

Breve studio sulla normativa tedesca in materia di somministrazione del lavoro alla luce della recente giurisprudenza della CGUE

di B. Rossilli - 18 Luglio 2022

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sezione Seconda, sentenza del 17 marzo 2022, NP, C-232/20) si è espressa sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, il Tribunale superiore del lavoro del Land Berlino-Brandeburgo, Germania, nel maggio 2020. Com'è noto la funzione pregiudiziale di cui è titolare la CGUE si erge lungo due direttrici: i giudici nazionali possono porre alla Corte di Lussemburgo tanto questioni di validità degli atti posti in essere dalle istituzioni dell'UE (rinvio di invalidità) quanto questioni di interpretazione del diritto unionale (rinvio di interpretazione) (cfr. in generale G. Tesaro, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di Giustizia nell'evoluzione dell'Unione Europea*, DUE., 3, 2013, 483 ss.).

Nel caso di specie, la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale, in particolare l'art. 1 par. 1.

Il giudizio è stato promosso, in primo grado, dinanzi al Tribunale del lavoro di Berlino (l'Arbeitsgericht Berlin), da un lavoratore dipendente di un'agenzia interinale, messo ad esclusiva disposizione dell'impresa utilizzatrice – senza soluzione di continuità – dalla data di assunzione (settembre 2014) sino al maggio 2019.

Il *petitum* consiste nel riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro tra lavoratore interinale e impresa utilizzatrice.

A sostegno del proprio ricorso, il lavoratore contestava il fatto che – vista la durata della sua missione alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice – la sua assegnazione non poteva essere qualificata *temporanea*, sostenendo, altresì, il contrasto di una disposizione di diritto interno, l'art. 19 par. 2 della legge relativa alla messa a disposizione di manodopera (così come modificata nel 2017) con il diritto dell'Unione Europea – segnatamente, la sopracitata direttiva del 2008.

Vedendosi respingere il ricorso in primo grado, il lavoratore ha impugnato la sentenza dinanzi al Tribunale superiore del lavoro.

Se, nella sua prima formulazione, la normativa nazionale che ha attuato la direttiva 2008/104 si limitava a prevedere in via generale che la messa a disposizione dei lavoratori dovesse avere soltanto carattere “temporaneo”, successivamente, il legislatore nazionale è intervenuto integrando la normativa vigente, stabilendo la durata massima della messa a disposizione del lavoratore interinale, salvo la possibilità di deroga da parte dei contratti collettivi.

La modifica legislativa conteneva, altresì, una disposizione transitoria a fronte della quale si definiva che, nel computo della durata massima di messa a disposizione, dovessero calcolarsi esclusivamente i periodi di lavoro compiuti successivamente all'entrata in vigore della novella legislativa.

Il Tribunale superiore del lavoro del Land Berlino-Brandeburgo ha, pertanto, sospeso il giudizio principale sottoponendo alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale articolata in cinque quesiti.

I primi due afferiscono alla qualificazione della durata della messa a disposizione del lavoratore interinale, vale a dire che il Tribunale superiore del lavoro ha chiesto alla Corte se potesse considerarsi *temporanea* ai sensi dell'art. 1 par. 1 della direttiva 2008/104/CE la missione presso un'impresa utilizzatrice quandanche la durata della missione fosse pari – come nel caso di specie – a cinquantacinque mesi e qualora il lavoratore non fosse stato chiamato in missione per motivi di sostituzione.

In base alla risposta della Corte sul punto, il Tribunale superiore del lavoro ha chiesto a quest'ultima che si pronunciasse su tre ulteriori quesiti: se il lavoratore interinale potesse considerarsi titolare di una pretesa legittima alla costituzione di un rapporto di lavoro nei confronti dell'impresa utilizzatrice, anche qualora la legislazione nazionale applicabile *ratione temporis* ai fatti in causa non prevedesse ancora tale regime sanzionatorio; se la disposizione transitoria che esclude dal computo della durata massima complessiva della missione il periodo antecedente all'entrata in vigore della stessa dovesse ritenersi in contrasto con l'art. 1 della direttiva 2008/104; se l'estensione della durata massima della missione individuale potesse essere demandata alla contrattazione collettiva.

La direttiva del 19 novembre 2008 (2008/104/CE) 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 (art. 1 par. 1), ed è volta a garantire la tutela dei lavoratori delle agenzie interinali al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale (art. 2). Per quanto riguarda il primo quesito, la Corte di Giustizia ha innanzitutto riconosciuto che dalla formulazione della disposizione di cui all'art. 1 par. 1 della direttiva, si evince che la nozione di *temporaneità* si debba interpretare quale valore da constatare non tanto in riferimento all'impiego che deve essere occupato dal lavoratore presso l'impresa utilizzatrice, piuttosto, in riferimento alla *messa a disposizione del lavoratore*, vale a dire, la durata della missione. Ciò significa che la previsione della temporaneità dell'assegnazione nella direttiva, nell'intenzione del legislatore europeo, non ha lo scopo di confinare l'utilizzo del lavoro interinale a impieghi da occupare “per sostituzione” di lavoratori. Secondo una giurisprudenza costante, inoltre, (v. ad es., CGUE del 24 giugno 2010 n. 375, *Ridpc*, 2010, 5, 1323, nota di D. Galetta, e CGUE del 29 luglio 2019 n. 476 in *De Jure.it*, in particolare, cfr. il punto 28. Cfr. anche CGUE del 3.09.2014 n. 201, *RDI*, 2016, 1, II, p. 69) nell'interpretazione del diritto dell'Unione si deve procedere non solo con un'interpretazione letterale dei termini contenuti all'interno delle disposizioni, ma deve anche tenersi conto del contesto in cui questi vengono utilizzati e degli obiettivi generalmente perseguiti dalla normativa in cui sono iscritti. L'impianto sistematico della direttiva decli-

nato nei suoi considerando (“la presente direttiva stabilisce un quadro normativo che tuteli i lavoratori tramite agenzia interinale che sia non discriminatorio, trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali”) sembrerebbe escludere che, per il perfezionamento degli obiettivi prefissati, debba essere imposto che i lavoratori interinali debbano essere esclusivamente assunti dalle agenzie al solo fine di fronteggiare esigenze di sostituzione dei lavoratori assunti direttamente dall’impresa utilizzatrice. In riferimento al secondo quesito – formulato d’ufficio dal giudice *a quo* – l’impresa utilizzatrice resistente aveva contestato la ricevibilità dello stesso da parte della CGUE ritenendo imponesse una mera valutazione di fatto e che, comunque, fosse irrilevante ai fini della soluzione della controversia principale. Sul punto, la Corte sostiene la ricevibilità della questione, in quanto, il rifiuto di pronunciarsi su una questione pregiudiziale risulta ipotizzabile esclusivamente qualora 1) appaia in modo manifesto che l’interpretazione del diritto dell’Unione sia inconferente rispetto all’oggetto del procedimento principale e 2) la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte (V. in generale sul punto, A. Ali, *La riforma della giustizia comunitaria: le recenti modifiche del regolamento di procedura della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle comunità europee*, RDIPP, 2002, pp. 379 e ss.). In premessa, dapprima e soprattutto con riferimento al punto 1) si deve comunque ricordare che i quesiti concernenti il diritto dell’Unione – per giurisprudenza costante (cfr. tra tutte CGUE del 25.11.2021, n. 233 su *De Jure.it*) – godono di una presunzione di rilevanza. Difatti, la Corte, oltre a ritenere ricevibile il quesito – trattandosi sostanzialmente della richiesta di qualificazione giuridica della messa a disposizione del lavoratore interinale nel caso di specie, alla luce del requisito della “temporaneità” – si spinge anche oltre, riformulando il secondo quesito.

La Corte ha il compito di interpretare tutte le disposizioni del diritto dell’Unione che possano essere utili ai giudici nazionali per giungere ad una decisione del giudizio dinanzi loro pendente, anche qualora tali disposizioni non siano state espressamente indicate nelle questioni sottoposte dal giudice *a quo*: nel caso dell’ordinanza di rinvio emessa dal tribunale superiore del lavoro, pertanto, sebbene il raggio del secondo quesito si estenda esclusivamente entro i confini dell’interpretazione dell’art. 1 par. 1 della direttiva 2008/104 CE, dal suo canto, la Corte può comunque fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi utili alla definizione della controversia. Sebbene, infatti, il giudice nazionale si sia limitato a chiedere alla Corte di interpretare l’art. 1 par. 1 della direttiva 2008/104 – nello specifico, il senso e la portata del termine “temporaneamente” – la Corte sembra cogliere il vero nodo del caso: infatti la questione che appare essere veramente necessaria per la risoluzione del giudizio principale è chiedere alla CGUE se, nel caso di specie, possa ancora considerarsi temporanea la messa a disposizione del lavoratore interinale – ai sensi della direttiva – o se, considerando i molteplici rinnovi questi integrino invece un ricorso abusivo all’assegnazione di missioni successive, ai sensi dell’art. 5 par. 5 della direttiva (che rinvia agli Stati membri l’adozione di misure per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva). Dal momento che la direttiva non indica espressamente una durata massima il cui superamento fa sì che la messa a disposizione del lavoratore non possa più considerarsi temporanea, la Corte afferma sia di esclusiva competenza del giudice nazionale verifi-

care – nel contesto del quadro normativo e delle circostanze di fatto – se una delle disposizioni della direttiva sia stata in qualche modo aggirata.

Il giudice nazionale ha poi interrogato la Corte sulla conformità alla direttiva 2008/104 CE della disposizione transitoria contenuta nella norma interna, attraverso la quale viene espressamente esclusa dal computo della durata massima di messa a disposizione del lavoratore interinale presso la stessa impresa utilizzatrice i periodi di lavoro antecedenti all'entrata in vigore della stessa. La Corte ha ritenuto che la direttiva debba essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che fissa una durata massima di messa a disposizione del medesimo lavoratore tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice, nell'ipotesi in cui tale normativa privi concretamente di effetto utile la tutela offerta ad un lavoratore tramite agenzia interinale dalla direttiva stessa. La Corte sottolinea, altresì, che spetta al giudice nazionale accertare se tale circostanza, nel caso concreto, si sia effettivamente verificata. Ora, il giudice nazionale può, nel giudizio, disapplicare la disposizione transitoria in contrasto con la direttiva, qualora egli non possa procedere ad un'interpretazione conforme all'impianto sistematico della stessa? È bene ricordare che la direttiva non è atta a creare obblighi nei confronti del singolo e, ciò significa che le disposizioni ivi contenute non possono farsi valere dinanzi al giudice nazionale (a differenza, invece, dei regolamenti). Per tale ragione, la Corte esclude che il giudice nazionale possa disapplicare la disposizione transitoria benché sia stata riconosciuta e affermata la sua contrarietà al diritto unionale europeo. In riferimento al terzo quesito, il giudice del rinvio chiede alla Corte se – in assenza di una disposizione interna che delinea un regime sanzionatorio a fronte dell'inosservanza della direttiva da parte delle imprese utilizzatrici e delle agenzie interinali – il lavoratore interinale possa comunque trarre dalle norme del diritto dell'Unione il diritto soggettivo a che venga a costituirsi un rapporto di lavoro con l'impresa utilizzatrice. La Corte di Giustizia nega questa possibilità. La direttiva 2008/104 CE, infatti, ai sensi dell'art. 10 par. 1 impone agli Stati membri di disporre misure idonee in caso di inosservanza delle disposizioni in essa contenute e, al par. 2 rinvia agli stessi Stati membri la definizione del regime sanzionatorio applicabili in caso di violazioni delle disposizioni nazionali in attuazione della direttiva 2008/104. Alla luce di ciò, per la Corte non può sostenersi che il lavoratore tramite agenzia interinale inviato in missione presso un'impresa utilizzatrice, anche se per una durata tale da non potersi ragionevolmente considerare *temporanea*, possa trarre dal diritto dell'Unione – in questo caso dall'art. 10 – il diritto soggettivo alla costituzione di un rapporto di lavoro con tale impresa. Un'interpretazione contraria da parte della CGUE significherebbe *bypassare* il potere discrezionale riconosciuto ai singoli Stati membri per quanto riguarda il loro primato nella predisposizione di un regime sanzionatorio *ad hoc*.

Beatrice Rossilli, dottoranda nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Visualizza il documento: [C. giust., Sez. II^a, 17 marzo 2022, C-232/20](#)