

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PISA

Facoltà di Giurisprudenza

TITOLO DELLA TESI

IL "LAVORO IN AFFITTO":

DAL "PACCHETTO TREU" ALLA "RIFORMA BIAGI"

Candidato:

Faillace Giuseppina

Relatore:

Chiar.mo Prof. Marco Papaleoni

ANNO ACCADEMICO 2002 - 2003

Indice

CAPITOLO PRIMO.

Excursus storico – sociale – legislativo.

1. Le origini: il divieto di rapporti interpositori p. 1
2. Gli anni '70: la ferma opposizione dei sindacati p. 2
3. Gli anni '80: inversione di tendenza. La proposta De Michelis p. 3
4. Il d.l.1/1993: il primo tentativo di regolamentazione legislativa
del lavoro temporaneo p. 5
5. L'accordo tra il Governo e le parti sociali del luglio 1993 p. 9
6. Il d.d.l.3638/1993 su proposta del Ministro del lavoro G. Giugni
("Disciplina della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo"):
le reazioni dei sindacati p. 12
7. IL documento sindacale del 2 agosto 1994 p. 14
8. Il d.d.l. 2764/1995 presentato dal Governo Dini e il testo unificato
del comitato ristretto della Commissione lavoro p. 16
9. L'intesa tra Governo e parti sociali del settembre 1996: la legge
24 giugno 1997, n°196. p. 19
10. La mancata abrogazione del divieto di rapporti interpositori p. 22
11. La "riforma Biagi": l'introduzione dello staff leasing p. 23

CAPITOLO SECONDO.

Il lavoro temporaneo nella legge

24 giugno 1997, n°196.

1. Il contratto di fornitura. I soggetti legittimati alla stipulazione: i
soggetti utilizzatori p. 27
2. I soggetti fornitori p. 29
3. segue: altri soggetti abilitati. Cooperazione di produzione e lavoro
e società controllate dallo Stato p. 32
4. I requisiti necessari per l'abilitazione p. 36
 - a) La solidità economica p. 36
 - b) L'idoneità dell'organizzazione tecnico – professionale p. 39
 - c) La onorabilità delle persone che assumono la gestione
dell'impresa p. 42
5. La procedura per il rilascio dell'autorizzazione p. 43
6. La verifica successiva all'iscrizione all'Albo e la permanenza dei
requisiti p. 45
7. Sospensione e revoca dell'autorizzazione. La procedura di
adeguamento e la violazione degli obblighi di informativa p. 47
8. Mancanza dei requisiti oggettivi applicabilità della l.1369/60 p. 50
9. La qualificazione giuridica del contratto di fornitura p. 53
10. Le caratteristiche principali del contratto di fornitura p. 56

a)	Onerosità o gratuità del contratto	p. 56
b)	Il contratto di fornitura come contratto di durata e la temporaneità come requisito indefettibile	p. 60
c)	Il contratto di fornitura come contratto formale (art 1, comma 5°, l.196/97)	p. 64
11.	L'oggetto del contratto	p. 68
12.	I limiti alla conclusione del contratto di fornitura	p. 73
12.1.	Limiti soggettivi	p. 74
12.2.	I divieti	p. 76
13.	Ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo	p. 83
a)	Temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti aziendali (art 1, comma 2°, lett. b)	p. 84
b)	Sostituzione di lavoratori assenti (art 1, comma 2°, lett. c)	p. 86
c)	Casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (art1, comma 2°, lett. c)	p. 92
14.	L'intervento suppletivo ministeriale	p. 99
15.	I limiti percentuali	p. 101
16.	I limiti procedurali	p. 103
17.	Il contenuto del contratto di fornitura	p. 106
a)	Gli elementi necessari del contratto di fornitura	p. 107

b)	Coordinamento tra le prescrizioni relative al contenuto del contratto di fornitura e le sanzioni di cui all'art 10, l. 196797	p. 113
c)	Le pattuizioni integrative	p. 115
18.	Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. Definizione (art. 3, comma 1°, l. 196/97)	p. 121
18.	segue: la riconducibilità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo al contratto di lavoro subordinato (art 2094 Cod. Civ.)	p. 122
19.	La disciplina normativa applicabile. Il principio del riconoscimento di un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice	p. 133
20.	Alcuni aspetti della disciplina applicabile	p. 138
a)	Modalità di assunzione, assunzioni obbligatorie e obbligo di riserva. Normativa antidiscriminatoria e tutela della libertà e dignità del lavoratore	p. 138
b)	Requisiti di forma e di contenuto del contratto	p. 140
c)	Il contenuto del contratto	p. 145
d)	Obblighi di informazione	p. 147
e)	Patto di prova	p. 149
f)	Proroga del contratto (ossia della missione) e prosecuzione del contratto ultra tempus	p. 151
21.	Gli obblighi del lavoratore: in particolare l'obbligo di esclusiva verso il fornitore	p. 160

22.	I poteri del datore di lavoro	p. 162
	a) Il potere direttivo e di controllo	p. 162
	b) Il potere disciplinare	p. 166
23.	Il trattamento retributivo	p. 169
	a) Il compenso del lavoratore a termine durante la missione	p. 170
	b) Contratto a tempo indeterminato e indennità di disponibilità	p. 175
24.	I diritti sindacali del lavoratore temporaneo	p. 178
	a) Diritti sindacali individuali	p. 181
	b) Il diritto di assemblea e il diritto di riunione; il diritto di partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici	p. 183
	c) Il diritto di sciopero e le forme di rappresentanza	p. 187
25.	Obbligo di formazione professionale	p. 195
26.	Lavoro temporaneo e mobilità	p. 196
	a) Assunzione da parte dell'impresa fornitrice (con contratto di lavoro temporaneo a termine o a tempo indeterminato) di un lavoratore che gode dell'indennità di mobilità. Il trattamento del lavoratore in deroga alla disciplina comune	p. 198
	b) Il contributo cui ha diritto l'impresa fornitrice in caso di assunzione di lavoratore in mobilità con contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato	p. 200

- c) Convenzioni volte al reimpiego dei lavoratori in mobilità tramite contratti di lavoro temporaneo e allo svolgimento di attività formative p. 201
- 27. Obbligo di informazione e formazione in materia di salute e di sicurezza sul lavoro p. 203
- 28. La disciplina del recesso. Licenziamento e diritto ad eseguire la prestazione per l'intero periodo di assegnazione (art 3, comma 4°, l.196/97); dimissioni e nullità delle clausole che limitano l'assunzione del lavoratore p. 203
- 29. Il rapporto tra il lavoratore e l'impresa utilizzatrice p. 208
 - a) I poteri dell'utilizzatore: il potere di conformazione della prestazione; lo "jus variandi"; il potere di controllo p. 209
 - b) L'obbligazione solidale verso il lavoratore e verso l'Inps p. 215
 - c) L'obbligo di garantire il godimento dei servizi sociali e assistenziali p. 217
 - d) L'obbligazione di sicurezza p. 218
 - e) La responsabilità verso i terzi p. 221

CAPITOLO TERZO.

La “riforma Biagi” e l’introduzione dello “staff leasing”

1. Il “patto per l’Italia”, il Libro bianco e la “riforma Biagi”. p. 223
2. La somministrazione di lavoro e i vantaggi del decentramento
Produttivo p. 228
3. L’abrogazione degli artt. 1 – 11 della l.196/97 e della l.1369/60 e
lo schema della riforma. p. 230
4. La somministrazione di manodopera nel D.lgs. 276/2003 p. 233
 - a) Somministrazione a tempo determinato p. 235
 - b) Somministrazione a tempo indeterminato (staff leasing) p. 239
 - c) Somministrazione di lavoro e legge n°196/1997: prime
osservazioni p. 243
5. Forma e contenuto del contratto di somministrazione p. 245
6. Somministrazione vietata p. 249
7. Soggetti “coinvolti” nella somministrazione di lavoro” p. 251
 - a) I soggetti utilizzatori: imprenditori e non solo p. 251
 - b) I soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro: le
Agenzie per il lavoro (art. 4 D.lgs. 276/2003) p. 253
 - c) Il lavoratore “somministrato” p. 257
8. Diritti e tutele dei lavoratori p. 259

9.	Ulteriori aspetti della disciplina	p. 263
	a) Normativa sulle assunzioni obbligatorie	p. 263
	b) Oneri delle parti ed esercizio del potere disciplinare	p. 264
	c) Oneri previdenziali e assicurativi	p. 265
	d) Responsabilità civile	p. 266
	e) Tutela in materia di licenziamento	p. 266
10.	La somministrazione irregolare (art. 27, D. lgs. 276/2003)	p. 268
11.	Somministrazione illecita	p. 269
12.	Somministrazione fraudolenta (art. 28, D. lgs. 276/2003)	p. 271

Conclusioni	p. 273
--------------------	--------

Bibliografia	p. 280
---------------------	--------

CAPITOLO PRIMO

Excursus storico – sociale – legislativo

1. Le origini: il divieto di rapporti interpositori.

All'esito di un travagliato iter formativo, protrattosi per molti anni, nel 1997 ha visto la luce un provvedimento legislativo (la legge 24 giugno 1997, n°196: "Norme in materia di occupazione", nota come "pacchetto Treu") che ha reso possibile nel nostro Paese il ricorso al cd. lavoro temporaneo o interinale (dal francese "interimaire")¹o, per meglio dire, usando i termini stessi della legge, ha legittimato la "fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo".

Dunque, l'ordinamento consente ora che il lavoro venga prestato in una forma finora ritenuta assolutamente illecita, sia sul piano penale, sia sul piano civilistico: la legge 23 ottobre 1960 n°1369, infatti, perentoriamente inibiva qualsiasi forma di interposizione nei rapporti di lavoro, vietando categoricamente (fatta eccezione per le ipotesi di comando o distacco) che un'impresa potesse

¹ L'espressione "lavoro interinale" è stata mutuata dal francese "travail interimaire", ma la dottrina italiana non ha mai apprezzato questa scelta linguistica. Addirittura Mazzotta (Mazzotta, *Requiem per un decreto* in Riv. It. Dir. Lav. 1993, I, p.2109) parla di "orrendo barbarismo". In seguito il legislatore ha adottato formule alternative tra le quali merita menzione "lavoro intermittente tramite agenzia", (Spagnuolo Vigorita, *Note sul lavoro intermittente tramite agenzia* in Dir. Rel. Ind. 1992, p. 77). Nei diversi disegni di legge seguiti al fallito tentativo di regolamentazione del 1993, compare poi il termine "lavoro temporaneo" che si segnala quale opzione definitiva e che ha altresì ottenuto il favore della prevalente dottrina (Ghera, *La flessibilità: variazioni sul tema* in Riv. giur. lav. 1996, I, p. 129).

avvalersi nella propria organizzazione, come sottoposti ai propri poteri direttivi, di lavoratori che non fossero ad essa legati da un rapporto di lavoro subordinato².

La l.1369/60, dunque, vietava che un soggetto potesse assumere dei lavoratori al solo fine di metterli a disposizione di un'impresa, procurando a quest'ultima la semplice esecuzione di prestazioni di lavoro. Il divieto era, peraltro, corredato di sanzione: nell'ipotesi di violazione, datore di lavoro doveva essere considerato non colui che formalmente avesse assunto i lavoratori, bensì colui che li avesse effettivamente "utilizzati".

Alla base della l.1369/60 stava senza dubbio l'intento fortemente garantista del legislatore, la sua volontà di proteggere i lavoratori dalle forme più o meno subdole di sfruttamento della manodopera legate a condizioni di precarietà del lavoro.

2. Gli anni '70: la ferma opposizione dei sindacati.

Per lungo tempo questo tipo di preoccupazioni ha alimentato un clima di diffusa ostilità, soprattutto da parte dei sindacati, nei confronti della possibilità di introdurre nel nostro Paese il cd. lavoro interinale, dai più visto come un attentato alla solidità delle garanzie poste a sostegno dei lavoratori, ossia come strumento destinato ad infliggere un duro colpo alla stabilità dei rapporti di lavoro, senza, peraltro, contribuire efficacemente ad arginare il problema della disoccupazione.

In questi anni, nel lavoro interinale si legge ancora la volontà di una certa classe politica e imprenditoriale di liberare il rapporto di lavoro dai "lacci e

² Liso, *Lavoro interinale in Legge Treu: atti del convegno*, in Dir. Prat. Lav. 50/1997 (inserto).

laccioli” che lo rendevano troppo rigido (o, a seconda dei punti di vista, più stabile), al fine di rendere maggiormente elastico il mercato del lavoro (o, ancora una volta, a seconda dei punti di vista, contribuendo ad indebolire le tutele dei lavoratori).

Nel corso degli anni '70, anzi, in presenza di un crescente fenomeno di decentramento produttivo, per molti aspetti patologico³, le proposte di modifica della l.1369/60 sono prevalentemente orientate verso un inasprimento dei divieti in essa contenuti⁴.

3. Gli anni '80: inversione di tendenza. La proposta De Michelis.

Nel corso degli anni '80 si assiste ad una discreta inversione di tendenza: si fa strada l'idea di una deroga al divieto di interposizione, nell'ambito di un più ampio progetto di flessibilizzazione nell'uso della manodopera.

“Flessibilità” diviene “parola d'ordine” nei dibattiti intorno alla necessità di svecchiare il mercato del lavoro. Il termine “flessibilità” sembra racchiudere in sé la rosa delle possibili risposte ai molteplici problemi del mondo del lavoro e alla disoccupazione in particolare.

La flessibilità diviene, così, bandiera sventolata con vigore da una classe imprenditoriale desiderosa di cambiamenti e, probabilmente, intenzionata ad

³ Mazzotta, *Requiem per un decreto*, cit. p.212.

⁴ Ricordiamo la “proposta Torelli”, in Riv. Giur. Lav. 1975, p. 273 su cui Maresca, *Il problema degli appalti ancora alla ricerca di una soluzione legislativa. Commento alla “ proposta Torelli”*, ivi p. 709.

aprire una breccia nel sistema di garanzie delineato dalla legislazione maturata dal secondo dopoguerra in poi⁵.

Proprio nel mutato clima degli anni '80, l'allora Ministro del lavoro (G. De Michelis) appronta un sia pur rudimentale progetto di legge finalizzato all'introduzione del lavoro temporaneo nel nostro ordinamento. Un progetto che, come ha avuto modo di puntualizzare F.Liso, capo dell'ufficio legislativo di quel Ministro⁶, non pretendeva di essere tecnicamente ineccepibile e completo. Piuttosto ambiva ad essere strumento per "smuovere le acque", in altre parole per suscitare il confronto tra le parti sociali in merito a ciò che all'epoca era ancora invisibile ai più: la intermediazione nei rapporti di lavoro, ritenuta, non senza ragioni, una delle forme più odiose di sfruttamento della manodopera⁷.

L'iniziativa del Ministro De Michelis, inserita nel contesto di una bozza di provvedimento in materia di flessibilizzazione del mercato del lavoro, rimase lettera morta, essendo le parti sociali maggiormente interessate ad altri temi che si trovavano allora all'esame del Parlamento (cassa integrazione, mobilità, collocamento).

I sindacati, dal canto loro, manifestarono semplicemente la propria disponibilità a discutere dell'argomento "lavoro temporaneo" e il loro atteggiamento fu interpretato come una forma di mera cortesia diplomatica⁸.

⁵ Mazzotta, *Requiem per un decreto*, cit., 214.

⁶ Liso, *La proposta De Michelis per un disegno di legge sul lavoro intermittente tramite agenzia* in *Dir.Rel.Ind.*1/1992, p.109.

⁷ Il richiamo è al fenomeno del cd. caporalato, endemicamente diffuso in alcune aree del nostro Paese, nel Meridione soprattutto.

⁸ Liso, *La proposta De Michelis per un disegno di legge sul lavoro intermittente tramite agenzia*, cit. p.112.

Ma anche le organizzazioni degli imprenditori mostrarono scarso interesse, probabilmente perché consapevoli che, all'epoca, la controparte sindacale non avrebbe facilmente prestato il proprio assenso a che si aprisse un varco nel divieto di interposizione.

4. Il d.l. 1/1993: il primo tentativo di regolamentazione legislativa del lavoro temporaneo.

Malgrado il fallimento della proposta De Michelis, sul finire degli anni '80, la possibilità di destrutturare o quanto meno di derogare parzialmente al divieto di interposizione nei rapporti di lavoro non appare più un obiettivo irraggiungibile. E' pur vero che ancora nel 1988 un gruppo di deputati presentava alla Camera un disegno di legge che, mirando ad un rafforzamento della tutela dei lavoratori nella piccola impresa, rivelava la sopravvivenza delle ostilità nei confronti dei tentativi di flessibilizzazione del mercato del lavoro⁹.

Nei primi anni '90, tuttavia, è intervenuto direttamente il Governo, facendosi carico di riproporre l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo, peraltro già presente in molti Paesi dell'Unione Europea nonché oggetto di disciplina da parte degli organi della stessa Unione.

Vede così la luce il decreto legge 5 gennaio 1993, n°1 (decreto dedicato ad interventi straordinari per l'occupazione), il cui art.13 rappresenta il primo tentativo di regolamentazione legislativa del lavoro interinale nel nostro ordinamento.

⁹ Proposta di legge n°2324 "Norme sulla tutela dei lavoratori della piccola impresa, sulla cassa integrazione guadagni e sui licenziamenti", ad iniziativa dei deputati Ghezzi e altri, presentata alla

Benché non convertito, il decreto ha costituito un importante punto di riferimento, se non altro perché ha indotto le parti sociali a confrontarsi con la “portata storica della deroga, sia pur transitoria, alla l.1369/60”¹⁰ e a meglio precisare le proprie posizioni.

Tra i principali elementi della proposta contenuta nel decreto, segnaliamo la necessità di ottenere l’autorizzazione del Ministro del lavoro al fine di costituire l’impresa di lavoro interinale (ossia la cd. agenzia), nonché l’obbligo per l’impresa stessa di iscriversi in un apposito albo.

Tale iscrizione era, peraltro, subordinata a condizioni e modalità che un decreto del Ministro avrebbe dovuto definire, sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative a livello nazionale¹¹.

Coerentemente il d.l.1/1993 richiedeva altresì la forma scritta a pena di nullità (ad substantiam) per il contratto tra l’agenzia e l’impresa destinata ad “utilizzare” i lavoratori.

Il decreto, tuttavia, limitava l’introduzione del rapporto di lavoro interinale ad un unico settore produttivo, quello delle attività terziarie¹², e per di più la limitazione investiva anche il tipo di qualifica richiesta al lavoratore interinale: dovevasi trattare di qualifiche medio alte¹³.

Camera l’11 febbraio 1988, in Mazzotta (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990, p.261 ss. e in Riv. it. dir. lav., 1988, III, p.187 ss.

¹⁰ Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura* in Dir. prat. lav. 1997/30, p.2083.

¹¹ Varesi, *I precedenti* in Dir. prat. lav. ORO 5/1997 Lavoro interinale.

¹² Minervini, *Lavoro interinale. Disciplina e problemi* in Dir. prat. lav. 9/1993, p.550 ss.

¹³ A tal proposito Leonard Allen, esponente dell’Associazione delle imprese di lavoro interinale (v. Il sole 24 ore del 9/1/1993) osservava la incongruità della limitazione prospettata dal legislatore italiano: che senso avrebbe limitare il ricorso al lavoro temporaneo per le sole figure professionali classificabili “medio alte” quando è noto che tale forma di impiego interessa per l’80% giovani di età inferiore a 25 anni?

Si tratta, peraltro, di limiti sconosciuti nel panorama europeo, anche nei Paesi in cui il lavoro interinale era più rigidamente regolamentato. Ad esempio, in alcuni Paesi erano stati esclusi taluni settori economici (come le costruzioni e il lavoro domestico), ma in nessun caso è stata adottata una limitazione così pregnante come quella prospettata dal legislatore italiano.

Quanto alle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro interinale, il d.l. 1/1993 prevedeva la piena coincidenza con i casi in cui il datore di lavoro avesse già facoltà di assumere lavoratori con un contratto a termine. Inoltre il decreto riconosceva la legittimità del lavoro interinale anche con riferimento ad altre attività oggetto di accordo tra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali (r.s.a.).

Il lavoro interinale, dunque, era concepito come una sorta di alternativa alle assunzioni a termine effettuate direttamente dall'impresa utilizzatrice. Peraltro, Mazzotta¹⁴ osservava come restringere l'impiego del lavoro temporaneo alle sole situazioni rispetto alle quali il datore potesse già legittimamente stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato fosse tale da scoraggiare notevolmente il ricorso al lavoro interinale, essendo presumibilmente meno onerosa un'assunzione diretta a termine.

Nel d.l. 1/1993 di particolare interesse era anche la disciplina del rapporto tra impresa di lavoro interinale (l'agenzia) e il lavoratore: il legislatore, infatti, ha tentato una mediazione tra i due principali modelli esistenti in Europa, quello francese e quello tedesco, stabilendo la legittimità di un'assunzione a termine, ma per un periodo non inferiore a 12 mesi e con l'obbligo per l'agenzia di

¹⁴ Mazzotta, *Requiem per un decreto*, cit. p.217.

corrispondere al lavoratore, per i periodi di assegnazione all'impresa utilizzatrice, una retribuzione almeno uguale a quella spettante ai lavoratori di pari qualifica assunti direttamente dalla stessa impresa utilizzatrice.

Il decreto, inoltre, stabiliva che al lavoratore fosse comunque garantita, anche nei periodi di non "utilizzo", una retribuzione minima¹⁵, commisurata ai parametri legislativi dettati in materia di indennità di contingenza.

Segnaliamo che in Francia l'assunzione da parte dell'impresa di lavoro interinale avviene per un periodo di tempo pari a quello della "missione" presso l'impresa richiedente, mentre in Germania il lavoratore viene assunto dall'agenzia a tempo indeterminato, anche se non può essere "comandato" presso un'impresa utilizzatrice di manodopera per un periodo superiore a 6 mesi.

Dunque, la disciplina del d.l. 1/1993 appare oggi come un tentativo di mediazione tra i due modelli stranieri, prospettando una soluzione che prefigura le scelte della futura legge n°196/97.

Osserviamo, infine, che, a tutela dei lavoratori "comandati", il decreto prevedeva la responsabilità solidale del datore lavoro che "utilizza" i lavoratori e dell'agenzia, quale datore di lavoro formale degli stessi, per quanto riguarda il pagamento delle retribuzioni e degli oneri contributivi derivanti dalle leggi di previdenza e di assistenza nonché dei premi dovuti per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali.

Da ultimo, ricordiamo l'obbligo di informazione posto a carico dell'impresa utilizzatrice nei confronti delle r.s.a., avente ad oggetto i motivi di ricorso al

¹⁵ Tiraboschi, *I soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Dir. prat. lav. 1997/33, p.2333 ss.

lavoro interinale, la durata dello stesso e il numero dei lavoratori interessati suddivisi per qualifiche.

L'intervento legislativo concretizzatosi nel d.l. 1/1993 suscitò immediate reazioni nelle parti sociali, peraltro impegnate da tempo sul fronte della lotta alla disoccupazione, in un contesto di crisi strutturale in molti settori della vita economica.

A parte chi rilevava¹⁶ una serie di difficoltà interpretative, soprattutto sul piano dei rapporti con le discipline vigenti in materia di contratto di lavoro a termine, segnaliamo qui anche l'opinione di Chiusolo¹⁷, il quale sosteneva che il lavoro interinale, al di là della configurazione assunta nel d.l. 1/1993, dovesse essere etichettato come lavoro precario e come esso altro non fosse se non il tassello di un più complesso disegno di progressiva erosione delle garanzie acquisite dai lavoratori negli anni passati.

5. L'accordo tra il Governo e le parti sociali del luglio 1993.

L'opinione di Chiusolo, riportata sopra, era sintomatica del fatto che ancora nel 1993 i tempi non fossero completamente maturi per imporre, con una certa unanimità di consenso, l'introduzione del lavoro temporaneo nel nostro ordinamento. Prova ne sia la mancata conversione del d.l. 1/1993, dovuta principalmente alla forte opposizione dei sindacati.

¹⁶ Minervini, *Lavoro interinale. Disciplina e problemi*, cit. p. 552.

¹⁷ Chiusolo, *Lavoro interinale, ovvero precario* in Riv. crit. dir. lav. 1993, p.235 ss.

In seguito, un nuovo importante impulso al dibattito intorno al lavoro interinale è giunto dall'Accordo sul costo del lavoro siglato nel luglio del 1993 tra il Governo e le parti sociali¹⁸(vedi in particolare il punto 3, lett.d.).

L'Accordo è significativo perché segna il momento in cui il sindacato arretra dalle sue posizioni di assoluta preclusione, accettando una versione prudente del lavoro temporaneo, assistita cioè da una serie di penetranti cautele¹⁹.

Il sindacato concorda nel ritenere che “per rendere più efficiente il mercato del lavoro, va disciplinato, anche nel nostro Paese, il lavoro interinale”, ma al contempo richiede che la regolamentazione sia idonea ad evitare che esso si traduca nel mezzo per la destrutturazione di posizioni di lavoro stabili.

Le novità che emergono dall'Accordo del luglio 1993 sono diverse: innanzitutto si ammette che possano ricorrere al lavoro interinale, nei casi individuati dalla legge (temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi dell'azienda e sostituzione di lavoratori assenti) o in sede di contrattazione collettiva, non soltanto le imprese del settore terziario, come a suo tempo aveva previsto il decaduto d.l. 1/1993, ma anche quelle del settore industriale.

Inoltre, modificando sensibilmente l'approccio adottato dal decreto citato, sono escluse solo le qualifiche di esiguo contenuto professionale²⁰.

¹⁸ Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo, 23 luglio 1993.

¹⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui* in P. Schlesinger (a cura di), *Il codice civile. Commentario Giuffrè editore*. p.47.

²⁰ Segnaliamo che a tal proposito nell'accordo non viene specificato cosa debba intendersi per “esiguo contenuto professionale”.

In entrambi i casi si prospetta, dunque, un ampliamento delle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo, pur mantenendo maggiori restrizioni rispetto al panorama europeo²¹.

L'atteggiamento mostrato dai sindacati è, insomma, aperto, ma prudente: si concorda, infatti, una verifica tra le parti, a due anni dall'emanazione della legge, allo scopo precipuo di valutare le possibilità di ampliamento dell'ambito di applicazione del lavoro temporaneo.

L'Accordo precisa, inoltre, che la futura legge dovrà agevolare la continuità del rapporto del lavoratore con l'impresa fornitrice di manodopera e, infine, vengono delineate con precisione indicazioni relative al trattamento economico e normativo da riservare ai lavoratori interinali.

Si stabilisce che tale trattamento sarà oggetto di definizione in sede di contrattazione collettiva (di settore o di categoria) e che, trascorsi 6 mesi dall'entrata in vigore della legge, senza che sia intervenuta la stipula del contratto collettivo, sarà il Ministero del lavoro, sentite le parti sociali, a disciplinare la materia con proprio regolamento.

Infine, per i periodi in cui il lavoratore non venga assegnato ad alcuna impresa utilizzatrice, l'Accordo prevede che gli sia garantito un trattamento minimo mensile.

²¹ Varesi, *I precedenti*, cit. p.8

6. Il d.d.l. 3638/1993 su proposta del Ministro del lavoro G.Giugni. (“Disciplina della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo”): le reazioni dei sindacati.

Un ulteriore passo in direzione di una legge che finalmente disciplinasse nel nostro ordinamento il lavoro interinale (quella che poi sarà la l.196/97) è rappresentato dal d.d.l. 24 novembre 1993, n°3638 intitolato “Disciplina della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo”, approvato dal Consiglio dei Ministri nel novembre del 1993, su proposta del Ministro del lavoro G.Giugni²².

Tale decreto si inserisce nel solco del d.l. 1/1993, recependo altresì i contenuti dell’Accordo del luglio 1993, ma allo stesso tempo si segnala perché non solo contiene novità di un certo rilievo, ma anche perché, pur non essendo esente da critiche, ambisce ad affrontare organicamente l’intera gamma dei problemi connessi con il lavoro interinale²³.

Inoltre, il d.d.l. 3638/93 rileva anche per il fatto di essere particolarmente curato sotto l’aspetto tecnico giuridico.

La novità più importante sta nell’ampliamento del campo di applicazione dell’istituto: infatti, da un lato, vengono incrementate le ipotesi di possibile ricorso al lavoro interinale, che viene ammesso nei casi in cui le leggi vigenti consentono il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per esigenze organizzative dell’impresa, per la sostituzione di lavoratori assenti nonché in tutti i casi previsti dai contratti collettivi nazionali applicati dall’impresa utilizzatrice. D’altro canto, vengono circoscritte le ipotesi in cui è vietata la fornitura di

²² Il testo del decreto è riportato in Lavoro informazione 22/1993, p.56 ss.

²³ Varesi, *I precedenti*, cit. p.9

prestazioni di lavoro temporaneo tramite agenzia: l'unico settore economico escluso è quello agricolo, mentre per l'edilizia si rimanda ad una specifica regolamentazione destinata a conformare i principi generali alle peculiarità del settore.

La proposta Giugni prevedeva, inoltre, un divieto di ricorso al lavoro temporaneo nel caso di mansioni dal contenuto professionale elementare, connotate da compiti generici e ripetitivi, individuate, mediante riferimento ai livelli di inquadramento, dai contratti collettivi nazionali o da accordi interconfederali.

Appare evidente come il d.d.l. 3638/93 si discosti nettamente dalle posizioni assunte dal legislatore nel d.l.1/93, dove il ricorso al lavoro interinale era limitato al solo settore terziario e alle sole qualifiche medio alte.

Parimenti, si deve riconoscere come il d.d.l. 3638/93 riproponga, sia pure con notevoli affinamenti sul piano tecnico-giuridico, delle scelte per così dire "tradizionali".

Prova ne sia la previsione riguardante l'autorizzazione che necessariamente i soggetti interessati sono tenuti a conseguire per svolgere l'attività di fornitura di lavoro temporaneo.

Allo scopo, la proposta Giugni individua un organo monocratico della pubblica amministrazione (l'Ispettorato provinciale del lavoro) al quale demanda il compito di rilasciare (e, se del caso, revocare) l'autorizzazione anzidetta²⁴.

²⁴ Osserviamo come in altri Paesi europei le soluzioni adottate sul punto appaiano maggiormente articolate: ad esempio, sono previste apposite commissioni deputate al rilascio delle autorizzazioni, ponendo altresì dei limiti di tempo alla durata delle commissioni stesse, onde agevolare un controllo più pregnante sull'attività delle agenzie.

Seguendo il filo conduttore delle proposte precedenti, in tema di disciplina del rapporto tra agenzia e lavoratore, il d.d.l. 3638/93 prevede, poi, che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo non possa avere una durata inferiore a 6 mesi e che il lavoratore, oltre alla retribuzione per le ore lavorate (la quale non potrà essere inferiore a quella prevista per i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice) abbia diritto altresì a percepire una "indennità di disponibilità" per i periodi di non assegnazione ad alcuna impresa utilizzatrice. Per la misura di tale indennità è fatto rinvio alla contrattazione collettiva, in mancanza della quale il d.d.l. 3638/93 propone una indennità minima pari a cinquecentomila delle vecchie lire.

A tal proposito, osserviamo, tuttavia, come la proposta Giugni, in termini per verità poco chiari, ponga una relazione tra il diritto all'indennità (e la relativa misura) e i giorni trascorsi dal momento dell'assunzione. Sembrerebbe che il legislatore intendesse premiare quei lavoratori che abbiano maturato un periodo minimo di attività lavorativa, alleggerendo così l'onere retributivo posto a carico delle agenzie.

7. Il documento sindacale del 2 agosto 1994.

Le organizzazioni sindacali (CGIL, CISL, UIL) hanno espresso, in un documento datato 2 agosto 1994, il loro punto di vista sul d.d.l. 3638/93, anche alla luce delle linee programmatiche emerse dall'Accordo del luglio 1993. Tale documento, che rappresentò un vero e proprio messaggio rivolto al Parlamento, metteva in risalto alcuni punti ritenuti dai sindacati come irrinunciabili: nessuna legge che avesse ignorato tali punti avrebbe ottenuto il favore dei sindacati.

Veniva in primo luogo riconfermata la necessità che l'attività delle agenzie di lavoro interinale fosse subordinata al rilascio di una autorizzazione e al versamento di una cauzione.

In secondo luogo, veniva ricondotto entro limiti più stringenti l'ambito di legittimo ricorso al lavoro temporaneo: segnatamente venivano esclusi i settori dell'edilizia e dell'agricoltura, le lavorazioni particolarmente pericolose e le mansioni inquadrare nei primi tre livelli di inquadramento dei contratti collettivi.

I sindacati chiedevano, inoltre, la garanzia di un trattamento minimo mensile anche per i periodi in cui il lavoratore non venisse utilizzato da alcuna impresa utilizzatrice e auspicavano che la normativa avesse carattere sperimentale e che fosse sottoposta a verifica dopo due anni dalla sua emanazione.

Infine, il documento sindacale conteneva un'importante novità per quanto riguarda la formazione del lavoratore interinale: i sindacati chiedevano, infatti, che le agenzie fossero obbligate a fornire ai lavoratori "pacchetti di ore" destinate alla formazione e che le stesse contribuissero al Fondo per la formazione professionale di cui all'art 9 della l.236/93.

Da ultimo, i sindacati chiedevano che in tutti i casi in cui un'impresa intendesse ricorrere al lavoro interinale, dovesse preventivamente consultare le r.s.a. (o, in mancanza, le associazioni sindacali di categoria)²⁵.

²⁵ Varesi, *I precedenti*, cit. p.10.

8. Il d.d.l. 2764/1995 presentato dal Governo Dini e il testo unificato del comitato ristretto della Commissione lavoro.

Nel 1995, il Governo Dini, a pochi mesi dal suo insediamento e su iniziativa del Ministro T.Treu, presentava a sua volta un disegno di legge destinato a disciplinare tra l'altro anche il lavoro temporaneo: parliamo del d.d.l. 2764/95²⁶.

In sostanza, il decreto assumeva quale punto di riferimento il modello franco-belga, tentando un adattamento alle esigenze del contesto italiano.

Piuttosto significative le scelte relative alle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro interinale: si nota, infatti, una quasi totale identità tra le cause che giustificano l'assunzione a tempo determinato e quelle che consentono il ricorso al lavoro temporaneo.

Si può dire che il d.d.l. 2764/95 individui un'area, quella del lavoro a tempo non indeterminato (o precario, come si potrebbe criticamente sostenere) e che all'interno di quest'area le imprese siano poste nella facoltà di scegliere i mezzi per far fronte alla necessità contingente di un incremento di manodopera: le imprese potranno cioè procedere direttamente ad assunzioni a termine oppure rivolgersi ad un'agenzia di lavoro interinale, affinché questa metta a loro disposizione i lavoratori necessari.

L'imprenditore è, dunque, lasciato libero di valutare i vantaggi e gli oneri correlati alle due possibili soluzioni e di scegliere così quella ritenuta più conveniente.

Il d.d.l. 2764/95 si segnala, inoltre, per il tentativo di mitigare la estromissione delle qualifiche di esiguo contenuto professionale: allo scopo il

²⁶ Vedi anche Treu, *Le politiche del Governo italiano* in Dir.rel.ind. 2/1995, p.11 ss.

decreto propone una interessante sperimentazione, attraverso la individuazione di quattro porzioni di territorio nelle quali, per un certo arco di tempo, il divieto relativo alle qualifiche di esiguo contenuto professionale non avrebbe dovuto operare.

Ricordiamo qui che nel corso della XII legislatura furono diverse le proposte di legge presentate in Parlamento dirette a disciplinare il lavoro temporaneo²⁷, sicché la Commissione lavoro della Camera ritenne opportuno istituire un comitato ristretto avente il precipuo compito di redigere un unico organico testo di legge. L'esito di questa attività è stata la stesura di un testo unificato dal titolo "Disciplina della fornitura di lavoro temporaneo"²⁸.

Vediamo brevemente i punti salienti del testo unificato.

In primo luogo, il rilascio dell'autorizzazione all'attività di fornitura di lavoro temporaneo è demandato all'Ispettorato provinciale del lavoro competente per territorio ed è subordinato alla verifica di alcuni requisiti. La stessa autorizzazione ha valenza annuale, a decorrere dalla data del rilascio, e diviene definitiva a seguito del secondo rinnovo.

Significativamente, il testo prevede altresì che il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo possa essere concluso per ogni tipo di attività (salvo alcuni divieti espressamente indicati). La prestazione di lavoro interinale è poi regolata secondo lo schema del contratto a termine; il periodo massimo di "utilizzo" del lavoratore presso la stessa impresa è pari a 9 mesi, prorogabile una

²⁷ Vedi Bonardi, *I progetti di legge sul lavoro interinale nella dodicesima legislatura* in Riv. it.dir.lav. 1996/III, p.191 ss.

²⁸ Vedi Resoconto Atti parlamentari, Camera dei deputati, XI commissione, seduta del 22/6/1995 (giovedì), p.77. Per un confronto tra il d.d.l. 2764/1995 e il testo unificato vedi Varesi, *I precedenti*, cit. p.11.

volta sola per un massimo di altri nove mesi; inoltre il versamento del corrispettivo pattuito, ove non diversamente stabilito dalle parti, deve essere effettuato dall'impresa utilizzatrice contestualmente al versamento delle retribuzioni ai dipendenti. Infine, è previsto che ai lavoratori interinali siano riconosciuti i diritti sindacali attinenti alle funzioni svolte presso il datore di lavoro "utilizzatore"²⁹.

Il quadro delineato denota che dal dibattito animato dalle forze politiche e sociali emergono alcuni punti fondamentali intorno ai quali si coagula il consenso delle parti: la necessità di operare una selezione rigorosa delle agenzie; l'assunzione in forma solidale da parte dell'agenzia e dell'impresa utilizzatrice delle obbligazioni relative alla retribuzione e ai contributi previdenziali; il riconoscimento dei diritti sindacali.

Intorno ad altri aspetti, tuttavia, il pieno consenso non si è formato e questo evidentemente ha ritardato ulteriormente l'approvazione di una legge in materia. Concordia, ad esempio, non c'è stata in merito alla posizione del lavoratore nelle pause tra una missione e l'altra alle dipendenze della stessa agenzia. Oggetto di discussione sono state altresì la definizione dell'area in cui avrebbe dovuto continuare ad operare il divieto di interposizione, l'individuazione precisa delle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo da parte delle imprese, la determinazione del trattamento retributivo e previdenziale da destinare al lavoratore interinale.

²⁹ Varesi, *I precedenti*, cit. p.12

9. L'intesa tra Governo e parti sociali del settembre 1996: la legge 24 giugno 1997 n°196.

Un momento decisivo nel laborioso iter che stiamo analizzando è rappresentato dal “Patto per il lavoro” stipulato nel settembre del 1996 tra il Governo e le parti sociali³⁰, le cui linee guida sono state recepite dal Parlamento, che ne ha fatto la base per la adozione, finalmente, di un organico provvedimento legislativo in materia di lavoro: la legge 24 giugno 1997 n°196³¹.

Essa, nota ai più come “Pacchetto Treu”, dedica i primi undici articoli alla disciplina del lavoro temporaneo, dettando poi una serie di disposizioni in tema di contratto a tempo indeterminato e parziale, di formazione e lavoro, di apprendistato, di occupazione nel settore della ricerca, di riordino della formazione professionale, di tirocini formativi, di lavori socialmente utili, ecc.

Vogliamo evidenziare l’approccio “di stampo europeo” della legge, la quale, rivelando la sua natura di “legge concertata”, dimostra una spiccata tendenza a valorizzare il ruolo delle parti sociali: queste sono viste come i soggetti più idonei ad individuare il giusto equilibrio tra le esigenze del sistema produttivo, quelle dei lavoratori e le turbolenze dell’economia mondiale³²: si potrebbe dire che la l.196/97 ambiva a realizzare una forma di compromesso tra le istanze di

³⁰ Il Patto per il lavoro del 24 settembre 1996 può essere letto in Lav.inf. 19/26, p.33 ss.

³¹ Si ricorda, tuttavia, che la somministrazione di manodopera non era totalmente sconosciuta al nostro ordinamento prima dell’entrata in vigore della l.196/97: già da tempo, infatti, era consentita, sia pure limitatamente ad alcuni settori, ad ipotesi particolari e a determinati soggetti. Si vedano in proposito: l’art 13, l.498/1992 (come modificato per effetto dell’art 6 bis della l.67/1993) che escludeva la applicabilità del divieto di interposizione nei confronti delle province, dei comuni, delle comunità montane e dei loro consorzi, delle IPAB, degli enti commerciali senza fine di lucro che svolgessero attività socio-assistenziali, delle istituzioni sanitarie operanti nell’ambito del Servizio Sanitario Nazionale; l’art 5, comma 5° del più volte reiterato d.l. 510/1996 che autorizza la Gepi e l’Insar a svolgere un’attività di collocamento anche temporaneo dei lavoratori dalle stesse dipendenti che non godano più del trattamento economico integrativo.

³² Varesi, *I precedenti*, cit. p.13

flessibilità provenienti dal mondo imprenditoriale e le esigenze del garantismo radicate nella cultura del movimento sindacale³³.

In via preliminare, può dirsi che, con il lavoro temporaneo, i lavoratori vengono assunti da soggetti abilitati dalla legge (imprese fornitrici o agenzie di lavoro temporaneo) per essere inviati ad eseguire la prestazione di lavoro, per un periodo di tempo determinato, presso altri soggetti (imprese utilizzatrici).

Così il lavoro temporaneo realizza uno schema flessibile sia sul versante interno del rapporto di lavoro, sia sul versante esterno del rapporto stesso, id est direttamente sul mercato del lavoro. Infatti, da un lato viene introdotta una deroga importante alla regola per cui la prestazione di lavoro subordinato è eseguita nei confronti del datore di lavoro contraente: la prestazione di lavoro temporaneo viene in concreto eseguita nei confronti dell'impresa utilizzatrice, pur essendo il contratto stipulato con l'impresa fornitrice di manodopera, secondo uno schema che è stato definito triangolare³⁴.

Inoltre il lavoro temporaneo determina il superamento dell'unitarietà spaziale del luogo di lavoro e lo fa "in maniera per così dire istituzionale (a differenza di forme analoghe di frammentazione come ad esempio il comando o distacco o il telelavoro)"³⁵.

Per altro verso, si configura, per la prima volta nel nostro ordinamento, una ipotesi di lecita mediazione privata nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro,

³³ Bianchi D'Urso, Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Arg.dir.lav.* 1998, fasc. 1, p.67.

³⁴ Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2073.

³⁵ Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino 2002, p.249.

così superando, come si è detto più volte, gli angusti ambiti del divieto di interposizione nonché del monopolio pubblico del collocamento (l.264/1949)³⁶.

Come si è avuto modo di accennare, il lavoro temporaneo integra una tipologia contrattuale che coinvolge tre soggetti: il lavoratore, l'impresa fornitrice di manodopera (abilitata secondo i parametri stringenti fissati dalla legge) e l'impresa utilizzatrice.

In breve, il rapporto triangolare che lega questi soggetti si articola in due distinti rapporti contrattuali: da un lato abbiamo un contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato tra l'impresa fornitrice e il lavoratore, avente ad oggetto l'assunzione dello stesso lavoratore alle dipendenze dell'impresa fornitrice, la quale, come vedremo, riveste il ruolo di datore di lavoro "formale"(contratto per prestazioni di lavoro temporaneo); dall'altro lato abbiamo un contratto di natura commerciale tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice, con il quale la prima mette a disposizione della seconda un certo numero di lavoratori da impiegare per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo (contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo); il rapporto triangolare si attua dunque mediante l'invio, da parte dell'agenzia, dei lavoratori temporanei da essa assunti in virtù del primo contratto presso l'impresa utilizzatrice per la esecuzione delle prestazioni lavorative concordate.

I lavoratori temporanei, pur essendo formalmente assunti dall'agenzia di lavoro interinale, eseguono la prestazione di lavoro presso l'impresa utilizzatrice, la quale si configura come soggetto straneo rispetto al rapporto di lavoro

³⁶ Legge peraltro già oggetto di modifica per quanto riguarda la generalizzazione della richiesta nominativa e la chiamata diretta: vedi art 25 , l.223/1991 nonché art 9 bis , l.60871996. Per un ulteriore approfondimento sul superamento del monopolio pubblico del collocamento , tra gli altri , vedi Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit. p.250-251.

subordinato che intercorre esclusivamente con l'impresa fornitrice di manodopera: si genera così una scissione tra titolarità giuridica del rapporto di lavoro ed effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa, di modo che si possa parlare di un datore di lavoro "formale", cioè l'agenzia, e di un datore "sostanziale", vale a dire l'impresa utilizzatrice.

10. La mancata abrogazione del divieto di rapporti interpositori.

Ciò che appare particolarmente significativo è il fatto che la l.196/97 non abbia inteso abrogare il divieto di interposizione posto dalla l.1369/60.

La l.196/97 ha soltanto introdotto una deroga a tale divieto, una deroga tutt'altro che incondizionata, bensì rigidamente e dettagliatamente regolamentata.

Conforme a questa affermazione si è da sempre dimostrata la giurisprudenza, la quale, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha sempre escluso la abolizione ad opera della l.196/97 del divieto di interposizione fittizia di manodopera posto a suo tempo dalla l.1369/60³⁷.

In particolare, con sent. n° 5232 del 9 aprile 2001, la Corte di Cassazione (Cass. civ. sez. lav.) ha chiarito che l'espressa previsione (art.10, l.196/97) secondo cui continua a trovare applicazione la l.1369/60, altro non significa se non che il divieto di interposizione continua a trovare applicazione nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorra alla fornitura di lavoro dipendente da parte di

³⁷ Cass. 11/12/98 in Dir.prat.lav. 1999, 13, 920; Cass. 23/12/98 in Dir.prat.lav. 199, 5, 324 ;Cass. 2/2/2000 in Dir.prat.lav 2000, 13, 1027; Cass. 9/4/2001 sent. n° 5232 in Dir.prat.lav 2001, 20, 1363; Cass. 3/12/2002 in Dir.prat.lav. 2003, 9, 625 ;Cass. 8/7/2003 in Dir.prat.lav 2003, 38, 2634

soggetti diversi da quelli indicati all'art 2, l.196/97, ovvero che violi le disposizioni di cui al precedente art.1, commi secondo, terzo, quarto e quinto (i quali stabiliscono i casi in cui è consentita o vietata la fornitura di lavoro temporaneo e dettano la disciplina rispettivamente applicabile al contratto di fornitura di lavoro temporaneo, che intercorre tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice, e al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, che intercorre, invece, tra l'impresa fornitrice e il lavoratore) .

La giurisprudenza, dunque, unanimemente sostiene che la l.1369/60 non è stata abrogata per effetto dell'entrata in vigore della l.196/97, la quale, infatti, nell'introdurre il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, ne ha espressamente richiamato, all'art 10, le norme sanzionatorie per la inosservanza dei requisiti soggettivi delle cd. agenzie di lavoro interinale, nonché delle norme volte ad allineare il nuovo schema contrattuale alle garanzie poste a sostegno dei lavoratori nell'ambito del rapporto di lavoro dipendente.

11. La “riforma Biagi”: l'introduzione dello staff leasing.

Fin qui, dunque, abbiamo percorso l'iter, alquanto laborioso, che ha portato alla introduzione nel nostro ordinamento del lavoro interinale o temporaneo, grazie all'entrata in vigore della l.196/97.

Nel prosieguo della nostra trattazione, rivolgeremo l'attenzione dapprima all'analisi di quella legge³⁸ che, lo ribadiamo, è di notevole rilievo perché ha

³⁸ Daremo altresì conto delle modifiche ad essa apportate dalla l.488/99 (finanziaria 1999) e dalla l.388/2000 (finanziaria 2001).

segnato il superamento del divieto di rapporti interpositori, disciplinandone la deroga.

Ma occorre subito annunciare che gli articoli 1-11 della l.196/97, ossia proprio quelli destinati alla regolamentazione (peraltro piuttosto rigida) del lavoro interinale, sono stati oggetto di abrogazione ad opera del decreto legislativo 10 settembre 2003 n°276³⁹, attuativo della legge delega 14 febbraio 2003, n°30.

Il provvedimento si colloca nell'ambito della riforma del mercato del lavoro, faticosamente avviata nell'ottobre 2001 con la pubblicazione del cd. Libro Bianco, ispirata al pensiero del professore economista Marco Biagi (già consulente del Ministero del lavoro) e riecheggiante le forme di flessibilità tipiche del mercato del lavoro anglosassone.

Come già accadde per la introduzione nel nostro ordinamento del lavoro interinale, anche la "riforma Biagi" ha vissuto un lungo periodo di "gestazione" prima di acquisire forza di legge: ha dovuto, infatti, superare l'ostilità di chi in essa vedeva un nuovo attentato al sistema di tutele e di garanzie poste a sostegno dei lavoratori.

Ricordiamo, a riprova di quanto sia stato impegnativo l'iter che ha portato infine all'adozione del d.lgs. 276/2003, che la legge delega 30/2003 era stata a sua volta approvata dal Parlamento della Repubblica ben quattordici mesi dopo che la relativa proposta era stata presentata alle Camere.

La prolungata discussione e il "parto difficile" di questa delega sono da addebitare ai forti motivi di frizione, trasversali all'intero Parlamento, relativi alla presenza, nel testo originario, di norme che modificavano l'art 18 dello Statuto dei

³⁹ Dlgs 276/2003 pubblicato sulla G.U. n°235 del 9 ottobre 2003 .

lavoratori (1.300/1970), inerendo il diritto di licenziamento nonché la struttura degli ammortizzatori sociali⁴⁰.

La svolta decisiva si è avuta nel luglio del 2003, soltanto dopo lo stralcio di questi due argomenti, con la firma di un Patto tra il Governo e i sindacati (il quale ha tra l'altro segnato la rottura della Triplice, con la CGIL da un lato e la CISL e la UIL dall'altro, non avendo la prima aderito all'accordo), cui ha fatto seguito appunto, nel settembre dello stesso anno, l'adozione del d.lgs. 276/2003.

La “riforma Biagi”, che rappresenta una innovazione di portata storica, se consideriamo che lo Statuto dei lavoratori era ammantato di una intangibilità pressoché assoluta, ha quale obiettivo quello di rendere più flessibile il mercato del lavoro nel nostro Paese, migliorandone l'efficienza, sostenendo politiche attive per il lavoro, favorendo la diminuzione del tasso di disoccupazione, disponendo altresì misure che agevolino l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro (con un riguardo particolare per le donne e per le categorie cd. svantaggiate), cercando infine di accrescere la competitività delle imprese italiane nel panorama economico ormai “globalizzato”: non è questa la sede per discutere dei problemi indotti dalla “globalizzazione”, ma è opportuno rilevare come la “riforma Biagi” abbia preso atto che la realtà industriale del nostro Paese è mutata e che si tratta di un processo di trasformazione ancora in itinere .

Per quanto a noi qui interessa, “la riforma Biagi” segna il superamento del lavoro interinale (o temporaneo): essa, infatti, introduce, unitamente ad altre nuove tipologie di lavoro finora sconosciute al nostro ordinamento (job-sharing , job on call), lo staff leasing, che nel d.lgs. 276/2003 è definito come

⁴⁰ Cioffi, *Prime osservazioni* in AA.VV. *La riforma del mercato del lavoro*, Buffetti editore 2003.

“somministrazione di lavoro”: lo staff leasing infatti si propone quale alternativa al lavoro interinale (dal quale si differenzia, ma del quale al contempo conserva taluni caratteri pur fondamentali, come vedremo).

Non solo. La “riforma Biagi” comporta altresì l'abrogazione, come sopra si accennava, degli artt.1 - 11 della l.196/97 nonché la abrogazione totale della l.1369/1960. Dopo più di trent'anni dalla sua adozione, cade così un divieto, quello dei rapporti interpositori, che a lungo è stato considerato di primaria importanza nel sistema delle tutele poste a sostegno dei lavoratori.

CAPITOLO SECONDO

Il lavoro temporaneo nella legge

24 giugno 1997 n°196.

1. Il contratto di fornitura. I soggetti legittimati alla stipulazione: i soggetti utilizzatori.

Nell'ambito della l.196/97, il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in forza del quale l'impresa fornitrice pone uno o più lavoratori, da essa stessa assunti, a disposizione di un'impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa per il soddisfacimento di un'esigenza temporanea di personale⁴¹, si pone a monte del rapporto trilatero che si attua tra impresa fornitrice, impresa utilizzatrice e lavoratore⁴²: la regolare stipulazione di tale contratto, in concomitanza con le altre condizioni di legge, costituisce il presupposto necessario per attuare la deroga al divieto di interposizione posto dalla l.1369/60.

Il contratto di fornitura rappresenta, dunque, l'elemento portante su cui poggia l'intero schema trilaterale tipico del lavoro temporaneo tramite agenzia⁴³: proprio in ragione del carattere derogatorio del contratto di fornitura rispetto a quel divieto, il ricorso a tale contratto è stato assoggettato dalla legge ad una serie

⁴¹ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, Cedam 1998, p. 5.

⁴² Troili, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla l.196/97*, Milano 1997, p.69 ss.

⁴³ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro interinale tramite agenzia. Prime riflessioni sulla l.196/97* in *Dir.rel.ind.* 1997, p.45 ss.

di precisi obblighi e puntuali adempimenti, con un formalismo forse eccessivo e da molti ritenuto paralizzante.

La stipulazione del contratto in parola è, infatti, subordinata alla sussistenza in concreto di determinate condizioni oggettive nonché al possesso, da parte dell'impresa fornitrice, di determinati requisiti di carattere soggettivo (artt. 1 – 2 l. 196/97).

Dunque, la legge indica, in maniera dettagliata, quali soggetti possono stipulare il contratto di fornitura. Per quanto riguarda i soggetti utilizzatori, l'art 1 l.196/97 delinea un amplissimo quadro: può trattarsi, infatti, di imprese costituite in forma societaria, ma anche di non imprenditori (per esempio associazioni e datori di lavoro privati) nonché di pubbliche amministrazioni⁴⁴.

Anche per le pubbliche amministrazioni, il lavoro intermittente tramite agenzia rappresenta un mezzo per far fronte ad eventuali carenze temporanee di organico o a situazioni di emergenza, consentendo di superare i tempi burocratici delle normali procedure selettive del personale⁴⁵.

Non per questo tuttavia si genera un contrasto con l'art 97, comma 3° Costituzione (“Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso”), poiché, mentre tra la P.A. e l'agenzia di lavoro interinale sorge un mero rapporto di fornitura, tra la P.A. e il lavoratore intercorre un mero rapporto

⁴⁴ I principali riferimenti normativi in tema di lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni sono, oltre alla l.196/97 (artt 1-11), l'art 36, dlgs 30/3/2001 n°165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) nonché il contratto collettivo quadro per la disciplina del rapporto di lavoro del personale assunto con contratto di fornitura di lavoro temporaneo (9 agosto 2000).

⁴⁵ Per le problematiche legate alla utilizzazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni si vedano, tra gli altri: Di Lascio, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo l'accordo quadro: finalità ed ambiti di applicazione* in Lavoro nelle P.A., 2000, p.529 ss.; Poti, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni* in Lav.inf. 1991, n°7, p.9 ss.; Fiorillo, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili* in

di fatto⁴⁶: il lavoratore, dunque, non viene assunto dall'utilizzatore – P.A., bensì è legato contrattualmente solo all'agenzia-fornitrice.

A questo si aggiunga che l'utilizzazione può avere solo carattere temporaneo, che il dirigente è responsabile del rispetto della normativa e, soprattutto, che la legge ha categoricamente escluso la instaurazione di un rapporto diretto tra il lavoratore e la P.A. in funzione sanzionatoria (ex art.1, comma 5° l.1369/60)⁴⁷, sicché possiamo ritenere salva la regola del concorso posta dalla Costituzione. Infine, rileviamo come, rispetto alla P.A. il ricorso al lavoro interinale non possa assolvere alcuna funzione collocativa⁴⁸, ma sia semplicemente uno strumento per fronteggiare prontamente una carenza contingente di personale. Salvo tener conto della macchinosità e rigidità delle regole di gestione economica e contabile che attengono alla stipulazione del contratto di fornitura.

2. I soggetti fornitori.

L'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera non è libera: taluno⁴⁹ ha ritenuto finanche troppo stringenti i vincoli prescritti dalla legge, paventando il rischio di una eccessiva compressione della libertà di iniziativa economica privata

Carinci - D'Antona (a cura di) *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano 2000 (tomo II), p. 1029 ss.

⁴⁶ Maiani, *Le tipologie contrattuali flessibili* in *Dir.prat.lav.* 2003, n°21, p.214 ss.

⁴⁷ Ricordiamo, infatti, che l'art 36, comma 7°, dlgs 29/93 stabilisce: "In ogni caso la violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte della P.A., non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con la medesima, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di norme imperative. La P.A. ha l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave".

⁴⁸ Poti, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p.6 .

⁴⁹ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Giappichelli, Torino 2003.

(art 41 Cost.)⁵⁰; tuttavia bisognerà considerare quale fosse la preoccupazione (a mio avviso condivisibile) del legislatore, ossia quella di evitare l'ingresso nel mercato di soggetti non dotati di adeguata solidità economica e strutturale e, quindi, potenzialmente non idonei a garantire la serietà necessaria per la protezione dei lavoratori temporanei⁵¹.

Alla luce della l.196/97, dunque, l'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo non può essere svolta da chiunque ne abbia interesse, ma soltanto dai soggetti dotati dei requisiti di legge e muniti di autorizzazione. Il legislatore italiano ha dunque optato per lo status delle agenzie autorizzate⁵²: l'obbligo di autorizzazione era del resto uno dei punti qualificanti sia del Protocollo sul sistema delle relazioni industriali e il mercato del lavoro del 1993⁵³ sia del Patto per il lavoro del 1996⁵⁴.

Il fatto che i soggetti fornitori debbano necessariamente essere muniti di autorizzazione, cioè che debbano sottoporsi ad un sistema di registrazione, certificazione e controllo, implica altresì ch'essi siano dotati di personalità giuridica: infatti la legge (art 2) specifica che possono accedere allo status di agenzie autorizzate soltanto le società di capitali e le cooperative⁵⁵. Sono escluse,

⁵⁰ Per un quadro delle critiche avanzate su questo tema, con riguardo al principio di iniziativa economica e di libertà contrattuale, v. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit. p.245 .

⁵¹ Maresca , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. III, Torino 1997, p.176 .

⁵² Il legislatore italiano si è avvalso di una classificazione suggerita dal rapporto presentato dal Bureau International du Travail alla Conferenza Internazionale del Lavoro (giugno 1994), che può essere letto in Riv.it.dir.lav. 1994, III, p.183 ss.

⁵³ In Dir.prat.lav.1993, n°30, p.3479.

⁵⁴ In Dir.prat.lav.1996, n°41, p.2903.

⁵⁵ Si è discusso altresì se fosse ammissibile lo svolgimento dell'attività da parte di consorzi, ovviamente organizzati in forma societaria. In senso affermativo: Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97* in Riv.it.dir.lav.1998, I, p.213; Leccese, *Soggetti abilitati all'attività di fornitura* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*. Commento alla l.196/97, Milano 1999, p.160 ss.; Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. p.6.

al contrario di quanto accade nella maggior parte degli altri ordinamenti (Germania, Francia, Spagna), le persone fisiche e le società di persone⁵⁶.

L'accesso è inoltre limitato ai soggetti comunitari che abbiano almeno una sede nel territorio italiano⁵⁷, mentre riveste una funzione di riconoscibilità dall'esterno l'obbligo della dicitura "società di fornitura di lavoro temporaneo" nella denominazione sociale, onde garantire la trasparenza dell'agire sociale⁵⁸.

Significativa è altresì la previsione relativa alla esclusività dell'oggetto sociale: la norma (art 2, comma 1°, lett. a) intende evitare non solo la commistione tra attività produttiva e attività di fornitura⁵⁹, ma soprattutto che tale promiscuità possa inficiare la tenuta economica dell'agenzia: consentire il perseguimento di scopi diversi dalla mera fornitura di manodopera avrebbe infatti potuto vanificare la sussistenza di requisiti patrimoniali che, nel quadro della l.196/97, sono uno dei principali criteri selettivi dei soggetti meritevoli di essere autorizzati all'attività di fornitura.

Del resto il vincolo rappresentato dalla esclusività dell'oggetto sociale può semplificare i meccanismi di controllo sull'attività delle imprese fornitrici, poiché restringe al minimo l'ambito di operatività delle agenzie, ma non può d'altro canto impedire le possibili forme di cooperazione tra imprenditori, ossia la

⁵⁶ La preclusione prova il rigore e la prudenza con cui è stata complessivamente affrontata la questione delle autorizzazioni amministrative. In effetti, laddove la legge ha consentito l'esercizio dell'attività di fornitura anche alle persone fisiche, si sono verificati abusi e frodi, soprattutto per via della pratica di ricorrere a prestanomi (Tiraboschi, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Dir.prat.lav.*1997, n° 33, p. 2333 ss.).

⁵⁷ V. infra nota 70.

⁵⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit. p. 220.

⁵⁹ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. p.188 nonché Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv.it.dir.lav.*1997, I, p.391 ss., secondo cui lo scopo della norma sarebbe stato anche quello di impedire, attraverso la simulazione di altri contratti, la elusione dei divieti legali di ricorso al lavoro temporaneo.

nascita, accanto alla società di lavoro interinale, di altri organismi che perseguono scopi differenti .

Inoltre va precisato che il vincolo in parola non inibisce lo svolgimento di attività preparatorie, strumentali ed accessorie rispetto all'attività di fornitura, purché funzionalmente collegate al perseguimento dell'oggetto sociale⁶⁰.

3. segue: altri soggetti abilitati. Cooperative di produzione e lavoro e società controllate dallo Stato.

L'art 2, comma 3, della l.196/97 dispone che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fornitura possa essere concessa anche a società cooperative di produzione e lavoro che, oltre a soddisfare le condizioni previste per le altre società, abbiano almeno cinquanta soci e tra essi, in qualità di socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la produzione e lo sviluppo della cooperazione (artt. 11 e 12 della l.59/1992) e che occupino lavoratori dipendenti per un numero di giornate non superiore ad un terzo delle giornate di lavoro effettuate dalla cooperativa nel suo complesso.

In questo caso, tuttavia, non i soci lavoratori, bensì soltanto i lavoratori dipendenti dalla società cooperativa di produzione e lavoro potranno essere da questa forniti come prestatori di lavoro temporaneo⁶¹.

Notevoli perplessità ha destato questa disposizione, soprattutto in relazione alla legittimità costituzionale dell'obbligo, per la cooperativa di produzione e

⁶⁰ Palmieri, *Commento all'art.2, commi 1-4*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, Padova, 1999, p.100.

⁶¹ Tiraboschi, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. p.2337.

lavoro, di avere come socio sovventore almeno uno dei fondi mutualistici di cui alla 1.59/1992. Infatti, tali fondi possono essere costituiti soltanto dalle associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo, di modo che soltanto le cooperative di produzione e lavoro aderenti a tali associazioni sono poste in grado di avere tale socio sovventore: è stata pertanto rilevata una discriminazione priva di qualsiasi ragionevolezza nei confronti delle altre cooperative non aderenti, in violazione dell'art 3 della Costituzione⁶².

Dubbi ulteriori sono indotti dal complesso meccanismo di funzionamento e organizzazione del lavoro della cooperativa di produzione e lavoro. Conformemente allo scopo e all'oggetto sociale, che anche per le cooperative di produzione e lavoro deve essere esclusivamente quello della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, appare impossibile coniugare il fine mutualistico con un'attività di mera interposizione, posto che per i servizi offerti dalla cooperativa ad imprese terze devono essere obbligatoriamente utilizzati soltanto lavoratori dipendenti, ossia non soci.⁶³

I soci della cooperativa (in numero non inferiore a cinquanta) dovrebbero insomma limitarsi a curare l'organizzazione dell'agenzia, beneficiando, tuttavia, di un numero complessivo di giornate di lavoro superiore a quello previsto per i dipendenti (addirittura i due terzi contro il restante un terzo): insomma, stando alla lettera della norma, la cooperativa di produzione e lavoro, per poter svolgere

⁶² Ielo, Cotronei, Viaggio, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Biagi (a cura di) *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997 n°196. Norme in materia di occupazione*, Milano 1997, p.61 ss.; Tiraboschi, *I soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. p. 2337.

⁶³ Rileva Bonardi (*Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit. p. 399-400) che il divieto di impiegare i soci come lavoratori da inviare all'impresa utilizzatrice risponde allo scopo di evitare le disparità di trattamento che si sarebbero ingenerate tra soci e lavoratori dipendenti, a causa delle diverse tutele previste dall'ordinamento per queste due forme di lavoro,

l'attività di fornitura, dovrebbe essere dotata di almeno cinquanta soci addetti a mansioni amministrative, organizzative, di selezione del personale e ricerca dei clienti⁶⁴, e di un numero almeno doppio di lavoratori temporanei, secondo il computo effettuato in base alle giornate lavorative: il che appare di difficile attuazione.

Non solo. Infatti, si deve altresì rilevare che, pur ammettendo la conciliabilità dello scopo mutualistico, tipico della cooperativa, con lo scopo lucrativo, che alla cooperativa è per definizione estraneo⁶⁵, si può intravedere, nello schema tracciato dall'art.2 della l.196/97, un notevole snaturamento della stessa funzione sociale della cooperativa, con i soci protesi quasi totalmente alla speculazione privata, mentre la mutualità è relegata a servire l'attività produttiva⁶⁶.

L'art. 11, 3° comma della l.196/97 stabilisce, infine, che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fornitura di lavoro temporaneo può essere rilasciata anche a società, direttamente o indirettamente controllate dalla Stato, aventi finalità di incentivazione e promozione dell'occupazione. Secondo l'opinione nettamente prevalente, a tali soggetti l'autorizzazione può essere rilasciata anche

ma anche per impedire che le società cooperative in virtù del minor costo dei soci, svolgessero una sorta di concorrenza preferenziale nei confronti delle società di capitali.

⁶⁴ Ma è improbabile che questo genere di attività richieda l'impegno di un tale "stuolo" di persone, come ironicamente rileva Massi, *Lavoro interinale: il punto della situazione*, in *Dir.prat.lav.* 1997, p.3352 ss.

⁶⁵ Cass. 8 settembre 1999, n°9513 (in *Rep.For. It.*, voce "cooperativa", 1999, n°22): la suprema Corte ha affermato che lo scopo mutualistico proprio delle cooperative può assumere gradazioni diverse, che vanno dalla cd. mutualità pura, caratterizzata dall'assenza di qualsiasi scopo di lucro, alla cd. mutualità spuria, che attenuando la dimensione mutualistica, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fine mutualistico con un'attività commerciale e con la possibilità per la cooperativa di cedere beni o servizi a terzi a fini di lucro.

⁶⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. p.12.

in mancanza dei requisiti indicati dall'art 2, comma 2°, l.196/97, requisiti che, in effetti, non sono richiamati dall'art.11, comma 3° della stessa legge⁶⁷.

Se pure si aderisce alla tesi per cui le società in parola non debbano necessariamente rispettare il vincolo della esclusività dell'oggetto sociale (uno dei requisiti indicati dall'art 2, comma 2° della l.196/97), tuttavia si deve ritenere che tali società non possano comunque svolgere attività di fornitura di lavoro temporaneo e contestualmente attività di mediazione di manodopera: osterebbe infatti l'art 10, comma 4°, d.lgs. 23 dicembre 1997, n° 469, che a sua volta prescrive la esclusiva alle imprese o ai gruppi d'impresе autorizzati all'attività di mediazione.

Ad ogni modo, resterebbe da definire cosa si intende, nella l.196/97, per “controllo (diretto o indiretto) dello Stato” sulle società: taluno ha ritenuto che nel novero di tali società potessero rientrare anche quelle cd. miste di cui alla legge 29 marzo 1995, n°95 (art 4)⁶⁸, peraltro promosse ai fini dei lavori socialmente utili dalla stessa l.196/97 (art 20) e dalla legge 28 novembre 1996, n°608 (art 1, comma 21°)⁶⁹.

⁶⁷ In tal senso : *Carinci, La fornitura di lavoro altrui* , cit. P. 252 ; *Tiraboschi , I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. p.2338 ; *Zoli , Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura* , in *Quad.dir.lav.rel.ind. 22/1999* , p.139. Segnaliamo però l'opinione di segno contrario di *Niccolai (Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. p.13): secondo l'A. , non si comprenderebbe la ragione per la quale la mera partecipazione statale (magari di modesta entità) dovrebbe consentire il superamento dei presupposti di solidità economica e soprattutto di genuinità imprenditoriale.

⁶⁸ In questo senso *Zoli, Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura* , cit. p.139.

⁶⁹ Il modello prospettato dalla l.196/97 mirava a proporre nel nostro Paese un'esperienza già nota all'estero , ossia la “gestione tripartita” di alcune agenzie di lavoro interinale con il coinvolgimento delle parti sociali . *Tiraboschi (I soggetti abilitati all'attività di fornitura di lavoro temporaneo* , cit. p. 2338) riporta l'esempio dell'agenzia olandese *Start* , fondata nel 1997 su iniziativa del Ministro del lavoro olandese e operante attraverso la collaborazione delle associazioni sindacali dei lavoratori (*Fnv e Cnv*) e dei datori di lavoro (*Vno e Ncw*) .

4. I requisiti necessari per l'abilitazione.

La legge richiede di poter vagliare la “genuinità” del soggetto abilitato alla fornitura, attraverso precisi indici qualitativi e quantitativi⁷⁰. Si tratta di requisiti attinenti alla consistenza economico - patrimoniale della società, al tipo di struttura organizzativa adottata e alla onorabilità e professionalità delle persone preposte ad agire per conto della stessa società.

Tali requisiti sono da considerare elementi della fattispecie, ossia presupposti indispensabili ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione amministrativa: la loro mancanza, infatti, comporterebbe la esclusione dalla disciplina speciale dettata dalla l.196/97⁷¹ e il ripristino del divieto interpositorio imposto dalla l.1369/60.

a) La solidità economica.

Dal punto di vista economico, l'art 2, comma 2°, lett. c della l.196/97⁷² richiedeva due forme di assicurazione: un consistente capitale minimo versato e una cauzione relativa ai primi due anni di attività, destinata poi ad essere sostituita da una fideiussione bancaria o assicurativa ancorata al fatturato.

⁷⁰ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. p.15

⁷¹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit. p. 215

⁷² La norma prevedeva, “ a garanzia dei crediti dei lavoratori” temporanei “ e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali “ che la società disponesse, per i primi due anni, di un deposito cauzionale pari a 700 milioni di lire presso un istituto di credito avente sede o dipendenza nel territorio nazionale ; “a decorrere dal terzo anno solare” , la stessa società avrebbe dovuto prestare, in luogo della cauzione ” una fideiussione bancaria o assicurativa non inferiore al 5% del fatturato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, realizzato nell'anno precedente e comunque non inferiore a lire 700 milioni “ .

La disposizione de qua è stata, tuttavia, sanzionata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁷³ per essere contraria agli artt. 49 e 56 del Trattato Ce, ossia per il fatto di non attribuire valore, ai fini del rilascio dell'autorizzazione amministrativa, ad analoghe garanzie prestate dalle imprese comunitarie nello Stato membro di appartenenza: in seguito, il legislatore italiano si è adeguato alle indicazioni della Corte con la Legge comunitaria 2002 (l. 14/2003), prevedendo l'esonero dagli obblighi di cui all'art 2, comma 2° lett. c della l.196/97, per le società che avessero assolto analoghi adempimenti in altri Stati membri dell'Unione⁷⁴.

Le prescrizioni della legge relative alla solidità economica e patrimoniale dell'impresa fornitrice miravano evidentemente a limitare l'accesso all'attività di fornitura alle sole imprese "economicamente sicure", in modo da evitare che un eventuale dissesto finanziario potesse ripercuotersi negativamente sui lavoratori interinali, eliminando altresì i tentativi di improvvisazione da parte di soggetti allettati dalla prospettiva di un facile profitto, ma incapaci di condurre l'attività in modo da non ledere i diritti degli stessi lavoratori⁷⁵.

⁷³ Sentenza 7 febbraio 2002, causa C-279 , in Guida al lavoro, 2002, n°9, 10.

⁷⁴ Segnaliamo che l'art. 4 , comma 2° e 3° del dlgs. 25 febbraio 2000 , n° 72 aveva a sua volta consentito che l'attività di fornitura di lavoro temporaneo fosse svolta nel nostro Paese da imprese fornitrici con sede all'estero, le quali dimostrassero di operare in forza di un provvedimento amministrativo equivalente all'autorizzazione prevista dal nostro ordinamento, rilasciato dall'autorità competente di un altro Stato membro dell'UE . (Su questo punto v. Bonardi, *L'utilizzazione indiretta del lavoratore* , Milano 2002 , p.206). La Finanziaria 2000 (L.388/2000 , in Dir.prat.lav. 2001, n°2, 143) aveva inoltre ammesso che le società di fornitura potessero assolvere all'obbligo del deposito cauzionale presso di uno qualunque degli istituti di credito aventi sede , non più nel territorio nazionale (come prescriveva l'art.2 , comma 2 , lett. c della l.196/97), ma in uno Stato membro dell'Unione . E con questa disposizione il legislatore italiano ha posto fine ai contrasti con i principi comunitari (v. Esposito,Tebano, *Selezione di massime sulla fornitura di lavoro temporaneo*, in Diritti lavori mercati 2003, 1, p.227 nonché Rotondi, Collià, *Novità per lavoro interinale e licenziamenti collettivi nella Comunitaria 2002*, in Dir.prat.lav.2003, n°15, p.961).

⁷⁵ De Marinis , *Il lavoro temporaneo: aspetti funzionali e patologici della fattispecie negoziale* , in Dir.lav. 1998, I, p.74 ss.

Ma anche altre finalità si possono attribuire alla disposizione in esame. Traspare, infatti, la volontà del legislatore di affidare la funzione di mediazione tra domanda e offerta di lavoro a soggetti in grado di assicurare una certa stabilità dell'attività del tempo, in modo da creare un'alternativa al collocamento e alle agenzie per l'impiego⁷⁶: infatti, la "storicità" dell'impresa, oltre a dare la riprova della "genuinità" imprenditoriale e della capacità dell'impresa stessa di permanere attivamente sul mercato, è fonte di maggiore garanzia non solo per i lavoratori, ma anche per le imprese utilizzatrici: l'art 6, comma 3° della l.196/97 stabilisce, infatti, che l'impresa utilizzatrice risponde in solido degli obblighi retributivi e previdenziali cui non abbia adempiuto l'agenzia .

Dunque, le prescrizioni della legge relative alla solidità economico-patrimoniale dell'impresa fornitrice appaiono strumentali al perseguimento di una pluralità di interessi: oltre a porsi quale garanzia di protezione per i lavoratori interinali⁷⁷(garanzia peraltro rafforzata dal vincolo di solidarietà di cui all'art 6, comma 3° della l.196/97), esse rappresentano una forma di assicurazione per le imprese utilizzatrici circa l'affidabilità dell'agenzia fornitrice e sono espressione della volontà legislativa di costruire un terzo pilastro nella regolamentazione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

⁷⁶ Niccolai , *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. , p.19.

⁷⁷ La disposizione infatti dovrebbe essere in grado di contenere la "pericolosità sociale" del soggetto che funge da interposto , escludendo in radice i fenomeni dei "caporali " e dei "capibastone" , consentendo altresì agli organi ispettivi un miglior controllo sull'attività di un numero tendenzialmente ridotto di operatori (Leccese,Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità.Legge 196/97 e provvedimenti attuativi*, Napoli , 1998 , p.22 ss.

b) L'idoneità dell'organizzazione tecnico-professionale.

La normativa⁷⁸ richiede che l'impresa fornitrice disponga di una struttura organizzativa e operativa tale da dimostrare solidità e professionalità: l'agenzia di lavoro temporaneo deve avere uffici e competenze professionali idonee allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera e garantire che l'attività interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni.

La ragione di questa previsione, al di là delle garanzie meramente patrimoniali, è quella di assicurare una gestione efficiente del servizio, sicché l'idoneità e l'"ampiezza" della struttura organizzativa dovranno essere valutate in concreto, ossia con riferimento ad ogni singola società di fornitura⁷⁹: il che richiede, evidentemente, l'esercizio da parte dell'autorità amministrativa concedente l'autorizzazione di un ampio potere discrezionale.

Con il riferimento alla "disponibilità di uffici", sembra che il legislatore prescriva all'impresa fornitrice di dotarsi di un punto stabile tale da consentire di individuarne prontamente la sede operativa; trattandosi, peraltro, di un riferimento generico ("disponibilità"), l'agenzia potrebbe dotarsi delle strutture necessarie ricorrendo a qualsiasi strumento negoziale (locazione, comodato, ecc.)⁸⁰.

⁷⁸ Art 2, comma 2°, lett. b, l.196/97; d.m.3 settembre 1997, n° 381 e 382; Circolare ministeriale 5 novembre 1997, n° 141.

⁷⁹ Non si ritiene che la legge abbia prescritto una struttura organizzativa minimale, bensì una struttura organizzativa idonea in relazione al campo di attività dell'agenzia. La struttura organizzativa presa in considerazione dalla legge potrà, pertanto, modificarsi nel tempo (Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.223).

⁸⁰ L'agenzia potrebbe addirittura essere "ospitata" da terzi: non essendo richiesta la disponibilità esclusiva degli uffici, questi potrebbero essere condivisi con altri soggetti, fermo restando il limite della idoneità di tali uffici allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera (Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.29).

Inoltre, l'agenzia potrebbe avvalersi non soltanto di personale dipendente, ma anche della collaborazione di professionisti esterni, in grado di assicurare il grado di professionalità richiesta dalla legge⁸¹. Ad ogni modo, l'agenzia sarebbe tenuta⁸² a corredare la domanda di autorizzazione provvisoria di un programma articolato dal quale si evinca ch'essa dispone di un'organizzazione tecnico - professionale idonea allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera, indicando le proprie unità operative e la loro dislocazione sul territorio, nonché la composizione del proprio organico, così da poter individuare la sede centrale e le sedi periferiche, i dipendenti già assunti e quelli che si intenda assumere in un momento successivo⁸³.

Segnaliamo che la Circolare del Ministero del lavoro del 5 novembre 1997, n° 141⁸⁴ ha richiesto che almeno uno (dei quattro) dei dipendenti della sede centrale dovrebbe avere svolto, per non meno di quattro anni, esperienza professionale documentata e di elevata responsabilità nel settore della gestione del personale o dei servizi per l'impiego o della formazione professionale oppure nel settore delle relazioni sindacali. Disposizioni analoghe sono dettate per almeno uno (dei due) dipendenti negli altri uffici regionali dell'agenzia.

Queste prescrizioni, oltre ad escludere, come pure sopra prospettavamo, la facoltà delle agenzie di ricorrere a consulenti esterni, esulano dal dettato

⁸¹ Maresca , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p. 253.

⁸² Art 3, comma 7° d.m.. 3 settembre 1997 , n° 382.

⁸³ La legge specifica inoltre che il livello minimo di organico di lavoratori dipendenti direttamente con rapporto di lavoro subordinato dalla società ovvero di lavoratori soci della cooperativa di produzione e lavoro dovrebbe essere di almeno 4 unità nella sede centrale e di almeno 2 in un ufficio per ciascuna regione.

⁸⁴ In Guida al lavoro, n°8, 1997, p. 20 ss.

normativo della l.196/97⁸⁵, nel senso che impongono dei requisiti dei quali in quel testo non si fa parola.

Idem dicasi per quanto riguarda un'altra prescrizione ministeriale, sempre attinente alla idoneità tecnico professionale dell'impresa fornitrice e in particolare al requisito della territorialità.

Secondo la predetta circolare, si "ritiene indispensabile conoscere non tanto il modello organizzativo che ciascuna impresa è libera di adottare, quanto quell'entità minima che la legge impone per garantire il buon fine dell'autorizzazione, al di là delle garanzie societarie e finanziarie" e dunque si prescrive all'abilitanda agenzia di fornire "almeno i dati relativi all'individuazione dell'ufficio e dell'organico della sede centrale e delle sedi periferiche", indicando, come sopra si diceva, i dipendenti già assunti o da assumere.

Insomma, in aderenza alle prescrizioni ministeriali, le agenzie avrebbero l'obbligo di dotarsi di uffici e personale atti a garantire un'attività distribuita, oltre che a livello centrale, in almeno quattro regioni e dovrebbero disporre di dipendenti che abbiano comprovate esperienze nei settori dei servizi per l'impiego, della formazione professionale, della consulenza del lavoro, della gestione del personale e delle relazioni sindacali⁸⁶.

Prescrizioni così puntuali in merito alla struttura organizzativa e professionale dell'agenzia sono tali da precludere l'accesso al mercato del lavoro ad imprese aventi una esigua dimensione territoriale.

L'affidamento dell'attività di fornitura di manodopera anche a soggetti operanti in un ambito territoriale circoscritto avrebbe comportato il pericolo di

⁸⁵ Massi, *Il lavoro interinale: il punto della situazione*. cit., p.3352.

⁸⁶ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p. 30 ss.

pratiche discriminatorie per lo stretto legame con l'imprenditoria locale (quando non addirittura con le organizzazioni criminali locali): operando tali soggetti in posizione di monopolio o di oligopolio, non sarebbe stato improbabile lo sviluppo di fenomeni assimilabili al "caporalato"⁸⁷.

Le prescrizioni ministeriali, tuttavia, sembrano inasprire oltremodo i criteri selettivi posti dalla l.196/97, che sono, peraltro, già notevolmente rigidi e quindi idonei a realizzare l'esclusione dei soggetti non sufficientemente affidabili. Il rischio è quello di rendere eccessivamente irto di ostacoli l'iter per l'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fornitura, con un indiretto privilegio assicurato ai soggetti imprenditoriali di maggiore importanza, ossia le grandi multinazionali operanti già da tempo nel settore⁸⁸.

c) La onorabilità delle persone che assumono la gestione dell'impresa.

Completano il quadro dei requisiti previsti dall'art 2, comma 2° della l.196/97 quelli relativi alla condotta degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti muniti di rappresentanza e dei soci accomandatari: è necessario che questi soggetti non abbiano subito condanne penali, anche non definitive (comprese le sanzioni sostitutive previste dalla .689/1981) per delitti contro il patrimonio, contro la fede o l'economia pubblica, per il delitto di associazione a

⁸⁷ Filadoro, *Il lavoro interinale e le altre forme a sostegno dell'occupazione*, Milano, 1997, p.18 nonché Liso, Varesi, *Legge Treu: atti del convegno*, in *Dir.prat.lav.*, 1997, VII, inserto n° 50.

⁸⁸ Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav.giur.* 1997, 9, p.712 nonché Bianchi D'Urso, Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 67.

delinquere di stampo mafioso, per delitti non colposi per i quali la legge preveda la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, per delitti o contravvenzioni previsti da leggi dirette alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o, in ogni caso, previsti da leggi in materia di lavoro e previdenza sociale; e, inoltre, che non siano sottoposti a misure di prevenzione⁸⁹.

Tali disposizioni, che mirano ad assicurare la serietà e la onorabilità delle persone destinate alla gestione dell'impresa, rispondono al tentativo di tenere indenni le agenzie di lavoro interinale da infiltrazioni criminose, anche se non è realistico pensare che le associazioni criminali non siano in grado di ricorrere a persone incensurate per perseguire ugualmente i propri scopi⁹⁰.

5. La procedura per il rilascio dell'autorizzazione.

L'esercizio dell'attività di fornitura di lavoro temporaneo è subordinata all'iscrizione in un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale nonché al rilascio di una autorizzazione da parte dello stesso Ministero: conformemente all'art 2, comma 1° della l.196/97, il Ministero, dopo aver acquisito il parere della Commissione centrale per l'impiego, entro 60 giorni dalla richiesta e previo accertamento dei requisiti sopra descritti (solidità economico - patrimoniale, idoneità tecnico-professionale, onorabilità delle persone destinate alla gestione dell'impresa), rilascia l'autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, provvedendo contestualmente all'iscrizione dell'impresa richiedente nell'albo

⁸⁹ Tiraboschi, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.2335.

⁹⁰ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 228.

predetto. Decorsi due anni, il Ministero, su richiesta della stessa impresa, entro i 30 giorni successivi, rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato, subordinatamente alla verifica del "corretto andamento" dell'attività svolta (art 2, comma 1° della l.196/97). Tale autorizzazione è "personale", cioè di stretta pertinenza del soggetto che l' ha ottenuta, e non potrebbe essere oggetto di transazione commerciale, né potrebbe essere ceduta o "prestata" ad altri⁹¹.

I due anni che devono intercorrere tra il rilascio dell'autorizzazione provvisoria e la richiesta di quella a tempo indeterminato rappresentano, nell'ottica della l.196/97, una sorta di periodo di prova necessario perché l'autorità ministeriale competente possa vagliare l'affidabilità e la serietà delle imprese autorizzate⁹².

E' stato peraltro sostenuto⁹³ che l'amministrazione è tenuta ad esercitare una mera discrezionalità tecnica e non una discrezionalità amministrativa, dovendo essa limitarsi a riscontrare il possesso da parte dell'impresa dei requisiti puntualmente indicati dalla legge, senza inoltrarsi in una valutazione circa l'opportunità dell'ingresso di un certo soggetto nel mercato del lavoro interinale: in effetti, è la stessa legge che, fissando con rigore i requisiti, ha prevalutato quali soggetti siano in grado di soddisfare gli interessi di natura pubblica implicati dall'attività di fornitura, di modo che all'autorità ministeriale non resti che verificare la sussistenza di quei requisiti.

⁹¹ Tiraboschi , *Attività di fornitura di lavoro temporaneo* , in *Dir.prat.lav.* Oro 5/1997 , p.54

⁹² Tiraboschi , *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p.2335.

⁹³ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.22.

6. La verifica successiva all'iscrizione all'albo e la permanenza dei requisiti.

Alcuni Autori⁹⁴ hanno rilevato la necessità di tenere distinta la fase dell'approvazione temporanea dell'attività di fornitura (ossia il momento della verifica ex ante dei requisiti per l'ottenimento dell'abilitazione) dalla fase del concreto svolgimento della stessa attività (cioè la verifica in progress dei requisiti e il controllo sul costante rispetto della disciplina)⁹⁵.

Questo non vuol dire che tra le due fasi vi sia soluzione di continuità, bensì che mentre la fase di certificazione, pur essendo ancorata a dati di fatto, non può che avere ad oggetto l'astratto futuro rispetto delle prescrizioni di legge, una volta che l'impresa abbia ottenuto l'autorizzazione provvisoria, la successiva fase di controllo sul "corretto andamento" dell'attività svolta dovrà avere ad oggetto l'analisi di dati e di elementi concreti.

Nella seconda fase, dunque, l'autorità amministrativa sarebbe chiamata a verificare la perdita dei requisiti di legge ai fini della eventuale cancellazione dall'albo, il riscontro degli stessi requisiti ai fini della concessione dell'autorizzazione a tempo indeterminato e, infine, il monitoraggio sull'attività dell'impresa allo scopo di valutare l'effetto sortito dalla disciplina sul mercato del lavoro.

Invero, i dati normativi (tanto la l.196/97 quanto la successiva circolare ministeriale n°141) non sono stati prodighi di chiarimenti in merito a ciò che

⁹⁴ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.28; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.230 ss.

⁹⁵ Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit. p. 230) osserva inoltre che la legge prevede una regolamentazione assai dettagliata soltanto per la domanda di autorizzazione provvisoria, mentre per quella a tempo indeterminato le indicazioni sono più scarse.

debba intendersi per “corretto andamento dell’attività svolta”. Parimenti vago è il riferimento del d.m. 382/1997 (art 5) al dovere dell’impresa fornitrice di allegare “idonea documentazione circa il rispetto degli adempimenti di cui alla legge”. Certamente il controllo dell’autorità amministrativa sarà diretto in primis alla verifica della permanenza dei requisiti per il rilascio dell’autorizzazione⁹⁶.

Si è discusso, poi, intorno alla possibilità che il controllo dell’autorità amministrativa potesse comprendere anche la verifica del rispetto della l.196/97 nel suo complesso, ivi inclusi gli obblighi di informazione⁹⁷, nonché l’osservanza delle norme in materia di lavoro e previdenza sociale.

Allo stesso tempo o in alternativa l’autorità amministrativa potrebbe verificare in che misura lo standard di attività programmato sia stato concretamente realizzato⁹⁸.

Evidentemente un ampliamento del raggio del controllo amministrativo implica un accresciuta discrezionalità tecnica da parte dell’autorità ministeriale⁹⁹, ma al contempo è garanzia di maggiore legalità¹⁰⁰. Inoltre, benché la legge imponga la verifica dei requisiti solo allo scadere del primo biennio di attività dell’agenzia, è stato rilevato che sarebbe opportuno esercitare il controllo sul suo andamento in itinere¹⁰¹: ciò consentirebbe all’autorità ministeriale, al momento di

⁹⁶ Lo conferma la previsione dell’art 2 , comma 6° , l.196/97 : “Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale svolge vigilanza e controllo sull’attività dei soggetti abilitati ai sensi del presente articolo e sulla permanenza in capo ai medesimi dei requisiti di cui al comma 2°”.

⁹⁷ In tal senso depone l’art 5 , d.m. 382/97: “la società potrà richiedere al direttore generale per l’impiego l’autorizzazione definitiva , fornendo idonea documentazione circa il rispetto degli adempimenti di cui alla l.196/97”.

⁹⁸ Maresca , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p. 189.

⁹⁹ Competente è infatti il Ministero del lavoro, che opera anche mediante le proprie articolazioni periferiche (art 2, comma 6°, l.196/97).

¹⁰⁰ Non è d’accordo Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. p. 35 ss.) , secondo il quale la “verifica del corretto andamento dell’attività svolta” non potrebbe comprendere anche la verifica del rispetto della complessiva legislazione di tutela del lavoro e previdenza sociale , pena addivenire a conseguenze abnormi e ad esiti non voluti dalla stesso legislatore.

¹⁰¹ Leccese , *Soggetti abilitati all’attività di fornitura*, cit. , p.160 ss.

pronunciarsi sull'accogliibilità dell'istanza, un giudizio celere e consapevole. Allo stesso tempo, sarebbe necessario che l'autorità amministrativa continuasse a vigilare sull'agenzia, verificando che i requisiti di onorabilità e di affidabilità prescritti non vengano meno : la scelta di un "modello chiuso di lavoro temporaneo"¹⁰², imperniato sulla sussistenza di rigidi presupposti e sulla iscrizione in un apposito albo delle agenzie fornitrici, richiede, infatti, la centralità di una attività amministrativa di costante e rigoroso controllo, in quanto presuppone che la nascita di una imprenditorialità sana in questo settore così delicato del mercato del lavoro non possa non passare attraverso il controllo della pubblica amministrazione¹⁰³.

7. Sospensione e revoca dell'autorizzazione. La procedura di adeguamento e la violazione degli obblighi di informativa .

Nulla dice la l.196/97 in merito alla sospensione e alla revoca dell'autorizzazione: tale lacuna è stata successivamente colmata dal d.m. 381/1997, che ha disciplinato entrambi i fenomeni, con regole che valgono sia per l'autorizzazione provvisoria sia per quella a tempo indeterminato.

La sospensione è disposta con provvedimento motivato indirizzato all'agenzia, se la stessa non ha ottemperato agli adempimenti previsti dalla l.196/97, dalle norme sul collocamento e dalla regolamentazione attuativa emanata dal Ministero del lavoro (art 6, comma 2° d.m. 381/1997) e, secondo

¹⁰² Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. p.29.

¹⁰³ Mazzotta , *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo* in Riv.it.dir.lav.1998, n°1, p.181.

l'opinione prevalente, dalla normativa dettata per il rapporto di lavoro subordinato¹⁰⁴.

La revoca può invece intervenire a seguito di un provvedimento sospensivo non seguito dall'adeguamento dell'agenzia alle prescrizioni dell'autorità amministrativa, ma può anche scattare direttamente nei casi di infrazioni particolarmente gravi¹⁰⁵.

Merita menzione il fatto che il d.m. 381/97, facendo riferimento agli adempimenti di cui alla l.196/97 abbia riservato una peculiare rilevanza ai vari obblighi di natura informativa contenuti in quella legge (art 2, comma 7°): tali adempimenti, il cui mancato rispetto è certamente meno grave nel confronto con altre gravi violazioni sostanziali, rappresentano tuttavia un indice fondamentale, che consente agli organi preposti di valutare nel suo insieme il "corretto andamento dell'attività".

Infatti, qualora l'agenzia omettesse di fornire le dovute informazioni (ad esempio: mancata comunicazione dell'ampliamento dell'attività; omessa consegna dei contratti di fornitura alla Direzione provinciale del Lavoro; mancata comunicazione dei collaboratori e dei dipendenti che abbiano sostituito quelli originariamente utilizzati; omessa comunicazione dell'avvenuto cambio di sede), l'attività di vigilanza e di controllo sarebbe oltremodo ostacolata¹⁰⁶ e sarebbe altresì vanificata la predisposizione da parte del legislatore del sistema di pubblicità speciale, che si attua mediante la tenuta dell'apposito registro in cui

¹⁰⁴ Un'ipotesi di revoca dell'autorizzazione esplicitamente prevista è quella in cui il fornitore abbia percepito compensi dal lavoratore (art 10 , comma 4° , l.196/97) : invero la norma parla di "cancellazione dall'albo", ma non è rilevante poiché l'iscrizione all'albo può essere ritenuta sinonimo di autorizzazione rilasciata .

¹⁰⁵ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui* , cit. p. 242.

¹⁰⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. , p.39

tutte le agenzie autorizzate devono essere iscritte e che deve essere costantemente aggiornato con tutte le informazioni rilevanti¹⁰⁷. Ecco, dunque, perché il mancato rispetto degli obblighi di informativa è in genere considerato molto grave e può comportare l'applicazione di sanzioni che incidono sulla permanenza dell'autorizzazione.

Al contempo, il decreto (d.m. 381/97) prevede opportunamente un procedimento ad hoc volto ad evitare che violazioni sostanzialmente lievi e prive di "pericolosità sociale" portino a conseguenze particolarmente "pesanti" per l'agenzia. Infatti, prima di addivenire alla cancellazione dall'albo¹⁰⁸, l'impresa fornitrice viene invitata a rimuovere le irregolarità e ad adeguarsi a quanto richiesto dal Direttore generale per l'impiego¹⁰⁹, di modo che solo in caso di mancata ottemperanza scatta la sanzione estromissiva. Peraltro, questo meccanismo non si attaglia a tutte le ipotesi di violazione: infatti, vi sono casi in cui l'agenzia può effettivamente rimuovere la situazione di conflitto con le disposizioni di legge e in tal caso la Direzione generale potrà disporre l'adeguamento, assegnando un termine per la regolarizzazione¹¹⁰; ma vi sono altresì casi in cui, al contrario, la stessa agenzia non ha il potere di eliminare la

¹⁰⁷ Sul meccanismo di pubblicità generale e speciale predisposto dalla l.196/97 v. Palmieri, *Commento all'art 2, comma 7°*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 126 ss. Ricordiamo qui che, mentre la pubblicità speciale si realizza, come sopra dicevamo, mediante l'iscrizione nell'apposito registro (tenuto dalla Divisione I della Direzione generale per l'impiego) e mediante il suo costante aggiornamento, la pubblicità generale si realizza mediante l'iscrizione dell'agenzia autorizzata nel REA (repertorio delle notizie economiche e amministrative) previsto dal regolamento di attuazione della l.580/1993, a sua volta istitutiva del pubblico registro delle imprese di cui all'art 2188 Cod. Civ. Sulle società di fornitura grava poi anche l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art 7, comma 2°, d.p.r. 581/1995 (Leccese, *Soggetti abilitati all'attività di fornitura*, cit., p.207).

¹⁰⁸ Carinci, *La fornitura altrui*, cit., p.242 ss.

¹⁰⁹ Egli è infatti responsabile della tenuta dell'apposito albo delle agenzie di lavoro interinale.

¹¹⁰ Termine cui peraltro non si fa menzione nelle fonti normative: è stato pertanto prospettato (Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.41) che rientri nel potere discrezionale dell'autorità preposta al controllo stabilire un congruo termine entro il quale l'agenzia dovrà

violazione (ad esempio perché si è avvalsa, per la propria attività della collaborazione di soggetti esterni, magari assegnando loro funzioni direttive, gravati da condanne penali per reati rientranti nel novero di quelli indicati dall'art 2, comma 2°, lett. d, l.196/97), sicché dovranno immediatamente essere adottati nei suoi confronti i provvedimenti necessari , compresa la cancellazione dall'albo.

8. Mancanza dei requisiti soggettivi e applicabilità della l.1369/60.

Come abbiamo descritto, la rigorosa disciplina dettata dalla legge in materia di abilitazione alla fornitura di manodopera rappresenta uno dei capisaldi della normativa sul lavoro temporaneo, in quanto proprio la preselezione delle agenzie e il costante controllo sulla loro attività consentono, secondo il legislatore, di superare, legittimandone la deroga, il divieto assoluto di rapporti interpositori di cui alla l.1369/60.

La riprova sta nella peculiare struttura dell'apparato sanzionatorio predisposto dalla l.196/97, nell'ambito del quale la carenza dei requisiti soggettivi dell'impresa fornitrice assume grande importanza. Infatti, la mancanza dei presupposti in base ai quali viene concessa l'autorizzazione comporta la applicazione delle conseguenze penali e civilistiche previste dalla l.1369/60. Con una peculiarità: mentre le altre violazioni della legge comportano sì la reviviscenza del sistema protettivo delineato dalla l.1369/60, ma solo nei confronti dell'impresa utilizzatrice, il mancato rispetto dei requisiti soggettivi da parte

adeguarsi. Naturalmente, fino a che l'adeguamento (ove possibile) non abbia luogo , l'abilitazione alla fornitura di manodopera resta sospesa.

dell'impresa fornitrice comporta l'applicazione delle sanzioni, ossia il ripristino del divieto di rapporti interpositori, sia nei confronti dell'impresa utilizzatrice, sia nei confronti dell'impresa fornitrice.

La prescrizione di cui all'art 10, comma 1° (ultima parte) della l.196/97¹¹¹ in effetti potrebbe determinare due tipi di conseguenze, che coinvolgono sia l'agenzia "irregolare" sia l'impresa destinataria delle prestazioni lavorative: ove ricorra un ipotesi illegittima di interposizione (il che dovrà essere oggetto di verifica in concreto¹¹²), si applicherà la sanzione civilistica della riconduzione del rapporto in capo all'effettivo beneficiario della prestazione lavorativa (ossia l'impresa utilizzatrice) e l'applicazione della connessa sanzione penale.

Proprio la gravità delle sanzioni indicate impone qualche ulteriore considerazione.

Anzitutto, il ripristino del divieto di rapporti interpositori e quindi l'applicazione delle sanzioni colpiscono l'impresa utilizzatrice che abbia fatto ricorso alla fornitura "da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art 2", ma anche "l'impresa che abbia svolto attività di fornitura senza essere iscritta all'albo di cui all'art 2, comma 1°". Nel primo caso la norma sembra faccia riferimento a soggetti concretamente in possesso dei requisiti prescritti, mentre nel secondo caso si richiede l'iscrizione all'albo quale condizione per la operatività del precetto. Apparentemente¹¹³ le due previsioni non coincidono; ciononostante

¹¹¹ "Nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorra alla fornitura di prestatori di lavoro dipendente da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art 2, ovvero che violi le disposizioni di cui all'art 1, commi 2°, 3°, 4° e 5° nonché nei confronti dei soggetti che forniscono prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti all'albo di cui all'art 2, comma 1°, continua a trovare applicazione la legge 23 ottobre 1960, n° 1369".

¹¹² La l.196/97 non prevede infatti una applicazione automatica delle sanzioni, bensì richiede, come si è detto sopra, la verifica in concreto della sussistenza del fenomeno interpositorio (infra...).

¹¹³ Come rileva Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.46.

ragioni sistematiche ed equitative inducono a ritenere che si tratti di una mera variante sintattica¹¹⁴, probabilmente dovuta alla scarsa attenzione del legislatore, sicché l'operatività della sanzione deve essere ricollegata necessariamente alla sola insussistenza del requisito formale, ossia l'autorizzazione e l'iscrizione all'albo.

Gli esiti di una diversa lettura della disposizione sarebbero particolarmente gravi¹¹⁵, determinando conseguenze pregiudizievoli in capo ad un soggetto (l'impresa utilizzatrice) che potrebbe aver fatto legittimo affidamento su di un provvedimento amministrativo (l'autorizzazione) e sulla conseguente pubblicità che si realizza mediante la iscrizione all'albo¹¹⁶.

Per motivi di "correttezza giuridica" potremmo dire, insomma, che la presenza dell'autorizzazione consenta da sola di escludere la ricorrenza di un fenomeno interpositorio; non altrettanto potrebbe dirsi nell'ipotesi di revoca dell'autorizzazione quando già sia stato stipulato (e sia quindi in vigore) il contratto di fornitura, ma la missione non sia stata interrotta. In tal caso l'impresa utilizzatrice dovrebbe cessare di "utilizzare" la prestazione del lavoratore inviato dall'agenzia, pena la applicazione nei suoi confronti delle sanzioni previste dall'art 10, comma 1^o¹¹⁷.

¹¹⁴In questo senso Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.206 ; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 424; Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir.prat.lav.* 1997, p.2343 ss.

¹¹⁵ Pisani (*Norme sanzionatorie*, in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.412 ss.) insinua addirittura sospetti di incostituzionalità.

¹¹⁶ Su questo punto v. Tiraboschi, *I soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 2337 ; Palmieri, *Commento all'art 2, commi 1-4*, cit., p. 113. In particolare Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 242 ss., 319 e 445) sostiene che la legittimazione alla stipulazione dei contratti di fornitura derivi dall'autorizzazione ministeriale e non dalla iscrizione all'albo. In senso contrario Granata, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di), *Il Pacchetto Treu. Commentario sistematico* in *Nuove leggi civ. comm.* 1998 5/6, p.1192 ss.

¹¹⁷ Pisani, *Norme sanzionatorie*, in Liso Carabelli, *Il lavoro temporaneo*, cit., p.417.

L'autorizzazione amministrativa si configura, dunque, non solo quale presupposto imprescindibile della legittimità del contratto di fornitura, ma anche quale condizione necessaria affinché il contratto stesso continui ad essere pienamente lecito e funzionale. In ogni caso all'impresa che intenda avvalersi delle prestazioni di lavoratori temporanei si impone, in via preliminare, di verificare la ricorrenza in astratto dei requisiti in possesso dell'agenzia e successivamente la persistenza dell'autorizzazione in capo alla stessa per tutta la durata del contratto di fornitura, pena la applicabilità delle sanzioni indicate dall'art 10, comma 1° della l.196/97.

9. La qualificazione giuridica del contratto di fornitura.

Molteplici sono le ricostruzioni elaborate intorno alla qualificazione giuridica del contratto di fornitura¹¹⁸. Alcuni Autori lo hanno delineato come strumento di rappresentanza volontaria¹¹⁹; altri hanno tentato di ricondurre il contratto di fornitura allo schema di altri contratti nominati preesistenti: così è stato prospettato, sia pure solo accennando ad esso, un parallelismo con il contratto di appalto (art 1655 Cod.Civ.)¹²⁰ oppure con il contratto di simulazione (art 1559 ss. Cod.Civ.)¹²¹ o, ancora, con il contratto di locazione o di leasing¹²².

¹¹⁸ Per un quadro delle diverse ricostruzioni e delle relative critiche, v. Niccolai , *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. , p.50 ss.

¹¹⁹ Suppiej, *L'interposizione brevettata* , in Arg.dir.lav. 1998 , 17 , p. 26 ss. Secondo l'A. la legge avrebbe semplicemente disegnato una sfera di impunità , pur non alterando il consueto schema interpositorio; il credito di lavoro, il potere direttivo , l'obbligazione retributiva e l'obbligo di sicurezza , vale a dire le principali situazioni che fanno capo al datore di lavoro , sarebbero , nel caso del lavoro temporaneo , poste in capo all'impresa utilizzatrice , che assumerebbe così le vesti di vero e proprio datore di lavoro. Dunque l'impresa fornitrice "contratta" con il lavoratore , ma poiché gli effetti giuridici si producono in capo all'impresa utilizzatrice, si tratterebbe di un'ipotesi di rappresentanza.

¹²⁰ Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97* , cit. , p.205.; Papaleoni , *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo* , in Mass.giu.lav. 1998 , 152 , p. 152. Per i

In realtà, conformemente a quanto è stato sostenuto dalla maggior parte degli Autori, l'espressa definizione legale della fattispecie¹²³, da taluno giudicata finanche ridondante¹²⁴, la minuziosa regolamentazione, peraltro fortemente limitativa dell'autonomia privata¹²⁵, l'esplicita delimitazione applicativa a taluni soggetti nonché, infine, la precisa indicazione dell'oggetto dell'obbligazione gravante sull'agenzia¹²⁶ sono tutti elementi che hanno indotto a ritenere che il contratto di fornitura sia nato come nuovo contratto nominato¹²⁷, dotato di una propria regolamentazione¹²⁸ e avente ad oggetto lavoro subordinato altrui.

Questa ricostruzione, peraltro, conferma che la l.196/97 non ha abrogato la l.1369/60, bensì ha semplicemente introdotto una deroga: il divieto di rapporti interpositori avrebbe comportato la assoluta illiceità di qualsiasi negozio che avesse avuto ad oggetto lavoro subordinato altrui; la l.196/97 consente proprio di adottare legittimamente uno dei possibili modelli interpositori, le cui

possibili effetti di tale ricostruzione v. Corazza, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in Riv.trim.proc.civ. 1999, p.51 ss.

¹²¹ Massi, *Lavoro interinale : il punto della situazione*, cit., p.3352 ; Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 46 ; Ichino, *Il contratto di lavoro*, Milano 2000, p.478.

¹²² Rusciano, *Profili ricostruttivi dell'“affitto” di manodopera*, in Dir.mercato lav. 1999, p. 81 ss.

¹²³ Art 1, comma 1° dellal.196/97 : “ Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo è il contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo (...) pone uno o più lavoratori (...) da essa assunti con il contratto previsto dall'art 3, a disposizione di un'impresa che ne utilizzi la prestazione lavorativa (...) per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2° “.

¹²⁴ Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Napoli 2001, p. 236.

¹²⁵ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 180

¹²⁶ Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1178 ss.

¹²⁷ Alcuni Autori (Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 1182 e Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.136) hanno anche parlato di contratto “ d'impresa”.

¹²⁸ Ciononostante permangono alcune lacune di disciplina in relazione alle quali alcuni Autori hanno sostenuto la impossibilità di applicare in via analogica le norme dettate per altri tipi contrattuali (Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 64 ss.), mentre altri ammettevano tale possibilità (Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.401 ss.).

caratteristiche sono puntualmente predeterminate dal legislatore, senza incorrere nelle sanzioni collegate al divieto.

L'orientamento dominante inoltre esclude che la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo possa includere anche l'invio di lavoratori autonomi e parasubordinati, oltre che di lavoratori subordinati¹²⁹.

Invero, ipotizzare l'applicabilità della normativa in materia di lavoro temporaneo anche al lavoro autonomo impone di leggere il generale divieto di interposizione come comprensivo anche del divieto di fornitura di lavoro autonomo. Ma, come ha sostenuto la dottrina maggioritaria, nella l.1369/60 non ci sono indicazioni in tal senso e, a sua volta, la l.196/97 è stata pensata e costruita proprio intorno all'ipotesi che il lavoro temporaneo sia reso in forma subordinata¹³⁰.

Pertanto si potrà ritenere legittima, ossia consentita, la fornitura di lavoro temporaneo mediante contratti di lavoro autonomo o parasubordinato da parte di agenzie pur prive dei requisiti prescritti dalla l.196/97¹³¹.

¹²⁹ Si oppone alla teoria della dottrina dominante Roccella , *I rapporti di lavoro atipici in Italia: dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla l.196/97* , in Riv.giur.dir.lav. 1998 , I , p. 3 ss.

¹³⁰ Carinci , *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p. 255.

¹³¹ Tiraboschi, *I soggetti legittimati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p. 2340. L'A. specifica che, al contrario , le agenzie munite dei requisiti prescritti e dunque autorizzate , possono attivare soltanto rapporti di lavoro (temporaneo) subordinato.

10. Le caratteristiche principali del contratto di fornitura.

Appurato che il vincolo negoziale esistente tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice dà vita ad un contratto nominato, vediamo le caratteristiche principali.

a) **Onerosità o gratuità del contratto.**

Chiedersi se il contratto di fornitura delineato dalla l.196/97 sia necessariamente a titolo oneroso o possa essere anche a titolo gratuito equivale a domandarsi se la disciplina posta da quella legge abbia gravato il soggetto utilizzatore delle prestazioni lavorative di una controprestazione.

La dottrina dominante¹³² ha sostenuto che il contratto di fornitura possa essere anche a titolo gratuito oltre che oneroso; tuttavia è realisticamente molto improbabile che il regolamento negoziale non preveda un corrispettivo¹³³.

In effetti, la legge non contempla, tra gli elementi costitutivi del contratto in parola (art 1, comma 5°, l.196/97), anche il corrispettivo, sicché non è dato considerarlo come elemento necessario a pena di nullità. D'altro canto, ritenere che il contratto di fornitura debba per forza essere a titolo oneroso sarebbe in

¹³² Zoli , *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura* , cit. , p. 141; Romei , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.117; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97* , cit., p.225; Maresca , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p. 194.

¹³³ Pera, *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo* , in Riv.it.dir.lav. 1998 , I , p.280.

contrasto con la funzione propria del contratto stesso, che è quella di favorire la promozione dell'occupazione¹³⁴.

Dunque, potremmo concludere che il contratto di fornitura delineato dalla l.196/97 non è un contratto necessariamente a titolo oneroso, poiché la possibilità che alla “messa a disposizione” dei lavoratori non corrisponda alcun corrispettivo non è in conflitto con le norme deputate a regolare il rapporto.

In via preliminare, però, bisognerebbe chiarire cosa si intenda per “corrispettivo”: non solo la somma tra il costo retributivo e previdenziale gravante sull'impresa fornitrice e la maggiorazione corrisposta per il servizio di fornitura, ma anche il mero rimborso degli oneri sostenuti¹³⁵.

Il fatto, poi, che esista un contratto di lavoro subordinato dal quale discendono inderogabili obblighi retributivi in capo all'agenzia non è a questi fini rilevante, poiché, comunque, la transazione economica tra le imprese, che è autonoma per questo aspetto dal connesso negozio, avrebbe ad oggetto lo scambio tra la “messa a disposizione” dei lavoratori e il pagamento di una somma¹³⁶.

Invero, la discussione intorno alla onerosità o gratuità del contratto di fornitura scaturisce dalla difficoltà di coordinare quanto previsto dall'art 1, comma 5°, lett. f con quanto disposto dall'art 10, comma 1° della l.196/97: la prima norma, infatti, prevede che il contratto di fornitura contenga un preciso

¹³⁴ Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p. 141; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.117.

¹³⁵ Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie “lavoro intermittente tramite agenzia”*, Torino, 1999, p. 293.

¹³⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 67. L'A. non è d'accordo con quanti hanno desunto dalla mancata esplicitazione da parte della legge del compenso ulteriore rispetto al rimborso delle spese sostenute (rimborso che invece è espressamente previsto) la natura non necessariamente onerosa del contratto di fornitura (Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.176 ss.; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.225).

obbligo dell'utilizzatore della prestazione lavorativa di rimborsare il costo contributivo e retributivo effettivamente sostenuto dall'agenzia fornitrice; la seconda norma, invece, nell'ambito del sistema sanzionatorio predisposto dalla legge, sanziona indistintamente la violazione dell'art 1, commi 2°, 3°, 4° e 5° con il ripristino della disciplina repressiva della l.1369/60.

Come è stato osservato¹³⁷, l'art 1, comma 5°, lett. f ¹³⁸ è suscettibile di essere variamente interpretato: potrebbe essere considerata quale norma inderogabile, con conseguente predeterminazione del corrispettivo, che coinciderebbe esattamente con il rimborso delle spese sostenute; oppure potrebbe essere considerata quale norma parzialmente inderogabile, non essendo preclusa alle parti la possibilità di stabilire un diverso compenso, comunque non inferiore alla misura indicata dalla legge; infine, potrebbe essere considerata quale norma pienamente disponibile, ossia si potrebbe ritenere che le parti siano del tutto libere di stabilire o meno un compenso ed eventualmente di pattuirne l'entità.

La prima opzione appare difficilmente sostenibile se poniamo mente alle conseguenze gravi e irreparabili che da essa discenderebbero: la natura imprenditoriale dell'agenzia di lavoro interinale, la necessaria (ex art 2, l.196/97) predisposizione di una complessa e articolata organizzazione, il versamento di un cospicuo capitale, l'obbligo di versamento di una quota della retribuzione direttamente nel fondo per la formazione (art 5, comma 1° l.196/97) ed infine l'iter stesso che ha portato all'adozione della legge inducono a ritenere

¹³⁷ Cuffaro, *Commento all'art I, V, VI, VII comma* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.58 ss.

¹³⁸ La norma, dopo aver prescritto che il contratto di fornitura deve avere forma scritta, elenca gli elementi ch'esso deve necessariamente, tra i quali, alla lett. f, appunto, " l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice di rimborsare all'impresa fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore del prestatore di lavoro temporaneo".

inaccettabile l'opzione indicata¹³⁹. Infatti, le agenzie di lavoro interinale perderebbero la loro stessa ragion d'essere se non vi fosse alcuna possibilità di lucrare sull'attività svolta, ossia di trarne un profitto. In una parola, se fosse eliminato il business¹⁴⁰.

La seconda opzione, quella che configura l'art 1, comma 5°, lett. f quale norma parzialmente derogabile, è stata adottata da alcuni Autori¹⁴¹ per sostenere che il contratto di fornitura può essere solo a titolo oneroso e non anche gratuito e che la legge non solo prevede un corrispettivo, ma ne quantifica altresì la misura minima: il mancato rispetto di tale soglia comporterebbe, pertanto, l'applicabilità delle sanzioni di cui all'art 10, comma 1° della l.196/97¹⁴².

Probabilmente più coerente con il complessivo disegno legislativo è la terza opzione che considera la norma di cui all'art 1, comma 5°, lett. f pienamente disponibile e che consente altresì di ritenere che il contratto di fornitura possa essere anche a titolo gratuito oltre che oneroso: le parti sarebbero dunque libere di pattuire un compenso anche di molto inferiore al costo effettivo¹⁴³.

¹³⁹ Sicchiero, *Commento all'art 1, 1° comma*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.14.

¹⁴⁰ Pera, *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.280.

¹⁴¹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.261; Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla l.196/97*, Milano 1997, p.83; Pera, *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.280; Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.293.

¹⁴² Massi, *Lavoro interinale: il punto della situazione*, cit., p. 3353; Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.709 ss.

¹⁴³ Si pensi alla possibilità che per ragioni promozionali sia inviato per una breve missione un lavoratore altamente specializzato, al fine di incentivare l'impresa utilizzatrice a richiedere nuove e più consistenti forniture. Ma si pensi anche alla natura giuridica di alcune agenzie e in particolare alle cooperative, in relazione alle quali sarebbe incongruo impedire la fornitura anche "sottocosto" (Sicchiero, *Commento all'art 1, 1° comma* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.14; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 117).

Come molti Autori¹⁴⁴ hanno sostenuto, dunque, il corrispettivo non dovrebbe essere qualificato come elemento di individuazione del tipo contrattuale e il contratto di fornitura a titolo gratuito potrebbe rappresentare una variante del contratto di fornitura a titolo oneroso¹⁴⁵.

b) Il contratto di fornitura come contratto di durata e la temporaneità come requisito indefettibile.

Il fattore temporale è di fondamentale importanza nello schema contrattuale della fornitura di manodopera, in quanto connota la causa del contratto sotto due diversi aspetti: da un lato, la “messa a disposizione” di uno o più lavoratori interinali è volta a soddisfare un interesse dell’impresa utilizzatrice che non si esaurisce in una singola “operazione” ad esecuzione istantanea (l’invio del lavoratore), ma costituisce un bisogno durevole, per un arco di tempo prestabilito; per altro verso, proprio la temporaneità dell’esigenza avvertita dall’impresa utilizzatrice è condizione generale di legittimità del contratto di fornitura ed è il carattere che vale a distinguere tale contratto dagli altri contratti di durata¹⁴⁶.

Dal primo punto di vista, si può dire che il contratto di fornitura sia un contratto strutturalmente a termine¹⁴⁷: esso, infatti, può essere legittimamente

¹⁴⁴ Cuffaro, *Commento all’art 1, V, VI, VII comma* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.71; Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.194; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.225; Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1190; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.117.

¹⁴⁵ In tal senso Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.141.

¹⁴⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.70.

¹⁴⁷ Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit. p.142

stipulato solo per soddisfare un bisogno oggettivamente temporaneo di lavoro subordinato da parte dell'impresa utilizzatrice.

Essendo la temporaneità un carattere fondamentale, che attiene alla causa stessa del negozio, non rilevano esigenze proprie di altri soggetti diversi dall'impresa utilizzatrice (non sarebbero rilevanti, ad esempio, esigenze legate alla formazione professionale del lavoratore temporaneo¹⁴⁸) e, allo stesso tempo, la temporaneità dovrebbe rappresentare un limite anche per l'autonomia collettiva¹⁴⁹, chiamata a tipizzare le ipotesi di lecito ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo (art 1, comma 2°, lett. a, l.196/97).

In effetti, a mio avviso è condivisibile la tesi per cui l'oggetto dell'impegno contrattuale che si assume l'agenzia di lavoro interinale non si esaurisce nella mera obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa utilizzatrice l'"energia lavorativa" del prestatore di lavoro temporaneo, ma comprende anche un preciso obbligo di cooperazione da parte dell'agenzia stessa per tutto il periodo di assegnazione del lavoratore all'impresa utilizzatrice.

Se, da un lato, il datore di lavoro formale (id est l'agenzia), nel momento in cui "invia" il lavoratore, si spoglia del "potere di conformazione della prestazione"¹⁵⁰, d'altro canto permangono in capo alla società fornitrice precisi obblighi e poteri che corrispondono ad altrettante obbligazioni il cui adempimento si colloca temporalmente nella fase successiva all'invio del lavoratore¹⁵¹.

¹⁴⁸ Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, cit., p.9.

¹⁴⁹ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.194. In senso opposto Romei (*Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 142), il quale sostiene che la contrattazione collettiva è libera di fare riferimento a circostanze di carattere oggettivo o soggettivo oppure di predeterminare puramente e semplicemente un arco di tempo entro il quale sia consentito il ricorso al lavoro temporaneo.

¹⁵⁰ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.115.

¹⁵¹ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.72

In particolare, non è dato ritenere che il potere direttivo si trasferisca in blocco in capo all'impresa utilizzatrice: l'agenzia, infatti, se sollecitata dall'utilizzatrice, continua ad esercitare il potere di controllo sulla corretta esecuzione della prestazione; continua ad esercitare il potere di verifica dell'idoneità fisica del lavoratore e dell'eventuale stato di malattia dello stesso; inoltre, la persistenza del potere disciplinare in capo all'agenzia è sintomatico della durevolezza nel tempo dell'obbligazione dell'agenzia stessa, la quale potrà ricorrere all'esercizio del potere disciplinare, su segnalazione dell'impresa utilizzatrice, e previa valutazione del comportamento del lavoratore, assumendo, se del caso, le opportune informazioni (art 6 , 6° comma , l.196/97).

Ora, se questi poteri vengono riguardati alla luce della relazione contrattuale - commerciale che intercorre tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice, essi si configurano come veri e propri doveri¹⁵². L'agenzia, dunque, assume la veste di garante della funzionalità del buon andamento dell'attività lavorativa, impegnandosi ad offrire ogni necessaria cooperazione affinché sia soddisfatto l'interesse dell'impresa utilizzatrice.

Si è detto, poi, che il fattore temporale si manifesta nei confronti del contratto di fornitura anche nella necessaria temporaneità delle esigenze dell'impresa utilizzatrice: si tratta di un principio immanente che permea la causa stessa del contratto di fornitura¹⁵³.

¹⁵² Ad esempio, nell'ipotesi di segnalazione di un comportamento del lavoratore temporaneo rilevante dal punto di vista disciplinare, l'agenzia potrà decidere o meno di applicare la sanzione, salvo poi rispondere della propria decisione nei confronti del datore di lavoro sostanziale, ossia dell'impresa utilizzatrice, che è il soggetto creditore della prestazione dedotta nel contratto di fornitura. Analogamente, qualora, malgrado la sollecitazione dell'impresa utilizzatrice, l'agenzia non provveda alla verifica della persistente idoneità fisica del lavoratore, essa sarà responsabile nei confronti della stessa impresa utilizzatrice, proprio in virtù del vincolo contrattuale d'impresa.

¹⁵³ Vedi ad esempio Trib.Torino 1 febbraio 2002 (in Guida al lavoro 2002, n°23, p.38): il giudice ha affermato che requisito indefettibile del ricorso, da parte dell'impresa utilizzatrice, alla

Proprio la definizione di apertura della legge (art 1, comma 1°, l.196/97: “...per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo”) rivela chiaramente la latitudine del giudizio di meritevolezza espresso dal legislatore nella codificazione del tipo contrattuale¹⁵⁴.

La tecnica definitoria utilizzata, unitamente alla predeterminazione delle ipotesi di lecito ricorso al lavoro temporaneo e all’elaborato sistema sanzionatorio, genera la spiccata rigidità della funzione tipica della fattispecie¹⁵⁵ e rappresenta al contempo il parametro cui anche la contrattazione collettiva deve fare riferimento nel momento in cui sia chiamata a determinare ulteriori ipotesi di lecito ricorso al lavoro temporaneo (art 1, comma 2°, lett. a , l.196/97).

Se, dunque, la temporaneità è parte integrante della causa del contratto, si dovrà altresì affermare, come molti Autori¹⁵⁶, la necessità della apposizione di un termine al vincolo contrattuale: la predeterminazione della durata del vincolo stesso sarebbe, insomma, coesistente alla causa del contratto di fornitura, data anche la impossibilità materiale di dare vita a contratti di fornitura privi dell’indicazione della durata. Infatti, secondo l’art 1, comma 5°, lett. h. l.196/97, il contratto deve contenere (e non dubitiamo che si tratti di un requisito essenziale) “la data di inizio e il termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo”,

manodopera assunta con contratto di lavoro temporaneo è la necessaria temporaneità delle esigenze della stessa impresa utilizzatrice, con la conseguenza che non è legittima l’apposizione del termine laddove si accerti che tali esigenze non sono temporanee, impreviste, imprevedibili ma derivano da carenze strutturali dell’organizzazione dell’impresa.

¹⁵⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.74.

¹⁵⁵ Sicchiero, *Commento all’art 1, comma 1°*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.7.

¹⁵⁶ Tra gli altri : Ferraro, *Il lavoro interinale in I contratti di lavoro* , Padova 1998, p. 627 ; Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.142-143; Romei , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.118; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.260. Di segno contrario, invece, l’opinione di Maresca, *La fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.195.

sicché risulta evidente la impossibilità di sottrarsi all'indicazione della durata del vincolo contrattuale¹⁵⁷.

Non contrasta con queste affermazioni la possibilità riconosciuta alle parti di stipulare un contratto per la fornitura di una pluralità di lavoratori temporanei: pur potendo il medesimo regolamento contrattuale ospitare varie forniture (art 1, comma 5°, lett. a l.196/97), comunque dovrà essere rispettata la prescrizione di cui all'art 1, comma 5°, lett. h per ogni singola professionalità richiesta. Non solo: una eccessiva dilazione nel tempo degli impegni contrattuali assunti con il contratto di fornitura potrebbe indurre a ritenere (con ragione) che le esigenze di ricorso a personale esterno siano in realtà esigenze stabili e non temporanee¹⁵⁸.

c) Il contratto di fornitura come contratto formale (art 1, comma 5°, l.196/97).

Il comma 5° dell'art 1 della l.196/97 dispone: "Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

- a) il numero dei lavoratori richiesti ;
- b) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro

inquadramento ;

¹⁵⁷ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.19 ; Zoli, *Il lavoro temporaneo : il contratto di fornitura*, cit., p.142. Coerente con questa impostazione si è altresì dimostrata l'autorità giudiziaria: il Tribunale di Torino (con pronuncia del 31 ottobre 2000, in *Lavoro giur.* 2001, p.871, con nota di Palladini) ha infatti affermato che l'indicazione di un termine finale al contratto di lavoro temporaneo, formulato in maniera indeterminata e non ricavabile neppure per relationem, comporta l'assenza del requisito di cui all'art 3, comma 3°, lett. g della l.196/97, con conseguente trasformazione in contratto a tempo indeterminato alle dirette dipendenze dell'impresa utilizzatrice, ai sensi dell'art 10, comma 2° della stessa legge.

¹⁵⁸ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.75. L'A. specifica, poi, che non incide sulla natura a termine del contratto di fornitura né la possibilità di proroga del contratto stesso, in ragione del protrarsi delle esigenze temporanee dell'impresa utilizzatrice, né la

c) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;

d) assunzione da parte dell'impresa fornitrice dell'obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché dei contributi previdenziali;

e) assunzione dell'obbligo dell'impresa utilizzatrice di comunicare all'impresa fornitrice i trattamenti retributivi e previdenziali applicabili, nonché le eventuali differenze maturate nel corso di ciascuna mensilità o del minore periodo di durata del rapporto;

f) assunzione dell'obbligo dell'impresa utilizzatrice di rimborsare all'impresa fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti a favore del prestatore di lavoro temporaneo;

g) assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice, in caso di inadempimento dell'impresa fornitrice, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali in favore del prestatore di lavoro temporaneo, fatto salvo il diritto di rivalsa verso l'impresa fornitrice;

h) la data di inizio e il termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo;

i) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata all'impresa fornitrice.”

possibilità di ancorare la cessazione del vincolo, al pari di quello di lavoro, ad un evento certus an, ma incertus quando, trattandosi pur sempre di un termine.

Il contratto di fornitura è, dunque, innegabilmente un contratto formale (art 5 l.196/97): la previsione della forma ad substantiam (tale che il mancato rispetto dei requisiti formali comporta la nullità del contratto di fornitura) risponde all'intenzione del legislatore di predisporre una serie di tutele non tanto a sostegno dei contraenti, quanto piuttosto del lavoratore temporaneo, che rimane di fatto estraneo al vincolo negoziale che intercorre tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice.

Questo è anche il motivo per cui, le parti del contratto, pur essendo libere di darsi il regolamento negoziale che meglio risponde ai propri bisogni, sono comunque tenute al rispetto di una fitta rete di norme inderogabili, la cui ratio sta nella inevitabile "ricaduta" degli effetti del contratto di fornitura sul contratto di lavoro¹⁵⁹: il contratto di fornitura costituisce, infatti, la prima fase della fattispecie complessa "lavoro temporaneo", l'atto conclusivo della quale è la stipulazione del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, di modo che l'invalidità del primo contratto determina anche la invalidità del contratto successivo, con un potenziale pregiudizio per il lavoratore che il legislatore ha voluto assolutamente prevenire.

Sembrerebbe che il legislatore abbia inteso addirittura sanzionare due volte il mancato rispetto dei requisiti formali¹⁶⁰: è stabilito, infatti, che alla violazione dell'art 1, comma 5° segua il ripristino del divieto di interposizione posto dalla l.1369/60 (art 10, comma 1°, l.196/97¹⁶¹) e che al mancato rispetto della forma del

¹⁵⁹ Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1182 e 1188.

¹⁶⁰ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.76.

¹⁶¹ "...nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorra alla fornitura di prestazioni di lavoro dipendente da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art 2, ovvero che violi le disposizioni di cui all'art 1, 2°, 3°, 4° e 5° comma, nonché dei soggetti che forniscono prestazioni di lavoro temporaneo senza essere iscritti all'albo di cui all'art 2, 1° comma continua a trovare applicazione la l.1369/60": il che comporta, tra l'altro, la riconduzione del rapporto di lavoro in capo all'impresa utilizzatrice.

contratto di fornitura segua la trasformazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato (art 10, comma 2°, l.196/97¹⁶²).

Alcuni Autori, osservando che le due norme presentano qualche difficoltà di coordinamento, hanno sostenuto che, in realtà, tra le due disposizioni esisterebbe un rapporto di continenza, di modo che la seconda si configurerebbe come specificazione della prima, disancorata dalla ricorrenza di un fenomeno interpositorio già in precedenza stigmatizzato e sanzionato¹⁶³; la previsione contenuta nel secondo comma dell'art 10 rivestirebbe, insomma, un mero carattere descrittivo, in quanto la vera e propria sanzione sarebbe già contemplata nel primo comma dello stesso articolo¹⁶⁴.

Del resto, nelle ipotesi (di improbabile realizzazione) in cui non vi fosse una effettiva utilizzazione del lavoratore da parte dell'impresa che avesse pattuito oralmente con l'agenzia di lavoro interinale l'invio di una determinata professionalità, sarebbe impossibile ricostituire il vincolo contrattuale in capo alla potenziale destinataria della prestazione, posto che, come si è detto, il contratto di fornitura è un contratto formale: nessun valore potrebbe quindi avere la pattuizione verbale, resterebbe in vita un unico contratto, ossia quello di lavoro con la indicazione del destinatario della prestazione e non si determinerebbe alcun

¹⁶² “...il lavoratore che presti la sua attività a favore dell'impresa utilizzatrice si considera assunto da quest'ultima con contratto di lavoro a tempo indeterminato, nel caso di mancanza di forma scritta del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo ai sensi dell'art 1 , 5° comma...” .

¹⁶³ In questo senso : Scartozzi , *L'apparato sanzionatorio in materia di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.291 ss.; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.223.

¹⁶⁴ Ricordiamo qui la diversa opinione di Carinci (*La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.454) secondo cui la previsione del secondo comma rappresenterebbe per l'impresa utilizzatrice un inasprimento della sanzione: in entrambe le ipotesi si determina comunque la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo all'impresa utilizzatrice.

Inoltre segnaliamo la ricostruzione di Bonardi (*Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 425) che ritiene il secondo comma dell'art 10 riferito ai datori di lavoro che non

rapporto, nemmeno di fatto, con l'impresa richiedente . In tal senso si spiegherebbero altresì le due locuzioni usate dal legislatore: nel primo comma dell'art 10 si parla di applicazione della l.1369/60¹⁶⁵, mentre nel secondo la riconduzione ex lege del rapporto di lavoro in capo all'impresa utilizzatrice viene subordinato al fatto che il lavoratore abbia effettivamente prestato la propria attività a vantaggio della stessa.

11. L'oggetto del contratto.

Cosa significa esattamente “porre a disposizione” di un'impresa, che ne utilizzi la prestazione, uno o più lavoratori? Qual è, dunque, il contenuto dell'obbligazione assunta dal fornitore e che caratterizza il contratto?

In sintesi, si tratterebbe di verificare se l'agenzia sia liberata da ogni rischio, in ordine alla materiale attuazione del progetto contrattuale, nel momento in cui invia il lavoratore o se il contratto sia foriero per l'agenzia stessa dell'obbligo di assicurare anche il risultato della prestazione.

In astratto, sarebbero possibili diverse soluzioni, ognuna delle quali comporta notevoli conseguenze pratiche, poiché incide sulla struttura del vincolo

abbiano la qualifica di imprenditore, qualora non sia applicabile la disciplina di cui alla l.1369/60 (e in special modo con riguardo alle pubbliche amministrazioni).

¹⁶⁵ Segnaliamo che alcuni Autori propendono per il considerare non automatico il ripristino del divieto di cui alla l.1369/60 e quindi sostengono la necessità di verificare volta per volta , in concreto , la ricorrenza dei presupposti necessari per la applicazione dell'apparato sanzionatorio predisposto da quella legge (Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2088; Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, cit., p. 2349; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.94; Pisani, *Norme sanzionatorie*, cit., p.408). Di opinione contraria sono invece : Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, cit. , p. 94 ; Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia* , cit. , p.3 ss.; Magnani, *L'apparato sanzionatorio* , cit. , p.1280 ; Carinci , *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.443-444.

contrattuale e quindi sul profilo dell'esatto adempimento¹⁶⁶. Così potrebbe dirsi che l'agenzia si obbliga a mettere (e a mantenere) a disposizione dell'impresa utilizzatrice quel ben individuato lavoratore temporaneo¹⁶⁷ oppure che l'agenzia si obbliga a fornire un lavoratore qualsiasi purché in possesso di certe caratteristiche e quindi astrattamente in grado di adempiere, e a mantenerlo a disposizione¹⁶⁸, oppure, ancora, che l'agenzia si obbliga non soltanto a selezionare ed inviare un lavoratore dotato di una certa professionalità, ma anche a fornire prestazioni di lavoro, cioè a procurare la esecuzione effettiva ed esatta di determinate prestazioni di lavoro¹⁶⁹. Altri, poi, hanno prospettato che l'agenzia si limiti a svolgere "un intervento di sostanziale selezione e ricerca di un soggetto richiesto da un'azienda cliente", con la conseguenza che la funzione espletata dalla fornitrice si esaurirebbe in "una mera attività di intermediazione rispetto all'impresa

¹⁶⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.255

¹⁶⁷ Considerano tale opzione, tra le altre prospettabili Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.193 nonché Speziale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.267.

Quella indicata è anche la posizione che pare aver assunto Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.116. L'Autore dice:

"l'impresa fornitrice assume l'obbligo non di assicurare la fornitura di energie lavorative per un certo tempo, ma, attraverso la conclusione di un rapporto di lavoro, di mettere a disposizione di un'altra impresa una determinata prestazione di lavoro subordinato di cui essa è titolare".

Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.256), tuttavia, osserva che tale ricostruzione non è in linea con il dato letterale: la norma che traccia i contenuti del contratto di fornitura (art 1, comma 5° l.196/97) si riferisce infatti ai lavoratori temporanei individuandoli in base a caratteristiche di genere (numero, mansioni).

¹⁶⁸ Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1190. L'Autore afferma che l'agenzia sarebbe tenuta a verificare, con la diligenza di chi esercita professionalmente "l'attività di reclutamento della manodopera", se il lavoratore possiede la qualificazione contrattualmente definita. Il tipo di verifica richiesta, poi, dipenderà dalle funzioni e dalle responsabilità che dovranno essere affidate al lavoratore.

Su questo punto v. anche Pera (*Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.281) che, nel descrivere l'obbligazione dell'impresa fornitrice, parla di "lavoro effettivamente utilizzabile" in relazione alle esigenze contingenti dell'impresa utilizzatrice.

¹⁶⁹ In questo senso Bianchi D'Urso Chiari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.90: "l'agenzia è responsabile nei confronti dell'impresa utilizzatrice in ordine all'esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa". Idem Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.75.

utilizzatrice” e nella “contestuale mediazione nella ricerca di un’occupazione rispetto al lavoratore”¹⁷⁰, il quale sarebbe pertanto assunto esclusivamente per la durata dell’incarico¹⁷¹.

Coerentemente con la qualificazione di “contratto di durata” attribuita al contratto di fornitura non pare si possa dire che non vi siano a carico dell’agenzia obbligazioni ulteriori e diverse rispetto alla mera attività di selezione e di invio del personale¹⁷². In effetti, focalizzando l’attenzione sul mero dato testuale (art 1, l.196/97), vediamo che la legge non si limita ad indicare quale causa e oggetto del contratto di fornitura la mera destinazione aliunde delle energie lavorative¹⁷³, dovendo la “messa a disposizione” essere orientata al soddisfacimento delle “esigenze di carattere temporaneo” di cui è portatrice l’impresa utilizzatrice: poiché il corretto adempimento si misura sempre sul piano dell’interesse del creditore della prestazione dedotta in contratto (in tal caso proprio l’impresa utilizzatrice), non sembra congruo ritenere che il semplice invio di un soggetto qualunque possa costituire esatto adempimento.

Quindi, in primis, il lavoratore prescelto per essere inviato dovrà quanto meno presentare in astratto i requisiti professionali richiesti dall’impresa utilizzatrice, ma allo stesso tempo, per lo stretto legame che corre tra l’obbligazione dedotta in contratto e l’interesse del creditore, sarebbe riduttivo ritenere, a mio avviso, che l’invio di un certo lavoratore, pur in possesso di un

¹⁷⁰ Papaleoni, *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, cit. , p.154.

¹⁷¹ In tal senso anche Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore temporaneo e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell’occupazione*, cit. , p.178.

¹⁷² Come invece ha sostenuto Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit. , p.116.

¹⁷³ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.79.

adeguato bagaglio professionale, costituisca di per sé esatto e completo adempimento¹⁷⁴.

Il tipo contrattuale che ne deriverebbe anziché consentire all'utilizzatore (com'era nelle intenzioni del legislatore) una più flessibile acquisizione della manodopera, sarebbe più oneroso e meno garantito di un normale contratto di lavoro subordinato. L'impresa utilizzatrice è, infatti, terza rispetto al contratto di lavoro che intercorre tra l'agenzia e il lavoratore temporaneo: la legge riconosce sì all'impresa utilizzatrice alcuni poteri tipici normalmente propri del datore di lavoro (potere direttivo, ius variandi, potere di controllo), ma non la posizione di creditore della prestazione lavorativa, sicché l'impresa utilizzatrice resterebbe sguarnita di qualsiasi "arma" per reagire ad un eventuale inesatta o mancata esecuzione della prestazione di lavoro. Se poi anche sul piano del contratto di fornitura si nega che l'agenzia debba impegnarsi alla fornitura di esatte prestazioni di lavoro, quale tutela potrebbe mai invocare l'impresa utilizzatrice se la prestazione lavorativa non fosse (o fosse male) eseguita¹⁷⁵?

Poiché, dunque, il lavoratore temporaneo sembra rappresentare il mezzo attraverso il quale l'obbligato (ossia l'agenzia) adempie al proprio impegno contrattuale¹⁷⁶, la semplice messa a disposizione di personale qualificato non varrebbe a liberare l'impresa fornitrice. Piuttosto appare ragionevole ritenere che l'agenzia si impegni non semplicemente a selezionare, inviare e mantenere a

¹⁷⁴ Così Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.1190 (l'Autore specifica però che il principio vale in mancanza di clausola espressa, essendo ammissibile, a Suo avviso, una diversa previsione delle parti).

¹⁷⁵ In tal senso Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.257) che opportunamente sottolinea come in tal modo verrebbero meno gran parte dei vantaggi, in termini di rischio, per i quali le imprese optano per il lavoro interinale.

¹⁷⁶ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.193.

disposizione lavoratori dotati di certe caratteristiche, ma anche a fornire prestazioni di lavoro esatte e puntuali. L'adempimento del fornitore si realizzerà, dunque, nel momento in cui il lavoratore adempia a sua volta al contratto di lavoro: la prestazione cui si obbliga l'agenzia avrebbe così materialmente lo stesso contenuto di quella a cui si obbliga il lavoratore con il contratto di lavoro¹⁷⁷.

Alcuni Autori¹⁷⁸ hanno pertanto sostenuto che il contratto di fornitura in realtà contenga una promessa del fatto e/o dell'obbligazione del terzo, di modo che il rischio (del rifiuto o) della inesatta, incompleta, negligente prestazione del terzo, vale a dire del lavoratore, costituirebbe al contempo inadempimento contrattuale dell'agenzia nei confronti dell'impresa utilizzatrice¹⁷⁹.

In sintesi, il soggetto fornitore dovrà effettuare una rigorosa selezione al fine di consentire la proficuità in astratto dell'attività lavorativa e inoltre dovrà cooperare affinché la prestazione lavorativa sia effettivamente tale da garantire in concreto il soddisfacimento dell'interesse dell'impresa utilizzatrice.

Queste considerazioni non hanno impedito a qualche Autore¹⁸⁰ di sostenere la validità di pattuizioni diverse: trattandosi di un contratto commerciale, non vi sarebbe motivo di comprimere il potere dispositivo delle parti¹⁸¹: nel contratto di fornitura, potrebbe essere previsto il mero invio di lavoratori dotati di certe

¹⁷⁷ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.258.

¹⁷⁸ Bianchi D'Urso Chiari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.90; Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione struttura del rapporto* in Galantino (a cura) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.75.

¹⁷⁹ Per un approfondimento di questa ricostruzione v. Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.82 ss.

¹⁸⁰ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.193; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.259.

¹⁸¹ Non è d'accordo Zoli (*Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p136 e 145) il quale ritiene che il potere dispositivo delle parti del contratto di fornitura sia comunque limitato dalle norme inderogabili che presidiano il contratto di lavoro.

professionalità, nel qual caso la inesatta esecuzione della prestazione di lavoro non costituirebbe inadempimento del contratto di fornitura; oppure l'invio di un certo lavoratore¹⁸² e allora l'agenzia sarebbe liberata se la prestazione del lavoratore divenisse impossibile (ad esempio per malattia)¹⁸³.

12. I limiti alla conclusione del contratto di fornitura.

Per fronteggiare il pericolo di una eccessiva destrutturazione dell'occupazione stabile, della polverizzazione dell'azione sindacale e di una progressiva inversione del rapporto di regola ad eccezione tra "rigidità" e "flessibilità"¹⁸⁴, il legislatore, optando per una tecnica che è stata definita "a tenaglia" e "ridondante"¹⁸⁵ (tecnica che peraltro non ha omologhi nel panorama europeo¹⁸⁶, ma che è la riprova della diffidenza nutrita verso il lavoro interinale nel nostro Paese), ha indicato sia i casi in cui la stipulazione del contratto di fornitura è ammessa (art 1, commi 2° e 3° l.196/97), sia i casi in cui essa è esclusa, attribuendo poi alla contrattazione collettiva (art 2, comma 1°lett. a) la facoltà di individuare ulteriori ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo.

¹⁸² Così Del Punta (*La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit. , p.225) il quale però ritiene probabile che la contrattazione sui nomi dei lavoratori rimanga al di fuori dell'accordo scritto.

¹⁸³ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p.193.

¹⁸⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit. , p.89.

¹⁸⁵ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p.195.

¹⁸⁶ Valcavi, *La regolamentazione del lavoro interinale in alcuni paesi europei e nel diritto comunitario* in Riv.it.dir.lav., 1992, III, p.151.

12.1. Limiti soggettivi.

Si è già detto delle condizioni che la legge richiede in ordine alla categoria dei soggetti utilizzatori del lavoro temporaneo¹⁸⁷; qui ribadiamo che non necessariamente dovrà trattarsi di un soggetto qualificabile come imprenditore, potendo ricorrere al lavoro temporaneo ogni “datore di lavoro”, comprese le organizzazioni che non abbiano fini di lucro¹⁸⁸.

Al contempo si noterà che se in linea di principio non vi è incompatibilità tra il lavoro temporaneo e la natura non imprenditoriale del destinatario delle prestazioni lavorative, in pratica si risconterà la difficoltà di applicare l’apparato sanzionatorio predisposto dalla l.196/97 (per le ipotesi di deviazione dai precetti e dai fini della stessa legge) ai soggetti che non siano imprenditori¹⁸⁹. Nessun dubbio invece circa l’applicabilità delle disciplina sanzionatoria alle pubbliche amministrazioni, data l’espressa previsione dell’art 10, l.196/97, ma con un importante correttivo, laddove è stabilito che ai rapporti di lavoro che involgono la pubblica amministrazione non si applicano le disposizioni relative alla “trasformazione del rapporto a tempo indeterminato nei casi previsti” dalla stessa legge 196/97¹⁹⁰.

Aggiungiamo qui che è del tutto irrilevante, alla luce della l.196/97, la nazionalità dell’impresa utilizzatrice così come il luogo in cui effettivamente si

¹⁸⁷ Vedi infra Cap. II, par.11, p.19.

¹⁸⁸ Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2074.

¹⁸⁹ Per un quadro delle opinioni espresse sul punto vedi Bonardi, *L’utilizzazione indiretta del lavoratore*, cit., p.56 e Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.104 ss.

Sostengono che le sanzioni di cui alla l.196/97 siano applicabili a tutti i datori di lavoro: Pisani, *Norme sanzionatorie*, cit., p.429; Manna, *Le imprese utilizzatrici* in Amato, Bronzini, Manna, Mattone, Miani Canevari (a cura di) *Il diritto del lavoro della “flessibilità” e dell’“occupazione”*, Padova, 2000, p.145-146; Bonardi, *L’utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p. 58 ss. e 267. Di opinione contraria invece è Bortone, *Disposizioni varie* in Liso Carabelli, *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.445.

¹⁹⁰ Vedi infra II, par.1, p.22.

svolgono le prestazioni lavorative, non sussistendo nella legge alcuna limitazione in tal senso¹⁹¹.

Le uniche limitazioni, dal punto di vista soggettivo, sarebbero pertanto quelle relative al settore agricolo¹⁹² e al settore dell'edilizia, rispetto ai quali le cautele approntate dal legislatore hanno ragioni di carattere storico e prevenzionale¹⁹³: in origine l'art 1, comma 3° della l.196/97 prevedeva, infatti, che, in via sperimentale, nei settori agricolo e dell'edilizia, la contrattazione collettiva potesse individuare particolari aree nonché la modalità di svolgimento della fornitura. In sostanza, la legge subordinava la stipulazione dei contratti di fornitura di lavoro temporaneo, nei due settori indicati, all'intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi a livello nazionale.

Nel 1999, tuttavia, il legislatore¹⁹⁴ ha rimosso, con riguardo alla categoria degli impiegati la limitazione originariamente prevista per i settori dell'edilizia e dell'agricoltura: sarebbe dunque sufficiente che ricorra uno dei casi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, mentre il rispetto della procedura di cui all'art 1, comma 3° della l.196/97 (ossia il previo accordo tra le organizzazioni

¹⁹¹ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.151. Inoltre non sembra impossibile (per quanto difficilmente realizzabile) che il soggetto utilizzatore possa essere anche un'altra impresa abilitata alla fornitura di lavoro temporaneo.

¹⁹² Vedi D'Imperio, *Il lavoro interinale anche nel comparto agricolo* in Lav.giur.1998, p.748 ss.; Grasso, *Lavoro in affitto e part time estesi al settore agricolo* in Dir. e giur. Agr. e ambiente, 1998, p.581 ss.

¹⁹³ Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia*, cit., p.10; Zoli, *Il lavoro temporaneo*, cit. p.138; Bonardi, *L'utilizzazione indiretta del lavoratore*, cit., p.230.

Peraltro in entrambi i settori menzionati da sempre trova larga diffusione il contratto di lavoro a termine, ragione in più per sottoporre in tali settori a limiti più stringenti il ricorso al lavoro temporaneo (Leccese Pinto, *Il lavoro interinale in Italia* in Lav.inf. 1997, n°13, p.9 ss.

¹⁹⁴ Art 64, l.488/1999 (finanziaria 2000)

sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro) sarebbe necessario solo con riferimento alla categoria degli operai¹⁹⁵.

Inoltre, la esclusione dal regime sperimentale varrebbe, di conseguenza, anche per i quadri e i dirigenti¹⁹⁶.

12.2. I divieti.

Si osserva che i divieti variamente posti dalla legge, in particolare dall'art 1, comma 4° della l.196/97, rappresentano un limite sia per la contrattazione collettiva, chiamata ad individuare ulteriori ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo (art 1, comma 2°, lett. a, l.196/97)¹⁹⁷, sia per l'autorità amministrativa, chiamata ad intervenire in via suppletiva nel caso di inerzia delle parti (art. 11, comma 4°, l.196/97). Tali divieti mirano evidentemente ad evitare un uso indiscriminato e privo di controllo dell'istituto.

Il ricorso al lavoro temporaneo è anzitutto vietato “per le mansioni individuate dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con particolare riguardo alle mansioni il cui svolgimento può presentare un pericolo per la sicurezza del prestatore di lavoro o di soggetti terzi”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Per ulteriori approfondimenti sul punto vedi Somvilla , *Lavoro temporaneo: le modifiche alla legge 196/97* in Lav.inf. 2000 , n°4 , p.5 ; Niccolai , *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit., p.93-94.

¹⁹⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.289 (nota n° 319).

¹⁹⁷ Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p. 199.

¹⁹⁸ Comma così sostituito dall'art 64, l.488/1999.

In origine, la disposizione inibiva il ricorso al lavoro temporaneo per le “qualifiche di esiguo contenuto professionale” e come tale aveva destato discussioni e attirato su di sé dubbi di incostituzionalità¹⁹⁹.

La l.488/1999 (legge finanziaria 2000) ha, tuttavia, soppresso la radicale esclusione dei più “bassi” livelli professionali dal ricorso al “lavoro in affitto”: la ratio dell’esclusione risiedeva nella volontà di scongiurare il pericolo di una eccessiva precarizzazione dei rapporti di lavoro; ora, alla luce della novella normativa, finiscono per acquistare maggior rilievo le critiche mosse al divieto, critiche in base alle quali lo stesso divieto finiva con l’estromettere dal raggio d’azione della legge sul lavoro temporaneo larghe fasce di disoccupati scarsamente qualificati²⁰⁰.

Ora, alla luce dell’intervenuta modifica, sarebbe compito della contrattazione collettiva introdurre specifiche limitazioni in materia, con riferimento non più alle qualifiche, bensì alle mansioni considerate pregiudizievoli per la salute del lavoratore e per i terzi coinvolti nell’esecuzione della prestazione lavorativa²⁰¹.

L’art 1, comma 4° della l.196/97 prevede poi il divieto di utilizzare il lavoro temporaneo “per la sostituzione di lavoratori in sciopero”.

Intorno a questa previsione, che mirava a prevenire comportamenti del datore di lavoro ascrivibili all’ambito della condotta antisindacale (art 28

¹⁹⁹ Liso , *Introduzione in Liso Carabelli , Il lavoro temporaneo.Commento alla l.196/97* , cit. , p.30; Romei , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit., p.46 .

²⁰⁰ Per le critiche mosse al divieto poi espunto dal legge vedi, tra gli altri , Pera , *Noterelle in Riv.crit.dir.lav.* 1994 , I , p.311.

²⁰¹ Ferraro , *Tipologie di lavoro flessibile* , cit. , p.258. Per un approfondimento sul ruolo della contrattazione collettiva alla luce della modifica legislativa che ha rimosso il divieto vedi Niccolai , *Lavoro temporaneo e autonomia privata* , cit., p. 97 ss.

Stat.Lav.), si è sviluppato un intenso dibattito: si è discusso, in particolare, se il divieto si riferisse alle sole ipotesi di lecito ricorso all'astensione dal lavoro ovvero se fosse posto a generale tutela preventiva dell'autonomia collettiva, a prescindere dalla liceità dello sciopero²⁰². Ma, probabilmente, il nocciolo della questione sta nel valutare se esista o meno una possibilità per il datore di lavoro di sostituire un lavoratore in sciopero e non solo per mezzo del lavoro temporaneo²⁰³.

E' noto, infatti, che il datore di lavoro cerca di attenuare le conseguenze a sé sfavorevoli dello sciopero attraverso il crumiraggio interno ed esterno. Il primo è normalmente considerato come forma legittima e fisiologica di reazione da parte del datore di lavoro; del resto lo consente il principio di libertà di iniziativa economica privata (e sempre che la reazione del datore di lavoro non si traduca in uno stravolgimento dell'organizzazione aziendale e nella utilizzazione dei lavoratori non scioperanti in attività per loro dequalificanti).

Per quanto riguarda invece il crumiraggio esterno, la giurisprudenza non ha mostrato nel tempo unanimità di vedute²⁰⁴: talora ha ritenuto che l'utilizzazione di lavoratori diversi dai lavoratori esterni all'azienda sia un'accettabile compressione

²⁰² Hanno sostenuto che la previsione si riferisca alle sole ipotesi di legittimo esercizio del diritto di sciopero: Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.107-108; Romei, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.149-150; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.293 ss. Sono invece di opinione contraria Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 52; Bonardi, *L'utilizzazione indiretta del lavoratore*, cit., p.229.

²⁰³ Proietti, *Lavoro interinale: le reazioni delle parti sociali*, cit., p.547 ss.

²⁰⁴ Per un quadro delle varie posizioni adottate dalla giurisprudenza vedi Campanella, *Gli effetti dello sciopero*, in *Diritto del lavoro-Commentario* diretto da Carinci, vol. I (Le fonti- Il diritto sindacale), Torino 1998, p.565 ss.

Vedi anche Lunardon, *Crumiraggio esterno e condotta antisindacale* (Nota a Cass., sez.lav. 22 giugno 1998, n° 6193) in *Giur.it.*, p.927 ss.; Santulli, *Antisindacalità e reazioni datoriali allo sciopero: il crumiraggio* (Nota a Cass., sez.lav. 22 giugno 1998, n° 6193) in *Riv. giur. lav.* 1999, II, p.336.

del diritto di sciopero; talora ha invece condannato il ricorso al crumiraggio, a prescindere che fosse interno o esterno.

Alcuni Autori hanno però osservato che la legittimità o meno dello sciopero rappresenta un parametro importante nel valutare il comportamento del datore di lavoro, di modo che quest'ultimo ben potrebbe ricorrere a qualsiasi espediente e quindi anche alla sostituzione degli scioperanti con personale esterno, se si trovasse di fronte ad un'illegittima astensione dal lavoro dei propri dipendenti²⁰⁵.

Altri Autori hanno poi ritenuto di trovare conferma a queste considerazioni proprio nell'art 1, comma 4° della l.196/97: è stato, infatti, sostenuto che dalla norma citata si possa desumere “un implicito riconoscimento della legittimità del crumiraggio interno ed esterno”²⁰⁶. Prendiamo il caso della sostituzione non già di uno scioperante dell'impresa utilizzatrice, ma di un lavoratore temporaneo inviato in missione. L'astensione di questo lavoratore che fosse giudicata illegittima sarebbe destinata a generare l'inadempimento contrattuale dell'interinale nei confronti dell'agenzia, ma anche l'inadempimento dell'agenzia stessa nei confronti dell'impresa utilizzatrice; di conseguenza l'impegno dedotto nel contratto di fornitura potrebbe essere onorato solo attraverso la sostituzione del lavoratore ingiustificatamente assente (a prescindere dal fatto che contro quel lavoratore potrebbe essere esercitato il potere disciplinare da parte dell'agenzia).

²⁰⁵ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. p. 100; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.149-150 (L'Autore osserva che il divieto di cui alla l.196/97 si riferisce alla sostituzione di lavoratori “in sciopero” e che l'astensione illegittima dal lavoro non configura sciopero).

²⁰⁶ Così testualmente Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.198.

Insomma, si sostiene, il divieto di cui all'art 1, comma 4°, l.196/97 non potrebbe trovare applicazione nei confronti dello sciopero illegittimo²⁰⁷.

Proseguendo nell'elenco dei divieti posti dalla legge, troviamo che il lavoro temporaneo è altresì vietato "nelle unità produttive in cui nei dodici mesi precedenti siano stati effettuati licenziamenti collettivi nei confronti di lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce la fornitura (a meno che questa non avvenga per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro) ovvero nelle unità produttive in cui siano in atto sospensioni dei rapporti di lavoro o riduzioni di orario nei confronti di lavoratori addetti alle mansioni cui si riferisce la fornitura".

Alla base di tali previsioni stava la preoccupazione del legislatore di evitare la destrutturazione di lavori stabili²⁰⁸ attraverso la progressiva utilizzazione di personale precario. Proprio per questo è stato rilevato che il divieto avrebbe dovuto colpire anche l'altra ipotesi di recesso per ragioni oggettive, ossia l'ipotesi dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo²⁰⁹, poiché allo stesso esito negativo potrebbe giungersi, sia pure in tempi più lunghi, con lo strumento del lavoro interinale. E' stato, però, a mio avviso opportunamente, osservato che il rischio in concreto è piuttosto ridotto, in virtù delle solide barriere innalzate dalla giurisprudenza a protezione dei lavoratori, così che la sostituzione

²⁰⁷ Segnaliamo qui una pronuncia del Tribunale di Voghera (2 marzo 2002, in Note informative CGIL 2002, 23, p.26) che ha ritenuto antisindacale, alla stregua dell'art 28 Stat.Lav., la richiesta di svolgimento di un'attività supplementare rivolta dall'impresa utilizzatrice ad alcuni lavoratori interinali in occasione di uno sciopero, allo scopo (inconfessato) di annientare gli effetti dello stesso. Il giudice ha inteso cioè dare alla previsione dell'art 1, comma 4° della l.196/97 un'interpretazione estensiva, ossia non limitata al momento iniziale dell'assunzione e della fornitura, bensì esteso, appunto, all'utilizzo complessivo dei lavoratori interinali.

²⁰⁸ Bonardi, *Prime osservazioni in tema di lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.398.

²⁰⁹ Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.153; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.58.

di un lavoratore estromesso con un lavoratore temporaneo determinerebbe, quasi in modo automatico, la invalidazione del licenziamento, per violazione dell'obbligo di *repechage*.

D'altro canto, si osserva che la sostituzione "stabile" attraverso il ricorso al lavoro temporaneo, oltre ad essere economicamente poco conveniente, sarebbe altresì una strada impraticabile dato che requisito imprescindibile del ricorso al lavoro interinale è la temporaneità delle esigenze da soddisfare.

Rileviamo infine che il generico riferimento di cui all'art 1, comma 4°, l.196/97 consentirebbe di estendere il divieto anche alle ipotesi in cui fossero in atto contratti di solidarietà, oltre che, ovviamente, a tutte le fattispecie di intervento dell'integrazione salariale²¹⁰.

E' vietata inoltre la fornitura "a favore di imprese che non dimostrino alla Direzione provinciale del lavoro di aver effettuato la valutazione ai sensi dell'art 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n°626" (e successive modificazioni e integrazioni).

La norma mira ad evitare che il lavoratore temporaneo resti esposto a rischi impropri per la sicurezza e la salute²¹¹, ma questo non ha impedito che critiche fossero mosse al legislatore per l'uso del verbo "dimostrì", il quale non consentirebbe di individuare con precisione in quale momento si debba collocare la fase di (eventuale) verifica del requisito indicato. Da un punto di vista letterale, sembrerebbe che tale verifica debba avere luogo in un momento immediatamente precedente alla stipulazione del contratto di fornitura²¹², ma questa ipotesi è

²¹⁰ Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., p. 267.

²¹¹ Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.220.

²¹² Ad esempio Panariello (*La fornitura delle prestazioni di lavoro temporaneo*, Napoli 1999, p.70-71) propone che l'impresa utilizzatrice si debba rivolgere al pubblico ufficio e procedere alla

smentita dalla mancanza di un'apposita procedura autorizzatoria.²¹³ Per questo, altri Autori hanno ritenuto più ragionevole affermare che l'impresa utilizzatrice debba essere in grado di dimostrare la sussistenza del requisito in un momento successivo alla stipulazione del contratto, nell'ambito di una eventuale ispezione ordinata dalla competente autorità; se in quella sede l'impresa non fosse in grado di dare la dimostrazione prescritta, scatterebbero a suo carico le sanzioni di cui all'art 10, l.196/97 per l'ipotesi di omessa valutazione dei rischi.²¹⁴

E' stato altresì rilevato che l'art 1, comma 4°, l.196/97 si riferisce soltanto alla "valutazione dei rischi", mentre non parla di "sicurezza", il che ha fatto escludere la possibilità di una lettura espansiva della previsione in ragione della rilevanza anche penale della relativa omissione²¹⁵.

Infine, e siamo all'ultimo dei divieti posti dalla legge, il lavoro temporaneo è vietato con riguardo alle "lavorazioni che richiedono sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale".

Questa previsione peraltro andrebbe coordinata con quella dell'art 6, comma 1°, l.196/97, che pone a carico dell'impresa utilizzatrice l'onere di informare il

prescritta dimostrazione, ma ammette pure che la visita possa essere efficacemente sostituita con idonea certificazione. Di autocertificazione parla anche Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 54 (nota n° 15).

²¹³ Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.407 (L'Autore ipotizza un precauzionale invio alla Direzione provinciale del lavoro della documentazione attestante il requisito, unitamente all'invio del contratto, ex art 1, comma 7°, l.196/97); Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.116.

²¹⁴ Favalli Rotondi, *Il rapporto di lavoro temporaneo*, Milano 2000, p.46; Bronzini, *Il contratto di fornitura*, cit., p.59

²¹⁵ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 299; segnaliamo però anche la diversa opinione di Nicolini (*Lavoro temporaneo*, cit., p.62) che ritiene non insuperabile il dato normativo e propone una lettura estensiva dello stesso.

lavoratore del fatto che le mansioni cui è adibito richiedono una “sorveglianza medica speciale” e comportano “rischi specifici”.

Evidentemente il legislatore ha mancato di coordinare opportunamente le due norme: la dottrina, dal canto suo, ha osservato che l’art 6, comma 1° mirava a dotare i lavoratori di un minimo di tutela in attesa che l’intervento del Ministero individuasse con precisione le lavorazioni pericolose vietate²¹⁶ oppure che il combinato delle due disposizioni avrebbe dovuto essere inteso come preliminare rispetto alla individuazione di due diverse tipologie di lavorazioni pericolose, quelle assolutamente vietate e quelle invece rispetto alle quali l’impresa utilizzatrice sarebbe gravata da un semplice onere di informativa²¹⁷. Ma altri Autori hanno altresì sostenuto che in realtà si tratti di un puro e semplice difetto di coordinamento²¹⁸ che nulla aggiunge agli obblighi prevenzionali gravanti sulle imprese²¹⁹ e che dà la riprova del clima di ripensamenti e di compromessi che ha visto nascere l’intera disciplina del lavoro temporaneo.

13. Ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo.

Le ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo si possono ricondurre a tre categorie: quelle espressamente previste dalla l.196/97 (art 1, comma 2°, lett. b

²¹⁶ Tiraboschi , *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell’ordinamento giuridico italiano*, cit. p.53 (nota n° 13). Maresca (*Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.198) sottolinea poi che non potrebbe essere rimessa all’interprete la valutazione circa la pericolosità di un certo tipo di lavoro , ma che tale qualificazione richiede necessariamente un accertamento tecnico e l’imprimatur dell’ autorità ministeriale.

²¹⁷ Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura* , cit. , p. 2080; Bonardi , *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo* , cit. , p.408 ; Nicolini , *Lavoro temporaneo* , cit. , p.64.

²¹⁸ Pera, *Legge sull’occupazione: prime riflessioni (commento alla legge 24 giugno 1997 n°196)* in *Corriere giur.* 1997, p.1019.

²¹⁹ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.106-107.

e c), quelle la cui individuazione è demandata dalla stessa legge alla contrattazione collettiva (art 1, comma 2°, lett. a) e quelle infine determinate dall'autorità ministeriale, in via suppletiva, ai sensi dell'art 11, comma 4°, l.196/97.

a) *Temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti aziendali (art 1, comma 2°, lett. b)*

La prima ipotesi direttamente tipizzata dalla legge riguarda la “temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali “ (art 1, comma 2°, lett. b, l.196/97): certamente il legislatore ha inteso impedire alle imprese di ricorrere al lavoro temporaneo per far fronte a carenze strutturali di organico, ma la formulazione della norma ha immediatamente attirato copiose critiche per essere veramente poco chiara²²⁰.

E' apparso difficile, infatti, identificare quale sia il “normale assetto produttivo aziendale” al fine di individuare le “qualifiche” ad esso estranee²²¹; è stato anzi ipotizzato che la terminologia utilizzata forse meglio si attaglia al tipo di organizzazione del lavoro che caratterizza il settore pubblico piuttosto che il settore privato, dove “ l'organizzazione del lavoro si costruisce ed esiste in una con i singoli rapporti di lavoro “²²² .

²²⁰ Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2079; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.71; Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.710; Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir.prat.lav.* 1997, p.2345; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.406; Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.108.

²²¹ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.46; Miscione, *Il lavoro temporaneo tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2079.

²²² Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.153

Al contempo, dato l'atecnicismo con cui il legislatore ha fatto uso dei termini, non è ben chiaro cosa debba intendersi per "qualifica": l'esatto inquadramento del lavoratore oppure lo svolgimento di una certa mansione? Non solo. Nel definire la mansione sarebbe sufficiente considerare il mero dato oggettivo oppure andrebbe altresì rilevata la specifica professionalità del lavoratore²²³?

Sul punto è intervenuta la circolare ministeriale 141/1997: questa, da un lato, ha identificato la "qualifica" con le "mansioni", ma non ha specificato se dovesse essere considerata come rilevante anche la professionalità specifica posseduta dal lavoratore²²⁴; dall'altro lato, la circolare ha definito una serie di parametri spazio-temporali in base a i quali valutare il "normale assetto produttivo" : un'unità temporale pari ai sei mesi precedenti la stipulazione del contratto di fornitura e un ambito territoriale massimo del raggio di cinquanta chilometri o pari ad un'ora di percorrenza con mezzi pubblici tra le diverse unità produttive²²⁵(le quali, in caso contrario, dovranno essere separatamente considerate), a meno che le mansioni per cui è stipulato il contratto siano riferibili all'impresa globalmente intesa (sono tali, ad esempio, le mansioni dirigenziali)²²⁶.

²²³ Hanno scelto seconda opzione, tra gli altri: Liso, *Lavoro interinale in Legge Treu: atti del convegno*, cit., p.XVII; Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, cit., p.11 (nota n°9); Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.130. Di opinione contraria invece sono: Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.407; Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.47.

²²⁴ La circolare ministeriale così si esprime: "Per qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali si devono intendere le mansioni effettivamente svolte nell'arco degli ultimi sei mesi dell'attività aziendale, secondo le valutazioni relative all'oggettivo processo di produzione di beni o servizi e non alle competenze formali del soggetto".

²²⁵ Notiamo che la previsione è simile a quella adottata dalla legge per stabilire quando un lavoratore in mobilità possa rifiutare legittimamente l'offerta di lavoro o di corsi di formazione (art 9, comma 2°, l.223/1991).

²²⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.274.

Alcuni Autori hanno peraltro sostenuto che i parametri indicati nella circolare ministeriale non siano vincolanti, ma piuttosto rappresentino, per chi applichi la legge, un quadro di riferimento, ossia un punto di orientamento²²⁷; inoltre è stato osservato che l'intervento della contrattazione collettiva (ai sensi dell'art 1, comma 2°, lett. a, l.196/97), con la introduzione di ulteriori ipotesi legittime di ricorso al lavoro temporaneo, avrebbe potuto, nella pratica, distogliere le parti dall'utilizzo della disposizione in esame, la quale oltretutto espone al rischio della pesante sanzione previste dall'art 10, comma 1°, l.196/97²²⁸.

b) Sostituzione di lavoratori assenti (art 1, comma 2°, lett. c).

La seconda ipotesi di legittima stipulazione del contratto di fornitura espressamente prevista dalla legge riguarda la “sostituzione di lavoratori assenti” (art 1, comma 2°, lett. c, l.106/97).

La previsione deve essere letta congiuntamente ai divieti di ricorso al lavoro temporaneo stabiliti dall'art 1, comma 4°, l.196/97 e in particolare al divieto riguardante la sostituzione di lavoratori in sciopero²²⁹. Si noti, inoltre, come la formula adottata riecheggi una delle ipotesi di contratto di lavoro subordinato a termine (art 1, lett. b, l.230/1962: “sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla

²²⁷ Zoli , *Il lavoro temporaneo : il contratto di fornitura* , cit., p. 153 ; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit. , p.49.

Segnaliamo che Romei (*Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit. , p.129 ss.) ha invece assunto una posizione alquanto critica nei confronti della circolare ministeriale : egli , temendo che nella nozione di “normale assetto produttivo” finiscano per essere integrate anche attività date in appalto o per le quali l'impresa utilizzatrice abbia fatto ricorso a contratti a termine , propone di limitare il concetto all'“assetto organizzativo medio “ o , per meglio dire , alla dimensione media di organico necessaria a far fronte ad esigenze organizzative medie. Pertanto, ogni esigenza, purché temporanea , che richieda la presenza di professionalità non presenti in un dato organico aziendale potrebbe , secondo l'Autore , legittimare il ricorso al lavoro temporaneo.

²²⁸ Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia* , cit. , p.9.

²²⁹ Vedi infra 2.12.2., p.59.

conservazione del posto”), ma sembra più ampia, poiché non è richiesto che la causa di sospensione del rapporto dia diritto alla conservazione del posto²³⁰.

Quindi, conformemente all’opinione maggioritaria, nella previsione dell’art 1, comma 2°, lett. c, l.196/97 si potranno includere le assenze per ferie, malattia, infortunio, gravidanza, puerperio e servizio militare (artt. 2110-2111 Cod. Civ.): tutte quelle situazioni, insomma, previste dalla legge²³¹, dai contratti collettivi²³²e anche dal contratto individuale di lavoro²³³.

E’ stato tuttavia osservato come il mancato riferimento al “diritto alla conservazione del posto” nell’art 1, comma 2°, lett. c abbia reso la previsione oltremodo ampia, potendo ricondurre al suo ambito di applicazione ogni ipotesi di vacanza del posto o di assenza in senso lato²³⁴.

Si rende quindi necessario delimitare in qualche misura la portata del termine “assenza”, tenendo conto di tre punti di riferimento; sarà utile, infatti, considerare la tecnica utilizzata dal legislatore nel costruire la disposizione: definizione della causale (“sostituzione di lavoratori assenti”) e contestuale indicazione dei limiti (“le ipotesi di cui al comma 4°”); in secondo luogo

²³⁰ Così testualmente Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.266.

²³¹ Pizzi, *Il contratto di lavoro a tempo determinato* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p. 53.

²³² Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit. p.152; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.216; Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p.48; Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.202; Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2074; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.402.

²³³ Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.1182; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.52

²³⁴ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.115) aggiunge che non è dato interpretare la norma in parola come se la locuzione “con diritto alla conservazione del posto” fosse in essa implicitamente inserita: infatti quando il legislatore ha inteso limitare la portata di una norma alla sola ipotesi di assenza con diritto alla conservazione del posto lo ha fatto espressamente, come nel caso dell’art 1, 4° lett. c della l.196/97; inoltre la violazione della disposizione in esame comporta conseguenze anche di tipo penale, sicché non sarebbe opportuno fare ricorso all’analogia.

bisognerà attribuire il giusto peso al termine “sostituzione”, il quale impone di includere soltanto le ipotesi in cui un lavoratore, pur essendo in forza all’impresa, non svolga materialmente la prestazione; infine, si noterà che una limitazione implicita deve derivare dal carattere della temporaneità delle esigenze dell’impresa utilizzatrice, trattandosi di un presupposto generale di legittimità del ricorso al lavoro temporaneo.

E’ stata avanzata peraltro l’ipotesi di dare al termine “assenza” una lettura in chiave puramente fenomenica²³⁵, così da includere tutte le ipotesi in cui un posto di lavoro già esistente in organico sia vacante, indipendentemente dal motivo per cui lo sia: questo comporterebbe che ogni tipologia di assenza potrebbe essere ricondotta alla fattispecie legittimante, anche la vacanza di un posto in organico a seguito di cessazione del rapporto.

Questa tesi è stata tuttavia oggetto di critiche²³⁶: è stata infatti osservata una certa incongruità da parte del legislatore nel limitare la possibilità di ricorso al lavoro temporaneo per qualifiche previste dai normali assetti produttivi aziendali, per poi consentire la copertura di posti (non temporaneamente) vacanti per mezzo dell’altra ipotesi legale di legittimo ricorso al lavoro interinale.

Un’altra obiezione alla tesi sopra accennata riguarda la ratio posta alla base delle due ipotesi legali di legittimo ricorso al lavoro temporaneo, ratio che

²³⁵ Romei , *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* , cit., p.136 ss. L’Autore sostiene che il termine “assenza” si presti ad essere interpretato “ in senso puramente fenomenico , cioè come mancata presenza del titolare di una posizione di lavoro già esistente quale che sia la ragione di tale mancata presenza”.

²³⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.267 ss.

consiste nel tentativo di impedire la destrutturazione di lavori stabili, utilizzando il lavoro temporaneo per coprire sine die una posizione lavorativa tipica e stabile²³⁷.

D'altro canto, com'è stato rilevato²³⁸, se è vero che un ricorso indiscriminato al lavoro temporaneo avrebbe indotto la nascita di una nuova forma di precariato, è altrettanto vero che la disciplina predisposta dalla l.196/97, con la sua struttura rigida e garantista, offre tuttavia buone assicurazioni intorno alla possibilità di arginare tale deprecabile fenomeno.

Inoltre si consideri che la utilizzazione di lavoratori temporanei in funzione di stabile copertura di posti vacanti non è in pratica prospettabile, sia perché, da un punto di vista gestionale, comporterebbe per l'impresa un costo esorbitante, sia perché, da un punto di vista giuridico, verrebbe a mancare il presupposto generale di legittimità della temporaneità.

Non si deve infatti trascurare che una delle principali funzioni che il lavoro temporaneo è chiamato a svolgere è quella di dare alle imprese la possibilità di fronteggiare tempestivamente improvvise esigenze di reclutamento del personale per periodi di tempo limitati e perciò più difficili da coprire²³⁹. Ipotizziamo che l'impresa si trovi di fronte alle dimissioni improvvise di un lavoratore altamente specializzato, la cui sostituzione richieda complesse e magari lunghe ricerche di mercato nonché un'attenta selezione dei candidati; si pensi poi che la professionalità venuta a mancare potrebbe essere essenziale per il ciclo produttivo, tale da incidere addirittura sul buon esito di una commessa. Ebbene, qualora un'agenzia fosse prontamente in grado di fornire un lavoratore dotato delle

²³⁷ Così Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.267-268, ma anche Miscione, *Il lavoro temporaneo tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2074.

²³⁸ Vedi Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.118.

²³⁹ Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.101.

caratteristiche necessarie, non vi sarebbe motivo di inibire all'impresa l'accesso al lavoro temporaneo, tenuto conto, lo ribadiamo, che una delle funzioni principali del lavoro temporaneo è appunto quella di offrire alle imprese uno strumento di rapido reclutamento del personale .

Diverso sarebbe il giudizio qualora si ritenesse di poter ricomprendere nella previsione di cui all'art 1, comma 2°, lett. c anche le posizioni lavorative vacanti, ma che non siano state in precedenza ricoperte da alcun lavoratore²⁴⁰, poiché in tal caso verrebbe a mancare non l'elemento della "assenza", bensì quello della "sostituzione", entrambi indicati dalla disposizione in esame²⁴¹.

A mio avviso, può dirsi dunque che la migliore delimitazione del concetto di "sostituzione di lavoratori assenti" derivi proprio dall'interazione dei due elementi indicati: "assenza" e "sostituzione". Non sarà perciò rilevante un posto genericamente vacante, ma la sospensione del rapporto di lavoro di un ben determinato lavoratore: cioè deve esistere un lavoratore con un contratto di lavoro in essere, che però non renda attualmente la prestazione lavorativa in precedenza e normalmente da lui svolta²⁴².

²⁴⁰ Anche Romei (*Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.137) precisa che nella nozione di assenza, di cui pure propone, come abbiamo detto, una lettura molto ampia, non potrebbe comunque essere ricompresa l'ipotesi indicata; l'Autore specifica che "dovrebbe comunque trattarsi di una posizione di lavoro già esistente e lasciata vacante dal precedente titolare e non della copertura di una posizione di lavoro nuova, cioè creata ex novo e in attesa di essere occupata".

²⁴¹ Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.1183.

²⁴² Precisiamo che non sarebbe necessario indicare, nel contratto di fornitura, il nominativo del lavoratore sostituito, mancando una espressa previsione normativa in tal senso (Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.120, nota n°246) e se si accoglie la tesi per cui non è dato applicare al lavoro temporaneo la previgente previsione speciale relativa al contratto a termine (in senso contrario Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.271). Tale ricostruzione inoltre trova conferma nella nuova disciplina del lavoro a tempo determinato, giacché il d.lgs. n°368/2001 da un lato richiede esclusivamente che i motivi dell'apposizione del termine risultino dal corpo del testo contrattuale e, dall'altro lato, comunque esclude esplicitamente l'applicabilità delle norme al lavoro temporaneo.

Aggiungiamo che non sembra esservi ostacolo a ritenere legittimo, alla stregua dell'art 1, comma 2°, lett. c , il fenomeno noto come “scorrimento delle mansioni”, che prevede l'utilizzo del lavoro temporaneo per la sostituzione di lavoratori presenti in azienda, ma adibiti, a loro volta, alla sostituzione di altri colleghi assenti²⁴³; ovvero a collegare la durata della missione del lavoratore temporaneo all'evento del rientro sul posto di lavoro del personale sostituito²⁴⁴. Inoltre non v'è motivo per escludere che la sostituzione di un lavoratore assente possa avvenire anche attraverso la fornitura di due lavoratori temporanei part time²⁴⁵.

Al contrario non sembra ammissibile un ricorso alla previsione dell'art 1, comma 2°, lett. c, l.196/97 per far fronte a fenomeni patologici di assenteismo²⁴⁶, poiché, in tal caso, non solo si consentirebbe di aggirare la legge favorendo una contrazione del livello occupazionale stabile delle imprese, ma verrebbe altresì meno il requisito essenziale della temporaneità allorché l'assenteismo si configuri non come avvenimento sporadico, ma come fenomeno ricorrente²⁴⁷.

La contrattazione collettiva, intervenuta in ragione dell'art 1, comma 2°, lett. a , l.196/97, in diversi casi ha riproposto formule sostanzialmente ripetitive di

²⁴³ Nicolini, *Lavoro temporaneo* , cit. , p.52; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.138 ; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.271. La tesi indicata trova sostegno anche nella pronuncia del Tribunale di Milano del 18 settembre 2001 (in DL 2002, II, p.149): il giudice in quella occasione ha ritenuto possibile il cd. scorrimento, anche nell'ipotesi di stipulazione del contratto di fornitura per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, purché il datore di lavoro assolva all'onere di provare l'effettività della sostituzione.

²⁴⁴ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.52, nota n° 33; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.76.

²⁴⁵ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.140.

²⁴⁶ Non è d'accordo Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.138.

²⁴⁷ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.121.

quanto il legislatore avesse già disposto²⁴⁸, mentre in altri casi ha introdotto un puntuale elenco di ipotesi in cui sarebbe consentita la stipulazione del contratto di fornitura: si tratta di previsioni che talvolta considerano fenomeni di assenza tecnicamente intesa (cioè situazioni che determinerebbero, in mancanza di una disciplina derogatoria posta dalla legge o dai contratti collettivi o individuali, la risoluzione o la sospensione del rapporto per impossibilità della prestazione del lavoratore); talaltra introducono nuove figure, definite di “assenza convenzionale”²⁴⁹ che sono pienamente legittime nella misura in cui non contrastano con i limiti previsti dalla l.196/97 o da altre norme imperative (così ad esempio non potrà mai essere considerato come “assente” un lavoratore scioperante).

c) Casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (art 1, comma 2°, lett. a).

Veniamo ora alle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo individuati in sede di contrattazione collettiva; come si è accennato, infatti, l'art 1, comma 2°, lett. a ammette il ricorso al lavoro temporaneo “nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi”.

La contrattazione collettiva diviene così strumento di integrazione della regolamentazione legale e d'altro canto, è stato osservato, risulta necessaria per il

²⁴⁸ Per un quadro riepilogativo delle previsioni contrattuali si può vedere Gottardi, *Lavoro interinale e contrattazione collettiva* in Guida al Lavoro , 1999 /6 , p.85 ss.

²⁴⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit. , p.270.

funzionamento dell'istituto, che non avrebbe avuto grandi possibilità di espansione in assenza di un'attività di eteroregolamentazione: l'ampliamento, rispetto alla previsione legale, delle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo ad opera della contrattazione collettiva è stato, insomma, "considerato non come meramente eventuale, bensì necessario"²⁵⁰. Potrà dirsi, dunque, che la delega normativa abbia conferito alla contrattazione collettiva il compito di determinare la "latitudine della disciplina"²⁵¹, attribuendole una vera e propria funzione normativa. Questo implica che il rinvio operato dal legislatore ai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice debba prescindere dall'applicazione di tali contratti collettivi nell'ambito della stessa impresa: la contrattazione collettiva svolge infatti un'attività di "autoregolamentazione pura" e il contratto collettivo, stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo²⁵², si configura come fonte esterna di disciplina del rapporto²⁵³.

Si osserva inoltre che il livello contrattuale assunto dalla legge quale punto di riferimento è quello del contratto collettivo nazionale: l'indicazione dovrebbe essere considerata, a parere di alcuni, perentoria²⁵⁴. In effetti tale interpretazione sarebbe coerente con la prudenza che traspare dall'intera disciplina del lavoro

²⁵⁰ Così testualmente Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.1183.

²⁵¹ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.123.

²⁵² Il riferimento ai sindacati comparativamente più rappresentativi ha peraltro rinfocolato il dibattito intorno alla oggettiva difficoltà di misurare il requisito della maggiore rappresentatività in senso comparativo. Per un quadro riassuntivo di tale dibattito si può vedere Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.275 ss. (nota n° 262).

²⁵³ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.43. Nello stesso senso Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.48; Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2076.

²⁵⁴ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.143; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.281; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.218; Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 1184.

temporaneo, posto che il legislatore avrebbe inteso evitare soluzioni aziendalistiche, le quali avrebbero comportato il rischio di una perdita di controllo dell'istituto "lavoro temporaneo".

Altri invece non hanno escluso "la possibilità per lo stesso contratto nazionale di stabilire discipline diversificate nel territorio, nonché un rinvio ad ulteriori accordi integrativi ad un livello più basso"²⁵⁵, ritenendo altresì ammissibile il rinvio almeno in quei casi in cui il contratto nazionale predetermini una cornice regolamentativa sufficientemente completa delle ipotesi ammesse²⁵⁶.

Tutti comunque escludono una delega in bianco da parte del legislatore a favore dei livelli decentrati della contrattazione.

Allo stesso tempo, il riferimento al contratto nazionale di categoria non deve indurre ad escludere, irragionevolmente, a mio avviso, talune realtà dove pure si applicano contratti nazionali, ma non qualificabili come "di categoria"²⁵⁷: in questi casi, la diffusione nazionale dell'accordo collettivo sembrerebbe sufficiente a far ritenere che tale fonte sia abilitata alla individuazione di specifiche ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo.

Se, dunque, da un lato, l'intervento della contrattazione collettiva è considerato essenziale, dall'altro, esso ha carattere integrativo e complementare rispetto alla fonte legale.

In via preliminare, si osserva come il legislatore abbia sottratto alla eteroregolamentazione soltanto due ipotesi ("qualifiche non previste dai normali

²⁵⁵ Così testualmente Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2077.

²⁵⁶ Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit. p. 74.

²⁵⁷ E' il caso delle Poste Italiane, dell'Enel, di Trenitalia: per un approfondimento su questo punto vedi Maresca, *Le fonti collettive del lavoro temporaneo* in *Argomenti dir. lav.* 1988, p. 497 ss.

assetto produttivi aziendali” e “sostituzione di lavoratori assenti”) che sicuramente sarebbero state prese in considerazione e legittimate dalla fonte collettiva. Così il legislatore ha inteso probabilmente stabilire una sorta di disciplina minima, comune a tutti i settori, quasi che le due ipotesi tipizzate potessero fungere da comune denominatore per tutte le imprese che volessero avvalersi del lavoro temporaneo.

Qual'è allora la relazione che corre tra ipotesi legali di lavoro temporaneo e ipotesi individuate in sede di contrattazione collettiva?

Certamente, al pari di quanto s'è detto a proposito dei divieti di cui all'art 1, comma 4°, l.196/97 (infra Capitolo secondo, par. 12, p.59), le indicazioni della legge rappresentano un limite invalicabile per la contrattazione collettiva, la quale non potrebbe spingersi fino a regolare diversamente le ipotesi già tipizzate e disciplinate dalla legge .

Il punto è stabilire se sia precluso alla fonte collettiva spostare “verso l'alto” i confini applicativi delle disposizioni di legge, attraverso la creazione di ipotesi legittimanti il ricorso al lavoro temporaneo che però si inseriscano sostanzialmente nelle previsioni della stessa legge.

Potrebbe, ad esempio, la contrattazione collettiva prevedere la possibilità di utilizzare il lavoro temporaneo per mansioni previste dai normali assetti produttivi aziendali oppure introdurre un'ipotesi che consenta di sostituire quei lavoratori che saranno assenti, tenuto conto dell'assenteismo che patologicamente interessa alcune imprese²⁵⁸?

²⁵⁸ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.126 ss.

La tecnica normativa adottata dal legislatore, che è consistita nell'attribuire una delega alquanto ampia, ma non esclusiva alle parti sociali, riservandosi la regolamentazione diretta di sole due ipotesi, potrebbe indurre a ritenere che lo stesso legislatore abbia inteso impedire che la contrattazione collettiva potesse spingersi fino a permettere il ricorso al lavoro temporaneo anche in casi non ritenuti meritevoli di usufruire della esenzione dal divieto di rapporti interpositori.

Di conseguenza, dovremmo affermare che le due ipotesi tipizzate rappresentino un vincolo non solo per le imprese che intendano avvalersi del lavoro temporaneo, ma anche per la contrattazione collettiva, sicché sarebbero nulle quelle clausole contrattuali che determinassero di fatto un ampliamento della portata delle ipotesi legali.

E' stato altresì osservato che probabilmente il legislatore nutriva scarsa fiducia nei confronti di una rapida predisposizione della disciplina attuativa, del che darebbe prova la previsione dell'art 11, comma 4°, l.196/97 (vedi infra Cap. II, par. 13, p.76): l'indicazione da parte della legge di un minimo di ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo avrebbe insomma consentito la immediata operatività della disciplina, che altrimenti sarebbe rimasta pressoché paralizzata fino a quando la contrattazione collettiva non si fosse attivata²⁵⁹.

Se dunque è questa la relazione che intercorre tra l'intervento diretto della legge e la funzione complementare della contrattazione collettiva, cade la necessità di ritenere che le ipotesi di cui all'art 1, comma 2°, lett. b e c

²⁵⁹ Santoni, *I contratti a termine e di lavoro temporaneo* in Riv. giur. lav. 1999, suppl. al n° 13, p.137 ss. L'Autore sottolinea come la capacità del lavoro temporaneo di influire efficacemente sulla promozione dell'occupazione sia stata rimessa alle scelte dell'autonomia sindacale.

costituiscano un limite per la contrattazione collettiva²⁶⁰, salvo però valutare la ammissibilità delle clausole contrattuali dal punto di vista del requisito della temporaneità.

A tal proposito si segnalano due opinioni.

Secondo la prima, il requisito della temporaneità sarebbe un limite implicito per la contrattazione collettiva²⁶¹, di modo che le clausole contrattuali che trascurassero di considerare il requisito in questione risulterebbero inficcate da nullità per contrarietà a norme imperative e sarebbero pertanto sanzionate ai sensi dell'art 10, l.196/97, vale a dire con la reviviscenza del divieto di rapporti interpositori.

In base alla seconda opinione, che appare fortemente limitativa dell'ingerenza giudiziale²⁶², il requisito della temporaneità fungerebbe solo da parametro indicativo per l'attività di produzione della previsione contrattuale, essendo attribuita alle parti sociali la facoltà di legittimare le ipotesi di lecito ricorso al contratto di fornitura sulla base del requisito in parola. Come ha affermato un Autore sostenitore di questa ricostruzione²⁶³, la temporaneità sarebbe solo "un contenitore che attende di essere riempito dall'autonomia collettiva", così che al giudice non resterebbe che valutare solo se esso è stato riempito oppure no, ma non il modo in cui eventualmente lo sia stato .

²⁶⁰ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 127 ; Pisani, *Norme sanzionatorie* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit. , p.420.

²⁶¹Tra gli altri: Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.710; Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, cit., p.2345; Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p. 8; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.40 ss.; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit. , p. 264.

²⁶² Così osserva Niccolai in *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.128.

²⁶³ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p. 141.

Esiste poi una terza ricostruzione che pretende di essere maggiormente aderente al dato normativo e che si propone in alternativa alle due indicate²⁶⁴: non si nega la legittimità di un intervento caducatorio da parte del giudice con riferimento alle ipotesi scaturite in sede di contrattazione collettiva, ma portatrici di aspetti discriminatori e irrazionali²⁶⁵, tuttavia si esclude che il giudice stesso possa sindacare la congruità della clausola rispetto al parametro della temporaneità; piuttosto si ammette che il giudice valuti le modalità con cui in concreto la clausola viene utilizzata dalla singola impresa utilizzatrice. Pertanto anche qualora, da un punto di vista strettamente formale, la contrattazione collettiva abbia introdotto una clausola perfettamente rispondente al requisito della temporaneità, occorrerà comunque verificare se le ragioni per cui l'impresa ha fatto ricorso alla fornitura sono realmente transitorie, indipendentemente dalla coincidenza in astratto del motivo della fornitura con l'ipotesi indicata dalla contrattazione collettiva.

Si auspica pertanto che in sede di contrattazione collettiva vengano individuate precise ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo, tali da ridurre al minimo la eventualità di un intervento giudiziale: le parti sociali dovrebbero insomma indicare ipotesi il più strettamente possibile inerenti a specifiche esigenze aziendali o anche a situazioni di mercato che siano oggettivamente evidenti, evitando, al contrario, formule troppo generiche e tali da ingenerare dubbi intorno al rispetto del requisito della temporaneità.

²⁶⁴ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.128-129.

²⁶⁵ Sul punto può essere utile leggere le osservazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella pronuncia 30 giugno 1994, n° 268 in *Mass.giur.lav.*, 1994, p.473 (con nota di Mannacio, *Legittimità costituzionale della normativa sui contratti collettivi che individuano i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità*) o in *Dir.lav.*1994, II, p.160 (con nota di Bettini, *Accordi sindacali sui criteri di scelta dei lavoratori in mobilità*).

14. L'intervento suppletivo ministeriale.

La legge ha infine predisposto un meccanismo idoneo a prevenire ed eventualmente a fronteggiare l'inerzia delle parti sociali con riguardo alla individuazione di ulteriori ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo.

L'art 11, comma 4°, l.196/07²⁶⁶ prevede, infatti, l'intervento del Ministero del lavoro allo scopo di promuovere l'accordo tra le parti. Qualora l'intesa non dovesse comunque "coagularsi", la legge prevede che sia la stessa autorità ministeriale a individuare direttamente le ipotesi legittimanti il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo, sia pure in via sperimentale, ossia in attesa che le parti sociali giungano finalmente ad un accordo.

Originariamente questo meccanismo era stato predisposto, come s'è detto, solo per fronteggiare l'inerzia delle parti sociali in ordine alla determinazione di ulteriori ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo; non era invece previsto che tale meccanismo si attivasse in relazione alle altre funzioni che la l.196/97 attribuiva alla contrattazione collettiva .

Ad esempio, non era previsto l'intervento suppletivo dell'autorità ministeriale in relazione alla omessa indicazione delle percentuali massime di cui all'art 1, comma 8°, l.196/97 (infra) né per la mancata individuazione delle mansioni per le quali non è ammessa la stipulazione del contratto di fornitura ai sensi dell'art 1, comma 4°, lett. a della stessa legge.

²⁶⁶La disposizione pone uno specifico ruolo di vigilanza e di controllo da parte del Ministero del lavoro : nel caso in cui, entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge , non sia intervenuta la determinazione da parte dei contratti collettivi nazionali dei casi in cui può essere concluso il contratto di fornitura di lavoro temporaneo , il Ministro del lavoro deve convocare le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative , al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata conclusione dell'accordo entro i trenta giorni successivi alla convocazione , il Ministro individua in via sperimentale , con proprio decreto , i predetti casi. La disposizione è stata poi modificata dall'art 64 della l.488/1999.

Queste mancate previsioni gettavano sull'art 11, comma 4° il dubbio della incompletezza e della lacunosità, sicché si proponeva una interpretazione estensiva della disposizione nel senso di ammettere l'intervento suppletivo del Ministero in relazione a tutte le ipotesi in cui la contrattazione collettiva fosse coinvolta nel dare attuazione alle indicazioni di legge. Ostava tuttavia la difficoltà di legittimare la sostituzione dell'autonomia collettiva con un precetto "di provenienza ministeriale" in assenza di una espressa previsione di legge in tal senso .

Proprio al fine di rimuovere, almeno in parte, questo stato di incertezza, la disposizione in esame è stata modificata dall'art 64 della l.488/1999: il nuovo testo prevede che il meccanismo suppletivo possa essere attivato anche in caso di inerzia relativa alla sperimentazione del lavoro interinale nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia; prevede inoltre che il Ministero possa individuare in via sperimentale anche le percentuali massime di cui all'art 1, comma 8°, l.196/97²⁶⁷.

In verità al meccanismo predisposto dall'art 11, comma 4° si è fatto ricorso con notevole cautela, proprio per non intaccare oltremisura il primato della contrattazione collettiva rispetto all'intervento autoritativo e diretto del Ministero: alla (prevedibile) "pigrizia" delle parti sociali non ha fatto seguito un intervento tempestivo del Ministero del lavoro, che si è attivato ben oltre i quattro mesi previsti dalla norma²⁶⁸. Il Ministero, invero, ha prudentemente ommesso di esercitare compiutamente quel potere che pur la legge gli conferiva, in coerenza

²⁶⁷ Nulla è stato invece previsto in relazione alla possibilità che il Ministero intervenga in caso di mancata individuazione delle mansioni escluse ai sensi dell'art 1, comma 4°, lett. a, l.196/97.

²⁶⁸ Ha visto così la luce, nell'aprile del 1998, l'Accordo interconfederale relativo al settore industriale, cui hanno fatto seguito altri accordi.

con la volontà di ricercare costantemente il consenso sociale nella introduzione e nella disciplina del lavoro temporaneo²⁶⁹.

15. I limiti percentuali.

Un ulteriore limite posto dalla legge all'utilizzo del lavoro temporaneo riguarda anch'esso il ruolo della contrattazione collettiva ed è contenuto nell'art 1, comma 8°, l.196/97, dove si prevede che i lavoratori temporanei “non possono superare la percentuale dei lavoratori, occupati dall'impresa utilizzatrice in forza di un contratto a tempo indeterminato, stabilita dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa stessa, stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi “.

L'apposizione di tetti percentuali massimi risponde evidentemente all'esigenza di impedire un ricorso abnorme al lavoro temporaneo, con inevitabile compromissione della stabilità dei posti di lavoro²⁷⁰.

E' stato altresì osservato che la disposizione non avrebbe potuto avere carattere immediatamente precettivo: fino a quando l'autonomia collettiva non fosse intervenuta, il limite sarebbe rimasto inoperante, posto che il contratto

²⁶⁹ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.42.

²⁷⁰ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.133, nota n° 292), osserva tuttavia che “ la necessaria ricorrenza di causali legittimanti, il rilevante costo del lavoro temporaneo nonché la concorrenza dello schema del contratto a termine costituiscono già di per sé un freno all'utilizzo in misura massiccia dell'istituto”. L'Autore propende allora per ritenere che la previsione dell'art 1, comma 8°, l.196/97 piuttosto “ faccia parte del progetto di massimo coinvolgimento delle arti sociali nella gestione del lavoro temporaneo, per favorirne la celere diffusione, superando o allentando le resistenze sindacali verso tipologie di lavoro ancora considerate da taluni quasi demoniache”.

collettivo era destinato ad avere senz'altro una portata costitutiva del precetto legale²⁷¹.

Peraltro, prima della riforma subita dall'art 11, comma 4°, l.196/97 (infra Capitolo II, par. 13, p.76) l'intervento integrativo da parte della contrattazione collettiva non appariva neanche necessaria²⁷², non essendo previsto, in relazione alla previsione di cui all'art 1, comma 8°, l.196/97 alcun tipo di intervento suppletivo da parte dell'autorità ministeriale; la modifica operata dalla l.488/99, che ha esteso (come già detto) il potere di intervento anche con riferimento a tale peculiare inerzia delle parti sociali, ha imposto di ritenere essenziale anche la previsione del limite quantitativo²⁷³.

D'altro canto non vi sarebbe alcuno spazio per un sindacato del giudice in mancanza di un intervento contrattuale: da un alto, infatti, la modifica apportata dalla l.488/1999 ha predisposto un meccanismo finalizzato al raggiungimento di un accordo tra le parti ed eventualmente alla indicazione diretta delle percentuali da parte del Ministero, restando pertanto precluso medio tempore qualsiasi intervento da parte dell'autorità giudiziaria; dall'altro lato, anche a voler prescindere dal dato normativo risultante dalla modifica del 1999, sembrerebbe difficile individuare una limitazione quantitativa legale del ricorso alla fornitura, visto che la l.196/97 pone semplicemente la facoltà (ma, ora , per le considerazioni di cui sopra, l'onere) di individuare i tetti, senza alcun elemento

²⁷¹ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit. , p.147; Carinci , *La fornitura di lavoro altrui* , cit. , p.308.

²⁷² Così sostengono Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* ,cit. , p.1183 ; Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit. , p.19; Maresca , *Le fonti collettive del lavoro temporaneo*, cit. , p.151.

²⁷³ Carinci , *La fornitura di lavoro altrui*, cit. , p. 308; Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit. , p.222-223.

che possa direttamente indicare la soglia di ammissibilità quantitativa del ricorso al lavoro temporaneo²⁷⁴.

Si deve inoltre rilevare come la lettera della norma possa indurre in dubbio: si potrebbe pensare che sussista un implicito limite del 100% degli assunti stabilmente: l'espressione "occupati dall'impresa utilizzatrice in forza di un contratto a tempo indeterminato" può infatti essere riferito a "percentuale" oppure a "lavoratori"; tuttavia è ragionevole ritenere che la legge intendesse affermare che il numero dei lavoratori a tempo indeterminato non possa superare quella percentuale che verrà stabilita dalla contrattazione in relazione ai lavoratori occupati stabilmente²⁷⁵.

16. I limiti procedurali.

La fornitura di lavoro temporaneo incontra un limite ulteriore negli oneri di informativa sindacale che la legge pone a carico delle aziende utilizzatrici, ai sensi dell'art 7, comma 4°, l.196/97.

Il sindacato infatti è chiamato non solo alla cogestione della disciplina sul lavoro temporaneo, attraverso l'individuazione dei casi in cui è consentito il ricorso alla fornitura di manodopera, ma anche ad un'azione di controllo, circa le concrete modalità di utilizzazione del lavoro temporaneo²⁷⁶, nelle singole realtà produttive.

²⁷⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. , p.134.

²⁷⁵ Vedi anche Trib. Bologna 16 aprile 2002 in Note informative CGIL, 2002, 24, p.32: il giudice ha ritenuto antisindacale l'utilizzo di lavoratori interinali in percentuale superiore a quella stabilita dal CCNL.

²⁷⁶ Questo è quanto del resto prevedeva il Protocollo del 24 settembre 1996 (vedi infra Capitolo primo , par. 9 , p.14) , nel quale veniva sancito l'impegno del Governo a stabilire , nella successiva regolamentazione del lavoro interinale , un diritto di informazione alle rappresentanze

La norma prescrive due tipologie di informazione: la prima riguarda il numero dei lavoratori interinali utilizzati nonché i motivi di ricorso al lavoro temporaneo (art 7, comma 4°, lett. a); la seconda invece consiste nella comunicazione annuale del numero e dei motivi dei contratti di fornitura conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati (art 7, comma 4°, lett. b).

Da un punto di vista temporale, gli obblighi di informativa posti a carico dell'impresa utilizzatrice hanno carattere preventivo, successivo e periodico: l'impresa deve infatti avvisare preventivamente le organizzazioni sindacali dell'intenzione di ricorrere al lavoro temporaneo, salvo che sussistano "motivate ragioni d'urgenza" in relazione alle quali la comunicazione può avere luogo anche successivamente alla stipulazione del contratto di fornitura, ma, comunque, non oltre cinque giorni dall'inizio del rapporto; la relazione di cui all'art 7, comma 4°, lett. b, invece, viene comunicata periodicamente, ossia, come si è detto, ogni dodici mesi.

Destinatari delle informazioni che l'impresa deve fornire sono le rappresentanze sindacali dei lavoratori (r.s.u. o r.s.a.)²⁷⁷ e, solo in mancanza di queste, le associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale: in questo caso, è stato

sindacali aziendali delle aziende utilizzatrici preliminarmente alla stipula del contratto di fornitura , tranne nei casi in cui la utilizzazione dovesse essere tempestiva .

²⁷⁷ La disposizione indica quale primo destinatario la rappresentanza sindacale unitaria "ovvero" le rappresentanze sindacali aziendali : questo induce a ritenere che entrambe le forme di rappresentanza saranno congiuntamente destinatarie delle comunicazioni qualora in una certa unità produttiva ambedue siano presenti . Per un approfondimento su questo punto vedi Reitano, *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei lavoratori temporanei* in Biagi (a cura di) *Mercato e rapporti di lavoro*, cit. , p.135. Segnaliamo però anche l'opinione contraria di Bonardi , *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit. , p.421 (nota n° 48).

rilevato²⁷⁸, come il criterio selettivo sia diverso da quello rilevante per individuare i soggetti deputati a definire i casi in cui è consentito il ricorso al lavoro temporaneo; in questa sede si parla di “sindacato maggiormente rappresentativo”, mentre lì di “sindacato comparativamente più rappresentativo”, di modo che si delinea una possibile frattura tra chi pone le regole e chi è poi destinato a controllarne l’esatta applicazione.

E’ possibile inoltre riconoscere alla previsione dell’art 7, comma 4° una duplice finalità²⁷⁹.

Da un lato essa mira, come si è accennato, a predisporre un meccanismo di controllo sul modo in cui le imprese si avvalgono concretamente del lavoro temporaneo, allo scopo di arginare il rischio di una destrutturazione del lavoro stabile²⁸⁰. Il controllo è pertanto diretto a garantire il rispetto delle percentuali di cui all’art 1, comma 8°, l.196/97 e delle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo indicate dal legislatore o in sede di contrattazione collettiva, ma potrebbe altresì riguardare anche i trattamenti applicati ai lavoratori interinali, che se fossero troppo bassi costituirebbero certamente un pregiudizio per i lavoratori “stabili”²⁸¹, nonché il rispetto delle prescrizioni in materia di salute e di sicurezza, onde evitare che il lavoro temporaneo si presti quale strumento per realizzare una “mera esternalizzazione del rischio”²⁸².

²⁷⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.312.

²⁷⁹ Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.313 ss.) distingue a seconda che il destinatario ultimo delle comunicazioni sia “la struttura sindacale presente in azienda oppure il sindacato esterno deputato ad integrare i contenuti della legge”.

²⁸⁰ Così Passalacqua, *I diritti sindacali del lavoratore interinale* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti dell’occupazione*, cit., p.205.

²⁸¹ Leccese, *I diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.377.

²⁸² Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro temporaneo tramite agenzia nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p.55. A questo proposito la circolare ministeriale 141/1997 ha stabilito che l’impresa utilizzatrice debba dare immediata prova documentale della avvenuta valutazione dei

Per altro verso, la previsione dell'art 7, comma 4° l.196/97 è utile anche a fini di monitoraggio del funzionamento complessivo della legge e potrebbe offrire alle parti proficue indicazioni in vista della contrattazione futura²⁸³.

Insomma, la funzione della disposizione in esame non è tanto di condizionare in qualche misura i poteri del datore di lavoro, che, in effetti, non vengono presi direttamente in considerazione. Piuttosto, il legislatore ha inteso predisporre uno strumento per procurarsi utili apporti conoscitivi sulla corretta utilizzazione di un istituto (id est del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo) che può certamente sortire effetti sulla gestione della forza lavoro e sui livelli e sulla qualità dell'occupazione stabile in un certo settore²⁸⁴.

17. Il contenuto del contratto di fornitura.

L'art 1, comma 5°, l.196/97 indica una serie di elementi essenziali del contratto di fornitura, la cui mancanza comporterebbe l'applicazione della sanzione di cui all'art 10, comma 1° della stessa legge, ossia la riviviscenza del divieto di rapporti interpositori.

rischi "su richiesta delle rappresentanze sindacali di cui all'art 7, comma 4° per il tramite del rappresentante per la sicurezza".

²⁸³ Leccese, *I diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.377.

²⁸⁴ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.314. L'Autore sostiene inoltre che l'obbligo di informativa si debba situare a lato o a monte del contratto di fornitura, ma non al suo interno, cioè nell'ambito del suo iter formativo (come invece accade, ad esempio, per l'ammissione alla Cassa integrazione guadagni), tanto è vero, si argomenta, che anche l'informazione preventiva, l'unica che potrebbe entrare nel procedimento formativo del contratto, può essere fornita a posteriori, cioè dopo la conclusione del contratto stesso, purché entro i cinque giorni successivi (ove ricorrono "ragioni di urgenza e necessità" improcrastinabili).

a) Gli elementi necessari del contratto di fornitura.

Gli elementi indicati dall'art 1, comma 5° si possono ricondurre a due tipologie²⁸⁵: da un lato, abbiamo quelli più strettamente inerenti all'oggetto del negozio e alle modalità di svolgimento del rapporto di assegnazione (lett. a, b, c, h); dall'altro, abbiamo invece gli elementi relativi al rapporto tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice (lett. d, e, f, g)²⁸⁶.

Dunque, il contratto di fornitura deve indicare il numero dei lavoratori richiesti (lett. a)²⁸⁷; le mansioni cui si intenda adibirli e il loro inquadramento (lett. b); il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative (lett. c), allo scopo di assicurare trasparenza all'operazione commerciale, in un'ottica di protezione del soggetto terzo rispetto al contratto e al fine di consentire il controllo da parte degli organi ispettivi preposti; infine la data di inizio e il termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (lett. h)²⁸⁸.

Si tratta, del resto, com'è stato osservato, di indicazioni comunque indispensabili poiché in loro assenza il contratto sarebbe nullo per indeterminatezza dell'oggetto (art 1418, comma 2° Cod.Civ.), sicché la previsione dell'art 1, comma 5° è stata ritenuta per certi versi superflua, più che altro dettata dalla preoccupazione di fissare contenuti contrattuali ben definiti in un ambito

²⁸⁵ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.147.

²⁸⁶ Vedi sub Capitolo secondo, par 10, lett. c., p.49.

²⁸⁷ Peraltro è possibile utilizzare il medesimo "veicolo contrattuale" per la fornitura di più lavoratori temporanei, non essendo necessaria la stipulazione di un contratto per ogni singola assegnazione (Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 1188).

²⁸⁸ Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.318) osserva come quest'ultima prescrizione, letteralmente riferita al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, sia il frutto del mancato coordinamento del testo dopo la previsione, accanto al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a termine, anche di quello a tempo indeterminato: in questo secondo caso il contratto di fornitura dovrà specificare non la durata del contratto di lavoro, ma la durata della missione. (Nello stesso senso: Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.224).

(quello della intermediazione nei rapporti di lavoro) fino ad allora assolutamente precluso²⁸⁹.

Al primo gruppo di prescrizioni va ascritto anche l'obbligo di indicare, nel contratto di fornitura, gli estremi dell'autorizzazione rilasciata dalla competente autorità all'impresa fornitrice. Su questa previsione è stata peraltro costruita la teoria secondo la quale il momento dell'autorizzazione debba prevalere su quello dell'iscrizione nell'apposito albo (art 2, comma 1°, l.196/97) ai fini della liceità dell'attività di fornitura²⁹⁰; tuttavia pare difficile sostenere che la stessa previsione sia stata posta dal legislatore a tutela del lavoratore temporaneo, il quale, in effetti, rimane estraneo al vincolo contrattuale-commerciale che lega, invece, l'agenzia all'impresa utilizzatrice.

Ad esigenze di trasparenza risponde altresì l'obbligo di trasmissione di una copia del contratto di fornitura da parte dell'agenzia di lavoro interinale alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio (art 1, comma 7°, l.196/97).

La dottrina²⁹¹ non ha mancato di rilevare (e di criticare) quella che appare una palese lacuna nella previsione degli elementi essenziali del contratto di

²⁸⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 318; Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5-7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt.1-11 della l.196/97*, cit., p.60.

²⁹⁰ In tal senso Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.242 e p.319. L'Autore, sulla base della Circolare ministeriale 141/199, sostiene che l'iscrizione all'albo rivesta una funzione di mera pubblicità-notizia, con un valore di sola informazione, mentre la legittimazione allo svolgimento dell'attività dovrebbe conseguire all'atto di autorizzazione. Concordano Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.148; Tiraboschi, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura*, cit., p.2337; Palmieri, *Commento all'art 2, commi 1-4*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.113. Al contrario attribuiscono all'iscrizione nell'apposito albo la funzione di pubblicità costitutiva: Granata, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1203; Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p. 139.

²⁹¹ Zoli (*Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.147) ha parlato di "omissione sorprendente". La lacuna è stata altresì rilevata da: Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.319; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.147.

fornitura, ossia l'indicazione dei motivi per i quali l'impresa utilizzatrice intenda ricorrere al lavoro temporaneo. Le critiche mosse a tale omissione da parte del legislatore hanno evidenziato che verrebbe così a mancare la possibilità di un controllo da parte della Direzione provinciale del lavoro, cui deve essere trasmessa, come sopra dicevamo, una copia del contratto. In altre parole gli organi ispettivi non potrebbero svolgere alcuna verifica circa la legittimità del negozio facendo esclusivo riferimento al testo contrattuale, posto che il "cuore" della possibile elusione della normativa risiede appunto nel mancato rispetto delle causali che consentono il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo. E' pur vero, tuttavia, che i "motivi" di cui si discute sostanzialmente riguarderebbero il requisito della temporaneità, strettamente attinente alla causa del negozio, sicché, quand'anche non fossero richiamati, comunque dovrebbero chiaramente risultare, a pena di ricadere nel divieto di interposizione.

Veniamo ora al secondo gruppo di elementi che il contratto di fornitura deve necessariamente contenere.

Alla lett. d dell'art 1, comma 5° è imposto che dal regolamento contrattuale risulti l'obbligo dell'agenzia di corrispondere direttamente al lavoratore il trattamento retributivo e contributivo. La previsione è stata giudicata pleonastica, dato che l'intera disciplina sul lavoro temporaneo è imperniata sulla figura dell'impresa fornitrice quale datore di lavoro²⁹²e dunque quale unico soggetto obbligato nei confronti del prestatore di lavoro temporaneo. Si potrebbe tuttavia ritenere che il fine della prescrizione sia piuttosto quello di porre un limite

²⁹² Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.150; Magnani (*Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.1282) ritiene inoltre che per il legislatore italiano si trattasse di una scelta obbligata, "in ragione delle precise indicazioni delle fonti comunitarie e, in particolare, della direttiva n°71/1997 sul distacco nell'ambito di una prestazione di servizi".

all'autonomia contrattuale delle parti, nel senso di vietare all'impresa utilizzatrice, per il tramite di un contratto di fornitura, di accollarsi un obbligo di pagare le retribuzioni ai lavoratori²⁹³. Per non giungere ad esiti paradossali, per il caso in cui le parti omettano l'indicazione succitata, è stato suggerito di applicare la norma generale relativa all'integrazione del contratto (art 1374 Cod.Civ.): l'eventuale omissione non sortirà conseguenza alcuna, tranne che l'integrazione ex lege del testo contrattuale. Qualora le parti avessero invece espresso una volontà contraria ai dettami della legge, sarebbe destinata a trovare applicazione la sanzione di cui all'art 10, l.196/97 (in deroga all'art 1339 Cod.Civ.)²⁹⁴.

Analoghe considerazioni sono state fatte con riguardo alla previsione della lett. g, secondo la quale il contratto di fornitura dovrebbe contenere "l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice, in caso di inadempimento dell'impresa fornitrice, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali in favore del prestatore di lavoro temporaneo, fatto salvo il diritto di rivalsa nei confronti dell'impresa fornitrice".

Anche rispetto a tale previsione è stato avanzato il dubbio che in realtà essa fosse superflua, dato che la responsabilità solidale dell'impresa utilizzatrice in caso di inadempimento o insolvenza dell'agenzia rappresenta uno degli effetti tipici del rapporto trilatero: oltre ad essere agevolmente deducibile dai principi generali, l'obbligo è infatti espressamente stabilito dall'art 6, comma 3° della

²⁹³ Così Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5-7 in Gentili (a cura di) Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.68. Di opinione contraria è invece Pera (*Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.282), il quale ritiene legittima la clausola che accolla gli obblighi retributivi e previdenziali all'impresa utilizzatrice. Nello stesso senso Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.147.

²⁹⁴ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.321.

l.1996/97. Proprio dall'art 6, comma 3° si può ricavare che l'obbligo della responsabilità solidale tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice, evidentemente posto a beneficio del lavoratore, trovi in realtà fondamento direttamente nella legge (art 1374 Cod.Civ.)²⁹⁵, sicché solo nel caso in cui le parti dispongano in senso contrario, escludendo o limitando la responsabilità dell'utilizzatore, scatterebbe la sanzione di cui all'art 10, comma 1°, l.196/97.

Per quanto riguarda poi la previsione dell'art 1, comma 5° lett. f (laddove si afferma che il contratto di fornitura dovrebbe contenere "l'assunzione dell'obbligo dell'impresa utilizzatrice di rimborsare all'impresa fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti a favore del prestatore di lavoro temporaneo"), rimandiamo alle considerazioni svolte intorno alla onerosità o gratuità del contratto di fornitura²⁹⁶: qui aggiungiamo che anche rispetto alla omissione di tale indicazione è stata sostenuta la impossibilità di ricorrere ad un'applicazione automatica della sanzione di cui all'art10, l.196/97²⁹⁷.

L'"assunzione dell'obbligo dell'impresa utilizzatrice di comunicare all'impresa fornitrice i trattamenti retributivi e previdenziali applicabili, nonché le eventuali differenze maturate nel corso di ciascuna mensilità o del minore periodo di durata del rapporto"(art 1, comma 5°, lett. e) risponde a due scopi: da un lato, consente di stabilire un collegamento tra il contratto di fornitura e il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in relazione alla individuazione della "giusta

²⁹⁵ Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5-7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.71, il quale esclude l'applicabilità dell'art. 10 l.196/97 per l'ipotesi di mancata indicazione nel testo contrattuale della responsabilità solidale tra le parti. Idem Nicolai, *lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.151, il quale specifica che trattandosi dell'omissione di un'indicazione "tutto sommato superflua" è da escludere la ricorrenza di un fenomeno interpositivo e quindi, come si diceva, l'applicazione della sanzione di cui all'art 10.

²⁹⁶ *Infra* 2.10 p.43.

²⁹⁷ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.151

retribuzione”; dall’altro, offre all’impresa fornitrice lo strumento giuridico idoneo ad imputare al partner contrattuale gli effetti che l’inadempimento a tale obbligo produce nei confronti del rapporto di lavoro, attribuendo all’agenzia una sorta di “diritto di rivalsa” in caso di controversia con il lavoratore temporaneo avente ad oggetto il diritto a lui riconosciuto dall’art 4, comma 2° della l.196/97 (“Al prestatore di lavoro temporaneo è corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell’impresa utilizzatrice”)²⁹⁸. La previsione di cui all’art 1, comma 5° lett. e, tra l’altro giudicata desumibile dai principi generali della correttezza e della buona fede (artt. 1175, 1366, 1375 Cod.Civ.), è stata ritenuta inderogabile sia per la sua ambivalenza, come abbiamo detto, sul piano teleologico sia perché essa sarebbe direttamente ricollegabile al “sacrosanto” diritto del lavoratore alla “giusta retribuzione”.

Sempre con riguardo al contenuto del contratto di fornitura, ricordiamo qui, salvo approfondire in seguito il punto²⁹⁹, che l’art 1, comma 6° della l.196/97 stabilisce il divieto di introdurre clausole dirette a limitare, anche indirettamente, la possibilità di assunzione del lavoratore da parte dell’impresa utilizzatrice al termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (cioè non necessariamente al termine della missione, nell’ipotesi di rapporto di lavoro a tempo indeterminato).

²⁹⁸ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.151. Vedi anche Cuffaro, *Commento all’art 1, commi 5-7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.68 ss.

²⁹⁹ METTI IL RIFERIMENTO.

b) Coordinamento tra le prescrizioni relative al contenuto del contratto di fornitura e le sanzioni di cui all'art. 10, l.196/97.

Nell'affrontare il tema del coordinamento tra le prescrizioni dettate in ordine al contenuto del contratto e le sanzioni previste per le rispettive omissioni, occorre ribadire la diversità di funzioni assolte dai due distinti gruppi di disposizioni, soprattutto sul piano della differente incidenza che un'eventuale omissione è destinata a produrre nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

Infatti le prescrizioni di cui alla lettera a, b, c, h e i hanno un immediato effetto sul piano del raccordo con il rapporto di lavoro e la loro omissione comporta la impossibilità di individuare ex ante i limiti dell'obbligazione assunta; l'altro nucleo di prescrizioni (lett. d, e, f e g) influisce invece solo indirettamente sulla concreta gestione del rapporto e la loro eventuale omissione non impedisce la funzionalità dl rapporto trilatero, trattandosi di obblighi già desumibili dalla legge o addirittura esplicitati in altre disposizioni e qui richiamati al solo scopo di rimarcare i termini dell'impegno che le parti reciprocamente si assumono³⁰⁰.

A mio avviso è dunque condivisibile la tesi secondo la quale non a tutte le omissioni relative agli elementi indicati dall'art. 1, comma 5° debba seguire, quale effetto immediato, la applicazione delle gravi sanzioni comminate dall'art 10, comma 1°, l.196/97 : questa ricostruzione, che è stata fatta propria dalla dottrina maggioritaria, sul presupposto della irrilevanza del fatto che le varie prescrizioni assolvano funzioni differenti, ha sostenuto la applicabilità automatica delle sanzioni di cui all'art 10, comma 1° ogni qual volta si riscontri la mancata

³⁰⁰ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.152 ss.

indicazione nel testo contrattuale di uno degli elementi previsti dall'art. 1, comma 5° 1.196/97, qualunque esso sia³⁰¹. La dottrina maggioritaria ha tratto probabilmente sostegno anche nella circostanza che l'art 10, comma 1° abbia mancato di effettuare una distinzione tra le singole omissioni, stabilendo semplicemente la riemersione del divieto di interposizione in caso di violazione delle “disposizioni di cui all'art. 1, commi 2, 3, 4 e 5”.

In realtà depongono a sfavore di questa “lettura monolitica” dell'art. 10, comma 1°, non solo la diversità di funzioni assolate dalle prescrizioni dell'art 1, comma 5°, ma anche la genesi stessa della norma : le lett. d, e, f e g sono state infatti inserite in un momento successivo (non erano cioè contemplate nel disegno di legge), sicché l'estensione anche a queste ipotesi della sanzione farebbe pensare piuttosto ad una “mera disattenzione del legislatore”, che l'avrebbe riferita ad ogni omissione, richiamando il comma 5° dell'art 1, nella sua interezza senza distinzione alcuna³⁰².

Coloro che si oppongono alla tesi sostenuta dalla dottrina maggioritaria, affermano inoltre la possibilità di ricorrere al principio generale di integrazione secondo le previsioni di legge (art. 1374 Cod.Civ.)³⁰³. Alcuni tuttavia escludono questa possibilità con riguardo alla mancata indicazione degli elementi che abbiamo ascrivito al primo gruppo³⁰⁴; altri, a loro volta, escludono la operatività del

³⁰¹ Tra gli altri: Troili, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.730 ; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.426; Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p.266-267; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.19; Magnani, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.1189.

³⁰² Niccolai, *Lavoro temporaneo*, cit., p.153. Respinge la “lettura monolitica” dell'art 10 anche Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.326-327.

³⁰³ Sulla possibilità di un ricorso agli strumenti di integrazione del contratto, sia pure con diverse soluzioni: Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.83 ss.; Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.140.

³⁰⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.153-154. L'Autore sostiene che i meccanismi di integrazione possano “giocare un duplice ruolo”, a seconda che la disposizione in

meccanismo di inserzione automatica di clausole ai sensi dell'art 1339 Cod.Civ., di modo che in caso di pattuizioni difformi dalle previsioni inderogabili di legge, scatterebbero a carico dell'utilizzatore le sanzioni, civili e penali, dell'art. 10, comma 1° l.196/97³⁰⁵.

c) Le pattuizioni integrative.

Abbiamo prima illustrato come il legislatore abbia individuato con riferimento al contratto di fornitura un nucleo di contenuti imprescindibili e come la operatività delle sanzioni di cui all'art 10 l.196/97 sia ricollegabile allo scopo teleologico delle singole previsioni: le sanzioni sarebbero destinate a trovare applicazione ogni qual volta la mancata indicazione di un dato elemento possa sortire effetti pregiudizievoli per il lavoratore temporaneo.

Occorre ora verificare quale spazio residui, in questo quadro, all'autonomia contrattuale delle parti, tenendo conto delle possibili ricadute che le clausole integrative potrebbero avere sul contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

In via preliminare, rileviamo come un ostacolo di carattere generale all'apposizione di clausole integrative sia stato individuato nella normativa inderogabile attinente al rapporto di lavoro³⁰⁶.

oggetto sia inderogabile o meno: fermo restando l'integrazione del programma contrattuale mediante l'inserzione delle clausole prescritte ex lege, potrà verificarsi altresì la sostituzione automatica della clausola ove le parti abbiano inserito una pattuizione in contrasto con norme inderogabili (ad esempio ove le parti abbiano escluso la responsabilità solidale dell'utilizzatore). Nel caso invece di norma derogabile, qual è ritenuta ad esempio quella di cui alla lett. f, non vi sarà invece spazio per un "intervento eteronomo".

³⁰⁵ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.325.

³⁰⁶ Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p. 136 e 145.

Altri hanno invece sostenuto una tesi di segno contrario³⁰⁷, facendo leva sulla “impermeabilità” del contratto di lavoro rispetto alle vicende del contratto di fornitura desunta dall’art. 3, comma 4° della l.196/97 (secondo periodo): è stato pertanto affermato che l’impresa fornitrice e l’impresa utilizzatrice godano della comune autonomia contrattuale, salvo il limite della possibilità giuridica dell’oggetto. Del resto, si è osservato³⁰⁸, non sarebbe conforme né al principio dell’autonomia contrattuale né alle finalità della legge subordinare la liceità delle pattuizioni integrative alla circostanza che non incidano sulla normativa inderogabile attinente al rapporto di lavoro; infatti, secondo questa ricostruzione, tali pattuizioni non sarebbero comunque destinate a pregiudicare i diritti indisponibili cristallizzati dalla legge, in quanto non sarebbero opponibili al lavoro temporaneo.

Pur essendo molteplici che ogni singola pattuizione è in grado di determinare, possiamo tracciare una distinzione, a scopi puramente espositivi, tra clausole dirette a regolamentare la scelta del lavoratore temporaneo, accordi diretti a regolamentare la gestione del rapporto contrattuale e pattuizioni relative alla cessazione del contratto di fornitura.

Per quanto riguarda le prime, evidentemente è importante definire se le parti siano libere di individuare il soggetto o i soggetti destinati a svolgere la propria attività presso l’impresa utilizzatrice: occorre cioè stabilire se il nominativo del lavoratore prescelto possa essere inserito nel contratto di fornitura su indicazione dell’agenzia ovvero su richiesta dell’utilizzatore.

³⁰⁷ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 127.

³⁰⁸ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.157.

Da più parti è stato osservato che in realtà la struttura del contratto di fornitura, quale contratto d'impresa, non sia incompatibile con questa ipotesi che è stata definita di “chiamata nominativa”³⁰⁹, il che ha trovato conferma anche in sede giurisprudenziale: segnaliamo qui una sentenza del Tribunale di Milano del 2001³¹⁰, nella quale il giudice, affrontando il tema della ammissibilità degli accordi preassuntivi nell'ambito del lavoro interinale, rilevava come la l.196/97, nello stabilire, quale oggetto dell'obbligazione posta a carico dell'agenzia, la “messa a disposizione” dell'impresa utilizzatrice di uno o più lavoratori, non ponesse limiti, né disciplinasse il modo in cui i lavoratori dovessero essere reclutati; il giudice pertanto reputava ammissibile che fosse l'impresa fornitrice a selezionare direttamente (ovvero che a tale selezione procedessero soggetti terzi) oppure che fosse la stessa impresa utilizzatrice a indicare nominativamente i lavoratori.

In queste ipotesi, l'obbligazione dell'agenzia, che normalmente consiste nella selezione del personale, nell'attivazione del rapporto e nell'invio del lavoratore, si ridurrebbe ad un'attività di mera fornitura: ciò può accadere ad esempio quando il lavoratore prescelto sia già stato inviato in missione presso l'impresa richiedente o presso un'altra impresa che con essa collabora.

All'ambito delle clausole dirette a regolamentare la scelta del lavoratore temporaneo si possono ricondurre altresì le cd. clausole di gradimento, mediante le quali l'impresa utilizzatrice si riserva di poter valutare in concreto la capacità

³⁰⁹ Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.227 ; Maresca, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.193; Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura* cit., p.146 ; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.328.

³¹⁰ Trib. Milano, 22 dicembre 2001 in *Il diritto del lavoro*, 2002, II, p.395 ss. con nota di Mantovani. Vedi anche *Riv.it.dir.lav.* 2002, II, p.284 con nota di Faleri.

del lavoratore di soddisfare le esigenze per cui la fornitura era stata richiesta, salvo domandarne la sostituzione all'agenzia in caso di inidoneità del lavoratore stesso. Dal momento che la valutazione in senso negativo da parte dell'impresa utilizzatrice non vale a integrare un'ipotesi di inadempimento del lavoratore (sicché sarebbe illegittimo un eventuale suo licenziamento)³¹¹, l'agenzia sarà costretta a corrispondere al lavoratore "non gradito" la retribuzione nonché a risarcirgli un eventuale danno alla professionalità³¹².

La piena legittimità delle clausole di gradimento può essere agevolmente supportata dalle considerazioni svolte in tema di oggetto del contratto di fornitura, con particolare riguardo alla obbligazione principale posta a carico dell'impresa fornitrice³¹³: molti Autori hanno del resto condiviso questa opinione³¹⁴, sostenendo altresì che l'agenzia ben può impegnarsi ad inviare un altro lavoratore qualora il primo prescelto non sia risultato "gradito".

³¹¹ In questi casi, i principi di correttezza e di buona fede imporrebbero all'impresa utilizzatrice di far ricorso al normale meccanismo di attivazione del potere disciplinare che risiede in capo all'agenzia, quale datore "formale" di lavoro. Questo risponde infatti all'interesse della stessa agenzia, la quale potrebbe "liberarsi" dal vincolo contrattuale, prima di provvedere alla sostituzione (oppure attraverso la sospensione cautelare per il decorrere del termine di difesa, potrà anche provvedere fin da subito alla sostituzione).

³¹² Chi pone in dubbio la legittimità delle clausole di gradimento trae spunto essenzialmente dalla previsione dell'art 3, comma 4° della l.196/97, laddove è stabilito il diritto del prestatore di lavoro di svolgere la prestazione per tutta la durata pattuita della missione, salvo il determinarsi di una giusta causa di recesso. In tal senso: Ferraro, *Lavoro interinale in I contratti di lavoro*, cit., p.647-648 ; Lamberti, *Selezione e obblighi nella fornitura di lavoro temporaneo* in Riv.giur.lav. 1998, I, p.712 ss. ; Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.75; sul punto vedi anche Papaleoni, *Spigolature su alcuni recenti provvedimenti in materia di lavoro* in Mass.giur.lav. 1997, p.747 ss.

³¹³ Infra Cap. II, par. 11, p.54.

³¹⁴ Tra gli altri: Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p.145; Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.157 ; Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.213; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.234; Papaleoni, *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.154; Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2085. Sono di opinione contraria Ferraro, *Lavoro interinale in I contratti di lavoro*, cit., p.647 e Lamberti, *Selezione e obblighi nella fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p. 712.

Considerazioni parimenti positive possono essere svolte, sia pure con i dovuti adeguamenti, in relazione alla legittimità di altre pattuizioni integrative, in particolare con riguardo alle clausole risolutive stipulate in funzione dell'interesse dell'impresa utilizzatrice di ricevere lavoratori dotati di determinate competenze e professionalità. Idem dicasi per le cd. clausole di esclusiva, in virtù delle quali l'impresa utilizzatrice imponga all'agenzia di non assegnare uno o più lavoratori ad altre imprese concorrenti, per evitare la divulgazione di segreti aziendali o di tecniche produttive di cui il lavoratore sia venuto a conoscenza³¹⁵: la loro legittimità è suffragata dal fatto che il vincolo comunque resterebbe confinato entro il rapporto che lega l'impresa utilizzatrice all'agenzia, non coinvolgendo in alcun modo il lavoratore³¹⁶, il quale sarebbe libero di rivolgersi ad altra impresa fornitrice per allargare il "raggio" delle proprie possibilità di utilizzazione³¹⁷.

Legittime sono state altresì ritenute le clausole di "risoluzione automatica" del contratto di fornitura, in relazione al verificarsi di talune circostanze oggettive se non addirittura soggettive³¹⁸, ma a mio avviso è da condividere la tesi per cui tali clausole dovrebbero essere oggetto di verifica caso per caso, onde vagliarne la compatibilità a fronte dello specifico motivo di ricorso al lavoro temporaneo ed evitare così di cadere in una delle ipotesi di illegittima stipulazione del contratto

³¹⁵ Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.155; Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.193; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.328.

³¹⁶ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.169.

³¹⁷ Salvo il rispetto di un eventuale "patto di esclusiva" stipulato tra il lavoratore e l'agenzia ai sensi dell'art 2125 Cod.Civ.

³¹⁸ Cuffaro (*Commento all'art 1, commi 5-7 in Gentili (a cura di) Il lavoro temporaneo. Commento agli artt.1-11 della l.196/97*, cit., p. 74 parla di eventi quali la fusione o la incorporazione tra più imprese societarie e di circostanze legate al concreto andamento dell'attività produttiva di un'azienda.

di fornitura (ad esempio sostituzione di lavoratori assenti)³¹⁹. Certo è che i diritti del lavoratore temporaneo non potrebbero restare travolti dall'operatività di clausole del genere, sicché difficilmente l'agenzia potrebbe esimersi dall'obbligo di corrispondere al lavoratore la retribuzione e il risarcimento di un eventuale danno³²⁰.

Un ultimo cenno va alle cd. clausole prenotative, per mezzo delle quali vengono predeterminati i nominativi dei lavoratori da inviare³²¹: la loro legittimità è subordinata soltanto al rispetto delle norme poste a sostegno della tutela antidiscriminatoria³²².

Al termine di questo excursus nell'ambito dei possibili contenuti del contratto di fornitura, mi pare di poter affermare che il limite all'autonomia negoziale della parti sia rappresentato sostanzialmente dalle norme imperative, peraltro massicciamente presenti nel corpo della l.196/97: non sarebbe ad esempio ammissibile una clausola che (direttamente o indirettamente) impedisse l'assunzione del lavoratore da parte dell'impresa utilizzatrice al termine della missione (art. 1, comma 4°, l.196/97); così come non sarebbe lecita la deroga per via convenzionale delle norme che consentono al prestatore di lavoro temporaneo di godere dei diritti sindacali o dei servizi sociali e assistenziali presso l'impresa utilizzatrice (art 7, comma 3° e art 6, comma 4°, l.196/97); parimenti illecita sarebbe la clausola che esonerasse l'utilizzatore dall'obbligo di informativa

³¹⁹ Così Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5-7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.74.

³²⁰ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.328. Nello stesso senso Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.166.

³²¹ *Infra* Cap. II, par. 16. p.89-90.

³²² Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 225. L'Autore tuttavia rileva come possa risultare arduo dare la prova della avvenuta violazione della normativa antidiscriminatoria.

individuale nell'ipotesi di mansioni che richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici (art. 6, comma 1°, l.196/97). E l'elenco delle norme imperative in suscettibili di deviazione per via patrizia potrebbe continuare.

18. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

Definizione (art. 3, comma 1°, l.196/97).

Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo attiene al rapporto che si instaura tra l'impresa fornitrice, cioè l'agenzia, e il lavoratore: la sua legittimità è subordinata alla regolare stipulazione del contratto di fornitura, che del contratto in parola costituisce il naturale presupposto. L'”abbinamento” dei due contratti ai fini del superamento, in via di deroga, del divieto di rapporti interpositori è stato dettato dall'intenzione del legislatore di evitare qualsiasi pregiudizio o scadimento della tutela per il lavoratore (a seguito di un “uso abnorme” del nuovo schema contrattuale introdotto dalla l.196/97³²³), come sarebbe testimoniato dal parallelismo che si può facilmente riscontrare tra gli elementi che debbono essere contenuti in entrambi i contratti.

In virtù del contratto in parola, l'impresa fornitrice assume il lavoratore, il che può avvenire a tempo indeterminato³²⁴, ma anche a tempo determinato, vale a dire, in questo secondo caso, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice (art 3, comma 1°, l.196/97).

³²³ Troili, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., 75.

³²⁴ In questo caso l'agenzia è tenuta all'obbligo retributivo anche per i periodi di non assegnazione del lavoratore ad alcuna impresa utilizzatrice, obbligo che si attua mediante il pagamento della cd. indennità di disponibilità (art 4, comma 3°, l.196/97).

Rileviamo qui che il legislatore italiano ha scelto di adottare un modello “ibrido” tra la soluzione francese e quella tedesca³²⁵, ma la scelta è avvenuta solo nella fase finale dell’approvazione della legge (conformemente agli impegni assunti con il Patto per il lavoro del 24 settembre 1996³²⁶), semplicemente giustapponendo alla originaria previsione del solo contratto a termine quella del contratto a tempo indeterminato. La conseguenza è stata un difetto di coordinamento che facilmente si denota nel corpo della legge e che ha richiesto un discreto impegno interpretativo³²⁷.

18. segue: la riconducibilità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo al contratto di lavoro subordinato (art. 2094 Cod.Civ.).

Una analisi del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo non potrebbe prescindere dall’interrogarsi sulla sua riconducibilità al modello posto dall’art. 2094 Cod.Civ.; la questione non potrebbe d’altronde restare irrisolta poiché dalla risposta, nell’uno o nell’altro senso, dipende il tipo di disciplina applicabile: se il lavoro temporaneo è pienamente ascrivibile all’art.2094 Cod.Civ., allora si potrà ritenere applicabile, almeno in linea di principio e salvo tenere conto delle peculiarità del lavoro temporaneo, tutta la disciplina dettata per il lavoro subordinato; se invece si dovesse negare la riconducibilità del lavoro temporaneo

³²⁵ Ricordiamo qui che in Francia al contratto di lavoro è apposto un termine, corrispondente alla durata della missione, mentre nell’ordinamento tedesco il contratto è a tempo indeterminato. La soluzione adottata dal legislatore italiano si accosta invece al modello adottato in Spagna e in Svizzera.

³²⁶ Vedi infra Cap. I, par. 9, p. 14.

³²⁷ Carinci. *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.335.

allo schema dell'art.2094 Cod.Civ., allora quella disciplina potrà trovare tutt'al più un'applicazione solo in via analogica³²⁸. La questione non è, insomma, di secondaria importanza né di facile soluzione, anche perché direttamente ricollegata al corposo dibattito intorno alla qualificazione del "lavorare in modo subordinato".

Secondo una prima impostazione, il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo rappresenterebbe un nuovo modello contrattuale, per la presenza di elementi invero estranei al concetto di subordinazione e per l'assenza dei connotati minimi necessari per poter ricondurre lo schema introdotto dalla l.196/97 in seno all'art. 2094 Cod.Civ.³²⁹.

Chi sostiene questa tesi fa leva sulla mancata coincidenza fra soggetto titolare del contratto di lavoro e colui che esercita il potere di conformazione della prestazione³³⁰; più che la dissociazione tra i due soggetti, rileverebbe insomma l'attribuzione al soggetto utilizzatore della prestazione di alcuni poteri datoriali tipici, attribuiti per mezzo del contratto di fornitura, potendosi tutt'al più ipotizzare, sempre secondo l'impostazione che stiamo illustrando, la "subordinazione" solo nella relazione tra il "lavoratore intermittente tramite agenzia"³³¹ e l'impresa utilizzatrice³³²; con l'ulteriore conseguenza che la funzione del contratto consisterebbe essenzialmente nel "trasferimento dell'interesse del

³²⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.336.

³²⁹ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.57 e in *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.287 ss.; Proietti, *Lavoro temporaneo e lavoro coordinato* in Riv.infortuni, 1997, I, p.539 ss.

³³⁰ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.58.

³³¹ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.42.

³³² A tal proposito Suppiej (*L'interposizione brevettata*, cit., p.17 ss.) dice che: "credito di lavoro, potere direttivo, obbligazione retributiva e obbligo di sicurezza fanno tutte capo nella sostanza all'impresa utilizzatrice, la quale è dunque il vero datore di lavoro".

creditore dell'obbligazione lavorativa dall'impresa di fornitura all'utilizzatore della prestazione", attuata mediante il necessario concatenarsi di due distinte relazioni contrattuali³³³.

Secondo una versione più "radicale" dell'impostazione illustrata, non vi sarebbe connessione alcuna tra "subordinazione" e "contratto per prestazioni di lavoro temporaneo", data la mancanza dei requisiti minimi per attribuire al vincolo una funzione ulteriore rispetto a quella collocativa³³⁴. Pertanto, nello schema del rapporto a tempo determinato, l'agenzia assumerebbe la veste di mero rappresentante, in forza dei poteri derivanti dal contratto di fornitura, e si limiterebbe sostanzialmente alla selezione e all'invio del personale per il soddisfacimento di un interesse creditorio altrui³³⁵. Nell'ipotesi, invece, del contratto a tempo indeterminato il vincolo di disponibilità non costituirebbe un rapporto di lavoro, non sussistendo né l'obbligo a lavorare, né quello a retribuire³³⁶, mentre vi sarebbe una sorta di quiescenza nei periodi di non assegnazione.

Altri Autori hanno fatto rilevare come tra lo schema delineato dall'art. 2094 e quello delineato dalla l.196/97 per il lavoro temporaneo esista una differenza

³³³ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.59.

³³⁴ Suppiej, *L'interposizione brevettata*, cit., p.26. Nello stesso senso Rusciano, *Profili ricostruttivi dell'"affitto" di manodopera* in *Dir. mercato lav.*, 1999, p.88: l'Autore puntualizza che "l'agenzia di lavoro temporaneo non è un datore di lavoro in senso tecnico, atteggiandosi piuttosto a procacciatore di lavoro [...] una sorta di para-datore di lavoro".

³³⁵ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.207, nota n°7) osserva tuttavia come i fautori dell'impostazione che sopra descriviamo non siano invero in grado di conciliare il proprio assunto con la residuale funzione dell'agenzia di "anticipatrice", peraltro eventuale, della retribuzione e dei contributi, e soprattutto con la "funzione incongrua e disincentivante di braccio secolare dell'utilizzatrice per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari" (così testualmente Suppiej, *L'interposizione brevettata*, cit., p.28).

³³⁶ Si ritiene, infatti, da parte degli Autori dei quali illustriamo la teoria, che la cd. indennità di disponibilità sia una vera e propria indennità di disoccupazione o di mobilità, anche se posta a carico di un soggetto privato, qual'è appunto l'agenzia (Suppiej, *L'interposizione brevettata*, cit., p.32).

non trascurabile, particolarmente evidente nella “complessa relazione trilaterale”³³⁷ che caratterizzerebbe il lavoro temporaneo, di modo che la prestazione del lavoratore si trova inserita nell’ambito di un’organizzazione d’impresa che non fa capo al soggetto stipulante (id est l’agenzia), bensì ad un soggetto terzo, cioè all’impresa utilizzatrice³³⁸. Questo dato, tuttavia, sarebbe destinato a ripercuotersi anche sulla causa del contratto, ma solo con riferimento al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato: mentre nel contratto a termine sarebbe possibile riscontrare la stessa causa tipica del contratto di lavoro subordinato nell’impresa, individuabile nell’integrazione dell’attività lavorativa presso un’organizzazione produttiva eterodiretta e verso un corrispettivo³³⁹, nella diversa ipotesi del contratto a tempo indeterminato lo scambio si realizzerebbe fra la “messa a disposizione” delle energie lavorative e la cd. indennità di disponibilità (stabilita in sede di contrattazione collettiva e comunque non inferiore alla misura stabilita con decreto ministeriale)³⁴⁰.

Insomma, secondo questa ricostruzione, si renderebbe opportuna una trattazione distinta delle due ipotesi di lavoro temporaneo, con la necessità di un’applicazione diversificata, per l’una e per l’altra opzione (a termine e o tempo indeterminato) della disciplina dettata per il lavoro subordinato nell’impresa.

³³⁷ Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.68. L’Autore sostiene che “al tipico rapporto bilaterale di matrice codicistica, si sostituisce nel lavoro interinale una complessa relazione trilaterale, caratterizzata dalla presenza di due rapporti giuridici di matrice contrattuale e da un rapporto di fatto, nell’ambito della quale si assiste ad una dissociazione tra il datore di lavoro ex contractu e il datore di lavoro di fatto, che è l’effettivo beneficiario della prestazione”.

³³⁸ Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell’occupazione*, cit., p.162.

³³⁹ Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p. 69.

³⁴⁰ Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.78.

L'impostazione ora descritta non è stata esente da critiche. Essa infatti presuppone che negli intervalli di tempo tra una missione e l'altra si modifichi l'oggetto dell'obbligazione del lavoratore³⁴¹, la quale non consisterebbe nell'eseguire la prestazione, ma nella pura e semplice attitudine di operae: il che è come dire che lo "stare a disposizione" nei periodi di non assegnazione dovrebbe da solo realizzare la causa del contratto e soddisfare per ciò stesso l'interesse del creditore. Ma se accettiamo di dire che il risultato utile dedotto in obbligazione si esaurisce nella semplice "messa a disposizione", sorgono poi problemi di raccordo con le successive fasi della missione³⁴²; si dovrebbe logicamente sostenere che "tale risultato costituisce, rispetto alla successiva missione, il tramite di una causa ulteriore rispetto alla causa tipica del negozio stesso, ossia una sorta di risultato del risultato; ovvero che quest'ultimo risultato, rappresentato dal comportamento solutorio presso l'utilizzatore, costituisca l'oggetto di un successivo e distinto rapporto obbligatorio"³⁴³. Forse in astratto una ricostruzione del genere sarebbe anche prospettabile se non fosse che risulta contraddetta dal dato normativo: la legge infatti configura in capo al lavoratore un'obbligazione fondamentale unitaria³⁴⁴, la quale consiste nello svolgere la propria attività lavorativa (art 3, comma 2°, l.196/97), sia che il contratto sia a termine, sia che il contratto sia a tempo indeterminato. L'obbligazione di cui è caricato il lavoratore

³⁴¹Un'impostazione vicina a quella che stiamo criticando sostiene che nei periodi di non assegnazione la subordinazione del lavoratore sia come affievolita, essendo limitata al rispetto dei solo obblighi che vengono definiti accessori (Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1208; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.228).

³⁴²Così criticamente Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 339-340.

³⁴³Così testualmente Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.152.

³⁴⁴Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.339; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.411.

coincide così pienamente, come la dottrina maggioritaria ha affermato, con il contenuto di quella prefigurata dall'art 2094 Cod.Civ. e si concreta non nella semplice “messa a disposizione” delle energie lavorative, ma nella effettiva esecuzione della prestazione³⁴⁵. Pertanto la causa del contratto di lavoro temporaneo, in aderenza a quella propria del contratto di lavoro subordinato nell'impresa, si realizza nello scambio tra energie lavorative (in condizioni di eterodirezione) e retribuzione.

Il panorama delle posizioni assunte in dottrina circa il “grado” di subordinazione che si può riscontrare nel rapporto per prestazioni di lavoro temporaneo è invero piuttosto variegato: si passa, sia pure senza gravi differenze sul piano degli effetti giuridici³⁴⁶, da una lettura in termini di sottotipo³⁴⁷ caratterizzato dalla presenza di elementi ulteriori e differenziali rispetto al modello standard³⁴⁸; al ricorso alla categoria, peraltro indefinita nei

³⁴⁵ Ghezzi, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p.37ss; Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, p.37 ss.

³⁴⁶ Leccese-Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, cit., p.38. Sul punto vedi anche Speciale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in *Dir.la.rel.ind.*, 1998, p.315 ss.

³⁴⁷ Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.410; Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. III, Torino, 1997, p. 206 ss.;

³⁴⁸ A tal proposito Mazzotta (*Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, cit., p.187) parla di “sottotipo speciale del contratto di lavoro, avendo riguardo quanto meno alla causa giustificativa che orienta l'obbligazione in funzione della destinazione della prestazione a favore di terzi”.

suoi caratteri e confini³⁴⁹, del rapporto di lavoro speciale³⁵⁰; e ancora, alla subordinazione realizzata attraverso il collegamento negoziale necessario³⁵¹.

E' stato tuttavia suggerito che "il seme della subordinazione" vada ricercato in realtà all'interno del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo³⁵² e che l'analisi debba partire dalla individuazione di quegli aspetti che sembrano fare da ostacolo alla riconducibilità del contratto in parola al modello del lavoro subordinato ex art 2094 Cod.Civ.

Ad esempio, con molta enfasi si è parlato della dissociazione tra il soggetto formale titolare del contratto (l'agenzia) e l'impresa utilizzatrice che di fatto beneficia dell'energia lavorativa del prestatore³⁵³; in particolare è stato sottolineato come la destinazione dell'attività ad un soggetto diverso dalla società di fornitura renderebbe quest'ultima niente più che un "mero garante" del buon andamento della relazione di lavoro³⁵⁴, non essendo configurabile l'insorgere di un rapporto di lavoro subordinato in mancanza di una prestazione direttamente rivolta al titolare del vincolo.

³⁴⁹ Così criticamente Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.209.

³⁵⁰ Pellacani (*Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto*, cit., p.43 ss.) afferma che nel contratto a tempo indeterminato si assisterebbe ad una alterazione della causa del contratto dovuta al particolare atteggiarsi dell'operazione economico-giuridica sottesa allo schema contrattuale: non lo scambio tra lavoro e retribuzione, ma la messa a disposizione delle energie verso un'indennità. Analogamente si esprime anche Lanotte, *Il rapporto giuridico tra il lavoratore e l'agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.161 ss.

³⁵¹ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.46 ss.; nello stesso senso anche Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.8 ss. nonché Speciale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.304 ss.

³⁵² Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit. p. 209 ss.; Speciale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.309 (nota n°59): qui l'Autore fa notare, in particolare, criticando la posizione di Tiraboschi, che la subordinazione "certo non è ravvisabile nel collegamento negoziale che è una relazione di interdipendenza tra negozi giuridici che non influenza la causa e le caratteristiche proprie di ciascun tipo negoziale".

³⁵³ Peraltro l'enfasi cui si accennava sopra è propria anche di alcuni Autori che pur accettano di ricondurre il lavoro temporaneo allo schema del lavoro subordinato, come Ghera, *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici (note sulla l. 24 giugno 1997 n° 196)* in Mass. giur. lav. 1998, p.943.

³⁵⁴ Rusciano, *Profili ricostruttivi dell'"affitto" i manodopera*, cit., p.89.

A voler tacere del fatto che diversi Autori³⁵⁵ hanno da tempo superato il rigido ancoraggio fra formale assunto e destinazione della prestazione, pare di poter condividere l'opinione di chi reputa l'asserita dissociazione come un semplice "gioco di specchi"³⁵⁶.

In effetti, a mio avviso, il nodo centrale di tutta la questione sta nella individuazione del datore di lavoro, non tanto quale controparte contrattuale del lavoratore temporaneo, quanto piuttosto quale creditore della prestazione lavorativa. Verso chi si obbliga dunque il lavoratore? A chi risponde in caso di inadempimento?³⁵⁷ E' vero infatti che l'art. 3, comma 1°, l.196/97 individua nel fornitore il soggetto che stipula il contratto ("Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo è il contratto con il quale l'impresa fornitrice assume il lavoratore"), ma questo dato di per sé non è esaustivo, giacché non mancano nel nostro ordinamento ipotesi in cui creditore della prestazione e parte del contratto non coincidono (questo accade, ad esempio, nella cessione del credito e nel contratto a favore di terzi).

Due sono i dati normativi inequivocabili: il lavoratore è assunto dall'agenzia (art., comma 1°. L.196/97); i poteri direttivo e di controllo vengono esercitati dall'impresa utilizzatrice nel proprio interesse (art 3, comma 2° e art 4, comma 1°, l.196/97).

Proprio sulla base di tali dati normativi, è stato sostenuto che controparte contrattuale del lavoratore e, dunque, creditore della prestazione lavorativa, è in

³⁵⁵ Vedi ad esempio Speciale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.298.

³⁵⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.211.

³⁵⁷ Per un quadro delle varie posizioni maturate in seno alla dottrina vedi Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.348 ss.

realtà il soggetto fornitore, il quale stipula, in mancanza di diverse indicazioni normative, in nome proprio e per il soddisfacimento di un proprio interesse. Inoltre, non configurandosi, quale conseguenza della stipulazione del contratto di fornitura, alcuna forma di cessione del credito di lavoro da parte del fornitore in favore dell'utilizzatore, si è potuto altresì sostenere che l'agenzia non sia, all'atto della conclusione del contratto, creditrice della prestazione lavorativa, ma anche che tale permanga per tutta la durata del rapporto.

L'impresa fornitrice è dunque creditrice e datore di lavoro e può vantare nei confronti del lavoratore la pretesa all'adempimento della prestazione lavorativa; il lavoratore temporaneo, a sua volta, ove non esegua o esegua non esattamente la prestazione, risulterà inadempiente verso l'agenzia.

L'agenzia è a tutti gli effetti il soggetto creditore della prestazione in quanto essa può "disporre" del lavoratore temporaneo per soddisfare il proprio interesse produttivo, che consiste nella "collocazione" presso altro datore di lavoro di personale idoneo a svolgere la missione, ovviamente dietro compenso. Quell'interesse si realizza mediante un'autonoma struttura organizzativa, che consente all'agenzia di effettuare la selezione del personale (ed, eventualmente, anche di far fronte ad esigenze di formazione del personale stesso) onde procedere, poi, all'invio dei lavoratori prescelti per la missione³⁵⁸.

La situazione descritta non è dissimile, come si vede, da quella tipica di ogni rapporto di lavoro subordinato, in cui si fronteggiano un creditore della prestazione lavorativa (il datore di lavoro) e un debitore della stessa (il lavoratore); la peculiarità del lavoro temporaneo sta nel fatto che una porzione di

³⁵⁸ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.211.

due dei poteri che normalmente sono propri del datore di lavoro, cioè il potere direttivo e il potere di controllo, risieda nelle mani di un terzo soggetto, ossia dell'utilizzatore.

Ma a tal proposito si impongono alcune considerazioni.

Infatti, per quanto riguarda il potere direttivo, è stato osservato come comunque permanga in capo all'agenzia una porzione di autorità che si esplica (specie nel contratto a tempo indeterminato) nell'invio del lavoratore e rispetto alla quale il lavoratore stesso non potrebbe sottrarsi, a meno di risultare inadempiente; per quanto riguarda, invece, il potere di controllo, pur esplicandosi a volte dietro segnalazione dell'impresa utilizzatrice, esso tuttavia è destinato a riemergere ogni qual volta debba essere valutata la prestazione del lavoratore temporaneo e debbano essere adottati i necessari provvedimenti affinché sia salvaguardato il buon fine dell'operazione commerciale.

La stessa facoltà di irrogare sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore e, dunque, il potere - dovere di procedere all'accertamento di un eventuale inadempimento da parte sua, nell'ottica del soddisfacimento delle esigenze (temporanee) dell'impresa utilizzatrice, sono attribuiti in via esclusiva all'agenzia, essendo preclusa al fruitore della prestazione la facoltà di determinare l'an e il quantum della sanzione. Idem dicasi per quanto riguarda, infine, il potere di recesso, il quale risulta saldamente ancorato alla figura dell'agenzia quale datore di lavoro³⁵⁹.

³⁵⁹ Sostengono che l'agenzia sia creditrice della prestazione lavorativa anche Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.357 ss. ; Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1206.

La natura subordinata del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo trova conferma, inoltre, nella stessa l. 196/97, la quale, oltre ad essere profondamente inserita nel sistema del lavoro subordinato³⁶⁰, inequivocabilmente impone all'agenzia puntuali obblighi di cooperazione onde consentire ai lavoratori il godimento dei diritti sindacali nonché addossa alla stessa, quale titolare "formale" del rapporto di lavoro, oneri retributivi e contributivi.

Alcuni Autori³⁶¹ hanno contestato la natura subordinata del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo argomentando che il pagamento della retribuzione e dei contributi altro non sarebbe se non una *fiction iuris*, giacché di fatto è l'utilizzatore che sostiene tali costi; invero, si osserva che il legislatore ben avrebbe potuto far gravare tali oneri direttamente all'impresa utilizzatrice; inoltre appare decisivo il fatto che l'agenzia si accoli integralmente il rischio dell'inadempimento del destinatario della prestazione (cioè del soggetto utilizzatore) e che, in caso di insolvenza da parte di quest'ultimo, il lavoratore non sarebbe costretto a rivalersi sull'agenzia quale mero soggetto solidale, ma potrebbe pretendere direttamente da essa il pagamento del compenso.

Riteniamo pertanto che non vi sia motivo per espungere il lavoro temporaneo dall'ambito del lavoro subordinato, pena privare irragionevolmente il lavoratore, che pure svolge una prestazione tutt'altro che anomala, dalla possibilità di avvalersi delle garanzie e delle protezioni offerte dal diritto del lavoro.

³⁶⁰ Perulli (*Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt.1-11 della l.196/97*, cit., p.153 ss. offre un quadro dei dati normativi contenuti nella l.196/97 che suffragano la natura subordinata del lavoro temporaneo.

³⁶¹ Suppiej, *L'interposizione brevettata*, cit., p.24 ss.; Rusciano, *Profili ricstruttivi dell'"affitto di manodopera*, cit., p.88.

19. La disciplina normativa applicabile. Il principio del riconoscimento di un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice.

Aver accolto la tesi della piena riconducibilità del lavoro temporaneo all'alveo del lavoro subordinato nell'impresa, secondo lo schema delineato dall'art 2094 Cod.Civ., impone di ritenere applicabile, almeno in linea di principio, al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo tutta la normativa dettata per il lavoro subordinato.

A tal proposito è stato anzi puntualizzato che non vi sarebbe necessità alcuna di una norma di raccordo, poiché la coincidenza tra la fattispecie del lavoro subordinato nell'impresa e quella del lavoro temporaneo sarebbe tale da giustificare un'applicazione automatica anche alla seconda della disciplina dettata per la prima³⁶².

L'operatività di ciascuna disposizione è tuttavia destinata a dipendere dalla ricorrenza dei presupposti specifici per essa previsti; ad esempio, la tutela reale nei confronti del licenziamento potrà essere esperita ove il datore di lavoro (ossia l'agenzia fornitrice) raggiunga la soglia dimensionale richiesta ai sensi dell'art 18, Stat. Lav.

Questa interpretazione ha trovato del resto conferma nella volontà delle parti sociali che ha trovato espressione nel CCNL per le imprese fornitrici siglato

³⁶² Così Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 366. Segnaliamo tuttavia l'opinione di Speciale (*La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.304 e 321), il quale nega che la fattispecie del lavoro temporaneo coincida con quella del lavoro subordinato e tuttavia afferma l'esistenza di una serie di indici normativi, nella l.196/97, che rivelerebbero l'intenzione del legislatore di applicare comunque alla nuova fattispecie la disciplina dettata per il lavoro subordinato nell'impresa. L'Autore però ritiene indispensabile una norma di raccordo e la individua nell'art. 5, l.230/1962: tale norma sarebbe applicabile direttamente al contratto per

nel 1998³⁶³: in tale occasione le parti stipulanti hanno chiaramente manifestato l'intenzione di dare applicazione alla normativa sul lavoro subordinato, sia per quanto riguarda il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a termine, sia per quanto riguarda il contratto a tempo indeterminato. Le uniche deroghe prospettabili sarebbero dunque quelle stabilite dalla l.196/97³⁶⁴, che trovano ragione nella peculiare struttura trilatera del rapporto di lavoro temporaneo.

E' opportuno a questo punto chiarire la portata dell'art 4, comma 2° della l.196/97, il quale sancisce che "al prestatore di lavoro temporaneo è corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice". Secondo un orientamento dottrinale ampiamente diffuso, la disposizione si riferisce non soltanto al trattamento retributivo³⁶⁵, ma anche al trattamento normativo, globalmente inteso³⁶⁶. L'opinione della dottrina maggioritaria è supportata anzitutto dalla formulazione letterale della norma (che si riferisce al "trattamento" senz'altro specificare) e trova inoltre sostegno nella ratio della norma stessa, che è quella di evitare il ricorso al lavoro temporaneo da parte delle imprese utilizzatrici al solo scopo di ottenere un abbattimento del costo

prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato e in via analogica anche al contratto a tempo indeterminato.

³⁶³ CCNL 28 maggio 1998, in *Dir.prat.lav.*, 25/1998, p.1657 ss.

³⁶⁴ Ad esempio, vedi la previsione dell'art 2, comma 8° della l.196/97 dove è stabilito che i lavoratori temporanei siano esclusi dalla base di computo finalizzato al rispetto delle prescrizioni in materia di assunzioni obbligatorie e di obbligo di riserva nelle assunzioni.

³⁶⁵ Come invece sostenuto da Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia: dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/97*, cit., p.15 ss. ; Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.715 ; Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.183.

³⁶⁶ Tra gli altri: Alessi, *Il trattamento retributivo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1218; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.232; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.92; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.414; Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2086; Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro temporaneo tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*;

del lavoro³⁶⁷. Il lavoro temporaneo, nelle intenzioni del legislatore, è deputato infatti a soddisfare esigenze di flessibilità nell'uso della manodopera, non semplicemente esigenze di economicità³⁶⁸, sicché l'interpretazione indicata (e condivisa) ben si presta ad assecondare ciò che appare fondamentale, ossia evitare una "speculazione al ribasso" che finirebbe col penalizzare i lavoratori temporanei in termini di precarietà del loro rapporto di lavoro³⁶⁹.

Occorre tuttavia puntualizzare che la disposizione di cui all'art 4, comma 2° non è tale da estendere al lavoratore temporaneo diritti di cui godono i dipendenti dell'impresa utilizzatrice, ma dei quali il lavoratore stesso non potrebbe godere in mancanza dei relativi presupposti applicativi. Parimenti il lavoratore non potrebbe subire una riduzione delle pretese che "istituzionalmente" egli può vantare nei confronti del proprio datore di lavoro.

In effetti, ciò che il legislatore ha stabilito è una soglia quantitativa minima di trattamento: il lavoratore deve essere già titolare di un certo diritto³⁷⁰, a lui riconosciuto in virtù, ad esempio, della carta costituzionale (diritto alle ferie retribuite: art 36 Cost.) o del Codice civile (diritto al cd. periodo di comporto: art 2110 Cod.Civ.) o ancora del contratto collettivo o di altra fonte normativa, di modo che la disposizione in parola si limiti a stabilire un limite quantitativo ad un diritto già esistente. Non sarebbe pertanto possibile far ricorso all'art 4, comma 2°, l.196/97 per attribuire al lavoratore temporaneo diritti dei quali egli non sia già

Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.367; Lecce Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p.49.

³⁶⁷ Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.368) osserva peraltro come la ratio della disposizione in esame abbia un "antecedente storico immediato" nella previsione dell'art 3, l.1369/60.

³⁶⁸ Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.293.

³⁶⁹ Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., p.287.

³⁷⁰ Più in generale si dovrebbe dire "titolare di una certa situazione giuridica".

titolare, ma soltanto per innalzarne la consistenza quantitativa. Nulla osta, infatti, a che il lavoratore temporaneo benefici di un trattamento superiore rispetto a quello di cui godano i diretti dipendenti dell'impresa utilizzatrice, ossia che a lui vengano riconosciuti ulteriori diritti a lui prima preclusi³⁷¹.

Per quanto attiene alla individuazione dei parametri di raffronto cui accenna l'art 4, comma 2°, l.196/97, un punto di riferimento è certamente rappresentato dal trattamento (ribadiamo: economico e normativo) riservato ai dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice: qualora vi siano dipendenti di tale impresa addetti alle stesse mansioni dei lavoratori temporanei assunti, saranno proprio quei lavoratori a costituire “pietra di paragone”³⁷²; se invece presso l'impresa utilizzatrice non siano impiegati lavoratori con le stesse mansioni dei lavoratori interinali assunti (come potrebbe accadere se il motivo di ricorso al lavoro temporaneo fosse quello previsto dall'art 1, comma 2°, lett. b , l.196/97: “casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti aziendali”), allora il punto di riferimento dovrà essere rappresentato dai livelli di inquadramento, cioè dalle qualifiche astrattamente previste dal contratto collettivo applicato (o applicabile) all'impresa utilizzatrice³⁷³. Il problema potrebbe presentarsi qualora né vi fossero, nell'organico dell'impresa utilizzatrice, lavoratori con mansioni analoghe a quelle dei lavoratori interinali né il contratto collettivo contenga indicazioni utili in proposito; per questa ipotesi è stato

³⁷¹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.368; Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.95-96.

³⁷² Così Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.369 nonché Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, cit., p. 295. Questa interpretazione è del resto suffragata dall'orientamento giurisprudenziale sul tema del principio della parità di trattamento (Vedi Tremolada, *La parità di trattamento fra lavoratori* in Cester (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci (diretto da) *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, 1998, p. 558 ss.

³⁷³ In questo senso: Alessi, *Il trattamento retributivo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1219; Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, cit., p.295 ss.

suggerito il ricorso all'art 13 dello Statuto dei lavoratori quale opportuno punto di riferimento per assimilare la qualifica non prevista ad altra qualifica professionalmente equivalente prevista nel contesto aziendale o dal contratto collettivo³⁷⁴. Condividiamo tuttavia l'opinione di chi ha ritenuto auspicabile un intervento della contrattazione collettiva finalizzato alla classificazione del personale delle imprese fornitrici in relazione alle mansioni dei lavoratori addetti presso le imprese utilizzatrici³⁷⁵.

Il ruolo fondamentale della contrattazione collettiva è d'altro canto sancito dalla stessa disposizione in esame: l'art 4, comma 2°, l.196/97 affida, infatti, ai contratti collettivi delle imprese utilizzatrici la definizione delle modalità e dei criteri idonei a far sì che ai lavoratori interinali siano garantite le “erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa”. Si tratta di incentivi riconosciuti ai lavoratori interinali qualora l'impresa raggiunga apprezzabili risultati in termini di fatturato e che, per la loro stessa natura, presuppongono un inserimento stabile dei lavoratori stessi nell'organizzazione produttiva³⁷⁶.

³⁷⁴ Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.94; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo* in Quad.dir.lav. e rel.ind., 2000, n°23, p.82.

³⁷⁵ Ricordiamo qui che il CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici ha classificato il personale in tre grandi categorie: la prima comprende i lavoratori di elevato contenuto professionale (dirigenti, quadri, impiegati direttivi); la seconda comprende invece i lavoratori cd. di concetto, gli operai specializzati e quelli corrispondenti alle categorie intermedie con contenuti professionali caratterizzati da autonomia operativa, ma non decisionale e da un elevato livello di conoscenza teorica e/o pratica; la terza infine comprende i lavoratori qualificati e d'ordine che eseguono la prestazione sotto la guida e il controllo altrui.

³⁷⁶ Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.185.

Sul tema del trattamento economico da riservare ai lavoratori interinale, segnaliamo anche una pronuncia, tutt'altro che risalente, del Tribunale di Arezzo (18 luglio 2002 in www.cgil.it): in quella occasione il giudice ha riconosciuto il diritto del lavoratore temporaneo al pagamento del

Infine, è stato osservato come il trattamento di comparazione proprio dei dipendenti dell'impresa utilizzatrice non potrebbe includere benefici concessi ad personam o comunque connessi a particolari qualità soggettive del lavoratore (ad esempio ferie più lunghe o scatti di anzianità maturati dal singolo), dato che per disposizione di legge si dovrà fare riferimento ad elementi oggettivi, quali le mansioni o l'inquadramento, che si considerano riassunti nell'espressione "di pari livello"³⁷⁷.

20. Alcuni aspetti della disciplina applicabile.

Passiamo all'analisi di alcuni aspetti della disciplina normativa applicabile al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

a) Modalità di assunzione, assunzioni obbligatorie e obbligo di riserva. Normativa antidiscriminatoria e tutela della libertà e dignità del lavoratore.

Sulle modalità di assunzione dei lavoratori interinali, la legge non offre indicazioni specifiche, per cui si potranno ritenere applicabili, nei confronti delle imprese fornitrici, le norme generali³⁷⁸: il datore di lavoro (id est l'agenzia) procede all'assunzione diretta del lavoratore ed è tenuto, entro i cinque giorni

premio integrativo del risultato previsto dalla contrattazione collettiva aziendale, non avendo riscontrato ostacolo alcuno a ritenere che i contratti collettivi aziendali siano "contratti collettivi" anche agli effetti di quanto disposto dall'art 4, comma 2° della l.196/97.

³⁷⁷ Alessi, *Il trattamento retributivo* in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1219; Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, cit., p.296.

³⁷⁸ Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.79; Lamberti, *Selezione e obblighi nella fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.718; Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p.212.

successivi, a comunicare, alla sezione circoscrizionale per l'impiego, il nominativo del lavoratore assunto, la data dell'assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica e il trattamento economico e normativo (art 9 bis, commi 1° e 2° della l.608/1996, norme peraltro espressamente richiamate dal d.p.r. 382/1997).

In materia di assunzioni obbligatorie (art 3, l.68/1999) e di rispetto del cd. obbligo di riserva (art 25, comma 1°, l.223/1991), la disciplina generale, altrimenti applicabile, subisce una deroga: è stabilito infatti che tanto l'una quanto l'altra normativa non debbano trovare applicazione con riguardo ai lavoratori da assumere con contratto per prestazioni di lavoro temporaneo; inoltre, ai sensi dell'art 2, comma 8° della l.196/97, gli stessi lavoratori temporanei non devono essere computati fra i lavoratori ordinari dell'impresa fornitrice ai fini dell'applicazione delle citate disposizioni di legge.

Come alcuni Autori hanno opportunamente osservato³⁷⁹, manca nella legge 196/97 qualsiasi riferimento alla normativa dettata per la tutela della libertà e della dignità dei lavoratori (leggi 300/1970 e 675/1996³⁸⁰); tuttavia, trattandosi di previsioni che attengono alla sfera di alcuni diritti fondamentali del lavoratore non si vede motivo alcuno per escludere i lavoratori temporanei dal godimento delle relative tutele.

³⁷⁹ Ad esempio Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.412.

³⁸⁰ In materia di tutela della privacy dei lavoratori temporanei, Zoli (*I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.85) precisa che l'agenzia deve dare l'informativa ed acquisire il consenso al trattamento dei dati sensibili che peraltro potrà essere unico per ciò che attiene al rapporto con le imprese utilizzatrici, come del resto affermato anche nel comunicato stampa del Garante della privacy del 22 dicembre 1998 (*Dir.prat.lav.* 20/1999, p.1381).

b) *Requisiti di forma e di contenuto del contratto.*

Per quanto riguarda la forma, l'art 3, comma 3° stabilisce che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo sia stipulato nella forma scritta: tale prescrizione risponde all'esigenza di rendere edotto il lavoratore circa le peculiarità proprie del contratto e soprattutto della circostanza che una porzione del potere direttivo che può essere esercitato nei suoi confronti risiede nelle mani di un soggetto diverso da quello che lo assume, cioè nelle mani dell'utilizzatore³⁸¹.

Difficoltà interpretative non trascurabili, tuttavia, sono state ingenerate dalla circostanza che l'art 3 della legge 196/97, nel delineare i caratteri essenziali del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, finisce per conformare l'intera disciplina del rapporto al modello dell'assunzione a tempo determinato; in effetti, alcuni degli elementi che la disposizione in esame impone come necessari potrebbero attagliarsi indifferentemente sia ad un rapporto a termine sia ad un rapporto a tempo indeterminato, ma altri elementi presuppongono invece la perfetta coincidenza tra la durata del rapporto di lavoro (quello che lega l'agenzia al lavoratore) e la durata del contratto di fornitura (che lega, invece, l'agenzia all'impresa utilizzatrice)³⁸².

Questa discrasia impone altresì di domandarsi se la forma e gli elementi che obbligatoriamente devono essere contenuti nel contratto ai sensi dell'art 3, comma 3° della l.196/97 riguardino necessariamente la fase iniziale del rapporto, ovvero si riferiscano all'ipotesi in cui il lavoratore sia inviato in missione. Il dubbio, lo

³⁸¹ Vedi le considerazioni svolte sub Cap. II, par. 18, p.100.

³⁸² Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.221.

ribadiamo, deriva dal fatto che parte dell'art 3, l.196/97 non trova agevole applicazione al modello dell'assunzione a tempo indeterminato, essendo stato plasmato sull'ipotesi del contratto cui venga apposto un termine coincidente con quello del contratto di fornitura, ossia del vincolo commerciale tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice.

La questione avrebbe meritato maggiori chiarimenti, a mio avviso, anche in sede legislativa, dato che la violazione della disposizione in esame comporta conseguenze tutt'altro che lievi: l'art 10, comma 2° della l.196/97 prescrive, infatti, che nell'ipotesi di mancata forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo ovvero degli elementi indicati dall'art 3, comma 3°, lett. g della legge³⁸³, il contratto stesso si trasforma a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa fornitrice.

Le interpretazioni possibili sul problema che abbiamo illustrato sono due: si potrebbe ritenere che la previsione di cui al comma 3° dell'art. 3 si riferisca alle sole ipotesi di assunzione contestuale alla missione, indipendentemente dalla natura a tempo determinato o indeterminato del contratto di lavoro; oppure si potrebbe sostenere che i requisiti formali e di contenuto indicati dalla norma citata siano obbligatori, in quanto compatibili, in ogni ipotesi di assunzione da parte dell'agenzia, a prescindere dalla durata del contratto di lavoro e dall'esistenza di un coevo rapporto commerciale tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice.

Quest'ultima ricostruzione evidentemente comporta una certa forzatura del dato normativo, posto che, come si diceva, diversi degli elementi di cui

³⁸³ Qui la legge impone che il testo contrattuale indichi la data d'inizio e il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice.

all'art.3, comma 3° difficilmente si potrebbero adattare allo schema del lavoro a tempo indeterminato, a meno che non si dia per presupposta la coincidenza storica tra la costituzione del rapporto e la prima assegnazione del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice.

Inoltre, si fa osservare³⁸⁴ che l'art. 10 della l.196/97 sanziona soltanto la carenza di forma scritta e la mancata indicazione della data di inizio e finale dell'assegnazione, con ciò probabilmente ritenendo meno grave l'omissione degli altri elementi.

Per contro, in base alla prima delle ricostruzioni indicate, resterebbe esclusa dagli obblighi di legge l'ipotesi di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo stipulato a tempo indeterminato e in mancanza di un previo contratto di fornitura che coinvolgesse proprio quel lavoratore. Se così fosse, si aprirebbe una breccia nel principio che sembra aver animato tutta la legge, ossia il principio per il quale massima importanza è attribuita al rispetto dei vari oneri di informativa, individuale e collettiva e nei confronti degli organi deputati alle funzioni di vigilanza e di controllo.

Tuttavia, se ritenessimo che il legislatore abbia inteso delineare una rete di protezione a favore del lavoratore interinale durante il periodo in cui lo stesso svolga concretamente la prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice e non già nelle fasi di non assegnazione, potremmo propendere proprio per questa ricostruzione. In effetti, si potrebbe dire, se è vero che la disciplina del lavoro temporaneo è volta ad evitare una deviazione dalla lecita somministrazione di

³⁸⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.222.

manodopera, non si vede alcuna necessità protettiva del lavoratore durante i periodi di disponibilità.

La ricostruzione indicata sembrerebbe inoltre trovare indiretta conferma nella prescrizione di cui all'art 10, l.196/97, dove la sanzione relativa alla mancanza della forma scritta, cioè la “trasformazione” del rapporto tra agenzia e lavoratore, si riferisce ancora una volta alle sole ipotesi del rapporto a tempo determinato³⁸⁵.

Le difficoltà interpretative nascono qui nuovamente per via del mancato coordinamento dell'art 10 con l'ipotesi del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, che solo in secondo momento è stata inserita nel corpo della l.196/97.

Ebbene, secondo l'opinione decisamente prevalente in dottrina la forma prevista dall'art 3, comma 3 è stata prescritta ad substantiam; alcuni Autori, tuttavia, hanno affermato che la sanzione determinerebbe la “trasformazione” del contratto di lavoro temporaneo (sia esso a termine o a tempo indeterminato) in un contratto di lavoro a tempo indeterminato ordinario con l'impresa fornitrice³⁸⁶, con la conseguenza che il lavoratore non potrebbe più essere inviato in missione³⁸⁷.

Altri Autori hanno invece sostenuto che la sanzione prevista dall'art 10 sarebbe destinata a produrre i suoi effetti solo con riguardo al contratto di lavoro

³⁸⁵ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.223.

³⁸⁶ In questo senso Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.161; Mazzotta, *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo*, cit., p.1978-179; Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.719.

³⁸⁷ Tra gli altri: Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt.1-11 della l.196/97*, cit., p.162, aggiunge che anche in questo caso opererebbe la “regola tendenziale dell'ordinamento di ricondurre ope legis i tipi devianti al tipo generale per penalizzare comportamenti trasgressivi del datore di lavoro”.

temporaneo a termine, dato che tutta la normativa della l.196/97 è imperniata sul binomio contratto di lavoro temporaneo a termine/contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato³⁸⁸.

Del resto, se si pone attenzione agli obblighi di informazione che gravano sul fornitore nei confronti del lavoratore, si può legittimamente pensare che proprio l'adempimento di quegli obblighi sarebbe idoneo ad assicurare un'efficace tutela del lavoratore anche in caso di carenza di forma del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato. Altrimenti quale vantaggio otterrebbe mai un lavoratore interinale, assunto a tempo indeterminato, il cui contratto, per difetto di forma, si trasformasse in contratto a tempo indeterminato "ordinario", dal momento che il fornitore potrebbe in qualsiasi momento licenziarlo per giustificato motivo oggettivo?³⁸⁹

La conclusione cui pervengono i fautori di questa interpretazione è che, in mancanza di forma scritta un contratto di lavoro temporaneo a termine è destinato a trasformarsi in un contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato con l'impresa fornitrice; il difetto di forma di un contratto di lavoro temporaneo a tempo determinato, in deroga ai principi generali, è invece di per sé sprovvista di sanzione, non essendo applicabile la previsione dell'art 10, l.196/97³⁹⁰.

³⁸⁸ Tra gli altri: Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.68; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 227; Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.304 ss. ; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.79-80. Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.374) prospetta la possibilità di ulteriori interpretazioni: si potrebbe ad esempio sostenere che la sanzione per la carenza della forma scritta ad substantiam sia per il contratto di lavoro temporaneo a termine quella specificamente prevista dall'art 10, comma 2°, l.196/97 e per quello a tempo indeterminato, secondo i principi generali, la nullità con applicazione dell'art 2126 Cod.Civ. Ma è evidente che questa soluzione si rivelerebbe pregiudizievole per il lavoratore.

³⁸⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.374.

³⁹⁰ Condivide questa interpretazione anche Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.223.

c) *Il contenuto del contratto.*

L'art. 3, comma 2°, l.196/97 prevede anche una serie di contenuti che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo deve contemplare:

- a) i motivi di ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo³⁹¹;
- b) l'indicazione dell'impresa fornitrice e della sua iscrizione all'albo, nonché della cauzione ovvero della fideiussione di cui all'art 2, comma 2°, lett. c;
- c) l'indicazione dell'impresa utilizzatrice;
- d) le mansioni alle quali il lavoratore sarà adibito e il relativo inquadramento;
- e) l'eventuale periodo di prova e la durata della missione;
- f) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore;
- g) la data di inizio e il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice;
- h) le eventuali misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività.

Anche questa disposizione è evidentemente modellata sullo schema del contratto di lavoro temporaneo a termine, sicché mal si attaglia all'ipotesi del contratto a tempo indeterminato: così l'indicazione dei motivi del ricorso alla fornitura o dell'impresa utilizzatrice o la data di inizio e il termine dell'attività

³⁹¹ Naturalmente qui si allude alle ipotesi di legittimo ricorso al lavoro temporaneo fissate dalla stessa legge ai sensi dell'art 1, comma 2, non certo a motivazioni soggettive o psicologiche.

lavorativa, elementi che sono destinati inevitabilmente a variare di missione in missione, non potrebbero essere indicati all'atto della stipulazione di un contratto a tempo indeterminato.

Pertanto nessun problema pone il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo cui sia stato apposto un termine: esso dovrà, infatti, contenere tutti i contenuti prescritti dalla disposizione in esame, la quale, tuttavia, è sprovvista di una sanzione ad hoc. Solo nel caso di omessa indicazione della data di inizio e del termine della missione è previsto specificamente che il contratto si trasformi in contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato con l'impresa fornitrice (art 10, comma 2°, l.196/97).

Dubbi possono invece ingenerarsi con riguardo al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo stipulato a tempo indeterminato, per il quale la legge non indica nemmeno quell'unica specifica sanzione. Alcuni Autori hanno pertanto suggerito di interpretare la norma nel senso di attribuire all'impresa fornitrice l'onere di specificare alcuni contenuti (le mansioni ovvero l'oggetto del contratto) al momento dell'assunzione; gli altri elementi dovrebbero invece risultare da un successivo atto scritto integrativo (cd. lettera di missione o di assegnazione) da consegnare al lavoratore; sarebbe anzi proprio questo atto integrativo la "copia" che, ai sensi dell'art 3, comma 3°, l.196/97 dovrebbe essere rilasciata al lavoratore nei cinque giorni successivi all'invio in missione³⁹².

Questa interpretazione, in sostanza, attribuisce, in relazione all'ipotesi del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, alla locuzione "contratto

³⁹² Suggestiscono questa soluzione: Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.167; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.413; Riganò, *Il contratto per*

per prestazioni di lavoro temporaneo” il significato di “atto di invio in missione”³⁹³.

d) Obblighi di informazione.

Il rispetto degli obblighi di informazione previsti per il contratto di lavoro temporaneo (art 3, comma 2°, l.196/97: copia del contratto “deve essere rilasciata al lavoratore entro cinque giorni dalla data di inizio dell’attività presso l’impresa utilizzatrice”), stando alla lettera della norma, sono anch’essi sprovvisti di sanzione. Si è discusso, tuttavia, intorno alla possibilità di applicare anche al lavoro temporaneo, le norme che impongono, in via generale, a tutti i datori di lavoro, determinati obblighi di informazione. Il riferimento è in particolare alle disposizioni dettate dal d.lgs. 152/1997³⁹⁴ che sono peraltro corredate da specifiche

prestazioni di lavoro temporaneo in Santoro Passarelli, *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p.213; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.376.

³⁹³ Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1210.

³⁹⁴ L’art 1, comma 1°, d.lgs. 152/1997 prescrive: “Il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell’assunzione, le seguenti informazioni:

- a) l’identità delle parti;
- b) il luogo di lavoro; in mancanza di luogo di lavoro fisso o predominante, l’indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro;
- c) la data di inizio del rapporto di lavoro;
- d) la durata del rapporto di lavoro, precisando se si tratta di rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato;
- e) la durata del periodo di prova, se previsto;
- f) l’inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche e la descrizione sommaria del lavoro;
- g) l’importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi, con determinazione del periodo di pagamento;
- h) la durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
- i) l’orario di lavoro;
- j) i termini di preavviso in caso di recesso.

La legge prevede inoltre che le informazioni possano essere rese con qualunque documento scritto.

sanzioni amministrative (art 4, d.lgs. 152/1997)³⁹⁵. Se si propendesse per una risposta affermativa, non si potrebbe ignorare, tuttavia, che la disciplina generale richiamata non opera per i rapporti di lavoro di durata complessiva non superiore al mese e in cui l'orario di lavoro non superi le otto ore settimanali (art 5, comma 1°, d.lgs. 152/1997), sicché è facile immaginare che molti rapporti di lavoro temporaneo, per la propria esigua consistenza, resterebbero comunque esclusi dall'operatività degli obblighi generali di informazione posti dal citato provvedimento legislativo.

Su questo punto è stato proposto un coordinamento interpretativo tra i diversi ordini di obblighi: secondo un'opinione, per il lavoro interinale (sia a termine che a tempo indeterminato) gli obblighi di informazione di cui al d.lgs. 152/1997 opererebbero a contenuto "parzialmente modificato"³⁹⁶ per evitare inutili appesantimenti e sarebbero comunque assistiti dalle sanzioni amministrative previste da quella fonte normativa³⁹⁷; secondo altri Autori sarebbe lo stesso art 3, comma 2°, l.196/97 ad essere assistito dalle sanzioni amministrative di cui all'art 4, D.lgs. 152/1997³⁹⁸.

³⁹⁵ Bonardi (*Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.413) ritiene ad esempio che la disciplina speciale dettata dall'art 3, comma 2° della l.196/97 renda inapplicabile quella generale del d.lgs. 152/1997. Invece Del Punta (*La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p.227) prospetta la coesistenza dei due ordini di obblighi.

³⁹⁶ Così testualmente Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.377.

³⁹⁷ Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.168 ss.

³⁹⁸ Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.87.

e) Patto di prova.

Al contratto di lavoro temporaneo è possibile altresì apporre un patto di prova (art 3, comma 3°, l.196/97); l'applicabilità al lavoro temporaneo dell'art 2096 Cod.Civ., sul presupposto della sua riconducibilità al modello del lavoro subordinato, consente inoltre di ritenere che ad ogni contratto, sia esso a termine o a tempo indeterminato, sia possibile apporre, in forma scritta a pena di nullità³⁹⁹, un unico patto di prova⁴⁰⁰.

Viceversa sembra doversi respingere la tesi per cui al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato sarebbe possibile apporre un patto di prova per ogni missione⁴⁰¹, dato che la l.196/97 non contiene alcuna deroga alla disciplina codicistica in tal senso.

Segnaliamo, inoltre, che nel caso di una pluralità di patti di prova, inseriti in diversi contratti di lavoro temporaneo a termine per le stesse mansioni, con invio presso la medesima impresa utilizzatrice, l'art 28 del CCNL delle imprese utilizzatrici (28 maggio1998) prevede per le imprese fornitrici una riduzione pari al 50% della durata del periodo di prova⁴⁰².

E' stato sostenuto che durante il periodo di prova, com'è caratteristico del lavoro temporaneo, il lavoratore sia chiamato ad eseguire la prestazione secondo

³⁹⁹ Precisiamo che si tratterebbe di nullità del patto di prova per carenza della forma richiesta ad substantiam dall'art 2096 Cod.Civ., e non di nullità dell'intero contratto di lavoro temporaneo: in questo senso Speciale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.260.

⁴⁰⁰ Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1212. Di questo si trova conferma nel CCNL delle imprese fornitrici del 28 maggio 1998 (artt. 15-16).

⁴⁰¹ L'opinione è stata espressa da Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.306, adducendo che l'oggetto della prova sarebbe pertinente non ai rapporti tra agenzia e lavoratore, ma a quelli tra quest'ultimo e le diverse imprese utilizzatrici.

⁴⁰² A tal proposito, Speciale (*Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.253) ha suggerito la necessità di

le direttive dell'utilizzatore, ma a beneficio "indiretto" del fornitore, il quale conserva la sua qualità di datore di lavoro: proprio in virtù di questo, sarà il fornitore, in quanto creditore della prestazione di lavoro nei confronti del lavoratore, a valutare l'esito del periodo di prova, sia pure sulla base degli elementi di giudizio che l'utilizzatore avrà fornito⁴⁰³.

La prova, in effetti, attiene al rapporto tra il lavoratore e l'agenzia fornitrice; il che tuttavia non implica che l'utilizzatore eventualmente insoddisfatto debba restare sprovvisto di strumenti di tutela; tali strumenti sono però destinati ad operare sul piano del rapporto di fornitura: l'utilizzatore potrà, infatti, lamentare l'inesatto adempimento del contratto di fornitura e chiedere all'agenzia la risoluzione del contratto o, in alternativa (e molto più realisticamente) la sostituzione del lavoratore. Il fornitore potrà allora aderire alla richiesta di esatto adempimento avanzata dalla controparte, sostituendo il primo lavoratore inviato con un altro; sul piano del rapporto di lavoro, potrà licenziare il primo lavoratore adducendo il mancato superamento del patto di prova ai sensi dell'art 2096, comma 3° Cod.Civ. (senza obbligo di preavviso né indennità alcuna)⁴⁰⁴.

introdurre un divieto all'apposizione di diversi patti di prova per l'invio di uno stesso lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice per svolgere identiche mansioni.

⁴⁰³ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.379.

⁴⁰⁴ In tema di patto di prova, intendiamo segnalare altresì una pronuncia del Tribunale di Busto Arsizio (22 gennaio 2002, in *Riv.crit.dir.lav.*, 2002, p.345 con nota di Guariso) relativa all'operatività dell'art 2096 Cod.Civ. allo schema del lavoro temporaneo. In quella occasione, il giudice, ribadendo che il periodo di prova, è finalizzato all'accertamento da parte del datore di lavoro delle capacità professionali del lavoratore, ha stabilito che deve ritenersi nullo il patto di prova allorché il dipendente abbia già svolto le medesime mansioni presso la medesima impresa in forza di un contratto di lavoro interinale, dato che in tale ipotesi le parti avrebbero già potuto saggiare la proficuità della collaborazione. Nello stesso senso si era del resto pronunciato, in precedenza, il Tribunale di Milano (18 agosto 2001, in *Riv.crit.dir.lav.*, 2001, p.941): il giudice aveva affermato che, qualora il lavoratore fosse stato assunto presso la stessa impresa ove avesse già lavorato in virtù di un contratto di lavoro temporaneo, il datore di lavoro avrebbe avuto l'onere di provare che, per le diverse mansioni o per il tempo trascorso dalla precedente esperienza o per altri elementi ancora, l'esperimento conservasse la propria funzione tipica di consentire la verifica della utile collocabilità dell'assumendo nel contesto aziendale (su questa pronuncia vedi anche *Riv.crit.dir.lav.*, 2001, II, p. 149).

f) Proroga del contratto (ossia della missione) e prosecuzione del contratto ultra tempus.

Dispone l'art. 3, comma 4° della l.196/97 che “il periodo di assegnazione inizialmente stabilito può essere prorogato con il consenso del lavoratore e con atto scritto, nei casi e per la durata previsti dalla contrattazione collettiva di categoria”.

In via preliminare, si può osservare come la formulazione della norma induca ad escludere che il soggetto fornitore, in qualità di datore di lavoro, abbia un potere unilaterale di proroga della missione, avendo la legge stabilito che la proroga debba seguire ad una specifica pattuizione con il lavoratore (contestuale o antecedente al prolungamento della missione), da stipularsi in forma scritta.

Al fine di analizzare le tre ipotesi che ci riproponiamo ora di illustrare (proroga, prosecuzione e reiterazione) sembra utile prendere le mosse dall'apparato sanzionatorio predisposto dalla l.196/97: in quella sede è infatti possibile risolvere alcune questioni interpretative tutt'altro che trascurabili⁴⁰⁵.

L'art 10, comma 1°, come si è avuto modo di accennare, punisce fornitore e utilizzatore per varie deviazioni dalla disciplina legale richiamando gli strumenti repressivi della l.1369/60, cioè addossando sostanzialmente sul soggetto terzo rispetto al rapporto di lavoro per prestazioni temporanee (id est sull'impresa utilizzatrice) gran parte degli effetti pregiudizievoli connessi alla violazione dei precetti normativi: fermo restando l'applicazione delle connesse sanzioni, il rapporto di lavoro è insomma destinato a trasferirsi in capo all'utilizzatore,

⁴⁰⁵ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.325 ss.

secondo quella che ha rappresentato la consueta reazione dell'ordinamento all'illecita interposizione.

Nel comma 2° dello stesso art 10, l.196/97 vengono poi prese in considerazione alcune violazioni "interne" al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, che nel testo originario della norma venivano sanzionate con lo strumento usuale della cd. legislazione premiale: a fronte del venir meno dei presupposti ai quali l'ordinamento abbia collegato particolari effetti vantaggiosi, era destinata a prodursi la "imputazione automatica del tipo necessario derogato"⁴⁰⁶. Successivamente la novella introdotta dall'art 17, comma 1°, lett. b della legge 23 dicembre 2000 n° 388 ha alleggerito le conseguenze poste in origine a carico dell'impresa fornitrice, disponendo la trasformazione in contratto a tempo determinato⁴⁰⁷, depotenziando così sensibilmente il sistema sanzionatorio della l.196/97.

Infine il comma 3° dell'art 10 prevede uno "specifico armamentario"⁴⁰⁸ per regolamentare la prosecuzione del vincolo di assegnazione oltre i termini pattuiti, con una maggiorazione retributiva per i primi dieci giorni e la riconduzione del vincolo in capo all'impresa utilizzatrice in caso di superamento del limite massimo.

Dunque solo alcune delle conseguenze negative di cui è foriero l'art 10, l.196/97 in relazione allo slittamento in avanti del termine sono destinate a ripercuotersi sul contratto di lavoro; inoltre il legislatore non pare aver compiuto

⁴⁰⁶ Così D'Antona, *Contrattazione collettiva autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici* in *Giornale dir.lav e rel.ind.*, 1990, p.541 e 551.

⁴⁰⁷ Bonardi (*L'utilizzazione indiretta del lavoratore*, cit., nota di aggiornamento, p. III) critica peraltro l'intervenuta modifica legislativa reputandola illogica.

⁴⁰⁸ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.326.

distinzione alcuna tra responsabilità e imputazione della violazione senza tenere nel giusto conto la peculiare struttura trilatera del lavoro temporaneo.

Sulla scorta di queste considerazioni, ci accingiamo alle questioni legate alla proroga della missione, regolata, come si è detto, dall'art 3, comma 4°, l.196/9⁴⁰⁹.

La norma stabilisce che il periodo di assegnazione può essere suscettibile di proroga al ricorrere di tre condizioni: il consenso del prestatore di lavoro, la formalizzazione per iscritto della proroga, l'aderenza dell'accordo alle previsioni del contratto collettivo di categoria, in materia di causali e di durata della proroga stessa.

Per quanto riguarda il requisito formale, la previsione di legge ha destato un discreto dibattito, scaturito dalla circostanza che l'art 3, comma 4° riferisce la forma scritta ad substantiam alla proroga del periodo di assegnazione e non già o per lo meno non espressamente ad uno o ad entrambi i contratti (contratto di fornitura e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo) che danno vita ad un rapporto di lavoro interinale.

L'interpretazione che a mio avviso appare maggiormente conforme allo spirito della legge impone di reputare necessaria la forma scritta quale presupposto di validità della proroga e quindi di ritenere obbligatorio la predisposizione di un apposito documento che disciplini (la durata del)l'assegnazione⁴¹⁰. Questa teoria ha peraltro trovato conferma anche in sede

⁴⁰⁹ Ricordiamo a tal proposito che Vallebona (*Il lavoro interinale nell'ordinamento italiano: un clone del contratto a termine* in Riv.infortuni 1997, I, p.239 ss.) nell'ambito di un'aspra critica mossa alla tecnica adottata dal legislatore italiano nella l.196/97, ha sostenuto che la combinazione tra contratto commerciale e contratto di lavoro, nel lavoro interinale, altro non rappresenti se non un "clone" del lavoro a tempo determinato.

⁴¹⁰ In questo senso si sono espressi: Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.327; Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.170; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.93; Manna, *L'apparato sanzionatorio* in Amato, Bronzini, Manna, Miani Canevari (a cura di) *Il*

giudiziale: il Tribunale di Torino, con pronuncia del 13 agosto 2001⁴¹¹, ha stabilito che l'art 3, comma 4° della l.196/97 debba essere interpretato nel senso che l'incontro delle volontà delle parti deve risultare in forma scritta, sicché sarebbe invalida la proroga in relazione alla quale il consenso del lavoratore non risultasse dall'atto scritto predisposto dall'impresa di fornitura.

Tale soluzione pare anzitutto in sintonia con la obbligatorietà della forma scritta per ogni singola missione, indipendentemente dalla natura a tempo determinato od a termine del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo⁴¹²; la prescrizione di un onere formale e di contenuto⁴¹³ per ogni invio rappresenta infatti uno strumento di verifica della corretta utilizzazione dello schema contrattuale e, pertanto, l'eventuale proroga concordata tra le parti non potrebbe che essere cristallizzata in un apposito documento indicante le nuove coordinate temporali della missione.

I sostenitori di questa interpretazione osservano inoltre che l'art 10, comma 2° sanziona espressamente l'omessa indicazione dei contenuti di cui alla lett. g , comma 3°, art 3 della l.196/97 (indicazione della durata) e ne deducono che, pur in assenza di un espresso richiamo, analoga prescrizione deve ritenersi applicabile anche all'istituto della proroga: sarebbe infatti incongruo accettare che “la

diritto del lavoro della “flessibilità” e dell’“occupazione”, cit., p.313; Carinci, *La fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.380.

⁴¹¹ Vedi Guida lav., 2001, n° 42, p.39 e Riv.crit.dir.lav., 2001, p.942. La sentenza si segnala, inoltre, per aver accolto la domanda dell'impresa utilizzatrice, la quale aveva chiamato a garanzia l'agenzia di lavoro interinale, avendo il giudice ritenuto per un verso che la corretta applicazione dell'art 10, l.196/97 comporti l'insorgenza di un rapporto stabile tra utilizzatrice e lavoratore temporaneo e, per altro verso, che l'agenzia fosse responsabile del pregiudizio economico sofferto dall'impresa cliente, essendo integralmente imputabile all'agenzia l'omessa specificazione per iscritto della proroga.

⁴¹² Vedi art. 17, CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici di lavoro temporaneo.

⁴¹³ Vedi anche le considerazioni svolte supra Cap. II, par.19 (lett. b), p.107.

sacralità dell'indicazione di cui all'art 10 possa essere travolta da una modifica dell'originaria pattuizione non accompagnata da l medesimo vestimentum”⁴¹⁴.

Non va a mio avviso trascurato che la previsione della forma, comunque, assolve ad una finalità antifraudolenta⁴¹⁵, evitando un possibile utilizzo distorto dello schema negoziale: infatti, il requisito di forma, da un lato, impedisce alle imprese di “giocare” sul termine, decidendo durante il prolungamento l'opportunità della proroga e, dall'altro, consente di risolvere agevolmente i problemi legati alla misura della retribuzione da corrispondere al lavoratore (maggiorata in caso di prolungamento, “normale” in caso di proroga) relativamente ai primi dieci giorni. Di conseguenza qualora il prolungamento non fosse qualificato ab origine come proroga, attraverso l'opportuna attività di formalizzazione dell'intervenuto accordo, al lavoratore spetterà senz'altro la maggiorazione; una volta superato il periodo “di comporta”, il lavoratore sarà considerato a tutti gli effetti un dipendente della società utilizzatrice, la quale non potrebbe tentare di “spacciare” la protrazione della fornitura per una proroga del contratto⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Così testualmente Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.327-328), il quale richiama anche il “pacifico orientamento giurisprudenziale teso ad estendere la sacralità dell'atto, pur in assenza di specifica previsione, ogni qual volta esso si incardini all'interno di una relazione negoziale per cui è prevista una determinata forma”.

⁴¹⁵ Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, Il rapporto di lavoro, Torino, 1999, p.407; Manna, *L'apparato sanzionatorio* in Amato, Bronzini, Manna, Miani Canevari (a cura di) *Il diritto del lavoro della “flessibilità” e dell’“occupazione”*, cit., p.314.

⁴¹⁶ L'interpretazione descritta (e condivisa) ha trovato inoltre sostegno in alcune pronunce giudiziali: vedi ad esempio Trib. Torino, 29 maggio 1999 (in *Lavoro giur.*, 1999, p.1069): in quella sede, il giudice ha ritenuto che, in caso di prosecuzione della prestazione oltre i dieci giorni successivi alla scadenza del contratto di lavoro temporaneo, il lavoratore, in applicazione di quanto stabilito dall'art 10, comma 3° della l.196/97, si considera assunto a tempo indeterminato dall'impresa utilizzatrice (nel caso di specie, pur non figurando nel contratto di fornitura il termine finale, il giudice ha ritenuto di poterlo estrapolare dal contratto stipulato tra l'agenzia e il lavoratore, ai sensi dell'art 3, comma 3°, lett. g, l.196/97); analoghe considerazioni sono state svolte dai giudici del Trib. Milano, 17 gennaio 2001 (in *Riv.crit.dir.lav.* 2002, II, p. 133). Dobbiamo tuttavia segnalare fin d'ora anche la recente pronuncia della Corte d'Appello di Torino (21 gennaio 2003, in *Guida lav.* n° 29, p.36), la quale ha affermato che la forma scritta è richiesta

Veniamo alla seconda delle condizioni previste dalla legge in materia di proroga: il consenso formalizzato del lavoratore: non sarebbe pertanto rilevante la semplice protrazione della prestazione lavorativa, essendo necessaria una espressa pattuizione volta a far “slittare” la cessazione del vincolo di assegnazione; tale pattuizione, sottoscritta dal lavoratore, dall’agenzia e dall’impresa utilizzatrice, dovrebbe indicare, anche solo per *relationem*⁴¹⁷, tutti gli elementi previsti dagli artt. 1 e 3 della l.196/97.

E’ stato, peraltro, osservato⁴¹⁸ che il requisito del consenso acquisterebbe una diversa connotazione a seconda che il contratto tra impresa fornitrice e lavoratore, cui acceda la proroga, sia a termine ovvero a tempo indeterminato. Nessuno dubita della necessarietà del consenso del lavoratore in entrambi i casi, ma il rifiuto di prestare adesione all’offerta di protrazione del vincolo rivestirebbe un ruolo diverso nei due casi: nell’ipotesi di contratto a termine, dal rifiuto espresso dal lavoratore non potrebbe discendere alcuna conseguenza; nell’ipotesi

solo a tutela del lavoratore e che l’accettazione da parte di quest’ultimo non deve necessariamente rivestire la forma scritta. La proroga del rapporto di lavoro interinale, come si legge nella massima della sentenza, non deve risultare da accordo scritto, ma, come testualmente prevede l’art 3, comma 4° della l.196/97, deve essere disposta con atto scritto, ben potendo il lavoratore prestare consenso in forma orale ovvero solo per *facta concludentia*. Questa pronuncia fa seguito ad una sentenza di primo grado la quale, invece, aveva ribadito che la forma scritta costituisce un requisito ad *substantiam* della proroga, in assenza del quale il lavoratore ha diritto di vedere “trasformato” il proprio rapporto di lavoro in un contratto a tempo indeterminato alle dirette dipendenze dell’impresa utilizzatrice; la Corte d’Appello, come si è detto, ha capovolto radicalmente la decisione del giudice di prime cure sostenendo che la forma scritta ad *substantiam* in tanto può sussistere in quanto sia espressamente prevista come tale dalla legge: nel caso della l.196/97, secondo i giudici della Corte d’Appello, se da un lato certamente era espressamente previsto che la costituzione del rapporto dovesse avvenire per iscritto, ai fini della validità dell’atto, altrettanto non era contemplato per la proroga del contratto.

⁴¹⁷ Vedi Trib.Torino 31 ottobre 2000 (in *Lavoro giur.* 2001, p.871): il giudice in quella occasione hanno disposto la conversione del contratto di lavoro temporaneo in contratto di lavoro subordinato con l’impresa fornitrice, sostenendo che il termine finale della prestazione lavorativa non fosse individuabile, neppure per *relationem*, nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. In effetti, il termine finale non potrebbe non essere espressamente specificato: diversamente si correrebbe il rischio di un protrarsi *sine die* della missione in palese contrasto con la necessaria temporaneità dell’assegnazione.

⁴¹⁸ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.330.

di contratto a tempo indeterminato, poiché l'oggetto del contratto consiste proprio nella messa a disposizione delle energie lavorative da destinare ad altro imprenditore in forza di un contratto di fornitura di cui il lavoratore non è parte, il dissenso da parte sua costituirebbe inadempimento contrattuale nell'ambito del rapporto di lavoro.

Il che porta a concludere che il lavoratore, ove si rifiutasse senza causa di sottoscrivere il documento relativo alla proroga della assegnazione presso l'impresa utilizzatrice, sarebbe passibile di licenziamento da parte dell'agenzia.

Infine, ci occupiamo della terza condizione prevista dalla legge in relazione alla possibilità di proroga del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, ossia della previsione che attribuisce alla contrattazione collettiva l'individuazione dei casi e della durata massima della protrazione della missione.

A tal proposito va premesso che, qualunque sia il contratto nazionale che intervenga a disciplinare i casi e la durata della proroga, le relative clausole non potrebbero essere considerate valide ove prescindessero dal rispetto del requisito della temporaneità (art 1, comma 1°, l.196/97), la cui individuazione è demandata ai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza delle imprese utilizzatrici, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi⁴¹⁹.

Invero l'art 3, comma 4° si riferisce alla "contrattazione nazionale di categoria", senza specificare se il riferimento sia alla contrattazione propria del settore dei lavoratori temporanei o delle imprese utilizzatrici o ancora delle agenzie di lavoro temporaneo⁴²⁰. Certamente si potranno escludere fonti

⁴¹⁹ Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.92.

⁴²⁰ Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p.269.

contrattuali diverse da quelle di livello nazionale⁴²¹, onde scongiurare il rischio di una polverizzazione della disciplina con la conseguenza di rendere più difficile il compito degli organi deputati al controllo sull'andamento dell'istituto.

Dunque, per ragioni che sono state definite di “coerenza interna del testo normativo”⁴²², alludendo all'opportunità che i soggetti legittimati ad individuare le ipotesi che consentono il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo (art 1, comma 2°, lett. a, l.196/97) siano gli stessi cui è attribuita la funzione di stabilire l'an e il quantum della proroga del vincolo, è parso utile ritenere che soltanto i contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi siano autorizzati dall'art 3, comma 4° a determinare i casi e la durata della proroga⁴²³.

Su questo punto (e sulla proroga del contratto in generale) la giurisprudenza ha avuto occasione di pronunciarsi più volte: il Tribunale di Milano (22 aprile 2000)⁴²⁴, ad esempio, ha affermato che alla proroga del rapporto di lavoro temporaneo si applica, proprio in virtù del rinvio operato dall'art 3, comma 4° della l.196/97, l'art 28 del CCNL siglato per la categoria delle imprese fornitrici il 28 maggio del 1998, il quale prevede la possibilità di proroga fino a quattro volte

⁴²¹ Troili, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla l.196/97*, cit., p.78.

⁴²² Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.714.

⁴²³ Sul punto la dottrina è pressoché concorde: Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia: dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla l.196/97*, cit., p.15; Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il Pacchetto Treu*, cit., p.1210; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.93; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.382. In senso contrario invece Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2078.

⁴²⁴ Trib. Milano 22 aprile 2000 in *Not.giur.lav.*, 2000, p.700.

e per un periodo massimo di ventiquattro mesi (ammettendo peraltro una diversa pattuizione tra le parti)⁴²⁵.

Un ultimo aspetto da riguardare attiene alla possibilità di una continuazione del rapporto oltre lo scadere del termine (originariamente fissato o prorogato) della missione: per i primi dieci giorni opera a beneficio del lavoratore una maggiorazione pari al 20% della retribuzione giornaliera per ogni giorno di continuazione del rapporto (art 10, comma 3°, l.196/97).

In mancanza di indicazioni di segno contrario, la norma va interpretata nel senso che il rapporto è destinato a perpetuarsi in capo all'originario datore di lavoro (ossia all'agenzia), che sarà tenuto pertanto a corrispondere al lavoratore la retribuzione con la maggiorazione prevista.

Oltre il decimo giorno "il lavoratore si considera assunto a tempo indeterminato dall'impresa utilizzatrice" (art 10, comma 3°, l.196/97): quella posta dalla legge è una sorta di "presunzione legale del consenso"⁴²⁶, la quale determina la costituzione ex nunc di un contratto di lavoro con l'impresa utilizzatrice e, in caso di contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, contestualmente anche la risoluzione del contratto con l'impresa fornitrice⁴²⁷.

⁴²⁵ Vedi anche Trib. Milano 17 gennaio 2001 in Riv.it.dir.lav., 2001, II, p.650 ss. con nota di Bonardi, *Proroga e successione di contratti di fornitura e di lavoro temporaneo: le prime decisioni giudiziali*, in Dir. lav. 2002, II, p.133, con nota di Notari, *La proroga del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*; Corte d'App. Milano 5 ottobre 2001, in Riv.crit.dir.lav. 2002, p.96 con nota di Bonardi, *La successione illegittima di contratti di fornitura di lavoro temporaneo e le sanzioni della l.196/97*: i giudici hanno ritenuto illegittima la prestazione di lavoro interinale effettuata in eccesso rispetto al limite fissato dalla contrattazione collettiva (anche se nel caso di specie non si trattava di una proroga in senso tecnico, essendo intercorsi due giorni nel primo caso ed uno nel secondo dalla nuova assunzione con contratto per prestazioni di lavoro temporaneo dopo un rapporto seguito da quattro proroghe).

⁴²⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.383.

⁴²⁷ Vedi Trib. Milano 17 gennaio 2001 in Riv.crit.dir.lav. 2002, II, p. 133.

21. Gli obblighi del lavoratore: in particolare l'obbligo di esclusiva verso il fornitore.

Sul lavoratore temporaneo gravano i consueti obblighi propri di ogni lavoratore subordinato (di diligenza, di obbedienza e di fedeltà) nei confronti del datore di lavoro, ossia dell'agenzia fornitrice: se il lavoratore non adempie l'obbligazione principale o quelle accessorie, sarà considerato responsabile verso il fornitore. Infatti, come abbiamo avuto modo di illustrare, a fronte della porzione di potere direttivo che risiede nelle mani del soggetto utilizzatore, il lavoratore si trova sì in una posizione di soggezione, ma l'obbligazione, conformata a quel potere, è sempre diretta al fornitore-datore di lavoro. Questo sarebbe dunque il significato da attribuire alla norma dell'art 4, comma 1°, l.196/97, che, richiamando l'art 2104 Cod.Civ. e adattandolo alla peculiarità del lavoro temporaneo, stabilisce che "il prestatore di lavoro temporaneo svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del lavoro"⁴²⁸.

Secondo alcuni Autori⁴²⁹, inoltre, il lavoratore temporaneo sarebbe altresì gravato di un obbligo di esclusiva nei confronti del fornitore: da parte di questi Autori si afferma che indiscutibilmente il divieto di concorrenza posto dall'art 2105 Cod.Civ. debba essere riferito all'attività del datore di lavoro, ovvero all'attività di fornitura di lavoro temporaneo, sicché tale divieto sarebbe violato qualora il lavoratore assunto a tempo indeterminato svolga missioni a favore di un

⁴²⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.391; Perulli, *Commento all'art 4, comma 1* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della l.196/97*, cit., p.202.

⁴²⁹ Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1208; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.87.

altra agenzia. Gli stessi Autori ammettono, però, che qualche dubbio sulla reale portata del divieto potrebbe porsi nel caso in cui il contratto di lavoro temporaneo sia stipulato a tempo parziale e sostengono che, allora, l'obbligo di fedeltà subirebbe una sorta di attenuazione in relazione alla ridotta retribuzione percepita dal part-timer, al quale la giurisprudenza riconosce il diritto di integrarla con altro rapporto di lavoro ai fini del raggiungimento della sufficienza retributiva indicata dall'art 36 della Costituzione⁴³⁰.

Questa interpretazione è stata invero criticata per il fatto di porsi in contrasto con le stesse finalità della legge 196/97, la quale certamente intende favorire al massimo le possibilità occupazionali dei lavoratori interinali⁴³¹. E in effetti, si osserva⁴³², il semplice svolgimento di attività lavorativa alle dipendenze di un'altra agenzia non è di per sé tale da integrare una violazione dell'obbligo di fedeltà: insomma non è dato dedurre dall'art 2105 Cod.Civ. un divieto assoluto di "doppio lavoro", quindi neppure al lavoratore temporaneo non può essere precluso di stipulare diversi contratti di lavoro temporaneo a tempo indeterminato con diverse agenzie di fornitura (fermo restando che il lavoratore dovrà rispondere prontamente alla eventuale chiamata, in ottemperanza all'obbligo di conformarsi al potere di invio proprio del fornitore, diversamente esponendosi al rischio di licenziamento).

Nulla osta, tuttavia, a che intervenga sul punto la contrattazione collettiva, precludendo attività lavorative che non sarebbero di per sé concorrenziali ai sensi

⁴³⁰ Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1208.

⁴³¹ Speciale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.264.

⁴³² Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.392.

dell'art 2105 Cod.Civ.: l'art 30 del CCNL per le imprese fornitrici del 28 maggio 1998 ha stabilito infatti “durante il periodo di disponibilità” il lavoratore “non può prestare alcuna attività per altre imprese di fornitura di lavoro temporaneo.

22. I poteri del datore di lavoro.

a) Il potere direttivo e di controllo.

Il fatto che il lavoratore temporaneo sia chiamato a svolgere la prestazione lavorativa presso l'impresa che si qualifica come “utilizzatrice” non implica che quest'ultima sia esclusiva depositaria del potere direttivo esercitabile nei confronti del lavoratore stesso.

Infatti, se da un lato l'art 4, comma 1°, L.196/97 stabilisce che l'utilizzatore possa impartire le istruzioni da lui ritenute opportune per il miglior svolgimento dell'attività lavorativa, è altrettanto vero che resta in capo al soggetto fornitore, in qualità di datore di lavoro, il potere di inviare in missione il lavoratore e, quindi, tramite la scelta dell'impresa utilizzatrice, le modalità di esecuzione della prestazione⁴³³.

E' anzi proprio in virtù del potere direttivo che si giustifica l'invio del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice, non sussistendo vincolo alcuno, neppure di fatto, tra il lavoratore e l'impresa richiedente prima dell'inizio della missione.

⁴³³ Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.94; Speciale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.261.

In secondo luogo grava sull'impresa fornitrice (ma è salvo un diverso accordo delle parti) l'onere di informazione e di formazione sugli specifici rischi per la sicurezza dei prestatori di lavoro (art 3, comma 5°, l.196/97), il che costituisce per l'agenzia un dovere, ma allo stesso tempo è espressione del potere direttivo.

Inoltre permane in capo all'impresa fornitrice il potere di controllo sulla corretta esecuzione della prestazione lavorativa, ancorché attraverso il filtro della segnalazione da parte dell'impresa utilizzatrice (art 6, comma 6°, l.196/97). In particolar sarà l'agenzia a valutare la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni disciplinari, ovvero anche per l'adozione di misure espulsive, nonché per disporre la sospensione cautelare⁴³⁴; sarà ancora l'impresa fornitrice ad effettuare, ove necessario, i controlli sulla malattia⁴³⁵, a verificare la persistenza dell'idoneità fisica del lavoratore, a fornire le dovute comunicazioni in caso di infortunio o di malattia professionale.

Infine, è all'impresa fornitrice che il lavoratore dovrà rivolgersi per la richiesta di permessi, per la modifica dei contenuti del rapporto, per comunicare le assenze, per chieder le ferie, e così via.

⁴³⁴ Vedi art 31 del CCNL 23 settembre 2002 per le imprese fornitrici, dove è stabilito che “in caso di addebiti di particolare gravità, che possono prefigurare il licenziamento per giusta causa, l'impresa di fornitura può disporre la sospensione cautelare non disciplinare del lavoratore con effetto immediato.

⁴³⁵ E' stato infatti osservato che, nel silenzio della legge, è ragionevole ritenere che il potere di controllo spetti al soggetto che è tenuto a corrispondere il trattamento economico relativo ai periodi di malattia e di sanzionare eventuali assenze ingiustificate, vale a dire all'agenzia (Di Nunzio, *Lavoro interinale: i problemi ancora aperti*, in Guida al lavoro 1997, n°6, p. 20 ss.; Speziale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.262; Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.259; in senso contrario Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 79 (gli Autori hanno criticato la tesi qui indicata come “disancorata dallo specifico dato normativo”); Ichino, *Il contratto di lavoro*, Milano 2002, p.490; Manna, *Il potere direttivo, il potere disciplinare, il licenziamento* in Amato-Bronzini-Manna-Miani Canevari (a cura di) *Il diritto del lavoro della “flessibilità” e dell’“occupazione”*, cit., p.231. La questione è stata affrontata dal CCNL per le imprese fornitrici,

Va inoltre segnalata l'opinione di chi sostiene che il potere direttivo esercitato dal soggetto utilizzatore in ragione dell'art 4, comma 1°, l.196/97 sarebbe un potere acquisito "a titolo originario" in quanto derivante dalla combinazione del contratto di lavoro con il contratto commerciale (id est il contratto di fornitura) ed essendo espressamente attribuito dalla legge⁴³⁶.

A questa ricostruzione si può, tuttavia, contrapporre una diversa lettura dell'art 4, comma 1°: la norma, nell'esplicitare l'assoggettamento del lavoratore alle direttive dell'impresa utilizzatrice, sarebbe sì funzionale al completamento della fattispecie complessa, ma sarebbe altresì volta ad impedire che il prestatore di lavoro rifiuti di ricever istruzioni dall'impresa presso la quale è stato inviato in missione, adducendo la diversa titolarità del vincolo contrattuale⁴³⁷. Secondo questa lettura della norma, essa sarebbe inserita nell'ambito delle disposizioni che impongono degli obblighi al lavoratore temporaneo, piuttosto che nell'ambito dei rapporti e della ripartizione dei poteri tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice.

La persistente allocazione del potere direttivo in capo all'agenzia si rende poi maggiormente visibile in relazione all'ipotesi del contratto di lavoro a tempo indeterminato: il lavoratore temporaneo stabilmente assunto dall'agenzia di lavoro interinale è, infatti, inequivocabilmente assoggettato all'autorità dell'agenzia stessa, sia nella fase in cui si trovi semplicemente "a disposizione", sia in occasione delle missioni. Durante i periodi di non assegnazione il lavoratore è

il quale prevede (artt. 20 ss.) un sistema di informativa e di controllo imperniato sulla figura dell'agenzia come datore di lavoro.

⁴³⁶ Speciale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.261 ss.; Manna, *Il potere direttivo, il potere disciplinare, il licenziamento*, in Amato-Bronzini-Manna-Miani Canevari (a cura di) *Il diritto del lavoro della "flessibilità" e dell'"occupazione"*, cit., p.227.

⁴³⁷ Così testualmente Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.260.

tenuto in effetti al rispetto di obblighi principali (come l'obbligo di fedeltà) e secondari (ad esempio l'obbligo di reperibilità)⁴³⁸, dovendo altresì “garantire la propria disponibilità per eventuali interventi formativi”⁴³⁹. In altre parole, il lavoratore è tenuto al rispetto del dovere di obbedienza, non potendo esimersi né dall'osservare le direttive impartite dall'agenzia né dall'accettare gli incarichi che la stessa agenzia gli abbia procurato⁴⁴⁰.

Durante la missione, poi, la posizione del lavoratore temporaneo in nulla si differenzia da quella del “collega” a tempo determinato e non per la colorazione (della bidirezionalità) degli obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà. Pare dunque di poter condividere le considerazioni di chi ha sostenuto che negare la persistenza di poteri tipici del datore di lavoro in capo all'impresa fornitrice significhi “ipervalutare le indicazioni normative”⁴⁴¹, attribuendo all'utilizzatore funzioni e poteri diversi e ulteriori rispetto a quelli voluti dalla legge; allo stesso modo ritenere che quei poteri risiedano nelle mani di un soggetto terzo rispetto al rapporto agenzia-lavoratore equivale a considerare l'utilizzatore della prestazione lavorativa quale “reale” datore di lavoro, il che sarebbe in palese contrasto con l'ossatura della l.196/97⁴⁴².

⁴³⁸ Vedi in proposito l'art 30, comma 4° del CCNL 23 settembre 2002 per le imprese fornitrici, dove si è stabilito che “nei periodi di disponibilità il lavoratore debba essere reperibile durante il normale orario di lavoro dei lavoratori diretti nell'unità locale da cui dipende”.

⁴³⁹ Vedi ancora l'art. 30 del CCNL 23 settembre 2002 per le imprese fornitrici.

⁴⁴⁰ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.390 ss.

⁴⁴¹ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.262.

⁴⁴² Carinci, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.390-391.

b) Il potere disciplinare.

In tema di potere disciplinare, l'art. 6, comma 6°, l.196/97 stabilisce che “ai fini dell'esercizio del poter disciplinar da parte dell'impresa fornitrice, l'impresa utilizzatrice comunica alla prima gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'art 7 della legge 20 maggio 1970, n° 300.” (Stat.Lav.).

In altri termini, l'inadempimento del lavoratore è rilevato dall'impresa utilizzatrice, mentre l'esercizio del potere sanzionatorio è riservato all'agenzia. La previsione trova la sua ragion d'essere nel fatto che l'impresa fornitrice, pur avendo il ruolo di datore di lavoro ed essendo, come tale, dotata di potere direttivo, veda tuttavia ridotto questo potere in favore dell'impresa utilizzatrice allo scopo di consentire l'esecuzione della prestazione secondo le necessità della stessa (art 4, comma 1°, l.196/97).

Del resto il soggetto fornitore incontrerebbe notevoli difficoltà se dovesse direttamente rilevare gli inadempimenti e le infrazioni commesse dal lavoratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice. Proprio per questo la legge ha imposto che gli elementi di giudizio siano acquisiti dall'agenzia per il tramite di chi impartisce le istruzioni e controlla che il lavoratore vi si attenga (art 4, comma 1°, l.196/97), ossia per il tramite dell'impresa utilizzatrice. La mancata comunicazione delle infrazioni commesse dal lavoratore o la comunicazione intempestiva rappresentano a loro volta precisi adempimenti da parte dell'impresa utilizzatrice nei confronti dell'agenzia, la quale, ricorrendone i presupposti potrebbe altresì vantare un diritto al

risarcimento⁴⁴³. E' necessario tuttavia chiarire, anche ai fini della validità della procedura, se il rispetto dell'art 7, comma 1°, Stat.Lav. ("Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata e alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti") richieda l'affissione e dunque il rispetto del codice disciplinare dell'impresa utilizzatrice oppure dell'agenzia.

Una immediata soluzione al dubbio si può trovare già all'interno del testo normativo, laddove è previsto che il lavoratore temporaneo è tenuto al rispetto delle disposizioni legali e contrattuali applicate ai dipendenti dell'impresa presso la quale svolge la prestazione (art. 4, comma 1°, l.196/97). D'altro canto, su un piano che potremmo definire "logistico", è comprensibile che il lavoratore, tenuto al rispetto delle direttive impartite dall'impresa utilizzatrice, debba avere quale punto di riferimento il regolamento ivi esposto⁴⁴⁴, con la precisazione, tuttavia, che in caso di assunzione a tempo indeterminato, il lavoratore dovrà attenersi al codice disciplinare dell'agenzia nei periodi di non assegnazione ad alcuna impresa utilizzatrice.

In verità il CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici non pare aver colto questa distinzione, poiché ha previsto (artt. 31 e 32) un meccanismo di

⁴⁴³ La legge non prescrive circa la forma che la comunicazione debba assumere [Martinengo, *Commento all'art 6, commi 2 e 6 in Gentili (a cura di) Il lavoro temporaneo. Commento agli artt.1-11 della l.196/97*, cit., p.276, ritiene che l'impresa utilizzatrice debba dare alla comunicazione la forma scritta]. Certamente per iscritto dovrà essere effettuata la contestazione dell'impresa fornitrice al lavoratore, ai sensi dell'art. 7, Stat.Lav.

⁴⁴⁴ Si tenga conto inoltre che nell'ipotesi di contratto di lavoro a termine il lavoratore potrebbe non essere nemmeno in grado di visionare il regolamento interno all'agenzia. Aderiscono alla ricostruzione indicata: Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia: dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/97*, cit., p.17 ; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.80; Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.266.

pubblicità e di irrogazione delle sanzioni del tutto contrastante con la piana lettura del dato normativo⁴⁴⁵: in effetti la fonte contrattuale sembra prevedere, a prescindere dalla circostanza che il lavoratore si trovi o meno in missione, una sorta di duplicazione delle regole disciplinari, con la possibilità di una doppia regolamentazione della medesima inadempienza⁴⁴⁶e, quindi, con tutti i rischi normalmente connessi alla sovrapposizione di normative diverse con riguardo alla medesima fattispecie⁴⁴⁷.

Quanto alla disciplina applicabile, il rinvio esplicito effettuato dall'art 6, comma 6°, l.196/97 non sembra dare adito a dubbi circa il fatto che il potere disciplinare è soggetto ai limiti codicistici (art 2106 Cod.Civ.) e statutari (art 7 Stat.Lav.); del resto depone chiaramente in tal senso anche l'art 31 del CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici.

Per quanto riguarda il cd. potere di controllo, si osserva che una porzione di tale potere non può che restare nelle mani del fornitore - datore di lavoro: se, infatti, all'utilizzatore spetta di verificare che il lavoratore si attenga o meno alle regole e alle direttive impartitegli per l'esecuzione della prestazione, nel pieno rispetto della disciplina del lavoro complessivamente considerata (art 4, comma 1°, l.196/97), al fornitore non può non competere la verifica circa l'osservanza

⁴⁴⁵ Così Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.266. Vedi anche Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.82 ss.

⁴⁴⁶ Ha rilevato l'"anomalia" anche Papaleoni (*Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.156) il quale suggerisce che il codice disciplinare interno all'agenzia debba contenere una clausola di rinvio "prevedente l'obbligo del lavoratore di attenersi, nella concreta esecuzione della prestazione fornita a ciascun utilizzatore, al rispetto delle disposizioni praticate all'interno di quest'ultima, nel quadro del necessario adeguamento della prestazione alle esigenze di quest'ultima". Vedi anche Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p.248.

⁴⁴⁷ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.267) osserva come la doppia regolamentazione possa incidere negativamente soprattutto sul piano della pretipizzazione degli illeciti e del computo dei termini massimi per l'irrogazione delle sanzioni.

degli obblighi accessori⁴⁴⁸. Particolarmente importante è ad esempio il controllo sulla assenze, in specie per malattia: è, infatti, all'agenzia che il lavoratore dovrà comunicare l'assenza e la relativa causa ed è sempre l'agenzia il soggetto deputato ad effettuare i controlli del caso (artt. 20 e 21 del CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici).

23. Il trattamento retributivo.

E' prima di tutto, anche se non solo, con riferimento alla retribuzione che opera il principio di parità di trattamento sancito dall'art 4, comma 2°, l.196/97: il lavoratore temporaneo, assunto con contratto a termine o a tempo indeterminato, ha così diritto al trattamento retributivo contrattualmente previsto (dal contratto collettivo per le imprese fornitrici e dal contratto individuale), che "in ogni caso non può risultare inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice"⁴⁴⁹.

Ai fini della individuazione della disciplina retributiva del lavoro temporaneo, sembra opportuno distinguere tre diverse ipotesi cui corrisponde in effetti un diverso regime retributivo: il compenso per il lavoratore a termine durante la missione, il compenso del lavoratore "stabile" durante il periodo di disponibilità, e il compenso del lavoratore "stabile" in missione⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.390.

⁴⁴⁹ Segnaliamo qui un limite ulteriore, rispetto all'impianto originario, introdotto nella l.196/97 ad opera dell'art 64, comma 1°, lett. c, l.488/1999, il quale, nel consentire il ricorso al lavoro interinale anche per le qualifiche più "basse", ha disposto che al lavoratore temporaneo "non può essere corrisposto il trattamento previsto per la categoria di inquadramento di livello più basso quando tale inquadramento sia considerato dal contratto collettivo come avente carattere esclusivamente transitorio".

⁴⁵⁰ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.278.

a) *Il compenso del lavoratore a termine durante la missione.*

Per quanto riguarda la prima ipotesi (lavoratore assunto in concomitanza con il contratto di fornitura e per una durata equivalente a quella della missione), l'art. 4, comma 2° stabilisce, come sopra si accennava, l'applicazione di un trattamento equivalente a quello dei lavoratori "interni" dell'impresa utilizzatrice.

Come abbiamo avuto già occasione di dire⁴⁵¹, la circostanza che la norma si riferisca genericamente al "trattamento", null'altro specificando, induce a ritenere che il regime paritario investa non solo l'aspetto retributivo, bensì riguardi il complessivo regime normativo applicato nell'azienda⁴⁵².

In tal senso depone, oltre che il raccordo con il primo comma della medesima disposizione (secondo cui il prestatore "svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del rapporto ed è tenuto inoltre all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dall'impresa fornitrice"), anche il parallelismo che vien dato di fare tra la normativa in parola e quella

⁴⁵¹ Vedi supra Cap. II, par.18, p.101.

⁴⁵² Tra gli altri Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p.64; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.92; Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1218.

generalmente prevista per il decentramento produttivo (art 3, legge 1369/1960⁴⁵³) e che si giustifica in virtù dell'identità di ratio⁴⁵⁴.

L'obiettivo perseguito, ora come allora, è che la medesima prestazione lavorativa, effettuata nell'interesse del medesimo soggetto imprenditoriale, sia diversamente compensata, almeno nei suoi connotati essenziali, al fine di scoraggiare la segmentazione del ciclo produttivo attraverso l'utilizzo di professionalità esterne al normale organigramma aziendale, al di fuori dei casi di stretta necessità, con conseguente destrutturazione di lavoro stabili⁴⁵⁵.

Proprio l'identità di ratio tra le due normative consente, attraverso il ricorso in via analogica alla giurisprudenza maturata intorno all'art 3, l.1369/1960, di escludere che la parametrizzazione del corrispettivo del lavoratore temporaneo a quella del dipendente dell'impresa utilizzatrice comporti automaticamente l'estensione del contratto collettivo della stessa impresa utilizzatrice al lavoratore temporaneo: in effetti, l'“ancoraggio” alla disciplina contrattuale applicata nell'impresa, che pur rappresenta il livello minimo di tutela, deve costituire un semplice criterio di determinazione del trattamento e non può implicare l'estensione coattiva del contratto collettivo. Anzi, come ha avuto modo di affermare anche la Corte Costituzionale, ciò che maggiormente rileva nella individuazione della disciplina applicabile, non è tanto (o non è soltanto) il

⁴⁵³ La norma, in materia di appalti leciti di opere e servizi, impone la responsabilità solidale tra l'impresa appaltante e l'appaltatore nei confronti dei dipendenti impiegati da quest'ultimo ai fini del trattamento economico e normativo che, appunto, non deve essere inferiore a quello spettante ai dipendenti della prima.

⁴⁵⁴ Troili, *Prestazioni di lavoro temporaneo e trattamento retributivo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., p.81 ss.

⁴⁵⁵ Così Leccese Pinto, *Il lavoro interinale in Italia*, cit., p.17. Sul punto Bonardi (*L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p.252) ha osservato che il legislatore ha voluto “ evitare il sistematico sottoinquadramento dei lavoratori temporanei derivante dalla circostanza che molto spesso i contratti collettivi stabiliscono che in fase di prima assunzione il lavoratore è temporaneamente

trattamento previsto dal contratto collettivo, bensì il complessivo trattamento corrisposto di fatto ai prestatori di lavoro dipendenti dall'impresa presso la quale si svolge la missione, indipendentemente dalla fonte⁴⁵⁶.

Ai fini della comparazione tra i trattamenti, è necessario però stabilire a quali lavoratori “interni” debba farsi riferimento. L'art. 4 della legge n°196 parla in proposito, piuttosto genericamente, di “trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice”, adeguando il termine di comparazione, da sempre rappresentato dalle “mansioni”, al più moderno riferimento al “livello”. La previsione peraltro non sembra aver intaccato il meccanismo di comparazione tradizionale, imperniato, appunto, sul raffronto tra le “mansioni”⁴⁵⁷, per cui occorrerà verificare, anche in assenza di professionalità analoghe in azienda, la declaratoria contrattuale dell'impresa utilizzatrice, al fine di individuare il corretto livello retributivo.

Qualora, poi, per quel profilo professionale vi sia una previsione contrattuale difforme, dal punto di vista retributivo, nei contratti collettivi applicati dall'agenzia e dall'impresa utilizzatrice, sarebbe destinato a riemergere, salva diversa pattuizione, il principio paritario di cui all'art 4, dando così applicazione al trattamento previsto dal contratto applicato nell'impresa utilizzatrice, ancorché sfavorevole⁴⁵⁸ anche nell'ottica di una maggiore appetibilità della fornitura da parte dell'impresa di destinazione.

inserito ad un livello di inquadramento inferiore rispetto a quello corrispondente alle mansioni effettivamente svolte”.

⁴⁵⁶ Corte Cost., 6 luglio 1963, n° 120 in Giur.Cost., 1963, p. 1364 con nota di Simi, *Sulla legittimità costituzionale della legge sull'appalto di manodopera*.

⁴⁵⁷ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.281.

⁴⁵⁸ Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.296 ss.

Va detto, inoltre, che il principio di parità retributiva “non implica la doverosità di corrispondere retribuzioni uniformi”⁴⁵⁹, restando in effetti escluse dal meccanismo di adeguamento le indennità per particolari disagi, responsabilità o penosità del lavoro, nonché le spettanze connesse all’anzianità di servizio nonché i trattamenti di miglior favore attribuiti ad un solo dipendente ovvero a gruppi disomogenei⁴⁶⁰ (compreso il caso di un inquadramento convenzionale più favorevole⁴⁶¹). Allo stesso modo si deve escludersi una lettura della norma nel senso di una necessaria parificazione sotto il profilo previdenziale, in ragione del diverso assoggettamento dei vari settori⁴⁶².

Per quanto riguarda, poi, la retribuzione cd. incentivante, il legislatore ha attribuito alla contrattazione collettiva delle imprese utilizzatrici il compito di stabilire “modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi concordati tra le parti o collegate all’andamento economico dell’impresa”(art 4, comma 2°, secondo periodo, l.196/97)⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.185; nello stesso senso Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.88.

⁴⁶⁰ Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.97; Speziale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/97*, cit., p.298.

⁴⁶¹ Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p.52.

⁴⁶² Ferraro, *Lavoro interinale* in *I contratti di lavoro*, cit., p.650; Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2086; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.89.

⁴⁶³ Tiraboschi (*Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.362) osserva come quello italiano sia tra i pochi ordinamenti che si sono preoccupati di disciplinare la partecipazione del lavoratore temporaneo ai risultati dell’azienda.

Alcuni Autori hanno riguardato tale previsione come una deviazione dal principio paritario⁴⁶⁴, ma va subito aggiunto che il silenzio delle parti sociali non potrebbe determinare, di per sé l'esclusione dei lavoratori temporanei dal godimento della retribuzione incentivante⁴⁶⁵: sembra più ragionevole ritenere che alla contrattazione collettiva sia stata attribuita la funzione di specificare il quantum dell'erogazione e dei criteri attraverso i quali garantire la partecipazione al premio dei lavoratori temporanei.

Una delle soluzioni proposte per l'ipotesi del mancato intervento della contrattazione collettiva in punto di retribuzione incentivante, intende affidare al giudice la determinazione, in via equitativa, di ciò che spetti al lavoratore temporaneo⁴⁶⁶; altri, riconoscendo la difficoltà di dare al problema una risposta univoca ed esaustiva in ragione dell'estrema varietà dei misuratori e delle tecniche attributive utilizzabili⁴⁶⁷, affermano che in caso di mancata regolamentazione del fenomeno, non potendosi escludere a priori il diritto del lavoratore interinale al premio incentivante, l'impresa fornitrice sarà tenuta a corrispondere il premio "solo nell'ipotesi in cui la prestazione del lavoratore si palesi come immediatamente valutabile e compensabile sulla base dei parametri utilizzati nell'accordo"⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.283; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.93. Non è d'accordo Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.88.

⁴⁶⁵ E' quanto invece hanno affermato Papaleoni, *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p.154 e Nicolini, *Lavoro temporaneo*, cit., p.95.

⁴⁶⁶ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.393; Alessi, *Il trattamento retributivo in Napoli (a cura di) Il pacchetto Treu*, cit., p.1221.

⁴⁶⁷ Su questo punto vedi Niccolai, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale in Lavoro e dir.*, 1998, p. 345 ss.

⁴⁶⁸ Così testualmente Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.284.

b) Contratto a tempo indeterminato e indennità di disponibilità.

Peculiare è il trattamento retributivo riservato al lavoratore temporaneo assunto dall'agenzia di lavoro interinale a tempo indeterminato, relativamente ai periodi in cui non si trovi in missione.

La persistenza del vincolo anche nei periodi di non assegnazione, che si traduce nell'obbligo di reperibilità per i percorsi di addestramento e per le chiamate nonché nell'obbligo lavorativo vero e proprio allorché la professionalità del lavoratore sia spendibile all'interno dell'agenzia, determina il cd. diritto all'indennità di disponibilità (art 4, comma 3°, l.196/97), il cui importo mensile è stabilito in sede di contrattazione collettiva, nell'ambito di una soglia minima⁴⁶⁹ rappresentata dalla misura prevista da apposito decreto ministeriale⁴⁷⁰.

Diversi Autori concordano nell'affermare il carattere retributivo dell'indennità di disponibilità⁴⁷¹, a riprova del quale sta l'assoggettamento delle relative somme alla contribuzione previdenziale (art 9, comma 1°, l.196/97).

Perché, dunque, il legislatore ha optato per l'uso del termine "indennità"? Probabilmente l'intento era quello di evitare l'apertura di varchi verso la

⁴⁶⁹ Segnaliamo sul punto le osservazioni di Zilio Grandi (*Commento all'art 4, commi 2-4, legge 196/97* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.226): l'Autore sostiene che invero il decreto non recepisce, cioè estendendone gli effetti, un contratto collettivo, ma è quest'ultimo ad accogliere sostanzialmente quanto è disposto nel decreto "sub specie di un contenuto (quantitativo) minimo".

⁴⁷⁰ L'opportunità della previsione in via amministrativa di un minimo salariale è segnalata da Bonardi (*Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 416): la disposizione, secondo l'Autore, consentirebbe di evitare oltre che il problema del mancato decollo della contrattazione collettiva di settore, anche e soprattutto l'applicazione di trattamenti al ribasso da parte di agenzie non aderenti alle associazioni stipulanti.

⁴⁷¹ Tra gli altri: Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p.2086; Troili, *Prestazioni di lavoro temporaneo e trattamento retributivo*, cit., p.70; Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p.210; Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p.416; Speciale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.305; Alessi, *Il trattamento retributivo* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., 1222; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.395; Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, cit., p.359.

possibilità per il lavoratore temporaneo, in attesa di assegnazione, di chiedere l'applicazione di diversi minimi contrattuali⁴⁷².

In effetti, si deve sottolineare che, trattandosi di un'erogazione di natura retributiva, anche l'indennità di disponibilità deve aderire ai parametri di proporzionalità e sufficienza imposti dall'art 36 della Costituzione⁴⁷³.

E' stato tuttavia sostenuto che, poiché per i lavoratori temporanei a tempo indeterminato "in disponibilità"(ossia che non si trovino in missione) il salario minimo è fissato in via amministrativa, non potrebbe operare in questo caso il meccanismo di estensione indiretta del contratto collettivo basato sul combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 Cod.Civ.: per i lavoratori temporanei la retribuzione minima sufficiente è, in linea di principio e salvi gli adeguamenti periodici⁴⁷⁴, quella fissata dal decreto ministeriale⁴⁷⁵. In tal senso sembra deporre anche l'art. 4, comma 4°, l.196/97, in virtù del quale "nel caso in cui la retribuzione percepita dal lavoratore per l'attività prestata presso l'impresa

⁴⁷² Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.286.

⁴⁷³ Così Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2087; Ferraro, *Lavoro interinale in I contratti di lavoro*, cit., p. 649. Esprimono invece qualche dubbio in proposito Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p.54-55; esclude a sua volta l'applicazione dell'art 36 Cost. Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 290 sulla base della considerazione che l'indennità di disponibilità remunera la mera "disponibilità" a lavorare, mentre l'art 36 Cost. si riferirebbe ad un lavorare effettivo.

Ricordiamo che la norma costituzionale dispone: "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

⁴⁷⁴ Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 396) osserva che invero anche il decreto ministeriale, ad esempio in ipotesi in cui non venga periodicamente aggiornato l'ammontare dell'indennità (che risulterà nel tempo inevitabilmente eroso dall'inflazione), potrebbe non essere conforme ai principi posti dall'art 36 Cost. Ragione per cui L'Autore suggerisce, in tal caso, che il giudice non dia applicazione alle indicazioni ministeriali, determinando in via equitativa la retribuzione adeguata e sufficiente, in conformità al combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 Cod.Civ.

⁴⁷⁵ Speciale, *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 302; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 231; Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2086; Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p. 715.

utilizzatrice, nel periodo di riferimento mensile, sia inferiore all'importo dell'indennità di disponibilità di cui al comma 3°, è al medesimo corrisposta la differenza dall'impresa fornitrice fino a concorrenza del predetto importo". Lo stesso principio è stato poi ribadito anche dall'art 30 del CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici⁴⁷⁶.

La scelta operata dal legislatore (e poi dalle parti sociali), evidentemente, è stata dettata dall'esigenza di arginare il rischio sia di un mancato accordo tra le parti, sia di accordi riduttivi, in un settore, quello appunto del lavoro temporaneo, che da subito mostrò di essere refrattario alla "sindacalizzazione"⁴⁷⁷.

Infine, segnaliamo che nell'ipotesi di contratto di lavoro temporaneo part time⁴⁷⁸, l'art 4, comma 3°(ultimo periodo), l.196/97, prevede che la misura dell'indennità di disponibilità sia proporzionalmente ridotta. Qualora poi il lavoratore part timer venga inviato in missione, sarà questa misura ridotta dell'indennità di disponibilità il punto di riferimento per valutare se la retribuzione percepita nell'arco del mese sia ad essa inferiore e di conseguenza se il fornitore sia o meno tenuto a corrispondere la differenza.

Infine, argomentando dalla periodicità stabilita dalla legge per l'indennità di disponibilità, era stato affermato il diritto del lavoratore, con contratto a tempo indeterminato o a termine, a percepire la retribuzione a cadenze mensili⁴⁷⁹;

⁴⁷⁶ Bonardi (*Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 416) ha affermato a tal proposito che l'indennità di disponibilità opera "in modo carsico e in funzione integrativa", nel senso che essa integra la retribuzione percepita per i periodi di missione fino al raggiungimento della soglia minima stabilita dal decreto ministeriale o la maggior somma fissata dal contratto collettivo applicabile o dal contratto individuale.

⁴⁷⁷ Così Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 416.

⁴⁷⁸ Nulla sembra ostare, infatti, alla configurabilità del lavoro temporaneo part time, sia verticale che orizzontale; sul punto vedi Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 81. Ammettono invece il solo part time orizzontale Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 75.

⁴⁷⁹ Alessi, *Il trattamento retributivo in Napoli* (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p.1224.

l'indicazione è stata poi accolta e recepita dal CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici (art 19)⁴⁸⁰.

24. I diritti sindacali del lavoratore temporaneo.

L'espresso riconoscimento dei diritti sindacali a favore del lavoratore temporaneo è disposto dall'art 7 della legge 196/97, la cui versione definitivamente approvata si discosta dalla disciplina contenuta nella precedente stesura della legge stessa⁴⁸¹, che in materia rinviava alla contrattazione collettiva per la definizione delle modalità di esercizio dei diritti sindacali da parte dei lavoratori temporanei.

L'art 7 si apre infatti con una formulazione ampia, stabilendo ex lege che i diritti sindacali previsti dalla Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n° 300) trovano applicazione nei confronti dei lavoratori dipendenti dall'impresa fornitrice (art 7, comma 1°).

La genericità della formula adottata ha sollevato il problema circa l'applicabilità nei confronti dei lavoratori dipendenti dell'impresa fornitrice dell'intero Statuto dei lavoratori ovvero della sola parte strettamente attinente ai diritti sindacali (titolo III, Stat.lav.), come in effetti sembra disporre la lettera dell'art 7, comma 1°, l.196/97.

⁴⁸⁰ La norma contrattuale stabiliva che: "La retribuzione dei lavoratori viene liquidata con periodicità mensile, sulla base delle ore lavorate e di quelle contrattualmente dovute nel corso di ciascun mese dell'anno, assumendo come coefficiente divisore orario quello di ogni contratto collettivo applicato alle imprese utilizzatrici". Tuttavia, data la difficoltà di reperire i dati relativi alle presenze e alle assenze dei lavoratori temporanei, la retribuzione, relativa alle missioni terminate nel mese e a quelle in corso al termine dello stesso, sarà corrisposta ai lavoratori temporanei entro il giorno 15 del mese successivo.

⁴⁸¹ Vedi d.d.l. 1918/1996, dove, tra l'altro, era previsto che il lavoratore temporaneo potesse esercitare presso l'utilizzatrice, per tutta la durata del suo contratto, i diritti di attività e libertà

Tuttavia, la consapevolezza che la questione è tale da involgere rilevanti interessi e da sortire importanti conseguenze pratiche ed operative, induce ad interpretare la disposizione di legge nel senso di ritenere i lavoratori dell'impresa fornitrice titolari sì dei diritti sindacali, ma anche di tutti gli altri diritti previsti dallo Statuto, sulla base del rilievo generale contenuto nelle disposizioni normative sul lavoro temporaneo, dalle quali evidentemente si evince la volontà del legislatore di scongiurare ulteriori "precarizzazioni" di rapporti già di per sé instabili nonché di inibire l'insorgere di disparità di trattamento tra lavoratori stabili e lavoratori temporanei⁴⁸².

Non si può tuttavia non denotare come la formulazione dell'art 7, l.196/97, nella sua genericità, non abbia mancato di tracciare in maniera certa e puntuale i confini entro i quali il lavoratore temporaneo può esercitare i diritti sindacali, lasciando così irrisolto il problema della effettività del loro godimento⁴⁸³. Affermando infatti che "al personale dipendente delle imprese fornitrici si applicano i diritti sindacali" di cui alla legge n°300 del 1970, si è addirittura ingenerato il dubbio che la norma si riferisca ai soli lavoratori dipendenti "stabili" dell'agenzia⁴⁸⁴, cioè al personale assunto con contratto di lavoro subordinato non per prestazioni di lavoro temporaneo e, tutt'al più, ai lavoratori temporanei assunti a tempo indeterminato. Questa interpretazione potrebbe anche "reggere" se si accede alla restrittiva visuale per cui i lavoratori temporanei a termine di fatto non

sindacale. Sul punto si può vedere Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.384 ss.

⁴⁸² Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., p. 288.

⁴⁸³ Su questo punto vedi le considerazioni di Garofalo, *Deregolazione del mercato del lavoro, lavoratori atipici e diritti* in Riv.giur.lav.1995, I, p. 301 ss.

⁴⁸⁴ Si noti, infatti, che il primo comma dell'art. 7 si riferisce al "personale dipendente", mentre solo nei commi seguenti si parla di "lavoratori temporanei".

sono in grado di partecipare alle vicende interne all'agenzia (e comunque non hanno interesse a farlo), potendo al contrario godere dei fondamentali diritti di libertà presso l'impresa utilizzatrice, come dispone il comma successivo. Ma si tratta, a mio avviso, di una lettura inaccettabile della disposizione, la quale sarebbe così relegata ad un ruolo meramente ricognitivo della normativa applicabile in assenza di indicazioni di segno contrario⁴⁸⁵. Piuttosto si deve ritenere che l'art 7, comma 1°, l.196/97 si riferisca indubbiamente ad ogni lavoratore temporaneo, indipendentemente dalla durata del vincolo⁴⁸⁶ e che lo scopo sia quello di evitare ogni forma di discriminazione relativamente alla fruizione dei diritti individuali e collettivi sanciti dallo Statuto dei lavoratori⁴⁸⁷.

Il primo comma dell'art 7, dunque, rafforza in qualche misura il tessuto protettivo a favore del lavoratore temporaneo, destinatario, al pari degli altri prestatori subordinati dell'impresa fornitrice, di tutti i diritti sindacali previsti dalla Statuto; le successive previsioni completano le garanzie sindacali, disciplinando alcuni aspetti della libertà e dell'attività sindacale del lavoratore temporaneo in missione, fornendo altresì indicazioni in merito alla ripartizione degli obblighi e dei costi tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p. 67; Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 349 ss.

⁴⁸⁶ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., 306; Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p. 261.

⁴⁸⁷ E' stata inoltre avanzata l'idea che la previsione del primo comma dell'art 7 estenderebbe la portata applicativa alle norme statutarie, potendosi prospettare un'attribuzione generalizzata dei diritti anche a prescindere dalla sussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art 35 Stat.lav.: in questo senso Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p.716 ss. Questa tesi non ha tuttavia raccolto molti consensi: vedi Bronzini, *I diritti sindacali dei lavoratori temporanei* in Amato-Bronzini-Manna-Mattone-Miani Canevari, *Il diritto del lavoro della "flessibilità" e dell'"occupazione"*, cit., p.261 ss. che illustra il relativo dibattito dottrinale.

⁴⁸⁸ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 307) sottolinea come la più volte ricordata dissociazione tra datore di lavoro formale e sostanziale costringa ad una "ricostruzione a macchia di leopardo della mappa delle tutele", essendo necessario, di volta in volta, individuare

a) Diritti sindacali individuali.

Dunque tutti i diritti sindacali garantiti dallo Statuto ai lavoratori subordinati, sia quelli relativi alla libertà sindacale (diritto di associazione e di attività sindacale, diritto a non essere discriminati per ragioni sindacali), sia quelli relativi all'attività sindacale vera e propria (diritto di raccogliere contributi e svolgere opera di proselitismo, diritto di assemblea, diritto di referendum, diritto di iniziativa per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali) spettano anche ai lavoratori temporanei. Né si potrebbero avanzare dubbi, malgrado il silenzio della legge 196/97, circa il riconoscimento ai lavoratori temporanei del diritto di sciopero sancito dall'art 40 della Costituzione⁴⁸⁹.

Le complicazioni scaturiscono piuttosto dalla circostanza che nel lavoro temporaneo, come è ormai noto, le posizioni proprie del datore di lavoro non confluiscono in capo ad un unico soggetto, ma si ripartiscono tra il fornitore e l'utilizzatore, sicché, in relazione ai diritti sindacali, s'impone di individuare, volta per volta, chi sia il soggetto passivo a fronte dell'esercizio di tali diritti e quindi verso chi i lavoratori (ma anche gli organismi legittimati ai sensi dell'art 28 dello Statuto dei lavoratori) possano prendere iniziative di autotutela.

In linea di principio, si potrà ritenere che soggetto passivo dei diritti sindacali del lavoratore temporaneo sia fornitore in quanto datore di lavoro⁴⁹⁰.

chi sia il soggetto obbligato (se l'impresa fornitrice o quella utilizzatrice) e con quali modalità di tempo, di spazio e di luogo, siano "materialmente assicurabili le prerogative sindacali".

⁴⁸⁹ In tal senso Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 352; Leccese Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo* in Ghera (a cura di) *Occupazione e flessibilità*, cit., p. 67 (nota n°52); Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 399.

⁴⁹⁰ Con specifico riguardo al diritto di assemblea vedi Reitano, *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., p. 137; Miscione (*Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2087) sostiene che invero i diritti sindacali siano "doppi" poiché i lavoratori temporanei "partecipano, nella sostanza, a due organizzazioni di lavoro" e dunque " devono essere in grado di

Questo vale certamente per il lavoratore temporaneo assunto a tempo indeterminato, nei periodi di disponibilità tra una missione e l'altra; il diritto di associazione, il diritto di svolgere attività sindacale, il diritto di assemblea e di referendum o il diritto di sciopero non potrebbero avere come soggetto passivo altri se non il fornitore-datore di lavoro, il quale dovrà permetterne l'esercizio. Non solo. I diritti in parola potrebbero anche costituire, in alcuni casi (e si pensi al divieto di atti discriminatori), altrettanti limiti ai poteri propri del fornitore - datore di lavoro⁴⁹¹.

Nei periodi di missione, sia nel contratto a tempo indeterminato sia in quello a termine⁴⁹², il lavoratore, ai sensi dell'art 7, comma 2°, l.196/97 "ha diritto di esercitare presso l'impresa utilizzatrice i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici": l'espressione ampia adottata dal legislatore induce a ricondurre all'ambito della norma tutti i diritti a titolarità individuale dei titoli II e III dello Statuto⁴⁹³. Allo stesso tempo, è stato osservato che il ricorso alla preposizione di luogo "presso" abbia lasciato impregiudicato chi sia il soggetto obbligato o comunque in posizione passiva di fronte ai diritti riconosciuti al lavoratore e abbia chiarito soltanto che, nei periodi di missione, per "luogo di lavoro" (art 14 e art 16 Stat.lav.) si dovrà intendere la sede dell'impresa utilizzatrice (o dell'articolazione di essa) a cui il lavoratore è addetto.

esprimere il loro potenziale sindacale come lavoratori sia dell'impresa utilizzatrice sia dell'impresa fornitrice".

⁴⁹¹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.400.

⁴⁹² Anche qui si può notare come la norma (art 7, comma 2°, l.196/97) sia il frutto del mancato coordinamento a seguito dell'introduzione nel testo di legge del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, per cui il riferimento in essa contenuto alla durata del contratto è da intendere alla durata della missione.

⁴⁹³ Naturalmente anche il titolo I dello Statuto è applicabile ai lavoratori temporanei; tuttavia non essendo dedicato ai diritti sindacali non è stato richiamato dall'art 7, comma 2°.

Secondo i principi generali, allora, il soggetto obbligato rimane il fornitore-
datore di lavoro: anche nei periodi di missione il diritto di assemblea sospenderà il
rapporto di lavoro nei suoi confronti, così come accadrà nel caso di esercizio del
diritto di sciopero⁴⁹⁴. Tuttavia, poiché i diritti sindacali costituiscono altrettanti
limiti all'esercizio dei poteri del datore di lavoro, nel caso specifico del lavoro
temporaneo, essi non potranno mancare di incidere anche sull'esercizio di quella
porzione di poteri datoriali che confluiscono in capo all'utilizzatore⁴⁹⁵; pertanto
non sarebbe ad esempio legittimo l'esercizio del potere direttivo da parte
dell'utilizzatore, ai sensi dell'art 4, comma 1°, l.196/97, in funzione di
discriminazione per motivi sindacali⁴⁹⁶.

b) *Il diritto di assemblea e il diritto di riunione; il diritto di partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.*

Certamente i lavoratori temporanei sono titolari anche del diritto di
assemblea, sancito dall'art 20 Stat.lav.⁴⁹⁷; essi però, rispetto alla generalità dei
lavoratori subordinati, si trovano nella peculiare situazione di essere addetti, nei
periodi di missione, ad un'unità produttiva appartenente ad un soggetto diverso
dal loro datore di lavoro, id est l'agenzia.

⁴⁹⁴ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.401.

⁴⁹⁵ Vedi le considerazioni svolte sub cap. II, par. 22, p.123.

⁴⁹⁶ Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.354 ss.

⁴⁹⁷ La norma prevede che "I lavoratori hanno diritto di riunirsi, nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera, fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione". (La stessa norma stabilisce poi che in sede di contrattazione collettiva potrebbero essere concordate modalità di esercizio del diritto maggiormente favorevoli per i lavoratori).

Questa peculiarità ha indotto il legislatore ad introdurre due norme specifiche (art 7, commi 2° e 3°, l.196/97) che adattano e ampliano il principio generale posto dall'art 20 Stat.lav.

Prima di tutto, ai lavoratori temporanei in missione che “operano presso diverse imprese utilizzatrici compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva”(art 7, comma 3°). Si tratta, evidentemente, dell'ordinario diritto di assemblea, richiamato dal riferimento alla “normativa vigente”, adattato però alle peculiarità del lavoro interinale⁴⁹⁸. Quindi, secondo questa ricostruzione, è da escludere che la contrattazione collettiva possa introdurre condizioni o limiti ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art 20 Stat.lav.: il suo compito sarebbe soltanto quello di fissare “modalità specifiche all'esercizio di quel diritto, che ne garantiscano l'effettivo godimento”⁴⁹⁹.

Il CCNL per le imprese fornitrici del 28 maggio 1998, intervenuto sul punto, contiene invero alcune disposizioni che contrastano con la ricostruzione illustrata. Si afferma, anzitutto, il diritto dei lavoratori temporanei “a riunirsi, durante l'orario di lavoro, per la trattazione di problemi di ordine sindacale dentro le sedi delle imprese fornitrici o presso locali messi loro a disposizione a tale scopo”(art 10, comma 1°, CCNL). Tuttavia il diritto di convocare l'assemblea sembra limitato alle sole organizzazioni stipulanti il CCNL (art 10, comma 2°, CCNL), sicché, per evitare la nullità della clausola per contrarietà alle previsioni

⁴⁹⁸ Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 373 e Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, cit., p. 717 collocano questo diritto nell'ambito della normativa statutaria come sua specificazione, ritenendo che il rinvio alla “normativa vigente” sia un rinvio all'art 20 Stat.lav.

⁴⁹⁹ Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 374.

dello Statuto, è stato suggerito di interpretarla come previsione aggiuntiva rispetto alla titolarità di quel diritto riconosciuta dall'art 20 Stat.lav. alle r.s.a o alle r.s.u.⁵⁰⁰. Dal CCNL viene poi stabilito (art 10, comma 3°) un preavviso scritto di cinque giorni lavorativi alla direzione aziendale (da intendersi dell'impresa fornitrice), onde consentire all'impresa fornitrice di rispettare i propri obblighi contrattuali con l'impresa utilizzatrice. Infine è stabilito il monte ore individuale di permessi retribuiti per la partecipazione all'assemblea (art 10, commi 5° e 6°); anche a tal proposito è stato rilevato un contrasto della previsione contrattuale con la legge⁵⁰¹: il monte ore è stabilito in modo unitario così per il diritto di riunione presso l'impresa fornitrice come per l'ulteriore, specifico e separato diritto di assemblea presso l'impresa utilizzatrice (art 7, comma 2°, l.196/97), con la conseguenza che in concreto il singolo lavoratore potrebbe non godere di uno dei due diritti invece a lui specificamente attribuiti dalla legge. Il fatto poi che il monte ore annuo sia rapportato alle ore effettivamente lavorate⁵⁰² può trovare forse una giustificazione nell'intento di elevare il plafond minimo previsto dalla norma statutaria (10 ore annue); sarebbe dunque radicalmente nulla la previsione che fissa in due ore annue il limite minimo di permessi retribuiti, per ciascun lavoratore, per la partecipazione all'assemblea (art 10, comma 6°, CCNL). Infine il CCNL ha previsto altresì un diritto di riunione, su iniziativa delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nonché delle rappresentanze

⁵⁰⁰ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.402; Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 373.

⁵⁰¹ Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.375; Lambertucci, *Commento all'art 7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 311 ss.

⁵⁰² L'art 10, comma 6° del CCNL prevede infatti che "Le ore di permesso retribuito per partecipare alle assemblee saranno determinate, per ogni lavoratore, mensilmente, cumulandole nell'anno solare, secondo la seguente formula: ore lavorate/ 1700*10, ferma restando una spettanza minima di due ore/ anno indipendentemente dal numero di ore lavorate".

sindacali presenti nei luoghi di lavoro ai sensi dell'art 8, fuori dall'orario di lavoro (art 10, comma 7°).

L'art 7, comma 2°, l.196/97 prevede a sua volta che i lavoratori temporanei in missione possano prendere parte alle “assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici”: si tratta di un diritto peculiare proprio dei lavoratori interinali, riconosciuto per consentire loro di avere momenti di aggregazione non solo con gli altri dipendenti del fornitore (e a questi fini risponde la previsione del comma 3°), ma anche con i lavoratori alcuni fianco lavorano.

Allo stesso tempo, sembra che il legislatore non abbia inteso incoraggiare un'aggregazione autonoma e separata dei lavoratori interinali intorno al loro specifico interesse collettivo⁵⁰³ né abbia favorito una loro comune organizzazione con i lavoratori con i quali, sia pur temporaneamente, condividono le concrete condizioni di lavoro.

Anche rispetto al diritto riconosciuto dall'art 7, comma 2° è stato sostenuto che il soggetto passivo sia ancora una volta il fornitore-datore di lavoro⁵⁰⁴, ma altri Autori hanno invece individuato il destinatario dell'obbligo di cooperazione nell'impresa utilizzatrice, la quale non solo deve consentire ai lavoratori “ad interim” di godere in azienda dei diritti di libertà, ma deve altresì permettere ai medesimi di partecipare alle assemblee indette all'interno dei propri locali⁵⁰⁵.

Del resto, si osserva, è la stessa legge (art 27 Stat.lav.) che impone all'impresa utilizzatrice precisi obblighi in ordine alla predisposizione di locali

⁵⁰³ Non è escluso peraltro che si creino forme di aggregazione comuni tra lavoratori interinali e dipendenti dell'impresa utilizzatrice.

⁵⁰⁴ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 404; così anche Lambertucci, *Commento all'art 7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 308, il quale aggiunge che non sussisterebbe alcun obbligo dell'impresa fornitrice di sostituire il lavoratore partecipante all'assemblea.

⁵⁰⁵ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 310.

idonei e alla possibilità per i lavoratori di accedere agli stessi per prendere parte all'adunanza: l'utilizzatore è in sostanza tenuto a tollerare che i lavoratori, quindi anche quelli temporanei, partecipino all'assemblea anziché svolgere la prestazione lavorativa che loro compete⁵⁰⁶. Secondo questa ricostruzione, durante lo svolgimento dell'assemblea, resta sospeso il rapporto, malgrado non resti sospeso l'obbligo dell'impresa fornitrice di corrispondere ai lavoratori la retribuzione, nei limiti di legge (art 20 Stat.lav.; art 10, comma 6°, CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici); allo stesso tempo, durante le ore di assemblea, l'impresa fornitrice non potrà essere considerata inadempiente rispetto agli obblighi derivanti dal contratto di fornitura, tantomeno dovrà provvedere alla sostituzione dei lavoratori che prendono parte all'assemblea. Infine, in mancanza di espressa deroga contenuta nel contratto di fornitura, il costo sarà sostenuto dall'agenzia in quanto titolare del vincolo con il lavoratore⁵⁰⁷.

c) Il diritto di sciopero e le forme di rappresentanza sindacale.

Non v'è dubbio alcuno che anche i lavoratori temporanei, al pari di tutti gli altri lavoratori, siano titolari del diritto di sciopero; tuttavia l'art 7 della l.196/97, che si ripropone di dare indicazioni in merito ai diritti sindacali dei lavoratori

⁵⁰⁶ Mazzotta, *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina del lavoro temporaneo*, cit., p. 158; Passalacqua, *I diritti sindacali del lavoratore interinale* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p.201. Dall'interpretazione indicata deriva altresì che l'impresa utilizzatrice sarà il soggetto passivo rispetto ad una eventuale azione per la repressione della condotta antisindacale (Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p.356).

⁵⁰⁷ Su questo punto concordano Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.399; Reitano, *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo* in Biagi (a cura di) *Mercati e rapporti di lavoro*, cit., p. 137. In senso contrario Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 355 ss.

temporanei, nulla dice a tal proposito; questo evidentemente rinfocola le questioni connesse all'esercizio di un diritto che, in ragione della tendenziale brevità del rapporto e delle ripercussioni che può sortire sia sull'impresa utilizzatrice sia sull'impresa fornitrice, può generare delicati problemi sugli equilibri sottesi al lavoro temporaneo, specie in tema inadempimenti e di conseguenti responsabilità⁵⁰⁸.

In materia di sciopero, in via preliminare, occorrerà sempre individuare di volta in volta chi sia il destinatario della protesta o richiesta avanzata attraverso l'astensione dal lavoro.

Certo non potrebbe trovare applicazione, a mio avviso, il divieto di cui all'art 1, comma 4°, lett. b, l.196/97 che inibisce il ricorso la lavoro temporaneo per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, poiché la disposizione si riferisce al "rimpiazzo" di dipendenti dell'impresa utilizzatrice che si astengano dal lavoro⁵⁰⁹.

Appare altresì necessario verificare che l'astensione dal lavoro sia legittima; nel caso in cui non lo fosse, infatti, il comportamento del lavoratore si porrebbe ai confini con l'ipotesi dell'assenza ingiustificata, esponendo l'agenzia al rischio di inadempimento nei confronti dell'utilizzatrice, qualora non provvedesse alla pronta sostituzione del lavoratore assente.

Nel caso in cui, invece, l'astensione fosse legittimamente posta in essere, occorrerà verificare, come si accennava, nei confronti di chi sia indirizzata la protesta.

⁵⁰⁸ Vedi anche le considerazioni svolte sub Cap. II, par. 13 (lett. b), p.66.

⁵⁰⁹ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 179. Non è d'accordo Zoli, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, cit., p. 144, il quale riferisce il divieto ad ogni forma di astensione nei confronti dell'impresa utilizzatrice.

Se la protesta dei lavoratori fosse rivolta contro dell'impresa utilizzatrice, l'agenzia sarebbe sollevata da ogni rischio, sul presupposto che l'utilizzatrice sia nella possibilità di rimuovere le cause che hanno indotto i lavoratori allo sciopero. Una diversa soluzione sarebbe del resto foriera di "illogiche conseguenze"⁵¹⁰: si pensi al caso di uno sciopero attuato contro l'impresa utilizzatrice per contestare la mancata predisposizione delle opportune misure antinfortunistiche; è incongruo pensare che possano gravare sull'agenzia gli effetti di tale (legittima) astensione dal lavoro, visto che, in ultima analisi, è all'impresa utilizzatrice che deve essere imputato il motivo della protesta.

L'interpretazione indicata, tuttavia, presuppone che vi sia uno stretto legame tra la rivendicazione avanzata e la sua diretta incidenza sul rapporto di assegnazione: così l'agenzia non potrebbe ritenersi libera dall'obbligo di sostituire il lavoratore qualora la sua adesione allo sciopero fosse animata dallo spirito di solidarietà nei confronti dei lavoratori stabili dell'impresa utilizzatrice, senza che l'adozione del comportamento o del provvedimento sollecitato abbia riflessi diretti sulle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei.

Per quanto riguarda le forme di rappresentanza sindacale, occorrerà distinguere, da un lato, la possibilità per i lavoratori temporanei di partecipare alla costituzione e alla vita di r.s.a e r.s.u. all'interno dell'impresa fornitrice e, dall'altro lato, la possibilità di partecipare alle strutture di rappresentanza presenti all'interno delle imprese utilizzatrici in ragione della potenziale "vicinanza" di interessi con i dipendenti stabili delle stesse.

⁵¹⁰ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p.179.

Dal primo punto di vista, si osserva che il legislatore era nella condizione di scegliere tra due soluzioni: adattare il preesistente modello delle r.s.u (o delle r.s.a)⁵¹¹ alla peculiarità del lavoro temporaneo oppure creare una forma di rappresentanza parallela, destinata ai soli lavoratori temporanei. Invero, il legislatore⁵¹² non ha assunto una posizione ben definita sul punto, lasciando implicitamente alla contrattazione collettiva la selezione del modello di rappresentanza, limitandosi a stabilire una condizione di pari accesso all'attività sindacale attraverso il richiamo ai diritti codificati con lo statuto dei lavoratori.

La contrattazione collettiva, a sua volta, è intervenuta scegliendo il modello della rappresentanza unitaria esclusiva⁵¹³, quella che alcuni hanno reputato come la più facile da gestire⁵¹⁴.

Anzitutto è stata prevista la figura del delegato sindacale, una sorta di portavoce nominato dalle organizzazioni sindacali stipulanti, su indicazione dei lavoratori temporanei.

Si dubita che tale soggetto sia dotato di reale rappresentatività, essendo estranea alla designazione ogni forma di istanza elettiva, tale da espropriare

⁵¹¹ Deriva, infatti, direttamente dall'art 7, comma 1°, l.196/97 il diritto dei lavoratori temporanei di partecipare alle forme di rappresentanza presenti o costituenti presso l'impresa fornitrice, sicché le successive previsioni contrattuali non potrebbero escludere tale diritto che trova il suo fondamento direttamente nella legge (lo sottolinea Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 315).

⁵¹² Carrieri (*Lavori in cerca di rappresentanza* in Lav.giur. 1999, p.543.) ha parlato della posizione del legislatore in termini di incertezza fra "rappresentanza inclusiva degli interessi" e "pluralismo associativo".

⁵¹³ Segnaliamo peraltro che il rinnovo contrattuale del 2002 ha introdotto, accanto alla figura del delegato sindacale, anche la nuova figura del rappresentante aziendale, eletto dai lavoratori temporanei in missione presso la medesima impresa utilizzatrice, ma limitatamente all'ipotesi (poco frequente, in realtà) che l'impresa utilizzatrice impieghi almeno trenta lavoratori interinali contemporaneamente per più di tre mesi (art 8, comma 4° del CCNL 23 settembre 2002).

⁵¹⁴ Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 316.

perlomeno parte dei poteri attributivi alle organizzazioni sindacali, uniche artefici nella individuazione dei soggetti destinatari della funzione⁵¹⁵.

Il delegato è chiamato a svolgere compiti di intervento nei confronti delle imprese fornitrici per l'applicazione dei contratti e delle norme in materia di lavoro⁵¹⁶ nonché per l'applicazione dei diritti sindacali in genere (art 8, comma 2°, CCNL); beneficia di un monte ore annuo che assorbe integralmente quanto discende dalle norme di legge (art 8, comma 6°) ed è titolare dei diritti e delle prerogative previste dalla legge e dallo stesso contratto collettivo (art 8, comma 11°)⁵¹⁷.

Resta da dire che specifiche previsioni sono fissate dall'art .9 del CCNL per le imprese fornitrici per quanto riguarda i componenti dei consigli o comitati direttivi nazionali, regionali o territoriali.

Rinviando alla lettura della norma per le previsioni di dettaglio, osserviamo che in questo caso è stabilita una selezione più rigida dei dirigenti sindacali, i quali sono scelti “all'interno dei lavoratori temporanei che abbiano un periodo di anzianità nel settore di almeno sei mesi”; il che ha fatto pensare ad una carica destinata per lo più a chi, nel momento della cooptazione abbia in corso un rapporto di lavoro temporaneo e in particolare ai lavoratori a tempo indeterminato, che più agevolmente degli altri sono nella condizione di soddisfare il requisito

⁵¹⁵ Maresca Ciucciovino, *Il CCNL per i lavoratori temporanei* in Dir.prat.lav. 1998, p.1995.vedi anche Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit.,p. 317 ss.) che svolge un'analisi circa la individuazione dei soggetti dotati dell'elettorato passivo, osservando che invero il CCNL nulla dispone in ordine ai possibili lavoratori che possono rivestire l'incarico di delegato sindacale.

⁵¹⁶ A tal proposito Guaglianone, *Il lavoro a termine e i diritti sindacali* in Quad.dir.lav.rel.ind., 2000, n°23, p.99 ss.) rileva come il delegato sindacale “esautorato da qualsiasi compito, sia negoziale sia consultivo”, si trovi ad esercitare un potere di controllo sulla conformità dell'operato del datore di lavoro per quanto riguarda le disposizioni legali e contrattuali.

⁵¹⁷ Niccolai (*Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 318 ss.) rileva come le disposizioni citate confermano la necessità di un vincolo di dipendenza con la fornitrice quale condizione per la

temporale minimo richiesto⁵¹⁸. Tuttavia non è dato escludere che anche un lavoratore temporaneo a termine possa essere designato, ma solo in costanza di missione, qualora in virtù di precedenti rapporti di lavoro interinale abbia maturato l'anzianità richiesta.

Problematica appare la possibilità per i lavoratori temporanei di partecipare alla costituzione e alla vita delle strutture rappresentative dell'azienda utilizzatrice, data anche la scarsità di univoche indicazioni legislative.

Innanzitutto, si osserva, in via generale, che la scelta legislativa di evitare l'insorgenza di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore temporaneo induce ad escludere il lavoratore stesso dalla partecipazione a forme di rappresentanza disgiunte dal rapporto di lavoro.

Certo il dato formale della titolarità del rapporto non può escludere di soggetti "esterni" alle strutture partecipative dell'azienda⁵¹⁹, così come la temporaneità del rapporto non può escludere il godimento dei diritti di elettorato attivo e passivo⁵²⁰; ma è altresì evidente che aver estromesso il lavoratore temporaneo dal computo dell'organico dell'impresa utilizzatrice "ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo", se non per quanto attenga a specifiche discipline, comporta di fatto una limitazione all'accesso dei lavoratori "esterni"(cioè dei lavoratori temporanei) rispetto alle forme aggregative e rappresentative endoaziendali⁵²¹.

nomina a delegato sindacale, non comprendendosi altrimenti come potrebbe un esterno fruire di permessi o godere di molte altre garanzie sindacali.

⁵¹⁸ Nicolai, lavoro temporaneo e autonomia privata, cit., p. 320.

⁵¹⁹ Guaglianone, *I diritti sindacali* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1254.

⁵²⁰ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 408 (nota n° 715).

⁵²¹ Leccese, *Diritti sindacali* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 360; l'Autore evidenzia inoltre come questa esclusione possa recare pregiudizio anche ai lavoratori "interni" all'azienda.

“Sommando” questo dato con altre disposizioni in tema di elettorato attivo e passivo e di accesso agli organismi di rappresentanza, la possibilità per il lavoratore interinale di essere coinvolto nell’attività sindacale propria dell’impresa utilizzatrice si assottiglia notevolmente.

In senso opposto depone, in verità, la previsione dell’art 7, comma 2°, l.196/97: di fronte alla necessità di consentire la fruizione dei diritti di libertà presso l’impresa utilizzatrice, cioè nel luogo dove si svolge gran parte dell’attività lavorativa, il legislatore ha adottato un criterio paritario che coinvolge anche i diritti di attività sindacale, con ciò imponendo, se possibile, una ricostruzione delle forme di rappresentanza interne alla utilizzatrice in grado di accogliere anche il “popolo” dei lavoratori temporanei⁵²².

Considerato, dunque, che le indicazioni normative sul punto non sono chiarificatrici, è stato suggerito di attribuire alla contrattazione collettiva il compito di tentare il processo di integrazione della normativa con le strutture organizzative⁵²³, adattando quelle esistenti alle peculiarità del lavoro interinale ovvero edificando un modello partecipativo più maturo, in grado di accogliere le istanze provenienti dal mercato del lavoro e scaturenti dalla diversificazione dei bisogni di cui sono portatori nuovi gruppi di soggetti che gravitano nell’ambito dell’impresa⁵²⁴.

Allo stato dei fatti, il sistema selettivo delle rappresentanze sindacali aziendali non pare compatibile con la “instabilità” tipica del lavoro interinale: i lavoratori temporanei, è stato affermato, non potrebbero provvedere alla

⁵²² Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 322.

⁵²³ Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.90.

⁵²⁴ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p.70.

costituzione di proprie r.s.a.⁵²⁵ né rivestire la qualifica di dirigente sindacale dei lavoratori dell'impresa utilizzatrice⁵²⁶.

Più agevole appare invece la partecipazione dei lavoratori temporanei alla costituzione e all'attività delle rappresentanza sindacali unitarie, non ostando particolari difficoltà a che la contrattazione collettiva ritocchi i meccanismi di accesso, consentendo così l'accoglimento, nell'ambito delle generali strutture di rappresentanza, delle istanze provenienti dai lavoratori interinali.

Infine, non dovrebbero esservi dubbi in ordine alla sussistenza del diritto anche dei prestatori di lavoro temporaneo di partecipare all'elezione del rappresentante per la sicurezza, posto che l'art 18 del d.lgs. 626/1999 non pare contenere preclusioni fondate sull'esistenza di un particolare tipo di vincolo di subordinazione nei confronti dell'impresa presso la quale avviene la designazione⁵²⁷. Depone in tal senso, inoltre, la previsione dell'art 6, comma 5°, l.196/97 laddove è stabilito che il lavoratore temporaneo venga (eccezionalmente) computato nell'organico dell'impresa utilizzatrice ai fini della disciplina dell'igiene e della sicurezza del lavoro⁵²⁸.

⁵²⁵ Guaglianone, *I diritti sindacali* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1254.

⁵²⁶ Reitano, *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo*, cit., p. 138; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 407; Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 90.

⁵²⁷ Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 70.

⁵²⁸ Lambertucci, *Commento all'art 6, commi 3°, 4° e 5°* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 282; Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 323.

25. Obbligo di formazione professionale.

L'art 5 della l.196/97 delineava il sistema di formazione professionale di cui possono beneficiare i lavoratori interinali⁵²⁹. Si trattava certamente di un tassello importante nella regolamentazione dell'istituto (peraltro presente anche nella legislazione di altri Paesi europei), sia per garantirne l'efficienza (dato che l'"utilità" del lavoro temporaneo sta nell'immediata operatività del lavoratore e che, specularmente le chances di invio in missione del lavoratore risiedono in una preparazione adeguata alle richieste del mercato), sia per assicurarne la funzione collocativa.

Secondo un'interpretazione afferente alla formulazione originaria dell'art 5, l.196/97, il lavoratore avrebbe potuto vantare nei confronti dell'agenzia un vero e proprio diritto alla formazione professionale, diritto che si sarebbe sostanziato nella possibilità di usufruire di apposite sospensioni retribuite del rapporto di lavoro (cd. congedi formativi)⁵³⁰.

In realtà un'interpretazione seriamente ancorata al dato normativo non avrebbe potuto portare a conclusioni del genere⁵³¹; piuttosto, è stato sostenuto, la formulazione originaria dell'art 5 poteva essere intesa nel senso di prefigurare la formazione professionale come una risorsa esterna al rapporto, affidata alla gestione di soggetti creati ad hoc, diversi dal datore di lavoro (ossia dall'agenzia)

⁵²⁹ La norma è stata integralmente modificata ad opera dell'art 64 della legge n°488/1999. Prima della intervenuta modifica, un'analisi completa della disposizione era stata compiuta da Varesi, *La formazione professionale. La prestazione di lavoro temporaneo e i lavoratori in mobilità* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 306; vedi anche: Bano, *Commento all'art 5* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 241; Alessi, *La formazione professionale in Napoli* (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1225; Passalacqua, *La formazione professionale in Galantino* (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 267.

⁵³⁰ Alessi, *La formazione professionale in Napoli* (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1231; Roccella, *I rapporti atipici in Italia*, cit., p. 16.

⁵³¹ Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 295.

e alla quale i lavoratori avrebbero avuto la facoltà di accedere solo nelle fasi di non -lavoro⁵³².

Il testo riformulato dell'art 5, ad opera della legge n°488/1999 (art 64), non adotta più, nella rubrica, l'espressione "formazione professionale", ma si limita a prevedere "interventi specifici per i lavoratori temporanei", con ciò evidentemente fugando ogni dubbio circa l'esistenza di un obbligo a carico dell'impresa fornitrice in materia di formazione professionale.

La formazione ricompare come uno dei molteplici obiettivi, cui sono destinate le risorse del Fondo bilaterale, senza aver alcuna implicazione con il rapporto di lavoro vero e proprio.

Nulla vieta peraltro che sulla materia intervenga la contrattazione collettiva.

26. Lavoro temporaneo e mobilità.

L'art 8 della l.196/97 introduce una serie di disposizioni di raccordo fra la disciplina della mobilità , delineata dalla legge 23 luglio 1991, n° 223 (e successive modificazioni e integrazioni) e la disciplina propria del lavoro temporaneo⁵³³.

Invero sembra che la norma interessi soltanto i lavoratori che godono dell'indennità di mobilità⁵³⁴, mentre resterebbero esclusi, stando alla lettera della

⁵³² In questo senso Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 411; Varesi, *La formazione professionale* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 320.

⁵³³ Su questo argomento vedi Zilio Grandi, *Commento all'art 8* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 218; Varesi, *La formazione professionale. La prestazione di lavoro temporaneo e i lavoratori in mobilità* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 321; Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1262 ss.

⁵³⁴ Hanno diritto all'indennità di mobilità, ai sensi degli artt. 7 e 16 della l.223/1991, i lavoratori (operai, impiegati e quadri) licenziati per una delle causali collettive di cui agli artt. 4 e 24 della stessa l.223/1991, da parte di imprese, diverse da quelle edili, rientranti nel capo di applicazione

norma, i lavoratori che sono iscritti nella lista della mobilità, ma che non beneficiano dell'indennità⁵³⁵.

Questa interpretazione esige tuttavia una verifica di compatibilità con l'art 3 della Costituzione, ossia con il principio di uguaglianza, tutte le volte in cui la ratio della disposizione risieda non nella tutela del reddito del lavoratore in mobilità, ma nel favorirne il reimpiego: in questi casi, cioè, si impone uno sforzo interpretativo volto a garantire la compatibilità delle previsioni con il dettato costituzionale.

L'aver accolto la tesi che riconduce il lavoro temporaneo all'area dei rapporti di lavoro subordinato nell'impresa ci consente ora di affermare che, anche in tema di mobilità, tutte le previsioni di legge che hanno come presupposto la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato (ad esempio: art 5, comma 5°, l.223/1991; art 8, commi 6° e 7°, l.223/1991; art 9, comma 1°, lett. b, l.223/1991; art 9, comma 6°, l.223/1991) sono per ciò stesso riferibili anche alla stipulazione di un contratto di lavoro temporaneo⁵³⁶. Peraltro segnaliamo che a conclusioni analoghe pervengono anche coloro che, partendo dal dettato dell'art 8, comma 2°

della cassa integrazione guadagni straordinaria, che vantino un'anzianità aziendale di almeno dodici mesi di lavoro effettivo. Sull'argomento (e in particolare sull'ampliamento delle ipotesi originariamente previste) vedi Giubboni, *La tutela del lavoratore in mobilità* in Miscione (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti* in Carinci (diretto da) *Diritto del lavoro. Commentario*, III, Torino, 1998, p.526 ss.

⁵³⁵ In tal senso Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 412-413; Occhino, *lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1262; Zilio Grandi, *Commento all'art 8 in gentili* (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 318.

⁵³⁶ Dovrà tuttavia essere esclusa la disposizione dell'art. 8, comma 2°, l.223/1991 che prevede un'ipotesi soggettiva di apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: l'iscrizione del lavoratore da assumere nelle liste di mobilità. Nel caso del lavoro temporaneo, l'apposizione del termine è consentita non sulla base di un puro requisito soggettivo, ma sul presupposto di un precedente o coevo contratto di fornitura, a sua volta necessariamente a termine (vedi infatti l'art 3, comma 1°, lett. a della l.196/97, ai sensi del quale il contratto di lavoro temporaneo a termine ha una durata corrispondente a quella del contratto di fornitura cui è collegato, nonché l'art 3, comma 3°, lett. g della stessa legge, ai sensi del quale il termine deve essere specificamente indicato a pena della trasformazione del contratto di lavoro temporaneo a termine in uno a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice.

della l.196/97, osservano che quella norma “sembra sottendere l’intenzione del legislatore di regolare l’applicazione (dell’art 8, comma 4°, l.196/97) piuttosto che di disporla”⁵³⁷.

a) L’assunzione da parte dell’impresa fornitrice (con contratto di lavoro temporaneo a termine o a tempo indeterminato) di un lavoratore che gode dell’indennità di mobilità. Il trattamento del lavoratore in deroga alla disciplina comune.

L’art 8, comma 1° della l.196/97 dispone che “nel caso di assunzione con il contratto di cui all’art 3 da parte di un’impresa fornitrice di lavoratore titolare di indennità di mobilità, qualora la retribuzione percepita dal lavoratore per la prestazione di lavoro temporaneo presso l’impresa utilizzatrice sia inferiore all’importo dell’indennità di mobilità, ovvero per i periodi in cui è corrisposta l’indennità di disponibilità di cui all’art 4, comma 3°, al medesimo lavoratore è corrisposta la differenza fra quanto, rispettivamente, percepito a titolo di retribuzione ovvero di indennità di disponibilità e l’indennità di mobilità. Tale differenza è attribuibile fino alla cessazione del periodo di fruibilità dell’indennità di mobilità. Il lavoratore assunto dall’impresa fornitrice mantiene il diritto all’iscrizione alle liste di mobilità”.

Malgrado in dottrina siano state espresse opinioni di segno contrario⁵³⁸, sembra che, a guardare il testo della norma, nessun elemento induca a restringerne

⁵³⁷ Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1265. L’Autore tuttavia pone attenzione all’ulteriore problema legato alla classificazione del contratto di lavoro temporaneo come contratto a tempo pieno o parziale e a tempo

l'ambito di operatività alle sole ipotesi di contratto di lavoro temporaneo stipulato a tempo indeterminato⁵³⁹.

Quindi, secondo questa ricostruzione, la garanzia del reddito del lavoratore in mobilità si tradurrà, per i periodi di missione, sia nel contratto a termine che in quello a tempo indeterminato, nel diritto a percepire l'eventuale differenza tra retribuzione di missione e indennità di mobilità; nel caso di contratto a tempo indeterminato, per i periodi di disponibilità, nel diritto a percepire la differenza tra indennità di disponibilità e indennità di mobilità. In ogni caso il lavoratore conserverà il diritto a mantenere l'iscrizione nell'apposita lista.

Rispetto alla disciplina ordinaria in materia di mobilità, il lavoratore assunto con contratto di lavoro temporaneo a termine sembra godere di una più debole garanzia, per quanto riguarda il reddito: per l'ipotesi di assunzione a termine, l'art 8, commi 6° e 7° della legge 223/1991 prevede la sospensione totale dell'indennità per le sole giornate di lavoro svolte e non, come in questo caso, l'integrazione fino al raggiungimento dell'importo dell'indennità di mobilità. Al contrario, il lavoratore assunto a tempo determinato gode di una migliore garanzia sul piano occupazionale: rimane iscritto anella lista di mobilità per il periodo residuo, mentre in base all'art 9, comma 6° della l.223/1991 dovrebbe esserne immediatamente cancellato. La garanzia, sul piano del reddito, per il lavoratore in mobilità assunto con contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato

indeterminato o a termine, problema rilevante ai fini dell'applicazione di talune norme in materia di mobilità, come l'art. 5, comma 5° della l.223/1991 o l'art 8, comma 2°, l.223/1991.

⁵³⁸ Zilio Grandi, *Commento all'art 8*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 318: l'Autore afferma che la norma invero si riferisca al solo caso del lavoratore assunto con contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato.

⁵³⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 415.

rappresenta, invece, la riaffermazione di un principio già posto in generale dall'art 9, comma 5° della l.223/1991⁵⁴⁰.

b) *Il contributo cui ha diritto l'impresa fornitrice in caso di assunzione di lavoratore in mobilità con contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato.*

L'art 8, comma 3° della l.196/97 specifica e integra il disposto dell'art 8, comma 4° della l.223/1991, del quale tuttavia presuppone l'applicabilità al lavoro temporaneo.

Ai sensi della norma generale, ossia dell'art 8, comma 4° della l.223/1991, il datore di lavoro che, senza esservi tenuto, assuma a tempo pieno e indeterminato lavoratori iscritti nella lista di mobilità, riceve un contributo mensile pari al 50% dell'indennità di mobilità non goduta dal lavoratore.

Nel caso specifico (art 8, comma 3°, l.196/97), l'impresa fornitrice ha diritto al 50% del complessivo importo delle mensilità di indennità di mobilità non godute dal lavoratore, incluse quelle "non fruite dal lavoratore, anche ai sensi del comma 1°": secondo l'interpretazione che ci sembra di poter accogliere poiché consente il coordinamento con la norma che precede, all'agenzia spetterebbe il 50% anche delle quote di indennità di mobilità non corrisposte al lavoratore, perché inviato in missione, ai sensi, appunto, dell'art 8, comma 1°, l.196/97, con retribuzione superiore all'importo dell'indennità di mobilità⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1267; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 415.

⁵⁴¹ Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1268. In alternativa si potrebbe dire, tuttavia, che nei mesi interessati da missioni parziali,

E, infatti, il calcolo del contributo non viene effettuato mensilmente, ma complessivamente, e l'ammontare viene corrisposto all'impresa fornitrice allo scadere del periodo di fruibilità dell'indennità di mobilità da parte del lavoratore.

c) Convenzioni volte al reimpiego dei lavoratori in mobilità tramite contratti di lavoro temporaneo e allo svolgimento di attività formative.

L'art 8, comma 3° della l.196/97 dispone che “ le agenzie regionali per l'impiego⁵⁴² (...) possono stipulare, con i soggetti di cui all'art 2 (id est con le agenzie di lavoro interinale), convenzioni che prevedano lo svolgimento da parte di questi ultimi di attività mirate a promuovere il reinserimento lavorativo dei titolari dell'indennità di mobilità mediante l'effettuazione di prestazioni di lavoro temporaneo nel rispetto delle condizioni previste dai commi 1, lett. b e 2° dell'art 9 della legge 223/1991 (e successive modificazioni e integrazioni)”⁵⁴³. La norma aggiunge che la convenzione può prevedere lo svolgimento di attività formative finanziate a carico dell'apposito fondo istituito in virtù dell'art 5, comma 2° della l.196/97.

L'art 8, comma 4° della l.196/97 individua inoltre la sanzione per i lavoratori che rifiutino l'assunzione da parte dell'impresa fornitrice così convenzionata, sanzione che consiste nella “sospensione dell'indennità di mobilità

cioè per una durata inferiore al mese, l'indennità di mobilità parzialmente goduta avrebbe potuto ritenersi interamente “non fruita” (Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 416, nota n° 732).

⁵⁴² Legge 28 febbraio 1987, n° 56.

⁵⁴³ L'art 9, comma 1, lett. b della l.223/1991 prevede che il lavoratore sia cancellato dalla lista per la mobilità quando “non accetti l'offerta di un lavoro professionalmente equivalente ovvero, in mancanza di questo, che presenti omogeneità anche intercategoriale e che, avendo riguardo ai

per un periodo pari a quello del contratto offerto w comunque non inferiore ad un mese”.

Le norme indicate mirano, evidentemente, al reinserimento dei lavoratori in mobilità nel mercato del lavoro nonché alla promozione di attività di formazione che, a loro volta, facilitino quel reinserimento.

Proprio in ragione dell'importanza degli obiettivi perseguiti, è stato suggerito di interpretare l'art 8, comma 3° in senso definitorio e non precettivo, in modo tale da consentire la stipulazione di convenzioni anche a favore di lavoratori pur iscritti alle liste di mobilità, ma che non percepiscono la relativa indennità, fugando al contempo i possibili dubbi di legittimità costituzionale con riguardo al principio di uguaglianza di cui all'art 3 della Costituzione⁵⁴⁴: in questo caso, infatti, l'interesse protetto non è quello della tutela del reddito, ma quello del reinserimento lavorativo, comune, evidentemente, ad entrambe le categorie di lavoratori.

Questa interpretazione, tuttavia, sortisce una conseguenza non trascurabile: il rifiuto dell'assunzione da parte dei lavoratori titolari del diritto all'indennità di mobilità comporta, ai sensi dell'art 8, comma 4°, l.196/97, solo la sospensione dell'indennità per un periodo pari a quello del contratto offerto (e comunque non inferiore al mese); per il lavoratori che non godano del diritto all'indennità, ove si ammetta la possibilità che vengano inclusi nelle convenzioni in parola, la sanzione sarebbe quella generale e ben più grave della cancellazione dalle liste per la mobilità, prevista dall'art 9, comma 3° della l.22371991.

contratti collettivi nazionali di lavoro, sia inquadrati in un livello retributivo non inferiore del 10% rispetto a quello delle mansioni di provenienza”.

⁵⁴⁴ Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1270.

27. Obbligo di informazione e formazione in materia di salute e di sicurezza sul lavoro.

Il legislatore ha scelto di addossare l'obbligazione relativa alla sicurezza dell'attività lavorativa al soggetto utilizzatore (art 6, comma 1°, l.196/97). Il soggetto fornitore, da canto suo, è tenuto, ai sensi dell'art 3, comma 5°, primo periodo, l.196/97, ad un'informazione di carattere generale: esso è chiamato ad informare i lavoratori temporanei circa "i rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale" e deve formarli ed addestrarli "all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti (in conformità alle disposizioni del decreto legislativo 19 settembre 1994, n°626 e successive modificazioni).

Questi obblighi sono tuttavia trasferibili in capo al soggetto utilizzatore, mediante apposita clausola che le parti includano nel contratto di fornitura e che dovrà altresì risultare dal contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, stipulato tra il lavoratore e l'agenzia.

28. La disciplina del recesso. Licenziamento e diritto ad eseguire la prestazione per l'intero periodo di assegnazione (art 3, comma 4°, l.196/97); dimissioni e nullità delle clausole che limitano l'assunzione del lavoratore.

Il potere di recesso compete, evidentemente, al fornitore-datore di lavoro, mancando sul punto deroghe alla disciplina comune.

La disciplina del licenziamento, applicabile al lavoro temporaneo dipende a sua volta dalla riconducibilità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo all'area del lavoro subordinato, così che, se si tratta di contratto di lavoro temporaneo a termine, il recesso sarà possibile solo per giusta causa (art 2119 Cod.Civ.), salvo che nel corso dell'eventuale periodo di prova, durante il quale il datore di lavoro potrà recedere ad nutum e senza preavviso (art 2096, comma 3°, Cod.Civ.); mentre se si tratta di contratto di lavoro a tempo indeterminato (e fatto salvo ancora una volta il regime peculiare riservato al periodo di prova), il datore di lavoro potrà licenziare per giusta causa o giustificato motivo, oggettivo o soggettivo⁵⁴⁵.

In effetti, non pare rilevante, ai fini della disciplina del recesso, il dettato dell'art 3, comma 4° della l.196/97, ai sensi del quale "il lavoratore ha diritto di prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, salvo il caso di mancato superamento della prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso". Quella norma, infatti, si riferisce al solo potere di richiamo del fornitore-datore di lavoro (potere che, invero, non sussiste⁵⁴⁶), senza tuttavia interferire con il potere di licenziamento.

⁵⁴⁵ Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p.83; Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1214; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 235; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 420.

⁵⁴⁶ Sul punto vedi le riflessioni di Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 385 ss.; Niccolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, cit., p. 337 ss. Segnaliamo tuttavia che in dottrina è stato affermata la impossibilità di applicare integralmente al lavoro temporaneo la disciplina di diritto comune relativa al licenziamento. Perulli (*Commento all'art3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 179 ss.) ha sostenuto, ad esempio che, in deroga alla disciplina comune, durante la missione nel contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, il lavoratore fosse licenziabile solo per giusta causa, mentre negli intervalli di attesa, tra una missione e l'altra, troverebbe applicazione la disciplina generale di cui alla legge 604/1966. Nello stesso senso si è espresso Speciale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 276 ss.; Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia*, cit., p. 15; Pera, *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*; Zoli (*I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 84) ritiene, a sua volta, che l'art 3, comma 4° della

Pertanto le comuni nozioni di “giusta causa”⁵⁴⁷ e giustificato motivo oggettivo e soggettivo troveranno applicazione anche con riguardo al lavoro temporaneo. In tal senso depone altresì il CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici (art 32).

Certo l’inadempimento del lavoratore nei confronti dell’agenzia andrà valutato con riferimento anche alle posizioni di potere del soggetto utilizzatore; mentre il giustificato motivo oggettivo potrà realizzarsi, tra l’altro, allorché lavoratori dotati di una ben definita professionalità non siano più richiesti dal mercato⁵⁴⁸. Al contrario non sarebbe consentito ritenere che il giustificato motivo oggettivo sia integrato automaticamente a seguito di “patologie” che colpiscano il contratto di fornitura (si pensi al caso di inadempimento da parte dell’impresa utilizzatrice): anche in queste ipotesi, sarebbe invece necessario verificare se il lavoratore temporaneo non sia impiegabile altrimenti, dovendosi guardare al licenziamento sempre come all’”extrema ratio”.

La tutela invocabile da parte del lavoratore assunto a tempo indeterminato⁵⁴⁹, reale o obbligatoria, dipenderà, come di consueto, dalla

l.196/97 sia diretto a garantire la stabilità nel corso della missione e quindi determini, nel caso di licenziamento per giustificato motivo, il differimento degli effetti dell’atto di recesso alla fine della missione. Vedi anche Tiraboschi (*La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell’ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 65 ss.), il quale ipotizza che al contratto di lavoro temporaneo non si applichi la disciplina del licenziamento dettata per il rapporto di lavoro subordinato; il contratto di lavoro temporaneo si potrebbe risolvere (e si tratterebbe di un licenziamento per giusta causa) solo in conseguenza di una causa che legittimasse la risoluzione del contratto di fornitura ad esso collegato.

⁵⁴⁷ Si rilevi la precisazione di Perulli, *Commento all’art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 180 ss. , il quale sostiene che la giusta causa andrà intesa in senso oggettivo in termini di “gravissimo inadempimento contrattuale, aderendo a quella che del resto è l’opinione dominante in dottrina. Non è d’accordo Reitano, *Modalità di esercizio del potere disciplinare e licenziamento* in Biagi (a cura di) *Mercato e rapporti di lavoro*, cit., p. 98.

⁵⁴⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 421.

⁵⁴⁹ Ricordiamo qui che la legge 604/1966 e l’art 18 Stat.Lav. si applicano soltanto al contratto di lavoro subordinato stipulato a tempo indeterminato; il lavoratore con contratto a termine che abbia subito un illegittimo licenziamento avrà diritto a percepire le retribuzioni non godute fino alla scadenza del contratto, detratto, secondo l’orientamento prevalente, l’ “aliunde perceptum”. Sul

consistenza occupazionale dell'unità produttiva o, in questo caso, del datore di lavoro, ossia dell'agenzia fornitrice (art 18 Stat.lav., come modificato dalla l.108/1990, e artt. 3-4 , l.108/1990).

Il risarcimento del danno, previsto dall'art 18, comma 4°, Stat.lav. dovrà essere calcolato in base alla retribuzione fruita dal lavoratore in missione, nei limiti della sua scadenza naturale⁵⁵⁰, e successivamente sulla base dell'indennità di disponibilità⁵⁵¹.

L'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, eventualmente pronunciato dal giudice in applicazione dell'art 18 dello Statuto dei lavoratori, sarà evidentemente diretto al fornitore-datore di lavoro, il quale sarà chiamato, a seconda della fase del rapporto in cui è intervenuto il licenziamento, o a reinserire il lavoratore nella situazione di disponibilità (e quindi a corrispondergli la relativa indennità) oppure a rinviarlo nuovamente in missione.

La prima ipotesi probabilmente è quella destinata a presentarsi con maggiore frequenza: la breve durata delle missioni è tale, infatti, da far sì che l'ordine giudiziale di reintegro giunga spessissimo a missione scaduta. Nella seconda ipotesi, tuttavia, la concreta ripresa dell'attività lavorativa, risulterà subordinata non solo all'esercizio del potere di invio da parte dell'agenzia⁵⁵², ma altresì dall'esercizio della porzione di potere direttivo che è propria dell'utilizzatore: se quest'ultimo restasse inerte, il lavoratore avrebbe comunque

punto vedi Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 188.

⁵⁵⁰ Così testualmente Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 422.

⁵⁵¹ Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 236. Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 8, l.604/1966, la retribuzione di riferimento è l'ultima percepita dal lavoratore.

⁵⁵² La quale, nel frattempo, potrebbe aver inviato un altro lavoratore nei confronti del quale, lo ricordiamo, non potrebbe ora esercitare un potere di richiamo dalla missione (art 3, comma 4°, l.196/97).

diritto a percepire la retribuzione integrale, ma potrebbe eventualmente decidere di accettare un'altra missione che l'agenzia gli offrisse.

Il lavoratore potrebbe, infine, optare per l'indennità sostitutiva pari a quindici mensilità di retribuzione (art 18 Stat.lav.), da calcolarsi sulla base della retribuzione di cui godeva al momento della cessazione del rapporto.

Sempre in applicazione della normativa generale dettata dalle fonti per il rapporto di lavoro subordinato, possiamo affermare che il lavoratore temporaneo, durante il periodo di prova, potrebbe recedere dal contratto (sia esso a termine, sia esso a tempo indeterminato) ad nutum e senza preavviso (art 2096, comma 3° Cod.Civ.); nel corso del rapporto potrebbe, invece, rassegnare le proprie dimissioni: nell'ipotesi di contratto a termine, solo per giusta causa (art 2119 Cod.Civ.), mentre nell'ipotesi di rapporto a tempo indeterminato, per giusta causa o ad nutum con preavviso (art 2118 Cod.Civ.)⁵⁵³.

Secondo alcuni Autori, la previsione di cui all'art 3, comma 6° della l.196/97, laddove dispone che "è nulla qualsiasi pattuizione che limiti, anche in forma indiretta, la facoltà del lavoratore di accettare l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice", una volta scaduto il contratto di fornitura di lavoro temporaneo (ossia una volta giunto al termine il periodo di missione), comporterebbe per il lavoratore a tempo indeterminato che si dimetta nel corso della missione per essere assunto dall'impresa utilizzatrice, la liberazione

⁵⁵³ Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Napoli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 1214. Carinci (*La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 423) ritiene che le stesse norme possano trovare applicazione anche nel caso in cui le dimissioni del lavoratore intervengano in fase di missione nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Non è d'accordo Miscione, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, cit., p. 2087, il quale ritiene che durante i periodi di missione il lavoratore non possa dimettersi se non per giusta causa; tale soluzione è accolta altresì da Ferraro, *Lavoro interinale in I contratti di lavoro*, cit., p. 647; Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico*

dall'onere del preavviso⁵⁵⁴; a questa interpretazione si può obiettare in primo luogo che normalmente la nullità si riferisce a clausole contrattuali e non a previsioni di legge e che, in secondo luogo, nulla vieta al lavoratore, anche nel corso della missione, di accettare l'assunzione immediata da parte dell'impresa utilizzatrice senza dover attendere l'esaurimento del periodo di preavviso, salvo, naturalmente, l'obbligo di corrispondere alla controparte la relativa indennità (art 2118, comma 2° Cod.Civ.).

29. Il rapporto tra il lavoratore e l'impresa utilizzatrice.

Il soggetto utilizzatore non è qualificabile come datore di lavoro⁵⁵⁵, ma ciononostante la legge gli ha attribuito una serie di poteri e di obblighi nei confronti del lavoratore, come il potere direttivo e l'obbligo di sicurezza⁵⁵⁶.

Contro questa ricostruzione si pongono coloro i quali sostengono che il rapporto tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore sia un rapporto di mero fatto⁵⁵⁷.

Ma, si osserva, i poteri e gli obblighi cui si accennava sono imputati dalla legge in capo all'utilizzatore in virtù del realizzarsi della fattispecie definita come "lavoro temporaneo tramite agenzia", cioè a seguito della stipulazione del

italiano, cit., p. 66; Papaleoni, *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, cit., p. 157.

⁵⁵⁴ In tal senso: Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p. 211; Speziale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 278.

⁵⁵⁵ Il fatto che l'utilizzatore non sia datore di lavoro implica che il lavoratore interinale non venga computato nell'organico dell'impresa utilizzatrice "ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo" (art 6, comma 5°, l.196/97), tranne che per quanto riguarda l'igiene e la sicurezza del lavoro, come ora vedremo.

⁵⁵⁶ Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 158; Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 424.

⁵⁵⁷ Ferraro, *Lavoro interinale* in *I contratti di lavoro*, cit., p. 645; Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 160.

contratto di fornitura e del contratto di lavoro temporaneo: si tratta dunque di effetti ex lege che scaturiscono dalla conclusione di due distinti negozi collegati⁵⁵⁸ e non dal mero inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva di un soggetto diverso dal datore di lavoro⁵⁵⁹.

a) I poteri dell'utilizzatore: il potere di conformazione della prestazione; lo "ius variandi"; il potere di controllo.

Come abbiamo avuto di illustrare, una porzione del potere direttivo (si tratta, in particolare, del potere di dirigere la prestazione) spetta al soggetto utilizzatore, mentre al fornitore, id est all'agenzia, compete il potere di invio.

Le indicazioni normative al riguardo sono ritenute inequivocabili: "il lavoratore temporaneo, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice svolge la propria attività (...) sotto la direzione (...) dell'impresa medesima"(art 3, comma 2°, l.196/97). Il lavoratore temporaneo si trova, dunque, in una posizione di soggezione nei confronti dell'utilizzatore: dispone infatti l'art 4, comma 1°, l.196/97 che "il prestatore di lavoro temporaneo svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro ed è tenuto inoltre all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice".

Il potere di conformazione della prestazione, nonostante sia attribuito ad un soggetto diverso dal datore di lavoro, dovrà essere esercitato nei confronti del

⁵⁵⁸ Perulli, *Commento all'art 3, commi 1-4* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 159.

⁵⁵⁹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 425; Corazza, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo* in Riv.trim.dir.proc.civ., 1998, p. 54.

lavoratore entro i limiti segnati dal contratto di lavoro (in specie dall'oggetto del contratto stesso: le mansioni convenute, l'orario pattuito, e così via) e dalla legge (si pensi alle disposizioni contenute nello Statuto dei lavoratori).

Diversamente il lavoratore potrebbe rifiutare al proprio datore di lavoro, vale a dire all'agenzia, di eseguire una prestazione difforme da quella convenuta, e all'utilizzatore di soggiacere ad un potere esercitato fuori dei limiti imposti.

L'utilizzatore, a sua volta, si troverà esposto nei confronti della propria controparte contrattuale, (cioè nei confronti dell'agenzia), alle conseguenze derivanti dall'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura (risoluzione, risarcimento di un eventuale danno), ma anche nei confronti delle organizzazioni sindacali, qualora queste intendessero agire ai sensi dell'art 28 dello Statuto dei lavoratori (che, com'è noto, è volto alla repressione della condotta antisindacale).

Per quanto riguarda, poi, il cd. ius variandi, l'art 6, comma 2° della l.196/97 dispone che "l'impresa utilizzatrice, nel caso in cui adibisca il prestatore di lavoro temporaneo a mansioni superiori, deve darne immediata comunicazione scritta all'impresa fornitrice, consegnandone copia al lavoratore".

Il potere di variare le mansioni è dunque attribuito all'utilizzatore⁵⁶⁰; non è richiesto alcun consenso da parte del lavoratore, che si configura come soggetto passivo di un'altrui determinazione⁵⁶¹; tuttavia anche in questa ipotesi troveranno applicazione i limiti generali imposti dall'art 2103 Cod.Civ.: l'utilizzatore potrà

⁵⁶⁰ Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, cit., p. 417; Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 189; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 77 ss.

⁵⁶¹ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 428.

adibire il lavoratore a mansioni equivalenti a quelle indicate nel contratto di lavoro⁵⁶², non però a mansioni inferiori⁵⁶³; se lo adibisce a mansioni superiori⁵⁶⁴, il lavoratore avrà diritto a ricevere il relativo trattamento.

Invero nell'art 6, comma 2° della l.196/97 si fa riferimento soltanto all'adibizione del lavoratore interinale a mansioni superiori rispetto a quelle indicate dal contratto e solo per prevedere, lo ribadiamo, in capo all'utilizzatore l'obbligo di darne comunicazione scritta all'agenzia: l'osservanza di tale adempimento da parte del soggetto utilizzatore, vincola così l'agenzia, in qualità di "formale" datore di lavoro, di corrispondere al lavoratore una retribuzione maggiorata, salvo il rimborso di tale supplemento dalla controparte (art 1, comma 5°, l.196/97)⁵⁶⁵.

Per il resto la legge non aggiunge altro, lasciando in sospeso la questione relativa ai limiti dello ius variandi; tuttavia, in assenza di diversa e speciale disposizione, anche rispetto al lavoro temporaneo, come sopra si diceva, dovranno ritenersi operanti i vincoli fissati dall'art 2103 Cod.Civ. Infatti, risulterebbe incongruo, nonché contrario al principio che impone la parità di trattamento dei

⁵⁶² Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 229; Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* in Santoro Passarelli (a cura di) *Flessibilità e diritto del lavoro*, cit., p. 217.

⁵⁶³ Le uniche ipotesi in cui la giurisprudenza ammette un potere di "demansionamento" del lavoratore sono quelle in cui tale potere venga esercitato nell'interesse stesso del lavoratore, come nel caso tipico del lavoratore adibito a mansioni inferiori per evitare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Ma, si osserva, di fatto, è un'ipotesi che difficilmente si realizza nel periodo di missione (Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 428, nota n°767).

⁵⁶⁴ Dobbiamo qui segnalare, tuttavia, l'opinione di Martinengo (*Commento all'art 6, commi 2° e 6°*, in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 274), il quale nega l'esistenza dello ius variandi in capo all'utilizzatore.

⁵⁶⁵ E' stata, inoltre, sostenuta la necessità di distinguere fra l'adibizione a mansioni superiori e lo spostamento a quelle equivalenti, affermando che, nel primo caso, la modificazione del contratto di fornitura potrà avvenire solo con il consenso di entrambe le parti, in mancanza del quale le differenze retributive graveranno sull'utilizzatore, come nell'ipotesi di mancata informazione; al contrario, la variazione conseguirà automaticamente all'esercizio in senso orizzontale dello ius variandi, poiché esso non determina un aumento sostanziale della retribuzione del lavoratore e,

lavoratori interinali (sancito dall'art 4, comma 2°, l.196/97) che il suddetto potere, riconosciuto dalla legge in capo all'utilizzatore, non venga esercitato entro gli stessi limiti che valgono in generale per il lavoro subordinato.

Quanto poi alle conseguenze derivanti dall'aver adibito il lavoratore a mansioni inferiori rispetto a quelle contrattualmente definite, occorre chiarire, in via preliminare, se l'illegittimo demansionamento configuri la violazione del contratto di fornitura (qual è prefissato dall'art 1, comma 5°, l.196/97), sanzionata con la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice e la comminazione della relativa sanzione penale (art 10, comma 1°, l.196/97, che, lo ricordiamo, richiama il ripristino del divieto di rapporti interpositori), oppure sia sottoposto soltanto all'applicazione delle regole generali.

La genericità dell'art 10, comma 1° della l.196/97, che si riferisce alla violazione dell'art 5 senza null'altro specificare, ha alimentato qualche dubbio in proposito: è stato sostenuto, infatti, che lo speciale apparato sanzionatorio predisposto dall'art 10 si estenderebbe oltre la fase genetica del rapporto, per colpire anche il successivo inadempimento delle obbligazioni scaturenti dagli elementi necessari del contratto di fornitura⁵⁶⁶. Questa tesi è stata, tuttavia, oggetto di critica, per il fatto che la chiusura verso qualsiasi variazione delle mansioni dedotte nel contratto di fornitura determinerebbe l'assurda conseguenza di precludere anche la mobilità verso l'alto, in contrasto con la stessa lettera della legge che, come detto, ne prevede espressamente l'eventualità⁵⁶⁷.

quindi, del corrispettivo dovuto all'impresa fornitrice (Lambertucci, *Commento all'art 6, commi 3-5* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 278.

⁵⁶⁶ Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, cit., p. 2343.

⁵⁶⁷ Mantovani, *Il diritto del lavoro*, 2002, parte II, p. 406 (nota a Trib. Milano, 22 dicembre 2001: in quella sede il giudice ebbe modo di affermare che la conversione in contratto a tempo indeterminato a carico dell'impresa utilizzatrice è prevista dalla legge 196/97 solo per casi

Appare, dunque, maggiormente aderente allo spirito della normativa limitare le difformità del contratto di fornitura dai contenuti prescritti dalla legge o, addirittura, a quella della loro omissione, l'ambito di applicabilità della speciale misura sanzionatoria della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore. Questa soluzione sembra del resto soddisfare sia l'interesse del lavoratore interinale alla promozione, sia quello dell'utilizzatore a non subire sanzioni di estrema gravità per ogni minimo mutamento degli elementi di cui al comma 5° dell'art 1 che abbia luogo nella fase esecutiva del rapporto di lavoro⁵⁶⁸.

Un altro aspetto relativo allo ius variandi che pare opportuno indicare riguarda l'eventualità che il lavoratore temporaneo sia adibito a mansioni superiori per un periodo che supera i tre mesi (o il più breve periodo stabilito dal contratto collettivo)⁵⁶⁹, limite oltre il quale l'art 2103 Cod. Civ. prevede la promozione automatica. La questione, evidentemente, può interessare solo il contratto di lavoro temporaneo stipulato a tempo indeterminato, laddove è possibile che il lavoratore sia inviato in successive missioni nell'ambito di uno stesso rapporto di lavoro.

tassativamente determinati, fra i quali non rientra l'adibizione a mansioni inferiori rispetto a quelle previste in contratto; l'unica conseguenza è dunque il diritto del lavoratore al risarcimento del danno).

⁵⁶⁸ A tal proposito Pisani (*Norme sanzionatorie* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 430) ha osservato che un'interpretazione estensiva dell'art 10, comma 1° della l.196/97, determinando la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato per ogni anche minima variazione degli elementi di cui all'art 5, comma 1°, avrebbe finito per irrigidire oltremodo il lavoro temporaneo, in aperto contrasto con il carattere della flessibilità che invece l'istituto ambisce ad avere.

⁵⁶⁹ Si osserva, peraltro, che può trattarsi anche del minor periodo sancito nel contratto collettivo a beneficio dei dipendenti dell'utilizzatore, in virtù dell'operare del principio di parità di trattamento di cui all'art 4, comma 2°, l.196/97 (Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p.431, nota n° 779).

La dottrina è orientata in senso prevalentemente negativo, ossia nega un diritto alla promozione automatica del lavoratore temporaneo oppure ammette che la promozione si produca solo con il consenso dell'impresa fornitrice allo spostamento verso l'alto del lavoratore⁵⁷⁰.

Tuttavia, le considerazioni svolte in merito alla riconducibilità del lavoro temporaneo all'ambito del lavoro subordinato nell'impresa portano a conclusioni di segno opposto: anche il lavoratore interinale, dopo un periodo di adibizione a mansioni superiori pari a tre mesi o al minor termine previsto dal contratto collettivo, acquista il diritto alla promozione automatica (nonché alla corrispondente retribuzione per i periodi di missione⁵⁷¹) nei confronti del proprio datore di lavoro⁵⁷². Si tratterà comunque di un'eventualità non frequente nell'economia del contratto di lavoro temporaneo⁵⁷³.

Veniamo ora, brevemente, ad illustrare quella porzione di potere di controllo che spetta all'utilizzatore, con particolare riferimento all'esecuzione della prestazione lavorativa.

Il dato si ricava, in modo pressoché inequivocabile, oltre che dalle disposizioni relative al potere direttivo, dalla norma che prevede che gli elementi che costituiranno oggetto della contestazione disciplinare debbano essere comunicati all'agenzia dall'impresa utilizzatrice (art 6, comma 6°, l.196/97).

⁵⁷⁰ Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, cit., p. 230; Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 78.

⁵⁷¹ E' chiaro, infatti, che il fornitore chiederà un corrispettivo adeguato al nuovo, superiore, inquadramento ai successivi utilizzatori presso i quali invierà quel lavoratore.

⁵⁷² In tal senso Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 190.

⁵⁷³ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 432.

Anche il potere di controllo dovrà essere esercitato entro i limiti segnati dal contratto e dalla legge⁵⁷⁴; diversamente le conseguenze saranno quelle già illustrate in materia di esercizio del potere direttivo⁵⁷⁵.

b) L'obbligazione solidale verso il lavoratore e verso l'Inps.

L'art 6, comma 3° della l.196/97 prevede che l'impresa utilizzatrice risponda "in solido, oltre il limite della garanzia prevista dall'art 2, comma 2°, lett. c, dell'obbligo della retribuzione e dei corrispondenti obblighi contributivi non adempiuti dall'impresa fornitrice".

La disposizione deve essere coordinata con quella che impone all'impresa utilizzatrice di assumere, nel contratto di fornitura, l'obbligo, in caso di inadempimento dell'impresa fornitrice, "del pagamento diretto al lavoratore temporaneo del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali in favore del prestatore di lavoro temporaneo"(art 1, comma 5°, lett. g, l.196/97)⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Bianchi D'Urso Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, cit., p. 79 (gli Autori richiamano in particolare i limiti posti dall'art 4 dello Statuto dei lavoratori, relativo all'uso di apparecchiature idonee al controllo dei lavoratori nello svolgimento delle attività lavorative ("impianti audiovisivi").

⁵⁷⁵ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 433.

⁵⁷⁶ Proprio intorno al tema del coordinamento delle due norme è fiorito un intenso dibattito in dottrina: secondo Levi (*Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 247), ha affermato che "la responsabilità di cui all'art 1 sarebbe una responsabilità destinata ad operare quando l'agenzia versi in difficoltà, ma il deposito cauzionale sia rimasto indenne. La responsabilità di cui all'art. 6, invece, garantirebbe il lavoratore temporaneo dalle ipotesi più gravi, in cui non abbia percepito il trattamento retributivo e previdenziale ed il fondo di garanzia sia già stato del tutto prosciugato. Lunardon (*Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1247) sostiene, a sua volta, che la norma sul pagamento diretto riguarda invero solo le modalità di pagamento, e cioè "il fatto del subentrare, in funzione di garante, dell'utilizzatrice nell'ipotesi di inadempimento della

Adottando una lettura congiunta delle due norme, ne vediamo scaturire in capo all'utilizzatrice verso il lavoratore e verso l'Inps un obbligo di legge, ribadito altresì nel contratto di fornitura, attinente al versamento delle somme relative alla retribuzione e ai contributi previdenziali non corrisposte dall'agenzia, secondo quello che è stato definito lo schema di una "fideiussione legale"⁵⁷⁷.

Come testualmente recita l'art 6, comma 3° della l.196/97 si tratta di un'obbligazione solidale, di modo che il lavoratore potrà chiedere il pagamento al suo datore di lavoro, cioè all'agenzia, oppure all'impresa utilizzatrice. Quanto alla locuzione "oltre il limite della garanzia" adottata dal legislatore, si può dire che il senso sia quello di stabilire un *beneficium ordinis*⁵⁷⁸: il lavoratore sarà tenuto, in primo luogo, a chiedere l'adempimento al fornitore, il quale per i primi due anni può utilizzare anche il patrimonio separato costituito dal deposito cauzionale (art 2, comma 2°, lett. c. l.196/97) o, decorsi due anni, indifferentemente, al fornitore o al fideiussore (art 1944 Cod. Civ.); se il fornitore non adempie e il garante neppure, allora il lavoratore potrà chiedere il pagamento all'utilizzatore. Secondo questa ricostruzione il lavoratore e l'Inps altro onere non avrebbero se non quello di rispettare l'ordine previsto dalla legge nel richiedere il pagamento⁵⁷⁹.

fornitrice (quanto al fatto materiale del pagamento)". Invece, la responsabilità solidale attiene "non al piano dell'individuazione dei soggetti deputati al comportamento materiale del pagamento, ma al piano degli obblighi".

⁵⁷⁷ Così Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 434.

⁵⁷⁸ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 434.

⁵⁷⁹ Segnaliamo la diversa opinione di Bortone (*Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 336), il quale ritiene che la locuzione vada interpretata nel senso di "anche oltre il limite della garanzia", di modo che il lavoratore possa chiedere indifferentemente l'adempimento al fornitore o all'utilizzatore, "senza che sia neppure previsto un *beneficium ordinis*"; il lavoratore sarebbe cioè nella condizione di poter agire, indifferentemente, nei confronti di uno dei due imprenditori, indipendentemente da qualsiasi considerazione circa la sorte del deposito cauzionale. Esclude che l'art 6, comma 3° fondi a favore dell'utilizzatore il beneficio dell'escussione Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5-7* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 72; mentre è di opinione contraria Levi, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, cit., p. 247. Secondo

L'utilizzatore, a sua volta, ha il diritto di agire in regresso nei confronti dell'agenzia ai sensi dell'art 1, comma 5°, lett.g., l.196/97.

c) L'obbligo di garantire il godimento dei servizi sociali ed assistenziali.

Il lavoratore temporaneo ha il diritto di fruire di tutti i servizi sociali ed assistenziali di cui godano i dipendenti dell'impresa utilizzatrice addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio (art 6, comma 4°, l.196/97)⁵⁸⁰.

La norma può essere intesa non solo come semplice applicazione del principio di parità di trattamento⁵⁸¹, bensì come norma volta a creare un preciso obbligo verso un soggetto estraneo al rapporto di lavoro, cioè verso l'utilizzatore⁵⁸².

La previsione legislativa, invero, è piuttosto ampia: sono ricompresi tutti i servizi messi a disposizione dei lavoratori dell'unità produttiva cui è addetto il lavoratore temporaneo, sia quelli previsti dalla contrattazione collettiva, sia quelli

altri Autori l'impresa utilizzatrice risponde in solido solo se i crediti dei lavoratori temporanei superino l'ammontare del deposito cauzionale indicato (Lambertucci, *Commento all'art 6, commi 3-5* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 277) oppure "quando il fondo cauzionale della fornitrice sia stato intaccato" (Lunardon, *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1247).

⁵⁸⁰ Per l'opinione che in questi casi il lavoratore temporaneo possa comunque iscriversi alle associazioni o cooperative, alle condizioni previste dai rispettivi statuti, o acquisire l'anzianità necessaria, nel caso che la sua missione abbia una durata congrua vedi Bortone, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 337.

⁵⁸¹ Lambertucci, *Commento all'art 6, commi 3-5* in Gentili (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 279.

⁵⁸² Così Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 435.

che il datore di lavoro abbia disposto in via unilaterale; si tratta, normalmente, del servizio mensa, di trasporto, di asili nido, di attività ricreative, di sconti presso esercizi commerciali convenzionali, ecc.

d) L'obbligazione di sicurezza.

L'art 6, comma 1° della l.196/97 pone uno specifico obbligo di informazione e tutti gli obblighi di protezione in materia di sicurezza del lavoro in capo all'utilizzatore; trova così piena attuazione, con riguardo al lavoro temporaneo la direttiva comunitaria 91/383 volta a "promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale"⁵⁸³.

Per quanto riguarda, in particolare, gli obblighi di informazione, l'art 6, comma 1°(primo periodo) stabilisce che nel caso in cui le mansioni cui è adibito il lavoratore temporaneo richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'impresa utilizzatrice è chiamata a darne informazione al lavoratore stesso, conformemente a quanto dispone il decreto legislativo 19 settembre 1994, n° 626 (e successive modificazioni e integrazioni).

Mentre, dunque, sull'agenzia grava un obbligo di informazione generale sui rischi per la sicurezza e la salute "connessi alle attività produttive" (art 3, comma 5°, l.196/97), sul soggetto utilizzatore grava invece un obbligo di informazione

⁵⁸³ In questo senso Lunardon, *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1237; Ritiene invece Bortone (*Obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 332) che l'ordinamento italiano si fosse già sostanzialmente adeguato alla disciplina comunitaria; a sua volta Tiraboschi (*La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 53) afferma che sia necessario un ulteriore intervento del legislatore nazionale per portare la recezione della direttiva CEE al suo completo "assorbimento".

specifico in relazione ai particolari rischi dell'attività in concreto svolta dal lavoratore.

Tale obbligo di informazione riguarda i rischi, propri delle lavorazioni sottoposte a sorveglianza sanitaria⁵⁸⁴ o particolarmente pericolose, per le quali il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo non sia radicalmente vietata da un'apposita previsione di legge⁵⁸⁵.

E' stato inoltre affermato che anche l'obbligo di informazione generale a beneficio dei lavoratori, come già l'obbligo di formazione e addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività per cui vengono assunti i lavoratori temporanei, potrà essere oggetto di "trasferimento", in via convenzionale, dal fornitore all'utilizzatore, al momento della conclusione del contratto di fornitura⁵⁸⁶.

Ai fini dell'assolvimento degli obblighi di informazione, il CCNL 28 maggio 1998 per le imprese fornitrici (art 14) ha previsto che i lavoratori siano informati, mediante il contratto di lavoro temporaneo, "circa il referente dell'impresa utilizzatrice, incaricato di fornire loro le informazioni sui rischi per la salute e per la sicurezza connessi alle attività, alla mansione e ai luoghi di lavoro, nonché sulla formazione e sull'addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività".

⁵⁸⁴ Si ritiene infatti che l'espressione "sorveglianza medica speciale" debba essere considerata equivalente a "sorveglianza sanitaria", con precipuo riferimento ad una serie di lavorazioni nocive individuate dalla legge (Bortone, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 328.

⁵⁸⁵ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 437.

⁵⁸⁶ Lunardon, *Gli obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Napoli (a cura di) *Il pacchetto Treu*, cit., p. 1238, il quale osserva che per la formazione generale del lavoratore potrebbe essere necessario disporre di macchine e di attrezzature che presso il fornitore non si trovano; opposta l'opinione di Levi, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo* in Galantino (a cura di) *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*,

“L’impresa utilizzatrice osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi” (art 6, comma 1°, secondo periodo, l.196/97).

Questa disposizione trova la sua ragion d’essere nel fatto che l’attività lavorativa è destinata a svolgersi negli spazi, nell’ambiente, nell’organizzazione predisposti dall’utilizzatore: solo quest’ultimo, dunque, è in grado di dominare i fattori di rischio che incombono sul lavoratore⁵⁸⁷.

La scelta di gravare l’impresa utilizzatrice e non l’agenzia degli obblighi in materia di sicurezza è del resto comune a molti Paesi europei⁵⁸⁸ e si noti, infine, che i lavoratori temporanei sono computati e si sommano ai dipendenti dell’utilizzatore, in deroga al principio generale, ai fini dell’applicazione delle norme di legge e di contratto collettivo in materia di igiene e sicurezza (art 6, comma 5°, l.196/97).

Qualora, poi, il soggetto utilizzatore non adempia ai suoi obblighi, il lavoratore potrà agire contro di lui. Potrà altresì sollevare l’eccezione di inadempimento nei confronti del proprio datore di lavoro, ossia dell’agenzia, rifiutando di eseguire la prestazione lavorativa.

cit., p. 231, il quale argomenta che la formazione professionale è una delle competenze dell’impresa fornitrice.

⁵⁸⁷ Carinci, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 438.

⁵⁸⁸ Per un quadro delle legislazioni europee in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori temporanei vedi Javiller, Neal, Weiss, Salohimo, Rungaldier, Tinhofer, *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della direttiva n°91/383/Cee in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *Dir.rel.ind.*1996, n°6, p. 39 ss.

e) *La responsabilità verso i terzi.*

“L’impresa utilizzatrice risponde nei confronti dei terzi dei danni ad essi arrecati dal prestatore di lavoro temporaneo nell’esercizio delle sue mansioni”(art 6, comma 7°, l.196/97).

La norma evidentemente pone una deroga alla regola generale sancita dall’art 2049 Cod. Civ., che imputa in capo al datore di lavoro, oggettivamente (a prescindere da qualsiasi accertamento della colpa) la responsabilità per i danni cagionati dai dipendenti nell’esercizio delle loro mansioni.

Si tratta, dunque, di una previsione a favore dell’impresa fornitrice, come del resto altre contenute nella stessa legge 196/97: si pensi in particolare a quella che stabilisce un corrispettivo minimo a carico dell’utilizzatore di importo pari agli oneri retributivi e previdenziali effettivamente sostenuti dal fornitore a favore del lavoratore temporaneo (art 1, comma 5, lett. f, l.196/97) o alla previsione di più lievi sanzioni a carico dell’agenzia rispetto a quelle generalmente previste dalla l.1369/1960.

Segnaliamo, tuttavia, una diversa interpretazione del dettato normativo che colloca la previsione dell’art 6, comma 7° in una linea di continuità con le disposizioni dell’art 2049 del Codice civile; si afferma, in particolare, che l’imputazione della responsabilità civile in capo all’utilizzatore della prestazione di lavoro temporaneo non rappresenti altro che una specificazione delle “regole generali che governano il trasferimento del danno dal soggetto ingiustamente leso ad altro soggetto”; infatti, si aggiunge, “chi, nel proprio interesse, dilata la propria sfera di azione, avvalendosi dell’attività altrui, non può per questa ragione

sottrarsi al peso della responsabilità per i danni cagionati dal prestatore di lavoro a terzi»,⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Così testualmente Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 62. Vedi anche Bortone, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice* in Liso Carabelli (a cura di) *Il lavoro temporaneo*, cit., p. 344, il quale sostiene che “è l'organizzazione dell'impresa utilizzatrice quella direttamente in grado di produrre effetti dannosi dall'attività di lavoratori temporanei. Appare pertanto giusto che sia questa impresa a rispondere dei danni cagionati a terzi da tutti i lavoratori che prestano la propria attività all'interno dell'organizzazione, indipendentemente dal soggetto da cui formalmente risultano assunti”.

CAPITOLO TERZO

La “riforma Biagi” e l’introduzione dello “staff leasing”.

1. Il “patto per l’Italia”, il Libro bianco e la “riforma Biagi”.

A sei anni dall’entrata in vigore della l.196/97, il lavoro temporaneo (o interinale, che dir si voglia) rappresenta, nel nostro ordinamento, una realtà ormai consolidata o, per lo meno, diffusamente presente sul territorio nazionale, come del resto testimoniano il numero via via crescente di società autorizzate all’esercizio dell’attività di intermediazione di manodopera e il numero di missioni effettuate. Si osserva, infatti, come sia stata superata dai più l’idea che “lavoro temporaneo” fosse sinonimo di “marchandage du travail” e che, come tale, meritasse un giudizio di segno negativo. Invero, le parti, vale a dire i lavoratori (o aspiranti tali) e gli imprenditori, in qualità di datori di lavoro, hanno percepito l’introduzione del lavoro temporaneo come un’opportunità per incrementare le occasioni d’incontro tra domanda e offerta di lavoro e ad esso hanno fatto ricorso, con una certa frequenza, gli uni per fare il loro ingresso nel mercato del lavoro e gli altri per procurarsi manodopera a certe condizioni evidentemente ritenute vantaggiose.

Si segnala, inoltre, che alla legalizzazione della fornitura di lavoro temporaneo, attuata, com'è ormai noto, con l'entrata in vigore del "pacchetto Treu", ha fatto seguito un intenso dibattito dottrinale (al quale chi scrive ha attinto nell'illustrare i contenuti della l.196/97), nel cui ambito si è cercato di chiarire alcuni dei non pochi nodi problematici della fattispecie, contribuendo altresì a dissolvere il clima di diffidenza che aveva a suo tempo accompagnato l'introduzione della legge.

In tale contesto è maturata e ha visto la luce la riforma del mercato del lavoro, ispirata alle indicazioni contenute nel cd. Libro bianco⁵⁹⁰ sul mercato del lavoro (pubblicato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali il 3 ottobre del 2001)⁵⁹¹ e introdotta nell'ordinamento dalla legge delega 14 febbraio 2003 n°30⁵⁹², alle cui disposizioni si è data ora attuabilità mediante il D.lgs. 10 settembre 2003, n°276⁵⁹³.

La riforma delinea un progetto di larga portata, configurando una serie di novità che riguardano, per citare solo quelle di maggiore impatto, i servizi pubblici per l'impiego⁵⁹⁴, la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative mediante il modello del cd. "lavoro a progetto", l'introduzione di

⁵⁹⁰ Il Libro bianco, pubblicato dalla Commissione europea, è un documento che contiene proposte per azioni comunitarie in campi specifici. A titolo di esempio, si possono citare i libri bianchi sul perfezionamento del mercato interno, sulla crescita, la competitività e l'occupazione o sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati associati dell'Europa centrale ed orientale, nei settori che interessano il mercato interno. Sullo schema del Libro bianco comunitario, anche gli Stati nazionali pubblicano "libri bianchi", quali documenti che illustrano le strategie del Governo in specifici ambiti.

⁵⁹¹ Sul dibattito scaturito dalla pubblicazione del Libro bianco e del di poco successivo disegno di legge delega sono interessanti le riflessioni svolte da Carinci, *Dal Libro bianco alla Legge delega* (introduzione a) Carinci – Miscione (a cura di) *Il diritto del lavoro dal Libro bianco al disegno di legge delega 2002*, Milano 2002, p.3 ss.; Campanella, *Il Libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro* in *Lav.Giur.*, 46/2002, p.5 ss.; Gremigni, *La delega al governo per la riforma del mercato del lavoro* in *Guida al lavoro*, 46/2002, p. 12 ss.

⁵⁹² In *Dir.prat.lav.* 10/2003 (inserto).

⁵⁹³ In *Dir.prat.lav.* 40/2003 (inserto).

⁵⁹⁴ A tal proposito, si veda in particolare il D.lgs. 293/2003 sul cd. collocamento.

nuove forme di lavoro flessibile (il lavoro a chiamata o job on call e il lavoro ripartito o job sharing), il tentativo di far emergere alcune forme di "lavoro nero"(attraverso l'introduzione del cd.lavoro accessorio), la riforma dell'apprendistato e del contratto di formazione lavoro (ora sostituito dal cd.contratto di inserimento), le modifiche alla disciplina del lavoro a tempo parziale, il nuovo istituto della certificazione dei rapporti di lavoro e da ultimo, non certo per importanza, l'introduzione della cd.somministrazione di manodopera (o staff leasing, per chi ami la terminologia anglosassone, ma anche per ricordare che tutta la riforma del mercato del lavoro ha un'impronta liberista di stampo anglosassone), destinata a subentrare al lavoro interinale.

Invero, non si può ignorare come la "riforma Biagi"⁵⁹⁵abbia tralasciato alcuni impegni pur fondamentali contenuti nell'accordo di concertazione del 5 luglio 2002 tra Governo, associazioni imprenditoriali e associazioni datoriali⁵⁹⁶: il riferimento è, in particolare, alla riforma degli ammortizzatori sociali e agli incentivi all'occupazione.

Non è questa certo la sede per una valutazione complessiva della riforma Biagi che, come si accennava, non copre ogni aspetto del mercato del lavoro che, invero, necessiterebbe di una qualche innovazione; si auspicano, pertanto, ulteriori interventi attuativi delle riforme indicate nella legge delega e, ancor prima, nel

⁵⁹⁵ E' noto ai più che la riforma del mercato del lavoro è scaturita dall'impegno e dal pensiero, fatto proprio dal Governo, del professor Marco Biagi, apprezzato giuslavorista, membro della cd. Scuola di Bologna, autore di numerosissimi saggi e direttore di prestigiose riviste nonché consulente del Ministero del lavoro. Ricordiamo che il professor Biagi è caduto vittima di un agguato ad opera di terroristi dichiaratisi appartenenti alle Brigate Rosse.

⁵⁹⁶ L'accordo, noto come "Patto per l'Italia"(si veda Guida al lavoro, n°29, 2002, p.20 ss.) dava conferma ai contenuti del disegno di legge delega n°848 del 15 novembre 2001, con particolare riguardo ai servizi per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. In tema di "Patto per l'Italia" si vedano i commenti di Treu, *Il Patto per l'Italia: un primo commento* in Guida al lavoro n°29, 2002, p. 10 ss. e di Bonati, *Riforma del mercato del lavoro: le nuove opportunità* in Guida al lavoro, n°29, 2002, p. 13 ss.

Libro bianco. Del resto, non si può non tener conto che riforme di tale ampiezza richiedono sempre un certo lasso di tempo per consolidarsi e andare quindi a regime; tant'è vero che per alcuni dei nuovi istituti introdotti è previsto che siano i contratti collettivi, con un certo margine di tempo, a disciplinarne l'effettiva operatività nei singoli settori produttivi; per altri istituti è invece esplicitamente delineata una fase transitoria, una sorta di "rodaggio".

Prima di verificare in che modo la "riforma Biagi" sia intervenuta in materia di lavoro interinale, che è poi quel che qui interessa, vale la pena svolgere alcune riflessioni con riguardo agli obiettivi che la riforma stessa si prefigge e alla realtà economico – sociale in cui essa è destinata ad operare.

Già nel Libro bianco si osservava come, in Italia, il tasso di disoccupazione si fosse progressivamente ridotto e si presumeva che fosse destinato a ridursi ulteriormente negli anni a venire; tuttavia era (ed è) palese un grave problema di disoccupazione di lunga durata: il tasso di disoccupazione relativo a questo segmento era, infatti, all'epoca in cui il Libro Bianco veniva stilato, pari all'8,3%, mentre la media europea si attestava intorno al 4,9%⁵⁹⁷. I dati rivelavano, dunque, l'inefficacia delle azioni preventive e un accentuato rischio di esclusione sociale da parte di coloro che perdano il posto di lavoro.

Ebbene, tenuto conto che il contesto macroeconomico è di per sé congiunturalmente difficile, posto che la situazione economica internazionale subisce di continuo le ripercussioni connesse agli eventi politici (e, ahimè, bellici) degli ultimi tempi, le cause della situazione in cui versa il mercato del lavoro italiano sono da ricercare: nella pressoché totale carenza di servizi di incontro tra

⁵⁹⁷ Gheido – Casotti, *Riforma del lavoro: scenari attuali e prospettive future* in *Dir.prat.lav.* 30/2003, p. 2000 ss.

domanda e offerta (solo il 4% circa dei rapporti di lavoro “passa”, infatti, per il collocamento); nella insufficienza e inefficacia della pur cospicua spesa per la formazione (da addebitarsi anche al carente monitoraggio dei bisogni presenti nel mercato del lavoro) e, quindi, nella inadeguatezza del livello culturale medio della popolazione (il 20% della classe d’età compresa tra i 15 e i 65 anni possiede solo la licenza elementare o non ha alcun titolo di studio e meno del 38% possiede solo la licenza media). Nel Libro bianco si osservava, inoltre, come la spesa sociale del nostro Paese fosse sì prossima alla media europea, ma che le integrazioni al reddito del disoccupato fossero disomogenee e scollegate da diritti doveri per il reinserimento lavorativo.

A fronte di questa situazione, certamente non rosea, la “riforma Biagi”, come si legge nella relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della legge delega n°30/2003, si ripropone, quali obiettivi prioritari: la realizzazione di un mercato del lavoro trasparente ed efficiente, in grado di incrementare le occasioni di lavoro e di garantire a tutti un equo accesso ad un’occupazione regolare e di qualità; il perseguimento di idonee “politiche dell’occupabilità”, principalmente rivolte ai lavoratori beneficiari di forme di integrazione del reddito; la messa in atto di una “strategia coordinata” volta a contrastare i fattori di debolezza strutturale della nostra economia (disoccupazione giovanile; disoccupazione di lunga durata; concentrazione della disoccupazione nel Mezzogiorno, dove, peraltro, molto diffuso è altresì il “lavoro nero”; modesto tasso di partecipazione delle donne e degli anziani alle dinamiche del mercato del lavoro); l’introduzione di tipologie contrattuali utili a potenziare l’adattabilità delle imprese e dei lavoratori e ad allargare la partecipazione al mercato del lavoro

delle categorie a rischio di esclusione sociale; l'introduzione di forme di "flessibilità regolata e contrattata con il sindacato", nel tentativo di conciliare le esigenze delle imprese, anche sul piano della competitività internazionale, con le irrinunciabili istanze di tutela e di valorizzazione del lavoro; la realizzazione di un sistema efficiente di servizi per l'impiego, pubblici e privati, autorizzati e accreditati, che, in rete tra loro, agevolino l'incontro tra coloro che cercano e coloro che offrono lavoro; infine, l'affermazione di un maggior ruolo delle organizzazioni di tutela e di rappresentanza, in funzione della gestione di attività utili alle cd. "politiche dell'occupabilità".

Il legislatore delegato, dal canto suo, nel dare attuazione alle indicazioni della legge delega e nella necessità di mantenere fede agli impegni assunti in sede europea in materia di incremento dei tassi di occupazione regolare (quello italiano si colloca, purtroppo, tra i più bassi d'Europa), ha inteso, dunque, adottare misure volte principalmente alla promozione di una società attiva e di un lavoro di migliore qualità, ove maggiori siano le possibilità di occupazione per tutti e più moderne, modulabili e adatte alle esigenze dei lavoratori e delle imprese siano le regole che presidono all'organizzazione dei rapporti e dei mercati del lavoro.

2. La somministrazione di lavoro e i vantaggi del decentramento produttivo.

Sulla scorta delle considerazioni finora svolte, che avevano lo scopo di delineare un quadro, per quanto non esaustivo, degli obiettivi dichiarati dai fautori della "riforma Biagi", rivolgiamo ora la nostra attenzione all'evoluzione subita dal

lavoro temporaneo nel superamento della l.196/97, attuato mediante la l.30/2003 e successivamente, in attuazione di quella, dal D.lgs 276/2003.

Il primo dato che emerge è l'intento del legislatore di estendere massimamente l'utilizzabilità del modello della somministrazione di manodopera, nell'ambito del più generale potenziamento delle tipologie di lavoro flessibile. Nel corso degli anni, in effetti, da più parti è stata segnalata l'opportunità di operare nel mercato del lavoro mediante un decentramento produttivo⁵⁹⁸ sempre più avanzato, come accade nel modello, crescentemente diffuso, dell'outsourcing.

In effetti, è possibile individuare alcuni indubbi vantaggi derivanti dal decentramento produttivo, in ciascuna delle sue forme, e in particolare dalla "somministrazione generalizzata"⁵⁹⁹, così come si configura nel d.lgs.276/2003, salvo verificare che tali vantaggi siano diretti prevalentemente o esclusivamente alla classe degli imprenditori – datori di lavoro. In primo luogo, il processo di esternalizzazione, di decentramento, di flessibilizzazione e di frantumazione

⁵⁹⁸ Negli anni '70, all'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, si aprì un intenso dibattito alimentato dagli economisti e al quale parteciparono significativamente anche i giuslavoristi (si veda, ad esempio Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979; Mariucci, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979; Alleva, *Il campo di applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1980) proprio sulla strategia del ricorso al decentramento produttivo come risposta all'irrigidimento delle condizioni d'impiego dei lavoratori seguito all'approvazione dello Statuto. Invero, come osserva Mazzotta (*Diritto del lavoro*, cit., p. 195) il decentramento produttivo rappresenta una tecnica "antica", collocabile alle origini stesse del modo di produzione capitalistico, se è vero che il contratto di lavoro nasce dalla trasformazione del cd.rapporto di Verlag, con cui il mercante capitalista ripartiva tra varie botteghe artigiane la realizzazione delle singole fasi produttive. Per lungo tempo si è pensato (e, come rileva Mazzotta, lo pensava lo stesso Marx) che il progressivo accentramento in fabbrica dell'attività industriale avrebbe condannato all'oblio il decentramento, considerato una forma "arcaica" di utilizzazione del lavoro, anche perché si prestava a fenomeni di intenso sfruttamento, nelle forme dell'interposizione (o "caporalato", che dir si voglia) o del lavoro a domicilio. Viceversa i fatti hanno smentito queste convinzioni, dimostrando che il ricorso al decentramento produttivo è sopravvissuto e inficiando la credibilità dell'assunto per cui il decentramento produttivo fosse caratteristico di zone affette da arretratezza economico – sociale. Portata alle estreme conseguenze, questa tesi ha addirittura riconosciuto un ruolo positivo nella crescita economica del nostro Paese al "lavoro nero" o, per usare un'espressione molto "in voga", all'"economy sommersa".

⁵⁹⁹ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco* in *Dir.prat.lav.* 33/2003, p. 2199.

dell'attività produttiva garantisce, in un'ottica di economia aziendale, il contenimento dei costi della forza – lavoro; in secondo luogo, una maggiore elasticità della struttura dell'impresa consente di rispondere più agevolmente alle mutevoli esigenze del mercato, senza subire gli effetti paralizzanti di una legislazione troppo rigida; infine, il datore di lavoro che utilizza le prestazioni dei lavoratori “somministrati” usufruisce delle prestazioni lavorative di cui necessita, senza assumere su di sé le responsabilità datoriali specifiche nei confronti dei prestatori di lavoro.

Proprio in considerazione di questi indubbi vantaggi per il sistema imprenditoriale, la riforma ha inteso introdurre la nuova somministrazione di manodopera, in luogo del (vecchio, per quanto anch'esso di recente introduzione nel nostro ordinamento) lavoro temporaneo, nel convincimento, peraltro, che la liceità allargata dell'istituto potesse agevolare le occasioni di incontro tra aziende e lavoratori e, quindi, incidere profondamente sulle dinamiche del mercato del lavoro.

3. L'abrogazione degli artt. 1 – 11 della l.196/97 e della l.1369/60 e lo schema della riforma.

Come si accennava, la principale innovazione in tema di fornitura di manodopera, apportata dalla legge, in attuazione della “riforma Biagi”, consiste nell'aver allargato le possibilità di utilizzo del lavoro interinale, sia per quanto riguarda l'ipotesi a tempo determinato, sostituendo le causali specificamente individuate dai contratti di categoria con una causale generale di legge, sia, soprattutto, per quanto riguarda l'ipotesi a tempo indeterminato, che fino ad ora ha

rappresentato una possibilità solo sulla carta, ma alla quale, nella pratica, difficilmente si è fatto ricorso.

Questo comporta che, ora, non è dato più parlare sic et simpliciter di “lavoro temporaneo”, bensì di “somministrazione di lavoro a tempo determinato” (che coincide sostanzialmente con ciò che fino ad oggi era il lavoro temporaneo a tempo determinato) e di “somministrazione a tempo indeterminato”, comunemente detta “staff leasing”.

Prima di addentrarsi nell’analisi della nuova fattispecie, occorre necessariamente segnalare che il punto di partenza della legge delega e, di conseguenza, momento d’avvio del decreto delegato d’attuazione, è stata l’abrogazione espressa degli artt.1 – 11 della legge 24 giugno 1997 n°96, che, com’è ormai noto, erano dedicati alla disciplina del lavoro interinale, nonché della legge 23 ottobre 1960 n°1369, che, come si ricorderà, sanciva il divieto di rapporti interpositori, vietando l’appalto di mere prestazioni di lavoro.

L’art 85, comma 1°, lett. c) e lett. f) spazza via, in sol colpo, rispettivamente, oltre quarant’anni di storia di diritto penale del lavoro e poco più di cinque anni di vita di un istituto che, invero, ha ottenuto un discreto “successo”.

Si tenga presente che la normativa garantista della l.1369/60⁶⁰⁰ ha rappresentato, in effetti, l’estrinsecazione degli artt. 35 e 41 della Costituzione, assicurando una tutela speciale del lavoro, nonché un punto di riferimento fondamentale affinché il mondo imprenditoriale potesse svilupparsi nel rispetto del precetto costituzionale che tutela l’utilità sociale e preserva la sicurezza, la

⁶⁰⁰ Ricordiamo che la disciplina sanzionatoria della l.1369/1960 ha continuato a trovare applicazione, fino all’entrata in vigore del decreto attuativo della “riforma Biagi”, con riguardo all’appalto di manodopera e ad ogni altra forma di rapporto interpositorio.

dignità e la libertà dei lavoratori. Così, il legislatore del 1960, nel tentativo di tenere nel debito conto ogni situazione connessa a possibili forme di sfruttamento interpositorio della manodopera, scelse di adottare una formulazione forse troppo rigida che contemplava, attribuendo loro differenziati trattamenti normativi: l'interposizione illecita di manodopera (art 1, l.1369/60), vale a dire l'ipotesi classica dell'affidamento da parte dell'imprenditore ad un terzo soggetto dell'esecuzione di mere prestazioni di lavoro; i cd. appalti solidali (art 3, l.1369/60), ovvero le fattispecie relative ad appalti leciti (di opere o servizi), per i quali si prevedeva la necessità di obbligare solidalmente, con l'appaltatore, il committente nei confronti dei lavoratori, per le loro spettanze; infine, gli appalti leciti (art 5, l.1369/60), ossia i regolari contratti d'appalto, eseguiti presso l'azienda dell'imprenditore appaltante, con organizzazione di mezzi e personale da parte dell'appaltatore.

La tripartizione, che abbiamo ora sommariamente descritto e che costituiva il cardine dell'abrogata legge 1369/1960, viene mantenuta dal legislatore della riforma, sia pure sotto nuove e più chiare vesti, secondo lo schema delineato nella legge delega n°30/2003.

Il decreto attuativo della riforma, infatti, ripropone le tre situazioni sopra indicate: troviamo, così, la “somministrazione di lavoro”(artt.20 – 26), ossia il regolare e lecito contratto di somministrazione di manodopera che l'utilizzatore conclude con la cd. agenzia di somministrazione, obbligandosi, contestualmente, in solido per il pagamento delle retribuzioni e dei contributi dei lavoratori “somministrati”⁶⁰¹; abbiamo, poi, l'appalto di servizi (art 29), vale a dire l'ipotesi

⁶⁰¹ Si osserva, qui, che lo schema dell'appalto solidale viene utilizzato proprio a giustificazione dell'estensione della sfera di liceità della fornitura di manodopera.

del contratto d'appalto stipulato con un appaltatore che possiede una propria organizzazione di mezzi ben articolata e che, sostanzialmente, si assume il rischio dell'esito del servizio reso; infine, il D.lgs. 276/2003 contempla la somministrazione irregolare, illecita e fraudolenta (art 18, 27 e 28), cioè la vecchia interposizione illecita di manodopera, strutturata secondo il nuovo modello della "somministrazione" e graduata a seconda dei livelli di gravità: "irregolare", quando le condizioni e i limiti contrattuali previsti dalla legge non sono rispettati; "illecita", quando la somministrazione è posta in essere da soggetti non autorizzati; "fraudolenta", quando la somministrazione illecita è realizzata in frode alla legge o ai contratti collettivi.

Si ritiene opportuno, tuttavia, sottolineare che l'abrogazione dell'art 1 della l.1369/60 e dell'art 27 della l.264/1949 non è destinata a generare la completa liberalizzazione dell'"affitto" di manodopera, poiché è stata accompagnata da una serie di disposizioni che, come vedremo, pretendono di assicurare, nell'ottica della tutela del mercato del lavoro e dei rapporti di lavoro, che la somministrazione rimanga un'attività rigorosamente regolamentata, ossia esercitabile soltanto dai soggetti appositamente abilitati, entro i limiti fissati dalle fonti normative⁶⁰².

4. La somministrazione di manodopera nel D.lgs.276/2003.

Entrando, ora, nel vivo delle disposizioni normative, in attesa che la dottrina e la giurisprudenza diano il loro contributo allo studio e all'interpretazione della

⁶⁰² Caravita, *Somministrazione di lavoro e appalto* in *Dir.prat.lav.* 2003, n°42, p.2817.

nuova disciplina, osserviamo che l'art 20, disposizione d'apertura del Titolo III del D.lgs.276/2003 ("Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco"), ci offre subito una definizione del "contratto di somministrazione": "Il contratto di somministrazione può essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato somministratore, a ciò autorizzato"(art 2°, comma 1°). La stessa norma, poi, aggiunge che "per tutta la durata della somministrazione, i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"(art 20, comma 2°).

Come si vede, dunque, dall'incipit del Titolo III, il nuovo schema della somministrazione di lavoro ripercorre, in perfetta adesione, quello della "vecchia" interposizione, sebbene ribaltando in positivo ciò che veniva sanzionato in negativo; vale a dire che il D.lgs.276/2003, anziché imporre dei divieti, pone una serie di diritti e di doveri, disciplinandone, rispettivamente, l'esercizio e l'adempimento.

La struttura del rapporto di somministrazione si configura, dunque, quale rapporto giuridico tripartito, fondato su una interrelazione trilaterale di distinte sfere giuridiche, in una fattispecie negoziale complessa che involge due posizioni contrattuali differenziate: da un lato, troviamo, appunto, il contratto di somministrazione, stipulato tra "somministratore" e "utilizzatore", e, dall'altro lato, un contratto di lavoro subordinato che lega il "somministratore" al lavoratore.

Ciò induce a ritenere che la somministrazione, id est il nuovo appalto di manodopera lecito, coinvolge tre posizioni giuridiche che fanno capo ad altrettanti

soggetti: l'impresa utilizzatrice, ossia il soggetto che si avvale dell'attività lavorativa del lavoratore "somministrato"; l'agenzia di somministrazione, cioè l'ente debitamente autorizzato e accreditato che fornisce, su richiesta, la manodopera; da ultimo, il prestatore di lavoro "somministrato", vale a dire il lavoratore assunto da un datore di lavoro (l'agenzia) chiamato a svolgere le prestazioni lavorative presso uno o più imprese utilizzatrici⁶⁰³.

Come si accennava, il contratto di somministrazione può essere concluso in due forme distinte: a tempo determinato, cioè a termine, e in tal caso i lavoratori vengono assegnati all'utilizzatore per un tempo predeterminato e definito ab initio nel contratto; oppure a tempo indeterminato (staff leasing) e in tal caso i lavoratori vengono assegnati all'utilizzatore senza limiti temporali predefiniti⁶⁰⁴, restando a disposizione dell'agenzia di somministrazione nei periodi durante i quali non siano assegnati ad alcuna impresa utilizzatrice⁶⁰⁵.

a) Somministrazione a tempo determinato.

La somministrazione a tempo determinato può dirsi l'erede diretta del "vecchio" lavoro interinale o temporaneo; l'art 20, comma 3° del D.lgs.276/2003 la presenta come prima tipologia di somministrazione di lavoro, ammessa in via generale, senza eccessive né stringenti limitazioni. Il comma 4° dello stesso articolo dispone, infatti, che "la somministrazione di lavoro a tempo determinato è

⁶⁰³ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco* in Dir.prat.lav. 2003, n°33, p.2200.

⁶⁰⁴ Tuttavia le Pubbliche Amministrazioni possono ricorrere alla somministrazione di lavoro soltanto per prestazioni a termine (art 86, comma 9°, D.lgs.276/2003).

⁶⁰⁵ Si ricordi che, ai sensi dell'art 86, comma 7° del D.lgs. 276/2003, per le agenzie di somministrazione valgono, ai fini della comunicazione delle assunzioni effettuate ai centri per

ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Non sfugga a chi legge l'evidente parallelismo con la nuova disciplina del lavoro a termine stabilita dal D.lgs.6 settembre 2001, n°368⁶⁰⁶. Infatti la norma di cui si è riportato il testo richiama espressamente, addirittura con identità terminologica, l'art 1 del D.lgs.368/2001, laddove prevede, appunto, che è consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Tuttavia, bisogna subito aggiungere che le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulate ai sensi della normativa previgente (art 2, comma 1°, lett. a della l.196/97), sono destinate a mantenere, in via transitoria e salvo diverse intese, la loro efficacia, fino alla loro "naturale scadenza", con riguardo alla individuazione delle causali che consentono la somministrazione di lavoro a termine. Di conseguenza, nella fase di transizione, che segue normalmente all'adozione di una nuova disciplina normativa, non sarà possibile far ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato in ipotesi diverse da quelle contemplate dai contratti collettivi, a meno che non intervengano accordi di diverso contenuto.

Tornando, ora, al parallelismo con la novellata disciplina del lavoro a termine, si osserva che da tale "accostamento" tra le due fattispecie (somministrazione di lavoro a tempo determinato e lavoro a termine) deriva l'obbligo per l'imprenditore, che intenda ricorrere alla somministrazione di

l'impiego, le regole già dettate per le imprese di lavoro temporaneo dall'art 4 bis, comma 4° del D.lgs. 181/2000, come modificato dall'art 6, comma 1° del D.lgs. 297/2002.

⁶⁰⁶ In Dir.prat.lav.2001, n°40, p.2740.

manodopera, di motivare puntualmente il contratto in fieri, sulla base delle effettive esigenze ricollegabili alle necessità, strutturali o funzionali, della propria azienda.

Quanto alle ragioni di carattere “sostitutivo” che consentano il ricorso legittimo alla somministrazione di manodopera a tempo determinato, la disciplina del D.lgs.276/2003 sembra aprire un varco, per di più generalizzato, proprio come nel nuovo contratto a termine, a tutte le ipotesi di sostituzione materialmente possibile di uno o più lavoratori in forza all’impresa; tali ipotesi sono, invero, numerose: sostituzione del lavoratore in tutti i casi in cui l’assente ha diritto alla conservazione del posto; sostituzione (naturalmente temporanea) di un dipendente inviato temporaneamente presso altra sede; sostituzione di un lavoratore temporaneamente non idoneo a svolgere le mansioni a lui precedentemente affidate (anche se provvisoriamente destinato ad altro incarico); assunzione di un lavoratore da destinare ad una sede estera per un periodo di predeterminato; cd. “sostituzione a cascata”(il sostituto non ricopre necessariamente il posto dell’assente); sostituzione dei volontari e cooperanti in servizio civile collocati in aspettativa senza assegni; sostituzione di lavoratori tossicodipendenti a tempo indeterminato che accedano ai programmi terapeutici di riabilitazione; e così via⁶⁰⁷.

L’unico divieto espressamente contemplato dalla legge in materia di sostituzioni riguarda la sostituzione di lavoratori che esercitino il diritto di sciopero: il D.lgs.276/2003 si pone così sulla stessa lunghezza d’onda della previgente disciplina del lavoro temporaneo, sanzionando come illecito il ricorso

⁶⁰⁷ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2202.

alla somministrazione di manodopera per far fronte all'assenza di lavoratori scioperanti.

Sempre in tema di somministrazione di lavoro a tempo determinato, è possibile cogliere un altro parallelismo con la normativa dettata per il rapporto di lavoro a termine: il parallelismo riguarda, ora, la fissazione di limiti predefiniti per l'utilizzazione di questa tipologia di somministrazione⁶⁰⁸; l'art 20, comma 4°, nell'ultima parte, afferma che “la individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, in conformità alla disciplina di cui all'art 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n°368”. Quindi, come già avviene per i contratti a termine, sono esenti da limitazioni quantitative i contratti di somministrazione conclusi: nella fase di avvio di nuove attività; per sostituire lavoratori assenti; per stagionalità; per intensificazione dell'attività lavorativa in certi periodi dell'anno; per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo, aventi carattere straordinario o occasionale; a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, al fine di agevolare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero per lavoratori di età superiore a 55 anni.

Sono inoltre esenti da limitazioni quantitative i contratti di somministrazione di durata non superiore a 7 mesi, compresa un'eventuale proroga, o non superiore alla maggiore durata stabilita dalla contrattazione collettiva con riferimento a situazioni di difficoltà occupazionale per specifiche

⁶⁰⁸ Proprio la possibilità di riscontrare più di un punto di contatto tra le due fattispecie, ha indotto ad affermare che la somministrazione a tempo determinato si ponga quasi in alternativa all'assunzione a termine di personale (Caravita, *Somministrazione di lavoro e appalto*, cit., p.2816).

aree geografiche. Tale esenzione non si applica, però, a singoli contratti stipulati per le durate suddette per lo svolgimento di prestazioni di lavoro che siano identiche a quelle che hanno formato oggetto di altro contratto di somministrazione avente le medesime caratteristiche e scaduto da meno di 6 mesi.

Con riguardo alla norma che stabilisce i limiti quantitativi entro i quali è consentito il ricorso alla somministrazione a tempo determinato, si vuol sottolineare come ancora una volta il legislatore abbia inteso attribuire alla contrattazione collettiva un ruolo – guida nell'applicazione operativa dei singoli istituti, neonati o riformati: sarà, dunque, onere dei contratti collettivi nazionali predeterminare i limiti quantitativi del ricorso alla somministrazione a termine, sia pure in modo non uniforme fra i singoli settori di negoziazione.

b) Somministrazione a tempo indeterminato (staff leasing)

Si tratta del vero e proprio *révisement* legislativo in materia di esternalizzazione (outsourcing): la somministrazione di mere prestazioni di lavoro è resa ora possibile anche a tempo indeterminato; questa è, anzi, forse la maggiore novità introdotta dal D.lgs.276/2003, poiché con lo schema dello staff leasing si supera definitivamente l'idea che la somministrazione di manodopera debba necessariamente rappresentare un'eventualità eccezionale e circoscritta ad eventi transitori: ora, somministratore e utilizzatore possono validamente stipulare contratti di somministrazione non soltanto a tempo determinato (che era quanto accadeva con il lavoro temporaneo), ma anche a tempo indeterminato, per di più, come vedremo, con riferimento ad intere fasi dell'ordinaria e strutturale attività produttiva.

Tuttavia, il legislatore non ha abbandonato la (necessaria) prudenza e, con la debita cautela, ha imposto dei limiti che, se non possono certo dirsi stringenti, sono però di una certa rigidità.

Infatti, l'art 20, comma 3°, lett. a – h afferma inequivocabilmente che la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è ammessa soltanto in una serie ben individuata di attività e di servizi:

- a) servizi di consulenza e di assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione di reti intranet ed extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;
- b) servizi di pulizia;
- c) servizi di custodia e di portineria;
- d) servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;
- e) servizi di gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini;
- f) servizi di economato;
- g) attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione; programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;
- h) attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;
- i) attività di gestione di call – center;

j) avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree “Obiettivo 1” di cui al regolamento comunitario n°1260/1999, recante disposizioni generali sui fondi strutturali;

k) attività di costruzioni edilizie all’interno degli stabilimenti;

l) attività di installazione o smontaggio di impianti e macchinari;

m) nell’ambito di particolari attività produttive, con esplicito riguardo ai settori dell’edilizia e alla cantieristica navale, ove si renda necessario, in una o più lavorazioni plurifase, l’impiego di manodopera diversa, per livello di specializzazione, rispetto a quella normalmente in forza all’impresa interessata.

Infine, anche con riguardo alla somministrazione a tempo indeterminato, come già a suo tempo con riguardo al lavoro temporaneo nella l.196/97, il legislatore rinvia alla contrattazione collettiva per la individuazione di ulteriori ipotesi.

L’elenco di cui all’art 20 del D.lgs.276/2003 è certamente dettagliato, ma, è stato rilevato⁶⁰⁹, nessuna delle ipotesi contemplate sarebbe riconducibile alle “ragioni tecniche, produttive o organizzative” che la legge delega ha genericamente enunciato e che il legislatore delegato avrebbe dovuto individuare; quelli elencati sarebbero piuttosto settori o articolazioni dell’attività produttiva, ma nulla avrebbero a che vedere con le ragioni tecniche, produttive o organizzative indicate nella legge delega: da qui deriverebbero i dubbi di

⁶⁰⁹ Chiusolo, *Il contratto di somministrazione: dubbi di legittimità costituzionale e spunti interpretativi* sulla rivista telematica DOnline.

legittimità costituzionale, in relazione al mancato rispetto dell'art 76 della Costituzione⁶¹⁰.

D'altro canto, si fa notare che l'art 20 del D.lgs.276/2003 contempla quella serie di servizi e di attività endoaziendali, ovvero caratterizzati dall'aver luogo in strutture o con mezzi messi a disposizione dall'utilizzatore, attività e servizi che, nel recente passato, avevano posto i maggiori problemi interpretativi ai fini dell'applicazione della l.1369/60⁶¹¹.

In effetti, tutte le attività per le quali è ora lecita la somministrazione a tempo indeterminato rientravano, per un verso o per l'altro, in quella forma di presunzione assoluta di illiceità dell'appalto che veniva posta espressamente dall'art 1, comma 3° della l.1369/60, laddove la norma recitava: "E' considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per l'esecuzione di opere e servizi, ove l'appaltatore impieghi macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante".

Il legislatore della "riforma Biagi", dal canto suo, nell'intento di eliminare ogni dubbio rilevante in materia di applicazione di una normativa penalmente significativa per il sistema imprenditoriale, ha reso praticabile la somministrazione di manodopera per quelle tipologie di prestazioni lavorative che, più delle altre, inducevano gli ispettori del lavoro a contestare l'ipotesi di reato di interposizione illecita di manodopera: esemplare il caso dei call – center ovvero delle attività promozionali poste in essere nell'ambito dei centri

⁶¹⁰ Com'è noto, la funzione legislativa può essere esercitata dal Governo, in assenza di delega parlamentare, solo ove ricorrano i casi di necessità ed urgenza disciplinati dall'art 77 della Costituzione.

⁶¹¹ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2203.

commerciali o, ancora, delle attività connesse all'assistenza e consulenza nel campo dell'informatica.

Bisogna, inoltre, aggiungere che, come sopra si accennava, l'art 20, comma 1°, lett. i del D.lgs.276/2003 conclude la serie delle attività e dei servizi in relazione ai quali è lecito il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato con una norma che prende in considerazione “tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati dalle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi”.

Ciò indica, a mio avviso, che alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, in qualità di datori di lavoro, la legge riconosce la responsabilità sociale e politica di selezionare altre attività, in aggiunta a quelle già individuate dalla legge stessa, nell'ambito delle quali, secondo i differenti settori negoziali, sia possibile stipulare il contratto di somministrazione a tempo indeterminato. Non solo. Tale responsabilità, che in un certo senso è foriera di un potere lato sensu “legislativo” viene riconosciuta oltre che alle sedi di contrattazione di primo livello (nazionale), anche a quelle di livello territoriale, il che rivela, probabilmente, l'intento del legislatore di avvicinare il più possibile alla concreta realtà storica economico – sociale il nuovo istituto della somministrazione.

c) Somministrazione di lavoro e legge n°196/97: prime osservazioni.

Già ora che ancora non abbiamo scandagliato a fondo la nuova configurazione del “lavoro in affitto”, così come risulta dal D.lgs.276/2003,

possiamo dire, con una certa sicurezza, che le nuove disposizioni, per quanto pretendano di essere innovative (e, per certi aspetti, realmente lo sono), rimangano ad ogni modo incardinate nel sistema del lavoro temporaneo già delineato dagli artt. 1 – 11 della l.196/97, ora abrogati.

Tuttavia, mentre la somministrazione a tempo determinato, che più immediatamente è destinata a subentrare alla fornitura di lavoro temporaneo, risulta evidentemente estesa, dal punto di vista oggettivo, alla quasi totalità dei settori potenzialmente interessati, data la formulazione generica dell'art 20, comma 4° del D.lgs.276/2003 (“ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo”), al contrario, lo staff leasing, come s'è detto, è ammesso solo con riguardo alle attività tassativamente indicate dalla legge. Permangono, tuttavia, in entrambe le fattispecie (somministrazione a tempo determinato e a tempo indeterminato), i divieti già contemplati dalla l.196/97: continua a trovare applicazione il divieto di utilizzare il “lavoro in affitto” per sostituire i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; i lavoratori espulsi dal processo produttivo nell'ambito di licenziamenti collettivi, adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione; i lavoratori sospesi o ad orario ridotto, con diritto al trattamento d'integrazione salariale (salvo diverso accordo sindacale); né la somministrazione di manodopera può riguardare imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art 4 del D.lgs.19 settembre 1994, n°626 (e successive modifiche).⁶¹²

⁶¹² Caravita, *Somministrazione di lavoro e appalto*, cit., p.2816.

Dal punto di vista oggettivo, assistiamo, poi, ad un ampliamento dei destinatari, poiché la somministrazione è realizzabile in tutti i settori e, quindi, incondizionatamente, anche nel settore agricolo e edile.

5. Forma e contenuto del contratto di somministrazione.

Il contratto di somministrazione, in entrambe le sue configurazioni (a tempo determinato o indeterminato), deve essere stipulato in forma scritta (art 21, comma 1°, D.lgs.276/2003); il testo contrattuale deve, inoltre, contemplare espressamente una serie di indicazioni volte ad identificare i soggetti contraenti e ad evidenziare la legittimità degli stessi a contrarre, dando così garanzia di massima trasparenza, attraverso la certificazione di tutti i requisiti di liceità richiesti dalla legge.

In particolare, il contratto di somministrazione deve contenere:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata all'agenzia di somministrazione e, a parer di alcun e malgrado il silenzio della norma sul punto⁶¹³, quelli relativi all'iscrizione della stessa nella sezione apposita dell'Albo delle agenzie per il lavoro;
- b) il numero dei lavoratori coinvolti nell'operazione di somministrazione;
- c) le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, con riguardo all'ipotesi di somministrazione a tempo

⁶¹³ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2203.

determinato; la tipologia dell'attività o del servizio interessato, in caso di somministrazione a tempo indeterminato;

d) l'espressa indicazione dei rischi per l'integrità e la salute dei lavoratori, nel rispetto della previgente normativa (con riguardo, in particolare, al D.lgs.19 settembre 1994, n°626⁶¹⁴ e a tutta la normativa relativa alle misure di prevenzione degli infortuni);

e) la data di inizio del contratto di somministrazione e la durata prevista dallo stesso, nell'ipotesi di somministrazione a tempo determinato.

Accanto a questi elementi, che, come meglio diremo, sono imprescindibili, sicché la loro mancanza è causa di nullità del contratto, il legislatore pone altri due requisiti che devono comunque risultare dal regolamento contrattuale: il contratto deve, infatti, contenere l'esatta indicazione delle mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori oggetto di somministrazione e l'individuazione concreta del loro inquadramento contrattuale, nonché del luogo di svolgimento, della distribuzione dell'orario di lavoro e del trattamento economico e normativo previsto per le prestazioni lavorative dei lavoratori "somministrati".

Oltre a questa prima serie di requisiti che concorrono alla liceità del contratto di somministrazione, la legge richiede altresì al somministratore e all'utilizzatore di impegnarsi esplicitamente in solido rispetto ai profili retributivi e previdenziali connessi alle prestazioni rese dai lavoratori "somministrati". In particolare, l'agenzia di somministrazione deve assumersi l'obbligo di pagare direttamente il lavoratore, mediante la corresponsione del trattamento economico

⁶¹⁴ In Dir.prat.lav. 1996, n°23, p.1622.

a lui spettante, nonché l'obbligo, complementare del primo, di provvedere in via diretta al versamento dei relativi contributi previdenziali (art 21, comma 1°, lett. h).

Dal canto suo, l'utilizzatore deve, invece, impegnarsi su tre diversi fronti (art 21, comma 1°, lett. i – k): deve rimborsare al somministratore tutti gli oneri retributivi e previdenziali effettivamente sostenuti dall'agenzia di somministrazione; deve comunicare al somministratore i trattamenti retributivi concretamente applicabili ai lavoratori; deve, infine, impegnarsi a corrispondere direttamente ai lavoratori, in caso di inadempimento del somministratore, il trattamento economico loro dovuto, oltre che a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa nei confronti dell'amministratore.

E' agevole, dunque, rilevare come la scelta del legislatore della riforma coincida pienamente con quella già fatta propria dal "pacchetto Treu"(l.196/97): la previsione dell'obbligo di forma e di contenuto rivelano l'intenzione del legislatore delegato di garantire i lavoratori, come, del resto, sembra confermare l'art 21, comma 4°, dove si dispone che la mancanza della forma scritta, l'assenza degli estremi dell'autorizzazione, la mancata indicazione numerica dei lavoratori interessati, la carenza di causali, l'assenza di indicazioni con riguardo ai rischi per la salute e l'integrità fisica dei lavoratori nonché all'adozione delle opportune misure di prevenzione, la mancata indicazione del luogo, della data d'inizio e della durata del rapporto, rendono nullo il contratto di somministrazione, con la conseguenza che i lavoratori interessati devono essere considerati "a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore".

Si rileva, così, un chiaro parallelismo con l'abrogata disposizione di cui all'art 1, comma 5° della l.1369/60, dato che la mancata precisazione che il rapporto di lavoro subordinato sorge "fin dall'inizio dell'utilizzazione"(che il legislatore del 1960, invece, chiaramente evidenziava) deve intendersi comunque operante in ragione di una lettura sistematica dell'art 21 con l'art 27, comma 1° del D.lgs.276/2003, dove, appunto, si dispone l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, quale effetto della somministrazione irregolare, a decorrere "dall'inizio della somministrazione" stessa⁶¹⁵.

Del fatto che i lavoratori siano i primi e più diretti interessati a che vengano rispettati i requisiti di forma e di contenuto del contratto di somministrazione, si trova conferma nell'art 21, comma 3° del D.lgs.276/2003, che espressamente impone all'agenzia di somministrazione di dare comunicazione "per iscritto" al lavoratore, "all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio" presso l'impresa utilizzatrice, dei contenuti del contratto, nonché della data d'inizio e della durata prevedibile della prestazione⁶¹⁶.

Un'ultima precisazione, con riguardo, ancora, al contenuto del contratto, è indicata dall'art 21, comma 2° del D.lgs.276/2003: "nell'indicare gli elementi di cui al comma 1°, le parti devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi". Il legislatore, in pratica, non soltanto sottolinea la necessità che il contratto di somministrazione sia redatto nella forma scritta, non solo evidenzia espressamente gli elementi che in esso devono essere contemplati a pena di nullità e gli altri che, comunque, devono risultare chiaramente, ma si spinge fino ad

⁶¹⁵ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2204.

⁶¹⁶ Il "luogo della prestazione" non è contemplato dalla legge tra gli elementi che debbano essere comunicati al lavoratore; tuttavia, a mio avviso, anch'esso è un elemento fondamentale

imporre ai contraenti (agenzia di somministrazione e impresa utilizzatrice) di recepire, nei singoli e diversi ambiti, tutte le indicazioni contenute nei contratti collettivi applicati (o applicabili).

Se da un lato, dunque, appare l'intenzione del legislatore di estendere al massimo il campo di operatività del nuovo istituto, dall'altro è altrettanto chiaro che lo stesso legislatore si premuri di sollecitare i soggetti potenzialmente interessati a dotarsi di tutti i requisiti soggettivi (di natura economico – finanziaria) che diano garanzia della capacità delle parti di sopportare gli oneri sociali e retributivi derivanti dal contratto di somministrazione.

6. Somministrazione vietata.

Il D.lgs.276/2003, come si accennava, non ha disposto una liberalizzazione incondizionata del “lavoro in affitto”: oltre a stabilire i limiti entro i quali è ammesso il ricorso al contratto di somministrazione, il legislatore ha, infatti, altresì indicato alcune ipotesi in cui la stipulazione del contratto non è semplicemente nulla, bensì è vietata.

I casi di espresso divieto, peraltro, sono ampiamente ricalcati, sia pure con qualche aggiustamento, sul modello del D.lgs.368/2001 in materia di lavoro a termine. Si tratta, infatti, di:

- a) somministrazione per la sostituzione di lavoratori assenti per esercizio del diritto di sciopero, che, com'è noto, è costituzionalmente riconosciuto;

nell'ambito della precisa definizione dei contenuti del rapporto e, quindi, dovrebbe anch'esso essere oggetto di puntuale comunicazione al lavoratore.

b) somministrazione in imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art 4 del D.lgs.626/1994;

c) somministrazione presso unità produttive interessate, negli ultimi 6 mesi, da procedure di licenziamento collettivo che hanno riguardato lavoratori adibiti alle medesime mansioni alle quali si riferisce il contratto di somministrazione;

d) somministrazione presso unità produttive in cui è operante una sospensione dei rapporti di lavoro o una riduzione dell'orario lavorativo, con diritto al trattamento di integrazione salariale, sempre che tali situazioni interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione.

Mentre per i primi due casi la legge non pone alcuna eccezione (si tratta, dunque, di divieti assoluti), le ultime due ipotesi sono invece passibili di un'eventuale giudizio di ammissibilità (divieti relativi).

L'art20, comma 5°, lett. c, infatti, premette a queste ipotesi di divieto la locuzione "salva diversa disposizione degli accordi sindacali", il che, in breve, sta a significare che le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro sono potenzialmente in grado di derogare alle due ipotesi di divieto relativo (e solo ad esse), purché sul punto l'accordo sia pieno e a condizione che le fattispecie derogatorie siano individuate precisamente, senza generalizzazioni, e con l'indicazione puntuale dei relativi confini.

7. Soggetti “coinvolti” nella somministrazione di lavoro.

a) I soggetti utilizzatori: imprenditori e non solo.

Passando in rassegna i tre soggetti coinvolti nella “relazione trilatera” che scaturisce dal contratto di somministrazione (l'utilizzatore, il somministratore e, ovviamente, il lavoratore), occorre da subito segnalare che rispetto alla previgente disciplina normativa, il capovolgimento in positivo del “vecchio” divieto di interposizione ha comportato alla scomparsa del termine “imprenditore”, sostituito dal più generico e, socialmente, forse più esatto, “utilizzatore”. Questo implica che la somministrazione potrà trovare applicazione nel contesto di organizzazioni produttive, commerciali o di servizio dove, appunto, le prestazioni di lavoro somministrate si trovano perfettamente inserite nell'ambito di una struttura organizzativa, intesa in senso unitario.

Tale “struttura organizzativa” in genere e, forse, nella maggior parte dei casi, sarà un'impresa, ma potrà anche concretamente assumere vesti differenti, ossia operare nel mercato secondo modalità e avvalendosi di mezzi diversi da quelli che usualmente danno vita ad un'impresa.

Così il nuovo contratto di somministrazione potrà trovare applicazione anche presso i piccoli imprenditori, ovvero presso i coltivatori diretti, gli artigiani, i piccoli commercianti e tutti coloro che svolgano un'attività professionale o lavorativa, organizzandola specificamente con il proprio lavoro e con quello dei membri della propria famiglia.

Inoltre, la piena estensione, senza eccezione alcuna, ai settori dell'edilizia e dell'agricoltura, fa cadere, rispetto alla sfera di operatività della l.196/97, qualsiasi limitazione di tipo settoriale.

Non così, invece, per quanto riguarda la Pubblica Amministrazione: infatti, l'art 1, comma 2° del D.lgs.276/2003 dispone testualmente che "Il presente decreto non trova applicazione per le Pubbliche amministrazioni e per il loro personale". Questo, tuttavia, non deve indurre a ritenere che per la P.A. non vi sia possibilità alcuna di ricorrere alla somministrazione di lavoro, né che, venute meno la l.196/97 e la l.1369/60, si sia determinata una situazione di completa deregulation in questa materia. Infatti, l'art 86, comma 9° del D.lgs.276/2003 stabilisce che "la previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'art 27, comma 1° non trova applicazione nei confronti delle Pubbliche amministrazioni cui la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione a tempo determinato", aggiungendo, poi, che "le sanzioni amministrative di cui all'art 19 si applicano anche nei confronti della Pubblica amministrazione".

Quindi anche le Pubbliche amministrazioni potranno avvalersi della nuova somministrazione, ma soltanto di quella a tempo determinato, dato il richiamo implicito alle previsioni della l.196/97 sul punto.

Si rammenti, infine, che l'estensione, eventuale, della somministrazione a tempo indeterminato è rimessa dal legislatore alle intese tra le organizzazioni sindacali e il Ministero della funzione pubblica, nell'ambito di un più generale intervento di armonizzazione destinato ad interessare l'intera portata normativa

della riforma entro 6 mesi dalla sua entrata in vigore (art 86, comma 8° D.lgs.276/2003).

b) I soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro: le Agenzie per il lavoro (art 4 D.lgs.276/2003).

La somministrazione di lavoro può essere svolta esclusivamente da imprese autorizzate e iscritte nell'apposito Albo presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Il Ministero, a sua volta, autorizza l'iscrizione all'Albo sulla base del rispetto di determinati requisiti, tra i quali: la costituzione dell'agenzia nella forma della società di capitali ovvero della cooperativa o del consorzio di cooperative; la disponibilità di locali in uffici idonei e di adeguate competenze professionali; l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a seicentomila euro ovvero la disponibilità della stessa somma tra capitale sociale versato e riserve indivisibili, nel caso in cui l'agenzia si sia costituita nella forma della cooperativa; la garanzia che l'attività interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro Regioni; la disposizione, per i primi due anni di vita dell'agenzia, di un deposito cauzionale pari a trecentocinquantamila euro presso un istituto di credito o, a decorrere dal terzo anno, una fideiussione bancaria o assicurativa non inferiore al 5% del fatturato dell'anno precedente e, comunque, non inferiore a trecentocinquantamila euro; il regolare versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; il rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro applicabile; infine, l'indicazione della

somministrazione di lavoro quale oggetto sociale prevalente, se pure non esclusivo⁶¹⁷.

Nel progetto di riorganizzazione del mercato del lavoro che la “riforma Biagi” si ripromette di realizzare, una novità importante è proprio rappresentata dalla eliminazione del vincolo dell’oggetto sociale esclusivo per le imprese di fornitura di prestazioni di lavoro e la predisposizione di un unico regime autorizzatorio o di accreditamento per gli intermediari pubblici e privati, che devono possedere particolari requisiti giuridici e finanziari, differenziati in funzione del tipo di attività svolta. Viene meno, quindi, un vincolo, per certi versi obsoleto, che invero costituiva un ostacolo all’espansione privata in questo settore. Ora, infatti, l’abilitazione all’esercizio dell’attività di somministrazione di lavoro di tutte le attività, ovvero l’iscrizione dell’agenzia nella prima sezione dell’apposito Albo, consentirà automaticamente anche l’esercizio dell’attività d’intermediazione, di ricerca e selezione del personale, di supporto alla ricollocazione professionale; mentre l’iscrizione, nelle rispettive sezioni dell’Albo delle agenzie, così come l’abilitazione allo svolgimento dell’attività d’intermediazione, permetterà lo svolgimento dell’attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale⁶¹⁸.

L’Albo delle agenzie per il lavoro è articolato in cinque sezioni e, come si diceva, continua ad essere istituito e tenuto, come già l’albo di cui all’art 2, comma 1° della l.196/97, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁶¹⁹:

⁶¹⁷ Ricciardi, Conclave, Corrente, Lai, *Guida alla tutela del lavoratore 2004*, Edizioni Lavoro Roma, Roma, 2003, p.102.

⁶¹⁸ Caravita, *Somministrazione di lavoro e appalto*, cit., p.2815.

⁶¹⁹ Devono obbligatoriamente iscriversi all’albo i soggetti che intendono svolgere attività di:

a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all’art 20 del D.lgs.276/2003;

la scelta di prevedere diverse sezioni all'interno dell'Albo delle "agenzie per il lavoro" consente di modulare i requisiti giuridici ed economici richiesti alle agenzie stesse per la concessione dell'autorizzazione. In particolare, sono imposti requisiti più severi quando l'agenzia svolge attività di somministrazione di manodopera, in quanto si intende, per questa via, tutelare il lavoratore e i suoi crediti nei confronti dell'agenzia – datore di lavoro. Peraltro la modulazione dei requisiti è tale da prevedere una differenziazione dei criteri anche all'interno della stessa somministrazione di manodopera: infatti, nel caso della somministrazione a tempo determinato (che coincide, sostanzialmente, con lo schema del "vecchio" lavoro temporaneo), i requisiti si fanno più stringenti, sul presupposto che questa forma di somministrazione, essendo affetta da un maggior grado di precarietà, necessita di maggiori tutele rispetto all'ipotesi della somministrazione a tempo indeterminato, in cui il lavoratore (almeno sulla carta!) gode in ogni caso di tutte le garanzie tipiche di un normale rapporto di lavoro subordinato.

Una volta ottenuta l'autorizzazione ministeriale, l'agenzia può accedere all'iscrizione nell'Albo: a tal proposito, occorre distinguere le agenzie a competenza generalizzata (cd. "agenzie generaliste"), che possono attivare la somministrazione a termine e a tempo indeterminato (e che vengono iscritte nella sezione I), dalle agenzie che devono limitarsi ad una sola delle attività elencate per la somministrazione a tempo indeterminato (cd. "agenzie specialiste", destinate alla sezione II dell'Albo). Come già prevedeva la l.196/97 per il lavoro temporaneo, anche il D.lgs.276/2003 ha articolato il procedimento di rilascio

-
- b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'art 20, comma 3°, lett. a – h;
 - c) agenzie di intermediazione;
 - d) agenzie di ricerca e selezione del personale;

dell'autorizzazione in due fasi: ai sensi dell'art 4, infatti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali "rilascia entro 60 giorni dalla richiesta e previo accertamento della sussistenza dei requisiti giuridici e finanziari" previsti, un'autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'attività, provvedendo contestualmente all'iscrizione dell'agenzia richiedente nell'apposito Albo; decorsi due anni, su richiesta della stessa agenzia ed entro 90 giorni, il Ministero è chiamato a rilasciare l'autorizzazione "a tempo indeterminato", subordinatamente alla verifica del corretto andamento dell'attività svolta.

Per quanto riguarda, poi, il regime transitorio, segnaliamo che l'art 86, comma 6° del D.lgs.276/2003 si limita, invero, a precisare che "per le società di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, ricollocamento professionale già autorizzate ai sensi della normativa previgente opera una disciplina transitoria e di raccordo definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro 30 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto". Questo comporta, evidentemente, che nell'attesa dell'entrata in vigore dell'annunciata disciplina di raccordo, la portata normativa della riforma sulle ipotesi di somministrazione non potrà essere pienamente raccolta dalle "vecchie" agenzie di lavoro interinale⁶²⁰.

Chiaro è, in tal senso, anche l'art 86, comma 6° D.lgs.276/2003 che, nella parte finale, dichiara: "In attesa della disciplina transitoria restano in vigore le norme di legge e regolamento vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo".

e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale.

⁶²⁰ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2206.

c) Il lavoratore “somministrato”.

Il terzo soggetto protagonista dell'operazione di somministrazione è, ovviamente, il lavoratore, il quale, tuttavia, è del tutto estraneo al contratto di somministrazione, se non fosse che tale contratto, invero, lo coinvolge direttamente, disciplinando le prestazioni lavorative e le mansioni ch'egli è chiamato a svolgere presso l'utilizzatore.

La relazione giuridica di cui il lavoratore è realmente parte integrante è il rapporto di lavoro subordinato che lo lega all'agenzia di somministrazione: tale rapporto può svolgersi, come già il contratto di somministrazione, a tempo determinato o indeterminato.

In questa seconda ipotesi, il rapporto di lavoro tra l'agenzia e i singoli prestatori di lavoro è soggetto alla disciplina generale dei rapporti di lavoro, così come prevista dalle norme del Codice Civile e dalle leggi speciali in materia di lavoro (art 22, comma 1° D.lgs.276/2003). Quindi, in tal caso, non v'è obbligo alcuno di assunzione a tempo pieno, ad esempio, né è escluso che il somministratore possa avvalersi di taluna delle tipologie contrattuali di assunzione previste dalle norme di disciplina generale del lavoro.

Inoltre, in tali fattispecie, “in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato”, i lavoratori stessi “rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro”(art 20, comma 2° D.lgs.276/2003).

Infine, il lavoratore assunto a tempo indeterminato ha diritto a percepire un'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie (art 22, comma 3°

D.lgs.276/2003), corrisposta dal somministratore per i periodi in cui rimane in attesa di assegnazione. La misura dell'indennità è stabilita in base alla contrattazione collettiva di riferimento e, comunque, avuto riguardo al tetto minimo inviolabile deciso dal Ministro del welfare, con proprio decreto. Peraltro, l'indennità, così commisurata, è, inoltre, proporzionalmente ridotta in caso di assegnazione del lavoratore ad un'attività a tempo parziale, anche presso il somministratore, e viene esclusa dal computo di ogni istituto normativo, di legge o di contratto⁶²¹.

Nell'ipotesi, invece, della somministrazione a tempo determinato, "il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n°368, per quanto compatibile" (art 22, comma 2° D.lgs.276/2003). La stessa norma prevede, poi, che "il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore"⁶²².

Continua, dunque, il richiamo espresso alla disciplina del lavoro a termine, sia pure con la deroga relativa alla proroga, con il consueto rinvio alle intese sindacali, le quali, in pratica, sono destinate a definire l'ambito e la portata operativa del richiamo al D.lgs.368/2001, complessivamente inteso.

Si consideri, inoltre, che il prestatore di lavoro "utilizzato" con contratto di somministrazione (a termine o a tempo indeterminato) non è computato

⁶²¹ Pertanto, ad esempio, l'indennità di disponibilità non rileva ai fini del trattamento di fine rapporto.

⁶²² E' opportuno qui ricordare che come l'istituto della proroga nei contratti applicabili alle imprese interinali (di cui le agenzie di somministrazione sono dirette eredi) fosse previsto per un massimo di quattro volte (nel contratto di lavoro a termine si parla, invece, di una sola volta) e per una durata complessiva non superiore a 24 mesi.

nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo (art 22, comma 5 D.lgs.276/2003); l'eccezione a questa regola generale di carattere generale, è data dalla normativa in materie di igiene e sicurezza sul lavoro, che, per ragioni facilmente intuibili, si applicano indistintamente.

La disposizione da ultimo citata comporta, dunque, che i lavoratori "somministrati" non rientrano nel calcolo dimensionale per l'applicabilità della tutela reale o di quella obbligatoria in caso di licenziamento individuale di altri dipendenti dell'utilizzatore né rientrano nel computo per l'applicazione della normativa sui disabili prevista dalla l.68/1999⁶²³, né, infine, rientrano nel computo relativo alla (eventuale) qualificazione dell'impresa utilizzatrice come artigiana, ai sensi della l.443/11985.

8. Diritti e tutele dei lavoratori.

Senza dubbio prevalente, con riguardo alle tutele previste in favore del prestatore di lavoro, è l'applicazione del principio della parità di trattamento: l'art 23, comma 1° del D.lgs.276/2003 stabilisce, infatti, che "i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte".

Il comma 4° dello stesso articolo aggiunge inoltre che ai lavoratori somministrati spettano (nei modi e secondo i criteri fissati dalla contrattazione

⁶²³ In Dir.prat.lav., 1999, n°17 (inserto).

collettiva) anche le erogazioni economiche correlate ai risultati di produzione o, comunque, connessi a programmi concordati da realizzare o all'andamento economico dell'impresa.

La stessa disposizione, nell'ultima parte, espressamente estende ai lavoratori dipendenti del somministratore i servizi sociali e assistenziali di cui godano i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla medesima unità produttiva (salvo quelli legati all'adesione ad associazioni o cooperative ovvero alla maturazione di una determinata anzianità di servizio).

Con tale previsione normativa di carattere generale il legislatore ha probabilmente inteso "tagliare alla radice" ogni possibilità di lucro, da parte dell'agenzia di somministrazione, in danno dei lavoratori.

Posto, infatti, l'obbligo di parità retributiva e normativa dei lavoratori somministrati rispetto ai dipendenti, per così dire, effettivi dell'utilizzatore, che svolgono mansioni analoghe o di pari livello, secondo un principio già fatto proprio dal legislatore del "pacchetto Treu", il "ricavo" delle agenzie di somministrazione dovrebbe giocarsi sulle capacità imprenditoriali di fornire in modo efficiente e tempestivo all'utilizzatore di turno i lavoratori più capaci nello svolgimento delle prestazioni lavorative richieste, difficilmente reperibili sul mercato del lavoro senza l'ausilio di un intermediario, qual'è, appunto, l'agenzia di somministrazione.

Il pensiero va a quelle lavorazioni che richiedono manodopera altamente specializzata oppure ad attività particolarmente faticose o complesse che rendono assai disagiata il reclutamento del personale necessario.

Insomma, il principio della parità di trattamento, sul piano retributivo e normativo, sembra un elemento imprescindibile nella battaglia contro quella “mercificazione del lavoro” che da più parti si segnala quale effetto deteriore della liberalizzazione del “lavoro in affitto” e della “riforma Biagi”, in generale.

Tuttavia, soltanto la prassi dirà se le agenzie sapranno (e, mi si consenta, vorranno) evitare di lucrare sui diritti dei lavoratori, nell’esecuzione dei contratti di somministrazione, limitandosi ad ottenere il “giusto ricavo” per l’attività imprenditoriale svolta, proprio assumendo uno specifico rischio d’impresa con riferimento alla celere e buona riuscita delle prestazioni somministrate⁶²⁴.

Fondamentale è anche il principio di solidarietà di cui all’art 23, comma 3° del D.lgs.276/2003 che attiene all’obbligazione in solido che, come si è già avuto occasione di dire, il somministratore si assume nel corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e previdenziali loro dovuti e che richiama, per certi versi, il vecchio istituto degli “appalti solidali”⁶²⁵ di cui all’art 3 dell’abrogata legge n°1369/1960.

Un’altra importante forma di tutela riguarda la sicurezza sul lavoro: l’art 23, comma 5° D.lgs.276/2003, infatti, fa obbligo al somministratore di informare i lavoratori sui rischi relativi alla sicurezza e alla salute in generale e di formarli e addestrarli, in conformità alle disposizioni di cui al D.lgs.626/1994, con specifico riferimento all’attività lavorativa per cui siano stati assunti.

⁶²⁴ Bisogna, tuttavia, richiamare l’ipotesi di deroga, rispetto al principio di pari trattamento, di cui all’art 13 del D.lgs.276/2003 per quanto riguarda i piani individuali di formazione, di riqualificazione e di inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati.

⁶²⁵ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p. 2208.

Alla libertà contrattuale, tuttavia, è data la possibilità di prevedere che l'obbligo sia adempiuto direttamente dall'utilizzatore, previa espressa indicazione in tal senso nel testo del contratto di somministrazione.

Analogamente l'utilizzatore è tenuto ad informare e garantire i lavoratori per quanto riguarda la sorveglianza medica e i rischi specifici, oltre che per tutto quanto concerne i dispositivi di protezione: è l'utilizzatore, in effetti, a rispondere della violazione degli obblighi di sicurezza.

Sotto il profilo sindacale, i lavoratori assunti dalle agenzie di somministrazione, come già disposto a suo tempo in favore dei lavoratori temporanei dalla l.196/97, godono, naturalmente, di tutti i diritti sanciti dallo Statuto dei lavoratori: essi possono, pertanto, esercitare liberamente, presso l'utilizzatore, i diritti di libertà e di attività sindacale, compresa la partecipazione ad assemblee del personale dipendente dell'utilizzatore stesso. Uno speciale diritto di riunione è, invece, riconosciuto ai dipendenti dell'agenzia di somministrazione impiegati presso diversi utilizzatori (art 24, commi 1 – 3)⁶²⁶.

Infine, a tutela dei diritti collettivi dei lavoratori, l'utilizzatore deve informare preventivamente la rappresentanza sindacale unitaria, ovvero, in mancanza di questa, le associazioni territoriali, circa le ragioni del ricorso alla somministrazione e il numero dei lavoratori coinvolti; se vi è necessità ed

⁶²⁶ Si deve qui segnalare un'eccezione al principio per cui a tutti i lavoratori devono essere riconosciuti e garantiti i diritti sindacali (diritto di assemblea, di rappresentanza, di riunione, ecc) sanciti dallo Statuto: l'eccezione riguarda i soci lavoratori, la cui figura è mutata per effetto delle modifiche subite dalla l.142/2001 per effetto dell'art 9 della legge delega 30/2003. L'intervenuta modifica sembra, infatti, segnare un "cambiamento di rotta": mentre prima il legislatore mostrava di privilegiare la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro rispetto a quella associativa, ora si torna a favorire l'associazione di per sé stessa considerata; si afferma, infatti, che l'esercizio dei diritti di cui al Titolo III della l.300/1070 trova applicazione compatibilmente con lo status di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

urgenza, tale comunicazione può essere effettuata entro cinque giorni dalla stipulazione del contratto di somministrazione.

Una volta all'anno, il datore di lavoro deve comunicare agli stessi soggetti sindacali, sopra indicati, anche per il tramite dell'associazione datoriale cui, eventualmente, egli aderisca o dia mandato, il numero dei contratti di somministrazione stipulati, i motivi che li hanno determinati, la loro durata, nonché il numero e le qualifiche dei lavoratori somministrati (art 24, comma 4°, D.lgs.276/2003).

9. Ulteriori aspetti della disciplina.

a) Normativa sulle assunzioni obbligatorie.

L'ultimo comma dell'art 22 del D.lgs.276/2003 stabilisce che in caso di contratto di somministrazione non trova applicazione la normativa sulle assunzioni obbligatorie né quella, eventuale, (che ha sostituito la cd. "riserva del 12%" in favore delle fasce deboli), prevista dall'art 4 bis, comma 3 del D.lgs.181/2000, che attribuisce alle Regioni la facoltà di prevedere che una quota delle assunzioni effettuate dai datori di lavoro privati e dagli enti pubblici economici sia riservata a particolari categorie di lavoratori a rischio di esclusione sociale.

b) Oneri delle parti ed esercizio del potere disciplinare.

Come già abbiamo avuto modo d'illustrare, l'art 23, comma 5° del D.lgs.276/2003 elenca, minuziosamente, una serie di oneri posti a carico dell'agenzia di somministrazione (tuttavia trasferibili, in via negoziale, in capo all'utilizzatore) sui rischi e la salute nei luoghi di lavoro. Viene stabilito l'obbligo, ove necessario, dell'addestramento e della formazione dei lavoratori e l'utilizzatore è fatto responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.

Sull'utilizzatore incombe, altresì, l'onere della comunicazione scritta al somministratore in caso di adibizione del lavoratore somministrato a mansioni superiori nonché l'obbligo di consegnare copia della comunicazione stessa al lavoratore interessato. Qualora l'utilizzatore ometta di dare la comunicazione in parola, può essere chiamato a rispondere per le differenze retributive e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori (art 23, comma 6°, D.lgs.276/2003).

L'esercizio del potere disciplinare compete, invece, al somministratore, ma l'utilizzatore, una volta inoltrata la segnalazione sul comportamento del lavoratore presumibilmente rilevante sul piano disciplinare, è caricato dell'onere di indicare gli elementi che formano oggetto della contestazione, per la quale vanno attivate le procedure previste dall'art 7 dello Statuto dei lavoratori (l.300/1970).

Vale qui ricordare che nel contratto per i lavoratori temporanei le parti hanno dato atto che con la dazione del documento del contratto collettivo, all'atto della firma dell'instaurazione del rapporto, si realizzasse la condizione della "conoscenza", non essendo sufficiente la semplice "affissione in luogo accessibile

a tutti”, (secondo la formula dell’art 7 Stat.lav.), circostanza, invero, difficile nei rapporti di lavoro interinale (dove è frequente che il lavoratore sia assegnato ad una serie continua di utilizzatori) e che aveva portato la Corte di cassazione a sentenziare la nullità del contratto di lavoro temporaneo per vizio di forma.

Infine, il comma 8° dell’art 23, D.lgs.276/2003 si sofferma sulla nullità della clausola, in caso di somministrazione a tempo determinato, tendente a vietare l’assunzione del lavoratore da parte dell’utilizzatore; tuttavia il comma successivo ritiene ammissibile la stessa clausola, qualora il contratto collettivo preveda per tale rinuncia da parte del lavoratore una adeguata indennità.

c) Oneri previdenziali e assicurativi.

L’art 25 del D.lgs.276/2003 fornisce, a sua volta, alcuni chiarimenti di natura tecnica concernenti l’applicazione delle disposizioni in materia previdenziale, che possono essere così riepilogati: gli oneri contributivi, previdenziali ed assistenziali sono posti a carico del somministratore, che è inquadrato nel settore terziario; i contributi sull’indennità di disponibilità, che, come già detto, spetta ai lavoratori assunti dall’agenzia a tempo indeterminato per i periodi in cui non vengono assegnati ad alcun utilizzatore, sono versati per il loro effettivo ammontare, in deroga alla normativa sul minimale contributivo. Nel settore agricolo e in quello dei servizi domestici trovano applicazione gli specifici criteri in materia previdenziale ed assistenziale ad essi riferiti.

Si segnala che il somministratore non deve versare al Fondo di rotazione l’aliquota contributiva prevista dall’art 25, comma 4° della l.845/1978 per l’assunzione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria. Tale disposizione

è, peraltro, da mettere in relazione con la circostanza che i soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro sono tenuti a versare ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito il contributo previsto dall'art 12 del D.lgs.276/2003.

Nel caso in cui sussistano i presupposti configurati dal D.P.R. n°1124/1965, inoltre, il lavoratore deve essere assicurato in relazione al tipo ed al rischio delle lavorazioni svolte; i relativi premi sono determinati in rapporto al tasso applicato presso l'impresa utilizzatrice per quel tipo di lavorazione, o determinati in base al tasso medio, o tasso ponderato, della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettuata dal lavoratore somministrato, nel caso in cui la stessa non sia già assicurata presso il datore di lavoro – utilizzatore.

d) *Responsabilità civile.*

Una disposizione particolare è stata inserita nel corpo del decreto, all'art 26, per disciplinare i casi in cui l'attività svolta dal lavoratore somministrato presso l'utilizzatore abbia a causare danni a terzi. In tali ipotesi, ora, il legislatore ha previsto espressamente che la responsabilità e, di conseguenza, l'onere del risarcimento per l'illecito civile commesso è posta in capo al solo utilizzatore, che si avvale, mediante contratto di somministrazione, delle prestazioni del lavoratore che ha causato il danno nell'esercizio delle sue mansioni.

e) *Tutela in materia di licenziamento.*

L'art 22, comma 4° del D.lgs.276/2003 è dedicato alla tutela collettiva ed individuale in materia di licenziamento.

Le disposizioni che regolano la procedura collettiva di riduzione del personale, previste dall'art 4 della legge n°223/1991, non trovano applicazione nei confronti del lavoratore assunto dal somministratore a tempo indeterminato ed impiegato presso l'impresa utilizzatrice, allorché abbiano fine i lavori connessi alla somministrazione. Da ciò è possibile, peraltro, evincere che, mentre per i lavoratori direttamente dipendenti dall'impresa utilizzatrice, in caso di crisi o di riduzione dell'attività produttiva dell'azienda, sono attivabili le procedure e le garanzie poste dalla l.223/1991, questa stessa possibilità non si prospetta, invece, per il prestatore dipendente dall'agenzia di somministrazione, pur utilizzato presso la medesima impresa. A mio avviso, questo potrebbe essere motivo di confronto e altresì di polemica⁶²⁷, nell'ambito di un dibattito intorno alla validità, lato sensu intesa, della “riforma Biagi”, sul piano della lotta alla mercificazione del lavoro e della massima tutela dei lavoratori che, a parere di chi scrive, non può non figurare tra gli obiettivi della riforma stessa.

Infine, nei confronti dei lavoratori assunti dell'agenzia di somministrazione trova applicazione l'art 3 della legge n°604/1966 sul licenziamento per giustificato motivo soggettivo e le forme di garanzia previste all'art 12 del D.lgs.276/2003 relative al Fondo per la formazione e l'integrazione del reddito.

⁶²⁷ Anche in relazione al principio della parità di trattamento che lo stesso D.lgs.276/2003 afferma e addirittura al principio di uguaglianza sancito dall'art 3 della Costituzione.

10. La somministrazione irregolare (art 27, D.lgs.276/2003).

Si tratta dell'ipotesi minima di liceità che si verifica allorquando la somministrazione avviene "al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, lettere a), b), c), d) ed e)"(art 27, comma 1°, D.lgs.276/2003).

Le conseguenze di tale comportamento "irregolare" da parte di utilizzatore e somministratore operano su diversi piani.

Sul piano sanzionatorio, entrambi saranno soggetti alla sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art 18, comma 3° del D.lgs.276/2003, stabilita in un importo che va dai duecentocinquanta e i milleduecentocinquanta euro⁶²⁸.

Su un piano strettamente giuslavoristico, invece, il lavoratore potrà presentare ricorso al Tribunale, in qualità di Giudice del lavoro (art 414 Cod.Proc.Civ.) nei confronti dell'utilizzatore che abbia usufruito delle sue prestazioni lavorative, al fine di ottenere il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore stesso, con effetti che decorrano dall'inizio della somministrazione.

Il Giudice, quanto ai presupposti, dovrà, peraltro, limitare il proprio controllo all'accertamento della sussistenza delle ragioni che consentono la stipulazione di un contratto di somministrazione, a termine ovvero a tempo indeterminato, senza scendere nel merito di una valutazione intorno alla natura delle scelte tecniche, organizzative e produttive, che, secondo il legislatore, devono restare di esclusiva pertinenza del datore di lavoro (art 27, comma 3°,D.lgs.276/2003).

⁶²⁸ Sanzione ridotta pari a quattrocentosedici euro circa.

Il decreto di riforma, inoltre, stabilisce, sia pure implicitamente, che nessun'altra sanzione, civile o amministrativa, potrà essere irrogata all'utilizzatore con riferimento agli aspetti previdenziali ovvero alla costituzione e alla gestione del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda i contributi e la retribuzione dovuti, i pagamenti già effettuati dal somministratore, infatti, varrebbero a liberare l'utilizzatore, fino alla concorrenza delle somme versate.

Sotto altro aspetto, gli atti compiuti per la costituzione e la gestione del rapporto dal somministratore s'intendono posti in essere dall'utilizzatore, che viene, così, riconosciuto a tutti gli effetti quale datore di lavoro (art 27, comma 2°, D.lgs.276/2003).

11. Somministrazione illecita.

Questa fattispecie illecita costituisce il grado medio nella scala di gravità della somministrazione non a norma di legge e, quindi, l'ipotesi base di reato: si configura, infatti, quale reato contravvenzionale (come già la vecchia interposizione illecita di manodopera, peraltro con impianto sanzionatorio pressoché analogo, salva l'aggravante) ai sensi e per gli effetti dell'art 18, commi 1° e 2° del D.lgs.276/2003.

La contravvenzione de qua, peraltro, si presenta come reato d'azione (necessita, cioè, una condotta attiva), a struttura unitaria (non si commettono, cioè, tanti reati quanti sono i lavoratori coinvolti) e di pericolo (non necessita la prova di un danno al lavoratore).

Al contrario della vecchia interposizione illecita (reato permanente, ai sensi della l.1369/60), l'attuale somministrazione illecita costituisce un'ipotesi di reato istantaneo con effetti permanenti: non è vietato soltanto lo sfruttamento della manodopera illecitamente somministrata, ma già la sottoscrizione del contratto di somministrazione.

Soggetto attivo del reato è in primo luogo l'agenzia di somministrazione che esercita l'attività e stipula contratti senza la necessaria autorizzazione e la conseguente iscrizione all'Albo delle Agenzie per il lavoro. Allo stesso modo, si rende correo, quale concorrente diretto e necessario nel reato, l'utilizzatore che ricorra alla somministrazione da parte di un soggetto non debitamente autorizzato allo svolgimento di tale attività.

Si tratta, infatti, sotto il profilo soggettivo, di un reato plurisoggettivo proprio, in cui entrambi i soggetti coinvolti rispondono di un comportamento che viola la disposizione e fa scattare per entrambi la medesima sanzione.

L'elemento oggettivo del reato è, invece, integrato dalla stipula di un contratto di somministrazione a termine o a tempo indeterminato con soggetti non iscritti all'Albo delle Agenzie per il lavoro.

L'elemento soggettivo è dato anche dalla sola colpa, senza richiedere necessariamente la presenza di una partecipazione psicologica di tipo doloso, sebbene potrebbe risultare piuttosto difficile per il somministratore, limitare il giudizio di responsabilità alla sola colpa.

La pena prevista è quella pecuniaria dell'ammenda pari a cinque euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Si tratta di una pena

proporzionale impropria, ovvero di una pena a proporzionalità progressiva⁶²⁹, dove rilevano due distinti elementi: da un lato, la base sanzionatoria stabilita in misura fissa dal legislatore e, dall'altro, il coefficiente moltiplicatore, che varia a seconda delle concrete circostanze di fatto verificatesi nella fattispecie sottoposta a giudizio.

Qualora il comportamento delle parti integrasse, però, anche gli estremi dello sfruttamento di minori, la pena è destinata ad aggravarsi: è previsto, infatti, l'arresto fino a 18 mesi e un incremento dell'ammenda fino al sestuplo.

Nell'ipotesi non aggravata, infine, si tratta di una contravvenzione punita con la sola pena dell'ammenda, il reo (somministratore e utilizzatore) può essere, quindi, ammesso all'oblazione, ai sensi e per gli effetti dell'art 162 Cod.Pen. A tal proposito non si può mancare di osservare che proprio questa possibilità può gravemente intaccare l'efficacia preventiva e repressiva della previsione di reato nei riguardi della somministrazione illecita.

12. Somministrazione fraudolenta (art 28, D.lgs.276/2003).

Con tale ipotesi di reato, il legislatore stabilisce il grado massimo di illiceità della condotta di somministrazione contra legem. In buona sostanza, si tratta della fattispecie – base della somministrazione illecita, sopra illustrata, che da quella distingue, però, sotto due aspetti: dal punto di vista della partecipazione psicologica e dal punto di vista sanzionatorio.

⁶²⁹ Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, cit., p.2210.

In primo luogo, infatti, il grado di rimproverabilità della condotta non è più semplicemente quello della colpa, in quanto il legislatore prevede qui una consapevolezza dolosa, psicologicamente orientata, da parte dei due soggetti responsabili, id est, com'è noto, utilizzatore e somministratore.

L'art 28, infatti, definisce "somministrazione fraudolenta" quella che "è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore".

Rileva, quindi, una fattispecie penale di dolo specifico, dove non soltanto viene in considerazione l'intenzionalità del reato, ma la specifica finalità dello stesso, essendo necessario, ai fini dell'integrazione del reato, che vi sia un'intesa tra l'utilizzatore e il somministratore o, quanto meno, l'effettiva consapevolezza da parte loro riguardo all'utilizzo illecito della manodopera (cd. consilium fraudis).

Quanto all'aspetto sanzionatorio, rispetto alla somministrazione "semplicemente" illecita, nell'ipotesi fraudolenta, la pena risulta duplicata.

Con una tecnica legislativa che, invero, non è tipica in ambito penalistico, viene confermato l'apparato sanzionatorio penale dell'art 18 D.lgs.276/2003, dove è già sanzionata la somministrazione illecita, e a tale previsione si aggiunge la sanzione pecuniaria dell'ammenda pari a venti euro per ciascun lavoratore coinvolto dall'operazione e per ogni giorno di somministrazione fraudolenta. Anche in questa ipotesi, tuttavia, è ammesso il ricorso all'istituto dell'oblazione.

Conclusioni.

Alla luce delle informazioni raccolte, non è agevole formulare un giudizio di segno univoco sulla “validità”(nel senso di “apprezzabilità”, in positivo o in negativo) del lavoro interinale e della somministrazione di lavoro, quale sua “erede”.

I tempi non sono evidentemente maturi: lo dimostra, in tema di lavoro temporaneo, il numero, tutt’altro che elevato, di pronunce giurisprudenziali cui fare riferimento⁶³⁰(effetto, peraltro, della breve vita accordata agli artt. 1 – 11 della l.196/97) e lo impone la circostanza che la “riforma Biagi” sia divenuta legge dello Stato solo pochi mesi fa, con l’entrata in vigore del D.lgs.276/2003.

Tuttavia, è possibile svolgere alcune considerazioni che, ripetiamo, non pretendono di valutare univocamente un fenomeno dalla portata certamente innovativa per il nostro ordinamento, ma che è destinato a suscitare anche critiche e perplessità.

L’introduzione del lavoro temporaneo, prima, e della somministrazione di lavoro, poi, come altre fattispecie di lavoro atipiche recentemente acquisite al nostro ordinamento, hanno rappresentato, come facilmente s’intuisce, espressione della costante ricerca di flessibilità, nel momento costitutivo del rapporto di lavoro, che da tempo è una tendenza oggettiva del nostro ordinamento⁶³¹: i lavori

⁶³⁰ Sul punto si possono leggere le considerazioni di Mascarello. *Il lavoro interinale: molti problemi e poca giurisprudenza* in Riv.crit.dir.lav. 2002, n°3, p.529 ss.

⁶³¹ Campanella, *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in Lav.giur. 2002, fasc.1, p.5 ss.

atipici, prim'ancora che un bisogno dei lavoratori, sono considerati strumenti utili per tamponare la caduta dei livelli occupazionali e, ancor più, rappresentano una risposta ad esigenze obiettive delle aziende. La "globalizzazione" accelera, peraltro, tutto questo, investendo in pieno l'impresa (e, di conseguenza, il lavoro) che, ormai, appare dominata dall'imperativo della variabilità di mercato e dalla pressante richiesta della c. "flessibilità operativa".

L'introduzione del lavoro temporaneo, con la l.196/97, all'esito di un lungo (e non privo di battute d'arresto) percorso, snodatosi per oltre trent'anni, ambiva, appunto, a rispondere a questo tipo di esigenze, manifestate dagli imprenditori, in qualità di datori di lavoro, e dal mercato del lavoro, globalmente inteso.

A tacere, ora, delle non poche questioni interpretative e di applicabilità concreta legate alla l.196/97 (questioni delle quali si è cercato di delineare un quadro nel secondo capitolo), si rileva come quella normativa riflettesse una evidente diffidenza del legislatore nei confronti degli operatori privati intenzionati ad operare nel settore della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo⁶³².

Uno dei profili di maggiore problematicità nella disciplina originaria del lavoro temporaneo riguardava, in particolare, la spiccata rigidità del regime autorizzatorio e, segnatamente, la previsione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo, unitamente ad una certa limitazione del campo di operatività dell'istituto, anche in virtù della maggiore flessibilizzazione delle ipotesi di ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato.

⁶³² Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie "lavoro intermittente tramite agenzia"*, cit., p. 123.

A ciò si aggiunga un ulteriore limite rappresentato, secondo alcuni⁶³³, dal persistente divieto di staff leasing, ossia della somministrazione a tempo indeterminato.

Queste considerazioni inducevano a ritenere frustrate, almeno in parte, le potenzialità operative di un istituto (il lavoro temporaneo) già ampiamente diffuso in Europa (e non solo: ricordiamo qui che lo staff leasing è stato introdotto per la prima volta negli Stati Uniti e che lì è ampiamente diffuso⁶³⁴), che certamente avrebbe potuto contribuire ad innalzare i livelli generali di occupazione.

All'indomani dell'entrata in vigore del "pacchetto Treu", le agenzie di lavoro temporaneo hanno, indubbiamente, conosciuto un momento di sviluppo ed hanno riscosso, insieme a non poche critiche, anche un discreto consenso, com'è dimostrato dal loro moltiplicarsi, sul territorio nazionale, negli ultimi anni⁶³⁵.

Allo stesso tempo, si rileva, tuttavia, ch'esse hanno probabilmente sofferto della concorrenza sleale di una pleora di pseudo – agenzie private di ricerca e selezione del personale e di pseudo – cooperative che, di fatto, hanno svolto attività di somministrazione di lavoro.

⁶³³ Biagi, *Collocamento e somministrazione di manodopera: appunti per una riforma* in Tiraboschi (a cura di) *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, Milano, 2003, p. 41.

⁶³⁴ Su questo argomento vedi Corazza, *Il modello statunitense dello staff leasing e la somministrazione* in Tiraboschi (a cura di) *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego*, cit., p. 155.

⁶³⁵ Il fenomeno italiano riproduce ciò che è accaduto anche nel resto d'Europa: uno studio di settore (Fondazione Europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro: *Temporary work in the European Union*, Dublino, 2002) ha rivelato che il lavoro temporaneo in Europa ha conosciuto, negli ultimi dieci anni, un incremento notevole: nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione, la percentuale di lavoro interinale è raddoppiata, mentre in Danimarca, Spagna, Italia e Svezia è addirittura quintuplicata. Tale forma di lavoro ha avuto un tasso di crescita annuale stimato intorno al 10% tra il 1991 e il 1998, sebbene il suo apporto all'occupazione complessiva rimanga tuttora limitato (l'1,4% dell'occupazione totale in Europa nel 1998).

Dall'entrata in vigore del "pacchetto Treu"⁶³⁶ sono passati poco più di sei anni, ma il quadro sociale, politico, economico e normativo nel cui contesto il nostro ordinamento s'inserisce, è certamente mutato: il funzionamento del mercato del lavoro ha subito un decentramento verso gli enti locali; le norme sul collocamento dei disabili sono state profondamente riformate; si è passati da un collocamento pubblico, che registrava posizioni e garantiva status, ad un sistema di servizi pubblici chiamato alla predisposizione di interventi atti a prevenire la disoccupazione di lunga durata.

Nel panorama dell'Europa, poi, è stata varata la cd.Strategia europea per l'occupazione, alla quale il Libro bianco, prima, e la legge delega con il decreto attuativo, poi, si sono ispirati.

Ebbene, anche alla luce delle indicazioni (e delle critiche) ricevute dall'Italia in sede europea, il nostro legislatore ha accolto l'"invito" contenuto nel Libro bianco ad un ripensamento profondo del regime tradizionale di tutela del lavoro subordinato.

Così, la "riforma Biagi" sembra portare a compimento il progetto di ammodernamento che il "pacchetto Treu" aveva intrapreso, segnando il passaggio definitivo da un garantismo di tipo rigido (quello scaturito dall'interpretazione che si è data allo Statuto dei lavoratori, da quando è entrato in vigore fino agli anni '90) ad un garantismo di tipo flessibile, rispetto al quale i sindacati sono chiamati, di volta in volta, in relazione ai singoli istituti, ad individuare la "dose di flessibilità" da immettere nell'ordinamento⁶³⁷.

⁶³⁶ Com'è noto, la legge 196/97 ha preso il nome dall'allora Ministro del lavoro, il quale, nella preparazione del testo normativo, si avvalse, tra gli altri ed è, a mio avviso, significativo) anche della collaborazione del professore Marco Biagi.

⁶³⁷ Campanella, *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, cit., p.7.

In tale contesto si inserisce anche l'introduzione, nel nostro ordinamento, della somministrazione di lavoro, a tempo determinato, quale erede diretta del lavoro temporaneo, e a tempo indeterminato (staff leasing), la vera novità rispetto al passato. La somministrazione di lavoro fa parte, dunque, di un progetto che mira a realizzare un nuovo mercato del lavoro, dotato degli strumenti idonei a garantire maggiore trasparenza ed efficienza, al fine ultimo di incrementare le opportunità di inserimento professionale per i disoccupati e per chi è in cerca di prima occupazione.

L'impatto e il senso delle innovazioni in materia di "lavoro in affitto", come anche della riforma complessivamente intesa, dipenderanno, tra l'altro, da come gli operatori e le parti sociali sapranno coglierne e valorizzarne gli aspetti positivi e, soprattutto, da come li tradurranno concretamente nella gestione quotidiana dei rapporti di lavoro.

Al buon esito della riforma, certo, non può giovare la campagna mediatica che ha accompagnato, tra facili trionfalismi e aprioristici catastrofismi, l'approvazione della legge delega, prima, e, successivamente, del D.lgs.276/2003⁶³⁸. Cui prodest, infatti, una campagna di disinformazione che dichiara soltanto alcuni dei possibili effetti della riforma, senza mostrare un approccio serio ai contenuti del provvedimento di legge?

Il rischio è, insomma, che chi si esprima sulla riforma non guardi agli effettivi contenuti della stessa, ma la giudichi semplicisticamente, guardando solo all'ideologia politica dei suoi fautori.

⁶³⁸ Tiraboschi, editoriale al n°4/2003 di Guida la lavoro.

In tutto questo, a mio avviso, il pericolo maggiore è quello di smarrire il punto di riferimento fondamentale di ogni dibattito intorno ai problemi del mondo del lavoro, ossia la tutela del lavoratore.

E'indubbio che il "lavoro in affitto" si sia dimostrato strumento particolarmente idoneo a favorire le occasioni di lavoro, a facilitare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, a far sì che un numero non indifferente di giovani acceda al mercato del lavoro, uscendo dalla (triste) condizione di chi è in cerca di prima occupazione. Il lavoro temporaneo, o somministrato, che dir si voglia, è insomma, un buon espediente per salire su quella giostra in movimento che è il mercato del lavoro dei nostri giorni.

E'altrettanto vero che l'innovazione e la riforma erano necessari, poiché non si può pretendere di continuare ad applicare discipline e schemi normativi, vecchi di decenni, ad un contesto sociale ed economico profondamente mutato, sia dal punto di vista interno al nostro ordinamento, sia dal punto di vista internazionale.

Naturalmente, non tutto ciò che è "nuovo" è per ciò stesso meritevole di un giudizio positivo; la tanto ricercata flessibilità, nell'ambito della quale si inserisce pienamente anche lo schema della somministrazione di lavoro, invocata quale antidoto alle distorsioni del mercato del lavoro, non può essere considerato alla stregua di sinonimo di "maggior lavoro", tanto meno di "lavoro migliore", ma, a mio avviso, può essere certo annoverata tra gli strumenti che contribuiscono a creare nuove occasioni di lavoro.

Il prezzo da pagare per raggiungere questo obiettivo non può essere, tuttavia, un deterioramento delle tutele e delle garanzie che i lavoratori meritano. Con ciò non si intende assecondare chi abbia preteso edificare una fortezza

inespugnabile attorno alle prerogative già riconosciute ai lavoratori; il “posto fisso” non è certo un diritto intangibile del lavoratore, ma lo è la pretesa a non subire la svalutazione del proprio contributo, di uomo e di lavoratore, appunto, alla crescita e allo sviluppo dell’azienda.

L’altra faccia del “lavoro in affitto”(id est della somministrazione di manodopera), come delle altre forme di lavoro flessibile, mostra, infatti, un lavoratore “precario”, che anela a conquistare un “posto di lavoro” stabile nel tempo e che dia prospettive di crescita professionale (e, quindi, di incremento retributivo), e che, per questo, si trova in una condizione di sudditanza psicologica nei confronti del datore di lavoro, dal quale spera sempre di ottenere un rinnovo del contratto. Senza dire del fatto che i lavoratori temporanei o somministrati sono, per il fatto di prestare la propria opera presso una pluralità di aziende, difficilmente “fidelizzabili” e, allo stesso tempo, per le ragioni sopra indicate, sono anche scarsamente propensi ad aderire alle istanze perorate dai sindacati.

L’auspicio è, dunque, che del “lavoro in affitto”o “somministrato”, come nelle altre ipotesi di nuova introduzione nel nostro ordinamento (job on call, job sharing,ecc) “si faccia buon uso”: che ad esso i datori di lavoro non ricorrano al fine inconfessato (ed inconfessabile) di eludere le garanzie poste a sostegno dei lavoratori e che i lavoratori se ne avvalgano quale strumento per incrementare le proprie possibilità di accedere al mercato del lavoro.

Bibliografia.

Alessi, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998, p.1206 ss.

Alessi, *Il trattamento retributivo*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998, p. 1222 ss.

Alessi, *La formazione professionale*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998, p. 1225 ss.

Amato – Bronzini – Manna – Mattone - Miani Canevari (a cura di), *Il diritto del lavoro, della “flessibilità” e dell’”occupazione”*, Padova, 2000.

Bano, *Commento all’art 5, l.196/97*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p. 260 ss.

Biagi (a cura di), *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n°196. Norme in materia di occupazione*, Milano 1997.

Biagi, *Collocamento e somministrazione di manodopera: appunti per una riforma*, in Tiraboschi (a cura di) *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l’impiego. Commentario al D.lgs. 19 dicembre 2002, n°297 e prospettive di attuazione della legge delega 14 febbraio 2003, n°30*, Milano, 2003.

Bianchi D’Urso – Chisari, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Argomenti dir. lav., 1998, fasc.1, p.67.

Bonardi, *I progetti di legge sul lavoro interinale nella XII legislatura*, in Riv. It. Dir. lav., 1996, n°3, p. 191 ss.

Bonardi, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in Riv. It. Dir. lav., 1997, n°1, p. 391 ss.

Bonardi, *L'utilizzazione indiretta del lavoratore*, Milano, 2002.

Bortone, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Liso Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n°196/1997*, Milano, 1999.

Bronzini, *Il contratto di fornitura*, in Amato – Bronzini – Manna – Mattone – Miani Canevari (a cura di), *Il diritto del lavoro della "flessibilità" e dell'"occupazione"*, Padova, 2000, p. 21 ss.

Campanella, *Il Libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro* in Lav. giur., 2002, fasc.1, p.5 ss.

Caravita, *Somministrazione di lavoro e appalto*, in Dir. prat. lav., 2003, n°42, p. 2815 ss.

Carinci F., *Dal libro bianco alla legge delega*, in Dir. prat. lav., 2002, n°11, p. 729.

Carinci M.T., *La fornitura di lavoro altrui (sub art 2127)*, in P.Schlesinger (a cura di), *Il Codice Civile, commentario*, Milano, 2000.

Carrieri, *Lavori in cerca di rappresentanza*, in Lav. giur., 1999, p.543.

Chiusolo, *Il lavoro interinale ovvero precario*, in Riv. crit. dir. lav., 1993, p. 235.

Corazza, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 1999, p.51 ss.

Cuffaro, *Commento all'art 1, commi 5 – 7*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.58 ss.

De Marinis, *Il lavoro temporaneo: aspetti funzionali e patologici della fattispecie negoziale*, in *Dir. lav.*, 1998, n°1, p. 74 ss.

Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l.196/97*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, n°1, p.199 ss.

Di Lascio, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni dopo la sigla dell'accordo quadro: finalità e ambiti di applicazione*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2000, p.529.

Esposito – Tebano, *Selezione di massime sulla fornitura di lavoro temporaneo*, in *Diritti, lavori, mercati*, 2003, n°1, p.225.

Failla, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 2343 ss.

Ferraro, *Lavoro interinale*, in *I contratti di lavoro* (II ed.), Padova, 1998.

Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2002.

Filadoro, *Il lavoro interinale e le altre norme a sostegno dell'occupazione* (II ed.), Torino, 2000.

Fiorillo, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in Carinci – D'Antona (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, (II ed.), Milano, 2000, tomo II, p.1029 ss.

Galantino (a cura di), *Il lavoro interinale i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, Milano, 1997.

Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999.

Ghera, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv giur. lav.*, 1996, n°1, p.123.

Ghera (a cura di), *Promozione dell'occupazione, flessibilità, rapporti atipici (note sulla l.24 giugno 1997, n°196)*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p.939 ss.

Giubboni, *La tutela del lavoratore in mobilità* in Miscione (cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato* in Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, III, Torino, 1998.

Granata, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p.1192 ss.

Guaglianone, *Il lavoro a termine e i diritti sindacali*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n°23, p.99 ss.

Ichino, *Il contratto di lavoro* (vol. I), Milano, 2000.

Ielo – Cotronei – Viaggio, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di lavoro temporaneo*, in Biagi (a cura di), *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n°196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p.61 ss.

Lamberti, *Selezione e obblighi nella fornitura di lavoro temporaneo*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, n°1, p.691.

Lambertucci, *Commento all'art 7*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.298 ss.

Lanotte, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, Milano, 1997, p.151 ss.

Lassandari, *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. giur.*, 1997, p.709 ss.

Leccese, *Diritti sindacali*, in Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/1997*, Milano, 1999, p.346 ss.

Leccese, *Soggetti abilitati all'attività di fornitura*, in Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/1997*, Milano, 1999, p.160 ss.

Leccese – Pinto, *Il lavoro interinale in Italia*, in *Lav. inf.*, 1997, n°13, p. 9 ss.

Leccese – Pinto, *Osservazioni in tema di lavoro temporaneo*, in Ghera (a cura di), *Occupazione e flessibilità. Legge n°196/97 e provvedimenti attuativi*, Napoli, 1998, p.1 ss.

Levi, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, Milano, 1997, p.209 ss.

Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n°196/97*, Milano, 1999.

Liso – Varesi, *Legge Treu: atti del convegno*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, inserto n°50.

Lunardon, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p.1235.

Magnani, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Napoli 8° cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998, p. 1278.

Maiani, *Il lavoro interinale nella contrattazione collettiva*, in Dir. prat. lav., 1998, p.2985 ss.

Maiani, *Le tipologie contrattuali flessibili*, in Dir. prat. lav., 2003, n°21, p.1413 ss.

Mannacio, *Il divieto d'intermediazione e il lavoro interinale*, Padova, 1997.

Mantovani, *Il diritto del lavoro (parte II)*, Padova, 2002.

Maresca, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Santoro Passarelli (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Torino, 1997, p. 176 ss.

Maresca, *Le fonti collettive del lavoro temporaneo*, in Argomenti dir. lav., 1998, p. 497 ss.

Maresca – Ciucciovino, *Il c. c. n. l. per i lavoratori temporanei*, in Dir. prat. lav., 1998, p. 1995 ss.

Mascarello, *Il lavoro interinale: molti problemi e poca giurisprudenza*, in Riv. crit. Dir. lav., 2002, n°3, p.529 ss.

Massi, *Lavoro interinale: il punto della situazione*, in Dir. prat. lav., 1997, p.3352 ss.

Mazzotta, *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990.

Mazzotta, *Requiem per un decreto: su un ipotesi di regolazione del lavoro temporaneo*, in Riv. it. dir. lav., 1993, n°1, p.181 ss.

Mazzotta, *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina del lavoro temporaneo*, in Riv. it. dir. lav., 1993, n°1, p.181 ss.

Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2001.

Minervini, *Lavoro interinale: disciplina e problemi*, in Dir. prat. lav., 1993, n°9, p.550 ss.

Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in Dir. prat. lav., 1997, p.2071.

Napoli (cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998.

Nicolai, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*, Torino, 2003.

Nicolini, *Lavoro temporaneo*, Padova, 1998.

Occhino, *Lavoro temporaneo e lavoratori in mobilità*, in Napoli (a cura di), *Il pacchetto Treu. Commentario sistematico*, in Nuove leggi civ. comm., 1998, p.1262 ss.

Palmieri, *Commento all'art 2, commi 2 – 4*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.283 ss.

Panariello, *La fornitura delle prestazioni di lavoro temporaneo*, Napoli, 1999.

Papaleoni, *Ulteriori considerazioni sulla fornitura di lavoro temporaneo*, in Mass. giur. lav., 1998, p.152 ss.

Passalacqua, *I diritti sindacali del lavoratore interinale*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, Milano, 1997, p.267 ss.

Passalacqua, *La formazione professionale*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, p.285 ss.

Pellacani, *Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto. L'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: la struttura del contratto; l'ambito di applicazione della tipologia; i soggetti*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196*, Milano, 1997, p.43 ss.

Pera, *Noterelle*, in Riv. it. dir. lav., 1994, n°1, p.311.

Pera, *Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, 1998, n°1, p.279 ss.

Perulli, *Commento all'art 3, commi 1 – 4, l.196/97* in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.136 ss.

Pessi, *Flessibilità nel rapporto di lavoro in Italia: riflessioni tra speranza e utopia*, in Mass. giur. lav., 1996, p.766 ss.

Pisani, *Norme sanzionatorie*, in Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla l.196/1997*, Milano, 1999, p.403 ss.

Poti, *Il lavoro interinale nelle pubbliche amministrazioni*, in Lav. inf., 1997, n°21, p.9 ss.

Proietti, *Lavoro interinale: la reazione delle parti sociali*, in Dir. prat. lav., 1993, p.547 ss.

Rausei, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi e distacco*, in Dir. prat. lav., 2003, n°33, p.2199 ss.

Reitano, *Profili di rappresentanza e diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo*, in Biagi (a cura di), *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n°196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p.135 ss.

Riganò, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Santoro Passarelli (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Torino, 1997, p.206 ss.

Roccella, *Il lavoro interinale in Italia: una proposta (e una discussione) poco convincenti*, in Riv. giur. lav., 1993, n°1, p.134 ss.

Roccella, *Il modello italiano*, in Dir. prat. lav., 1997, fasc. 5.

Roccella, *I rapporti di lavoro atipici in Italia: dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla l.196/1997*, in Riv. giur. lav., 1998, n°1, p.3 ss.

Romei, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n°196/1997*, Milano, 1999, p.97 ss.

Rotondi, *Lavoro interinale: un indivisibile rapporto trilaterale*, in Dir. prat. lav., 2003, n°21, p.1425.

Rotondi – Collia, *Novità per lavoro interinale e licenziamenti collettivi nella Comunitaria 2002*, in Dir. prat. lav., 2003, n°15, p.960 ss.

Rusciano, *Profili ricostruttivi dell'”affitto di manodopera*, in Dir. mercato. lav., 1999, p.81 ss.

Santoro Passarelli (cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997.

Scartozzi, *L'apparato sanzionatorio in materia di lavoro temporaneo*, in Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione*

dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n°196, Milano, 1997, p.292 ss.

Sicchiero, *Commento all'art 1, comma 1°*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.4 ss.

Spagnuolo Vigorita, *Note sul "lavoro intermittente tramite agenzia"*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, fasc.1, p.77 ss.

Speziale, *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p.289 ss.

Speziale, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Liso – Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n°196/1997*, Milano, 1999, p.228 ss.

Suppiej, *L'interposizione brevettata*, in *Argomenti dir. lav.*, 1998, fasc.1, p.17 ss.

Tiraboschi, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p.2333 ss.

Tiraboschi, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla l. n°196/1997*, in *Dir. rel.*, 1997, fasc.3, p.41 ss.

Tiraboschi, *Attività di fornitura di lavoro temporaneo*, in *Dir. prat. lav. ORO*, 1997, n°7, p.54 ss.

Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999.

Tiraboschi, *La riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego. Commentario al D.lgs.19 dicembre 2002, n°297 e prospettive di attuazione della legge delega 14 febbraio 2003, n°30*, Milano 2003.

Tremolada, *La parità di trattamento tra lavoratori*, in Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario (II)*, Torino, 1998, p.558.

Treu, *Le politiche del lavoro del governo italiano*, in *Dir. rel. Ind.*, 1995, fasc.2, p.7 ss.

Troili, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in Biagi (a cura di), *Mercato e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n°196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p.69 ss.

Valcavi, *La regolamentazione del lavoro interinale in alcuni Paesi europei e nel diritto comunitario*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1992, n°3, p.150 ss.

Vallebona, *Il lavoro interinale nell'ordinamento italiano: un clone del contratto a termine*, in *Riv. infortuni*, 1997, n°1, p.239 ss.

Varesi, *I precedenti*, in *Dir. prat. lav. ORO*, 1997, n°5, p.7 ss.

Varesi, *La formazione professionale. La prestazione di lavoro temporaneo e i lavoratori in mobilità*, in Liso – Carabelli (cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n°196/97*, Milano, 1999, p.206 ss.

Voza, *Il Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2002, fasc.1, p.18 ss.

Zilio Grandi, *Commento all'art 8, l.196/97*, in Gentili (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, Padova, 1999, p.279 ss.

Zoli, *Il lavoro temporaneo. Il contratto di fornitura*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1999, n°22, p.131 ss.

Zoli, *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000, n°23, p.75 ss.