

IPSOA

il Lavoro nella giurisprudenza

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 1591-4178 - ANNO XXXIII - Direzione e redazione - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI)

4/2025

 edicolaprofessionale.com/lavgiur

Collegato lavoro e dimissioni di fatto

Il diritto dei lavoratori alla “giusta posizione contributiva”

Lo *staff leasing* e il requisito della temporaneità: la parola alla Corte di giustizia UE

DIREZIONE SCIENTIFICA

Franco Carinci
Michele Miscione
Marina Brollo
Valeria Fili

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Maria Corso
Carmela Garofalo
Pierluigi Rausei
Anna Zilli

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO

00268423



5 000002 684234



Wolters Kluwer

DOTTRINA

| | | |
|-------------------------------|---|-----|
| Dimissioni e licenziamento | DIMISSIONI O LICENZIAMENTO PER COMPORTAMENTO CONCLUDENTE E AZZERAMENTO DELL'ANZIANITÀ PER DIMINUIRE IL TICKET-NASPI di <i>Michele Miscione</i> | 321 |
| | ESCAPISMO NORMATIVO E NUOVO FORMALISMO NELLE DIMISSIONI DI FATTO di <i>Marco Frediani</i> | 330 |
| Giusta posizione contributiva | SULLE SETTE TESI DELLA CASSAZIONE CHE NON RICONOSCONO IL DIRITTO DEI LAVORATORI ALLA "GIUSTA POSIZIONE CONTRIBUTIVA" di <i>Roberto Rivero</i> | 335 |

GIURISPRUDENZA

| | | |
|--------------------------|---|-----|
| Immigrazione | Cassazione Civile, Sez. I, 31 gennaio 2025, n. 2275 L'UNILAV TRA VALORE PROBATORIO E POTERI OFFICIOSI | 351 |
| | di <i>Daniela Lafratta</i> | 352 |
| Indennità di mobilità | Cassazione Civile, Sez. lav., 23 settembre 2024, n. 25399 LA RIPETIBILITÀ DEI TRATTAMENTI DI DISOCCUPAZIONE TRA REINTEGRA FORMALE E REINTEGRA EFFETTIVA | |
| | di <i>Costanza Maria Mesiti</i> | 360 |
| Proselitismo sindacale | Cassazione Civile, Sez. lav., 13 settembre 2024, n. 24595 IL PROSELITISMO SINDACALE REALIZZATO TRAMITE L'"UOMO SANDWICH" PREGIUDICA IL NORMALE SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ AZIENDALE | 365 |
| | di <i>Maria Cristina Degoli</i> | 367 |
| Patto di non concorrenza | Cassazione Civile, Sez. lav., 29 agosto 2024, n. 23331, ord. INDENNITÀ PER PATTO DI NON CONCORRENZA E AUTONOMIA NEGOZIALE. UNA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE | 374 |
| | di <i>Francesca Nardelli</i> | 375 |
| Staff leasing | Tribunale di Reggio Emilia 7 novembre 2024, ord. | 380 |
| | Tribunale di Milano 14 gennaio 2025, ord. LO <i>STAFF LEASING</i> E IL REQUISITO DELLA TEMPORANEITÀ: LA PAROLA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE | 383 |
| | di <i>Michelangelo Salvagni</i> | 390 |
| | RASSEGNA DELLA CASSAZIONE a cura di <i>Giuseppe Ludovico e Giorgio Treglia</i> | 402 |
| | RASSEGNA DEL MERITO a cura di <i>Filippo Colli e Francesco Rotondi</i> | 414 |

INDICI

| | |
|--------|-----|
| INDICI | 420 |
|--------|-----|

Staff leasing

Tribunale di Reggio Emilia 7 novembre 2024, ord. - Est. Vezzosi - E.Q. c. T.P.I. S.r.l.

Rapporto di lavoro - Somministrazione a termine - Successione di contratti con il medesimo utilizzatore - Successiva assunzione a tempo indeterminato con Agenzia per il lavoro - Staff leasing - Dir. 2008/104/CE - Temporaneità - Violazione della regola della temporaneità anche per lo staff leasing - Costituzione rapporto con utilizzatore a tempo indeterminato - Rimessione Corte di Giustizia

(D.Lgs. n. 81/2015, artt. 30, 31, 34; Dir. 2008/104/CE, artt. 1, 2, 5)

“La normativa italiana che disciplina lo *staff leasing* pare porsi 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”.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

| | |
|----------|--|
| Conforme | Trib. Milano 9 maggio 2023, n. 882; Trib. Trieste 14 novembre 2023; Trib. Milano 16 gennaio 2024, n. 29570; Trib. Trieste 6 marzo 2024; Trib. Brescia 4 settembre 2024; Trib. Cuneo 10 settembre 2024. |
| Difforme | Trib. Reggio Emilia 26 febbraio 2024, n. 79 e Trib. Reggio Emilia 6 aprile 2024, n. 44. |

Il Tribunale (*omissis*).

Il fatto

La lavoratrice ... 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 che l'hanno vista somministrata presso detta azienda dal 2019 al 2023. Più specificamente dall'8 aprile 2019 al 18 settembre 2023 la Sig.ra ... lavorò - come lavoratrice somministrata - per ... S.r.l. in forza di contratti di lavoro somministrato con ... S.p.a. (Agenzia di somministrazione). (*omissis*)

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.

(*omissis*)

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 ... la temporaneità imposta dalla Direttiva sarebbe stata violata, o meglio elusa, quanto meno con il contratto di somministrazione a tempo indeterminato del 23 marzo 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 1 aprile 2022 e termine al 18 settembre 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”.

(*omissis*)

Motivi della decisione

Va premesso che il quadro costituito dalla normativa europea di riferimento è stato puntualmente ricostruito

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 connaturato 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. (omissis).

Tribunale di Milano 14 gennaio 2025, ord. - Giud. Paziienza - ... c. ... S.p.a.

Rapporto di lavoro - Somministrazione a termine - Successione di contratti con il medesimo utilizzatore - Successiva assunzione a tempo indeterminato con Agenzia per il lavoro - Staff leasing - Dir. 2008/104/CE - Temporaneità - Violazione della regola della temporaneità anche per lo staff leasing - Costituzione rapporto con utilizzatore a tempo indeterminato - Rimessione Corte di Giustizia

(D.Lgs. n. 81/2015, artt. 30, 31, 34; Dir. 2008/104/CE, artt. 1, 2, 5)

"La norma di diritto interno che 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, ossia quello quantitativo, rischia 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".

Lo *staff leasing* e il requisito della temporaneità: la parola alla Corte di giustizia UE di Michelangelo Salvagni (*)

Le sentenze del Tribunale di Reggio Emilia del 7 novembre 2024 e del Tribunale di Milano del 14 gennaio 2025 consentono di approfondire la fattispecie della somministrazione a tempo indeterminato con riferimento alla questione dell'eventuale estensione anche per la fattispecie dello *staff leasing* dei principi espressi dalla Dir. 2008/104/CE in tema di temporaneità. In altri termini, viene rimessa alla Corte di giustizia la seguente questione: se le disposizioni eurounitarie, stabilite per i contratti di somministrazione a termine possano applicarsi anche al diverso istituto dello *staff leasing* che implica l'instaurazione di un rapporto di lavoro permanente con l'Agenzia per il lavoro.

Il tema centrale del presente contributo riguarda quindi le somministrazioni a tempo indeterminato presso il medesimo utilizzatore senza che, per tale missione, sia previsto un termine di durata massima; ciò, a parere dei giudici remittenti, determina l'elusione delle norme del diritto dell'Unione, conducendo ad una precarizzazione del rapporto di lavoro.

The rulings of the Court of Reggio Emilia of 7 November 2024 and the Court of Milan of 14 January 2025 allow us to delve deeper into the case of supplies of permanent employment contracts with reference to the question of the possible extension also to the case of staff leasing of the principles expressed by Directive 2008/104/EC on temporariness. In other words, the following question is referred to the Court of justice: whether the EU provisions, established for fixed-term supply contracts, can also be applied to the different institution of staff leasing which implies the establishment of a permanent employment relationship with the Employment Agency.

The central theme of this contribution therefore concerns fix-term supply to the same user without a maximum duration being established for such a mission; this, in the opinion of the referring judges, determines the evasion of the rules of European Union law, leading to a precariousness of the employment relationship.

Le vicende fattuali

Il Tribunale di Reggio Emilia, con ordinanza del 7 novembre 2024 (1) e, qualche mese dopo il Tribunale di Milano, con provvedimento del 14 gennaio 2025, hanno rimesso alla Corte di Giustizia la questione inerente la valutazione della compatibilità con l'ordinamento comunitario della normativa italiana in materia di *staff leasing*, poiché tale istituto non prevedrebbe misure atte ad assicurare la temporaneità della somministrazione.

In breve, questi i fatti di causa dei due diversi casi giudiziari.

Per quanto riguarda la vicenda sopposta al vaglio del Tribunale di Reggio Emilia, una lavoratrice instaurava un contenzioso deducendo la nullità, illegittimità e irregolarità di una serie di contratti di

somministrazione, succedutisi nel periodo compreso dall'8 aprile 2019 e il 18 settembre 2023, intercorsi con il medesimo utilizzatore, svolgendo sempre, a quanto consta dalla stringata ricostruzione del caso, le mansioni di addetta al controllo della qualità.

La tematica è di particolare interesse anche per le modalità del rapporto instaurato con l'utilizzatore; infatti tra le parti, dapprima (nel periodo compreso dall'8 aprile 2019 al 31 marzo 2022), si erano succeduti diversi contratti di somministrazione a tempo determinato, nel tempo rinnovati e prorogati (2). Successivamente, dal 1° aprile 2022 sino al 18 settembre 2023 (data di cessazione della missione presso l'utilizzatore), la dipendente aveva continuato a prestare servizio, sempre presso il medesimo utilizzatore, mutando tuttavia la forma contrattuale. Ed infatti, in concreto la "missione" proseguiva

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Per completezza, si segnalano quali primi contributi su tale ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia: A. Rinaldi, *Lavoro subordinato a tempo determinato e rinvio pregiudiziale alla Corte UE*, in *Quotidiano giuridico*, 18 novembre 2024; F. Manfredi, *Staff leasing: rinviata alla CGUE la questione del requisito di temporaneità*, in *Quotidiano giuridico*, 17 dicembre 2024; F. Chietera, *Lo staff*

leasing dinanzi alla Corte di Giustizia, in *Il Giuslavorista*, 17 gennaio 2025; A. Carbonelli, *Il lavoro tramite agenzia interinale di nuovo dinanzi alla Corte di Lussemburgo*, in *Modulo24 Contenzioso Lavoro-Il Sole 24 Ore*, 31 dicembre 2024.

(2) I contratti sono stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 1, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e del d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525 (ovvero per ragioni "stagionali").

mediante l'assunzione a tempo indeterminato da parte dell'Agenzia di somministrazione.

A parere della prestatrice, le condizioni di esecuzione del rapporto, contraddistinte dalla successione di contratti di somministrazione a termine mediante missioni successive e continuative e, poi, da un contratto a tempo indeterminato dall'Agenzia, in ragione del quale era stata nuovamente inviata in missione sempre presso il medesimo utilizzatore, il tutto per circa 4 anni e 5 mesi, comportava l'elusione della regola della temporaneità; principio questo che caratterizza la *ratio* della Dir. 2008/104/CE e che deve essere rispettato anche nella fattispecie dello *staff leasing*.

In punto di tutele, la dipendente rivendicava l'accertamento della nullità, ai sensi degli artt. 1344 e 1418 c.c., in relazione alle disposizioni antielusive disciplinate dalla Dir. 2008/104/CE (artt. 1, 3 e 5), dei contratti di somministrazione a termine e del successivo contratto di somministrazione a tempo indeterminato, con il conseguente diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore ai sensi dell'art. 38, D.Lgs. n. 81/2015.

Con riferimento al caso instaurato presso il Tribunale di Milano, la ricorrente deduceva di aver lavorato in somministrazione a termine in forza di contratti, più volte prorogati, nel periodo compreso dal 27 marzo 2017 sino al 26 gennaio 2019. Terminato poi il primo periodo di somministrazione a tempo determinato, la lavoratrice proseguiva a prestare servizio 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.

Il rapporto continuava poi dal 27 gennaio 2019 fino al 14 dicembre 2023, data quest'ultima in cui l'utilizzatore interrompeva anticipatamente il contratto commerciale di *staff leasing* mediante una comunicazione all'Agenzia che non conteneva alcuna motivazione delle ragioni poste alla base della cessazione di tale rapporto. Anche in questo caso, la lavoratrice chiedeva la nullità dei contratti di somministrazione e la costituzione del rapporto con l'utilizzatore.

La questione centrale posta alla base delle domande giudiziale di entrambi i contenziosi investe la seguente problematica esegetica da risolvere: se la condizione di temporaneità (*rectius* precarietà) in cui la

prestatrice già si trovava con i contratti di somministrazione a termine (più volte prorogati e rinnovati) sia stata ulteriormente aggravata con la successiva (e pressoché continuativa) instaurazione di un contratto di lavoro somministrato a tempo indeterminato per prestare servizio sempre con il medesimo utilizzatore.

La Dir. 2008/104/CE: la regola della temporaneità quale requisito fondamentale della somministrazione

La Dir. 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia interinale si applica, in virtù dell'art. 1, 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". Essa, in ragione del principio che la forma comune dei rapporti di lavoro è il contratto a tempo indeterminato (Considerando 15), è ispirata ad un modello di *flexicurity* per realizzare un equilibrio tra la flessibilità del lavoro, come richiesto dalle imprese al fine di incentivare l'occupazione, e la sicurezza, intesa come tutela dei lavoratori nel mercato del lavoro (cfr. art. 2, "Finalità").

In sostanza, la Direttiva, tenendo conto di tale bilanciamento, è caratterizzata da quella che è stata definita la sua "doppia anima" (3), in quanto persegue un duplice obiettivo: da una parte, ravvicinare le condizioni del lavoro tramite Agenzia interinale ai rapporti di lavoro "normali"; dall'altra, incoraggiare l'accesso dei lavoratori tramite Agenzia interinale ad un impiego permanente presso l'impresa utilizzatrice (4). Questo secondo obiettivo è teso a tutelare l'aspirazione dei lavoratori somministrati a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato, il cui vero scopo è quello di consentire a questi ultimi di trovare un impiego "permanente" presso l'impresa utilizzatrice (5).

Con riferimento alla finalità antielusiva, la Dir. 104/2008/CE impone agli Stati membri di adottare misure necessarie per evitare il ricorso abusivo a missioni successive con lo scopo di aggirare le disposizioni della direttiva (cfr. art. 5, par. 5, prima frase, nonché all'art. 6, parr. 1 e 2) e di adoperarsi affinché il lavoro tramite Agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente (6).

(3) Sul punto, si veda S. Galleano, *Corte di giustizia 17.3.22 C-232/20 - Ancora sulla temporaneità della prestazione*, in *Lavoro-DirittiEuropa*, 2, 2022, 3.

(4) Cfr. art. 6, parr. 1 e 2; nonché CGUE causa C-681/18, punto 51 e CGUE causa C-232/20, punto 34.

(5) Cfr. CGUE causa C-681/18, punti 51 e 62 e CGUE causa C-232/20, punto 37.

(6) Cfr. CGUE causa C-681/18, p. 55, 60.