuovo ricollocamento lavorativo presso un altro utilizzatore.

A tal proposito appare opportuno chiarire che non è in discussione la compatibilità con la direttiva comunitaria dell'istituto della somministrazione a tempo indeterminato (spesso si fa confusione tra somministrazione e missione che sono due concetti distinti), bensì la ammissibilità dell'istituto della missione a tempo indeterminato del lavoratore somministrato presso lo stesso utilizzatore.

Sul punto, infatti, va osservato che la sentenza della Corte di Giustizia del 2020 ampiamente citata non ha espressamente delimitato l'ambito di operatività del principio della temporaneità della missione, nonostante l'avvocato generale nelle proprie conclusioni avesse proposto esplicitamente di circoscrivere la decisione di non conformità a norme che non prevedessero



misure adeguate a prevenire l'abuso derivante dal ricorso a missioni successive e che, al contempo, non fossero legate ad un contratto a tempo indeterminato concluso tra lavoratore ed agenzia (punto 73, secondo capoverso, conclusioni dell'avvocato generale).

Appare, dunque, decisivo analizzare la fattispecie in relazione agli scopi ed agli obiettivi della direttiva 2008/104.

L'art. 2 della direttiva chiarisce che il legislatore comunitario intende perseguire gli obiettivi di “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 ..., 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”. Il legislatore europeo persegue da un lato lo scopo di rimuovere gli ostacoli e le restrizioni al pieno sviluppo del lavoro tramite agenzia, come forma di flessibilità organizzativa potenzialmente capace di innescare fenomeni virtuosi di creazione di occasioni di occupazione contenute nelle discipline nazionali; dall'altro lato persegue il fine di garantire la qualità della occupazione attraverso la previsione della regola della parità di trattamento tra lavoratori tramite agenzia e lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore.

La promozione dell'utilizzo del lavoro tramite agenzia si attua attraverso l'obbligo degli Stati membri (art. 4) di riesaminare ed eventualmente eliminare i divieti o le restrizioni imposti al ricorso allo strumento e alla previsione per cui tali divieti o restrizioni possono essere giustificati soltanto da “ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi” (Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 17 marzo 2015, causa C-533/13).

Il miglioramento delle condizioni d'impiego dei lavoratori tramite agenzia viene assicurato, in primo luogo, attraverso la previsione dell'obbligo di garantire agli stessi, per tutta la durata della missione, un trattamento almeno identico a quello che riceverebbero se fossero impiegati direttamente dall'impresa utilizzatrice (art. 5, comma 1 della direttiva).



La stessa direttiva prevede, tuttavia, che tale regola possa subire due ordini di eccezioni. La prima riguarda la possibilità per gli Stati membri di adottare modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori concordate con le parti sociali o, nel caso di ordinamenti che riconoscono efficacia generalizzata alla contrattazione collettiva, affidino la scelta di adottare le modalità alternative alle stesse parti sociali (art. 5, comma 4 della direttiva). In entrambi i casi le regole alternative non possono comunque infrangere la soglia rappresentata dal livello di adeguata protezione del lavoratore tramite agenzia.

L'altra eccezione è relativa alla possibilità per gli Stati membri di derogare alla regola della parità di trattamento retributivo nel caso in cui i lavoratori siano assunti dall'agenzia con un contratto a tempo indeterminato e siano garantiti meccanismi di continuità retributiva nei periodi che intercorrono tra una missione e l'altra. (art. 5 comma 2 della direttiva).

L'art. 5, par. 5, della direttiva, nella parte conclusiva della disposizione normativa, prevede che “ 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”.

La collocazione sistematica dell'obbligo di prevenire missioni successive nell'ambito di una disposizione rubricata “principio della parità di trattamento”, secondo questo Giudicante, non appare affatto casuale.

Infatti nella sentenza del 2020 i giudici della Corte di giustizia sottolineano che dalla lettura combinata del considerando 11 con il considerando 15 e, soprattutto, con le previsioni dei par. 1 e 2 dell'art. 6 si evince che la direttiva 2008/104 mira a conciliare le esigenze di flessibilizzazione del mercato del lavoro *con quelle di tutela dei lavoratori non solo per quanto riguarda le condizioni di impiego di quelli assunti da una agenzia ma anche in termini di garanzia del valore della stabilità, ossia di accesso a un impiego diretto e permanente con l'impresa che ne utilizza le prestazioni.*

Sulla scorta di tali considerazioni la Corte afferma in modo chiaro che “l'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, della direttiva 2008/104 impone agli Stati membri *due obblighi distinti, ossia di*



adottare le misure necessarie, da un lato, ad evitare il ricorso abusivo alle deroghe al principio della parità di trattamento autorizzate dallo stesso articolo 5 e, dall'altro, a prevenire missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme” (punto 55 della sentenza). Secondo la Corte di Giustizia gli obblighi contenuti nel par. 5 hanno “due portate ben distinte”: in particolare “ il secondo obbligo è enunciato in senso più ampio e mira a far sì che gli Stati adottino le misure necessarie al fine di prevenire, in particolare, missioni successive aventi lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva nel suo insieme” (punto 57 della sentenza).

Infatti nella sentenza si sottolinea che “i termini “e, in particolare”, utilizzati all'articolo 5, paragrafo 5, prima frase, di tale direttiva per collegare questi due obblighi, non possono essere interpretati nel senso che il secondo obbligo sia automaticamente ed integralmente subordinato al primo, cosicché detta disposizione si applicherebbe esclusivamente a un ricorso abusivo alle deroghe autorizzate al principio di parità di trattamento, la cui portata concreta ai fini della direttiva in argomento è precisata all'articolo 5, paragrafi da 1 a 4, di quest'ultima”.

Non vi è, pertanto, solo l'obiettivo relativo alla facilitazione del ricorso al lavoro tramite agenzia e quello della garanzia di condizioni di lavoro adeguate per i lavoratori coinvolti, ma viene chiarito che la direttiva è “finalizzata anche a far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore tramite agenzia interinale” (punto 60 della sentenza). D'altronde, anche al fine di preservare la funzione dell'istituto in chiave di politica attiva del lavoro come strumento di ricerca di una occupazione stabile, appare indispensabile elaborare delle regole volte a evitare che l'impresa possa utilizzare *sine die*, attraverso il filtro dell'agenzia, il medesimo lavoratore.

Pertanto la decisione del legislatore comunitario di collocare nell'ambito dell'art. 5 della direttiva (rubricato “ principio della parità di trattamento”) la previsione della misura contro la missione eccessivamente dilatata nel tempo comporta che la parità di trattamento tra lavoratori assunti direttamente a tempo indeterminato dall'utilizzatore e lavoratori somministrati debba essere letta non solo in una ottica squisitamente retributiva, *bensì in una chiave più ampia volta ad assicurare al lavoratore somministrato le stesse tutele garantite al lavoratore assunto direttamente a tempo indeterminato*



dall'utilizzatore. E' evidente, infatti, che una missione senza limiti presso uno stesso utilizzatore può rappresentare una modalità con la quale, attraverso lo schermo del contratto con la agenzia, si giunge a simulare un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore senza assicurare al lavoratore nella ipotesi di cessazione della missione le tutele tipiche in materia di licenziamento nei confronti dell'utilizzatore.

E proprio sulla base di tali rilievi, contrariamente agli assunti della c.d. "teoria astensionista", sembrerebbe che il requisito della temporaneità della missione sia considerato dal legislatore comunitario un requisito inderogabile anche con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato. La somministrazione a tempo indeterminato è citata, infatti, nel considerando n. 15, ma soprattutto è citata nell'art. 5 comma 2 della direttiva a proposito della possibilità da parte degli stati membri di prevedere deroghe al principio della parità di trattamento con i lavoratori assunti direttamente dalla impresa utilizzatrice. Se, dunque, la somministrazione a tempo indeterminato è presente nella disposizione rubricata " principio della parità di trattamento", non si può non ritenere che il legislatore comunitario con il quinto comma dell'art. 5 quando statuisce che " gli stati membri adottano le misure necessarie ... per evitare il ricorso abusivo alla applicazione del presente articolo (ossia evitare l'abuso delle deroghe alla parità di trattamento retributivo) ed in particolare per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva..." abbia voluto considerare anche la fattispecie della somministrazione a tempo indeterminato, in quanto mette sullo stesso piano sia le misure anti-abuso relative al piano economico-retributivo che le misure anti-abuso relative alle missioni senza limiti temporali. In sostanza la disposizione normativa è costruita nei termini di un parallelismo: ad un limite all'abuso delle deroghe al principio della parità di trattamento retributivo (che riguarda anche la somministrazione a tempo indeterminato) si accompagna specularmente un limite anche ad una dilatazione eccessiva delle missioni e/o della missione.

La utilizzazione della congiunzione "e" tra le due previsioni che prevedono le tipologie di misure anti-abuso rappresenta plausibilmente un elemento espressivo di una volontà legislativa di prevedere il limite della temporaneità della missione anche con riferimento alla ipotesi della somministrazione a tempo indeterminato.



In sostanza dalla lettura delle norme della direttiva si evincerebbe che la tipologia del contratto che lega il lavoratore alla agenzia di lavoro interinale (a tempo determinato oppure a tempo indeterminato) si risolve in un elemento neutro non idoneo a giustificare eccezioni alla regola generale della temporaneità della missione. Sembrerebbe che l'art. 5 comma 5 quando impone agli Stati membri di prevenire missioni successive abusive imponga la necessità di un limite temporale alla missione e/o alle missioni anche alla somministrazione a tempo indeterminato.

Peraltro appare indubbio che quando la direttiva al considerando n. 15 statuisce che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto di lavoro si riferisca al rapporto di lavoro con l'utilizzatore. Se così non fosse non avrebbe alcun senso la disposizione di cui all'art. 6, para. 1 della direttiva secondo cui "i lavoratori tramite agenzia interinale sono 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": secondo questa ricostruzione, quando la direttiva parla di posti di lavoro a tempo indeterminato si riferisce esclusivamente a quelli con assunzione diretta da parte dell'impresa.

In sostanza il requisito della temporaneità della missione sarebbe funzionale a valorizzare la funzione di politica attiva del lavoro del contratto di somministrazione: la somministrazione (a termine o a tempo indeterminato) e la missione necessariamente temporanea sono strumenti funzionali ad incentivare il più possibile la assunzione diretta del lavoratore somministrato da parte della società utilizzatrice.

Tale assetto è sicuramente maggiormente rispondente ai principi cardine del diritto del lavoro eurounitario della necessaria imputazione del rapporto di lavoro al soggetto imprenditoriale che beneficia della attività del lavoratore e del contratto di lavoro a tempo indeterminato come regola generale di disciplina dei rapporti di lavoro. Difatti è difficile pensare che un datore di lavoro che abbia nel proprio organico aziendale un lavoratore somministrato collocato, attraverso la intermediazione della agenzia, senza limiti temporali abbia intenzione di procedere alla assunzione diretta di quel determinato lavoratore con un contratto a tempo indeterminato.

Opinando nel senso auspicato dalla difesa della società resistente, si rischierebbe di avallare una sorta di disciplina discriminatoria dei lavoratori in missione a tempo indeterminato rispetto ai



lavoratori assunti direttamente dall'utilizzatore in violazione dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea. Infatti, mentre il rapporto del lavoratore in missione presso l'utilizzatore può cessare in qualsiasi momento senza alcun obbligo di motivazione da parte della agenzia di lavoro interinale (è quello che è accaduto nel caso che ci occupa), il rapporto di lavoro del lavoratore assunto direttamente dall'utilizzatore può cessare per iniziativa della società utilizzatrice solo a fronte di un provvedimento di recesso debitamente e ritualmente motivato.

Infatti va ricordato che nel contratto di assunzione della ricorrente a tempo indeterminato da parte della agenzia interinale è specificato: "2.5 Randstad si riserva di poter interrompere, in qualsiasi momento *e per qualunque motivo o ragione*, l'assegnazione in missione del Lavoratore, anche antecedentemente al termine comunicato nell'apposita lettera di assegnazione. 2.6. Nella eventualità di mancato completamento, per qualunque motivo o ragione, delle singole missioni il Lavoratore tornerà nella condizione di disponibilità fino a nuovo successivo incarico, senza alcun impegno da parte di [REDACTED] ad un ulteriore eventuale immediato utilizzo". Inoltre la lettera di incarico si limita ad indicare che la missione presso [REDACTED] è a "tempo indeterminato", mentre la lettera di "interruzione anticipata dell'assegnazione presso l'impresa [REDACTED]" del 5.12.2023 non giustifica in alcun modo la fine della missione, perché l'ordinamento non prevede alcun obbligo di motivazione.

In questa ipotesi il lavoratore in missione *sine die* non ha alcun strumento di tutela nei confronti dell'utilizzatore anche se essendo legato da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la agenzia di lavoro interinale percepisce la indennità di disponibilità che, tuttavia, ammontando ad un importo lordo di Euro 750,00, è di gran lunga inferiore al trattamento economico mensile ordinario e non va nemmeno considerato ai fini della quantificazione degli elementi retributivi indiretti.

Questo assetto normativo che non prevede limiti temporali alla missione e non impone alcun obbligo di motivazione del provvedimento di cessazione della missione stessa né in capo alla agenzia di lavoro interinale né in capo al soggetto imprenditoriale utilizzatore rischia di legittimare un sistema di licenziabilità ad nutum del lavoratore somministrato. Appare difficile,



infatti, ipotizzare che il recesso da parte dell'agenzia interinale nell'ambito di una missione a tempo indeterminato venga comunicato al lavoratore somministrato all'insaputa e senza la condivisione da parte dell'utilizzatore che gestisce in concreto tutte le fasi del rapporto di lavoro del lavoratore somministrato e che beneficia direttamente del contributo del lavoratore.

Il lavoratore somministrato, pur percependo l'indennità di disponibilità per i periodi di mancato invio in missione, non gode di alcuna tutela sotto il profilo della durata della stessa poiché l'utilizzatore risponde della durata pattuita nel contratto commerciale solamente nei confronti dell'agenzia di somministrazione. La missione senza limiti temporali consentirebbe di eludere facilmente le tutele a salvaguardia della tendenziale stabilità del rapporto di lavoro e di invertire il rapporto di eccezione a regola tra somministrazione di manodopera e rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con la conseguenza che lo strumento di flessibilità rappresentato dal rapporto di somministrazione si convertirebbe in strumento di licenziabilità da parte del datore di lavoro-utilizzatore.

Il carattere di "temporaneità" che deve essere salvaguardato a tutela dei principi espressi dalla direttiva è quello che attiene all'impiego del lavoratore da parte dell'impresa utilizzatrice: la stabilità del rapporto che eventualmente lega il lavoratore all'agenzia di lavoro interinale sembrerebbe indifferente a ciò che la direttiva vuole incoraggiare, ossia l'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice.

La norma di diritto interno impugnata dal lavoratore in sostanza consente ad una impresa di delegare totalmente la gestione di un rapporto di lavoro ad una agenzia terza, ovviamente a fronte di un compenso, senza assumere alcun rischio con un unico limite sulla base della legislazione vigente, quello quantitativo. Un tale assetto normativo rischia, tuttavia, di porre in crisi la regola generale della assunzione diretta a tempo indeterminato da parte di chi beneficia del contributo di un lavoratore. In questo modo la somministrazione a tempo indeterminato con missione senza limiti temporali perde il suo carattere di eccezionalità assurgendo ad un modello alternativo di assunzione del lavoratore che si affianca a quello rappresentato dalla assunzione diretta con contratto a tempo indeterminato.



A tal proposito va ricordato che il considerando n. 1 statuisce che la direttiva osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali ed in particolare che essa intende garantire il pieno rispetto dell'articolo 31 della Carta, secondo il quale ogni lavoratore ha diritto a condizioni sane, sicure e dignitose.

In conclusione questo Giudice ritiene che sussistano tutte le condizioni normative per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Infatti occorre comprendere ai fini della decisione della causa se la missione a tempo indeterminato presso uno stesso utilizzatore di un lavoratore assunto con un contratto di somministrazione a tempo indeterminato rappresenti una eccezione ammissibile alla luce delle prescrizioni di cui all'art. 1 e 5, comma 5 della direttiva in ragione della sussistenza di un contratto a tempo indeterminato (quello con la agenzia interinale) oppure se, partendo da una valutazione della temporaneità del lavoro presso l'utilizzatore come di una caratteristica inderogabile del lavoro de quo, si tratti di un istituto incompatibile con la ratio e le norme anti-abusive della direttiva.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano, pertanto, visto l'art. 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull'Unione europea, l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e l'art. 295 c.p.c., chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sulla seguente questione:

“Se l'art. 1, paragrafo 1 e l'art. 5 n. 5 della Direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/104/CE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale come quella di cui all'art. 31, primo comma, del decreto legislativo n. 81 del 2015 che, pur prevedendo la assunzione a tempo indeterminato da parte dell'agenzia di somministrazione, consente l'invio in missione a tempo indeterminato di un lavoratore somministrato presso uno stesso utilizzatore, senza altresì individuare alcun obbligo di motivazione del provvedimento di cessazione di tale missione”;

P.Q.M.

sospende il presente giudizio.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del provvedimento e di tutti gli atti del presente giudizio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.



Si comunichi, altresì, la ordinanza alle parti costituite.

Milano, 14.01.2025

Il Giudice

Luigi Paziienza

