

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO E APPALTO

Abstract

Con il D.Lgs. 10 dicembre 2003, n. 276, il legislatore della riforma Biagi ha apportato un'importante riforma del mercato del lavoro nel nostro Paese.

In particolare, uno degli aspetti più importanti della riforma è certamente la modifica della disciplina del lavoro interinale cui è conseguita l'introduzione del nuovo istituto della fattispecie di somministrazione di lavoro.

Con un salto epocale, facendo forza sui risultati conseguiti a seguito della introduzione del lavoro temporaneo o interinale, con la legge 24 giugno 1997, n. 196 (cd. «Pacchetto Treu»), il legislatore della ha inteso estendere massimamente l'utilizzabilità del modello della somministrazione di manodopera.

D'altro canto, nel corso del tempo, è maturata fortemente l'esigenza di operare mediante un decentramento produttivo sempre più avanzato, che secondo le logiche internazionali dell'outsourcing potesse portare all'introduzione nel nostro Paese dapprima, appunto, del lavoro interinale (con la citata legge n. 196/1997), poi della subfornitura (con la legge 18 giugno 1998, n. 192) e da ultimo, con la riforma in argomento avviata dalla legge n. 30/2003, del distacco e dello staff leasing.

I vantaggi del decentramento produttivo, in ciascuna delle sue forme, e soprattutto nella somministrazione generalizzata, si evidenzia sotto un triplice aspetto:

- in primo luogo il processo di esternalizzazione, di decentramento, di flessibilizzazione e di frantumazione dell'attività produttiva garantisce,

in un'ottica di economia aziendale, il contenimento dei costi della forza lavoro;

- inoltre, la più vasta «elasticità» della struttura dell'impresa consente di rispondere più agevolmente alle esigenze del mercato sempre più mutevoli, senza però dover sottostare a determinate rigidità legislative;
- 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.

Sulla scorta di questi indiscussi vantaggi per il sistema imprenditoriale, la riforma si è mossa ad introdurre la nuova somministrazione di manodopera, nel convincimento, peraltro, che la liceità allargata dell'istituto possa agevolare le occasioni di incontro fra aziende e lavoratori e quindi incidere profondamente, in senso evolutivo, sul mercato del lavoro.

Non a caso, d'altronde, le Agenzie di somministrazione rappresentano il cuore pulsante di tutto l'impianto della Riforma, a partire dalla loro collocazione formale al vertice dell'Albo delle Agenzie per il lavoro (Titolo II del decreto).

Il D.Lgs. n. 276/2003 ha provveduto, poi, alla totale abrogazione della l. 23 ottobre 1960, n. 1369, che sanciva il divieto generalizzato di interposizione di manodopera e consentendo la posizione in essere del solo appalto genuino, nonché degli artt. 1-11 della l. n. 196/1997. Ciò ha consentito di

superare i limiti del lavoro interinale che si poneva semplicemente come eccezione alla l. 1369/1960.

Da tutto questo è derivata l'esigenza di rivedere interamente il sistema sanzionatorio contro eventuali abusi nel fenomeno interpositorio nonché il rapporto tra somministrazione di lavoro e l'appalto, soprattutto di servizi, per evitare che dietro forme di appalto consentite dalla legge possano celarsi delle ipotesi di somministrazioni fraudolente di manodopera.

Il decreto attuativo della Riforma, infatti, seguita a presentare le tre distinte situazioni ora richiamate:

- **somministrazione di lavoro (artt. 20-26):** è il regolare e lecito contratto di «somministrazione» di manodopera che l'utilizzatore conclude con l'Agenzia di somministrazione, obbligandosi, contestualmente, in solido per il pagamento delle retribuzioni e dei contributi dei lavoratori «somministrati».

Lo schema dell'appalto solidale viene utilizzato proprio a giustificazione dell'estensione della sfera di liceità della fornitura di manodopera;

- **appalto di servizi (art. 29):** si tratta della ipotesi del contratto di appalto stipulato con un appaltatore che possiede una propria organizzazione di mezzi ben articolata e assume sostanzialmente il rischio dell'esito del servizio reso;
- **somministrazione irregolare, illecita e fraudolenta (artt. 18, 27 e 28):** si tratta della «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 e disciplinati 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.

La Tesi di laurea, dal titolo "Somministrazione di lavoro e appalto", cui la presente relazione problematica si riferisce, si compone di cinque capitoli e delinea un quadro completo del fenomeno interpositorio dalle sue origini al D.Lgs. 276/2003, fornendo anche degli elementi comparatistici con il modello inglese e francese, nonché un'analisi dettagliata del nostro mercato del lavoro. Il lavoro è poi arricchito da un costante riferimento alla dottrina maggioritaria nonché alle sentenze più significative della giurisprudenza in materia di fenomeni interpositori e appalto.

In più, significativo è il tentativo di analizzare il fenomeno interpositorio della somministrazione di lavoro di pari passo con la fattispecie dell'appalto, nel tentativo di trovare analogie o differenze fra i due istituti.

Nel cap. I, il lavoro si apre con una disamina degli obiettivi e delle condizioni economico sociali che hanno condotto il legislatore all'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro interinale e successivamente della somministrazione di lavoro.

Inevitabilmente un'importanza strategica a tal fine è rivestita dal libro bianco sul mercato del lavoro, dai concetti quali il soft law, l'occupabilità, il nuovo dialogo sociale, tutti presupposti ineluttabili per un giusto approccio al fenomeno dell'interposizione.

Da qui si passa all'analisi della legge delega n. 30/2003, approfondendo degli aspetti meramente teorici e di legittimità costituzionale della stessa.

Tuttavia un capitolo così strutturato non poteva esimersi dal condurre un'analisi generale del mercato del lavoro italiano, nonché riportare dei dati statistici sull'occupazione, soprattutto a seguito dell'introduzione del lavoro interinale nel nostro Paese.

Leggendo la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge delega fatta dal Governo, infatti, si evince subito che uno dei motivi che spinto il Governo stesso a riformare nuovamente il mercato del lavoro in Italia è stato certamente il riscontro positivo dei dati sull'occupazione a seguito dell'entrata in vigore della l. 196/1997 (c.d. Pacchetto Treu).

Ovviamente tutto ciò non può essere letto come un corpo normativo e sé stante ma va inquadrato, inevitabilmente, nel contesto normativo europeo. Per la precisione, nel capitolo in esame, si fa riferimento alla c.d. "Strategia Europea per l'Occupazione" e alle linee guida contenute nel "Consiglio di Lisbona del 2000", che molto hanno influito sulle scelte del legislatore della riforma Biagi.

Nel secondo capitolo, dopo l'analisi generale delle condizioni che hanno portato alla decisione di riformare nuovamente il mercato del lavoro italiano, si affronta per la prima volta, in modo specifico, il fenomeno dell'interposizione, in senso lato, dalla l. 1369/1960 alla legge delega n. 30/2003, con un commento dettagliato degli artt. 1-11 della l. 196/1997.

L'indagine del fenomeno interpositorio parte dalla nozione di appalto nel codice civile per giungere, subito, all'analisi delle fattispecie consentite o vietate dalla l. 1369/1960, con particolare riferimento al divieto

generalizzato di interposizione di manodopera e all'apparato sanzionatorio previsto dal legislatore del sessanta.

Successivamente l'indagine si sposta sull'introduzione del lavoro interinale in Italia, con il commento degli artt. 1-11 della l. n. 196/1997, con particolare attenzione alle parti del rapporto, ai contratti che intercorrono tra Agenzia e imprenditore-utilizzatore, nonché ai rapporti tra lavoratore temporaneo e impresa utilizzatrice e tra lavoratore e Agenzia di fornitura di manodopera. Quest'ultima parte tende anche a mettere in evidenza il rapporto trilaterale che è genericamente ritenuto alla base della struttura del lavoro interinale e oggi della somministrazione di manodopera.

Sempre nella disamina del fenomeno interpositorio significativo è anche il breve riferimento a due istituti posti a confine del lavoro interinale e che sono il distacco e la sub-fornitura, soprattutto nell'intento di evidenziarne gli aspetti di differenza con il lavoro temporaneo.

In ultimo il capitolo si propone di analizzare i principi direttivi forniti dalla legge delega n. 30/2003 al Governo in materia di riforma del lavoro interinale nonché del sistema di collocamento e dei nuovi operatori che agiranno in questo nuovo contesto normativo.

Il cap. III interviene, invece, ad analizzare il nuovo lavoro interinale o somministrazione di lavoro nel confronto con l'istituto dell'appalto, analizzando forse uno degli aspetti più importanti della riforma Biagi del mercato del lavoro.

Per quanto riguarda la somministrazione di lavoro, importante è la volontà di evidenziare l'introduzione di una maggiore flessibilizzazione ed utilizzabilità dell'istituto, con la possibilità che la somministrazione di manodopera possa essere anche a tempo determinato e non più a termine;

ciò consentirà la diffusione di quel fenomeno prettamente Anglosassone che è lo *staff-leasing*.

Il contratto di somministrazione di lavoro viene poi analizzato in tutti i suoi elementi costitutivi necessari e particolare attenzione è riservata ai casi in cui la legge riserva o vieta la possibilità di costituire un valido rapporto di somministrazione tra Agenzia e impresa utilizzatrice.

Da sottolineare è anche il rapporto che si instaura tra Agenzia e prestatore di lavoro nonché tra prestatore e impresa utilizzatrice. Ovviamente si tenta di trattare tutti gli aspetti, anche previdenziali e sindacali, di questo rapporto di lavoro che determina un traslazione del potere direttivo dal datore effettivo all'utilizzatore, con tutti i problemi che ne conseguono.

Segue poi l'elencazione delle nuove fattispecie di somministrazione illecita, fraudolenta e irregolare, sorte dalle ceneri della l. 1369/1960.

Il capitolo studia la nuova figura dell'appalto, i rapporti e le differenze con la somministrazione di lavoro, con un breve accenno alla certificazione dei rapporti di lavoro, che consentirà di distinguere figure di appalto genuino dalla mera somministrazione di manodopera.

Per concludere interessante è la proposta di intravedere nella somministrazione di manodopera un strumento di flessibilità in uscita, posta la rigidità del nostro mercato del lavoro proprio in uscita a fronte, invece, di un livello di flessibilità in entrata ben maggiore.

Il cap. IV fa riferimento ai nuovi soggetti intermediari, ovvero le Agenzie per il lavoro, che a differenza dei soggetti predecessori potranno esercitare contemporaneamente sia attività di intermediazione che di somministrazione. Nei paragrafi del capitolo in esame si cerca di

evidenziare come le nuove Agenzie per il lavoro si propongano come centri polifunzionali per l'impiego.

Naturalmente è condotta un'indagine specifica sui regimi autorizzatori, sulle ipotesi di somministrazione fraudolenta, sull'apposito Albo per le Agenzie per il lavoro, etc.

Un aspetto importante del cap. IV è l'intervista apportata al responsabile Adecco per la provincia di Salerno dove si è cercato di comprendere il mondo delle Agenzie per il lavoro dall'interno, soprattutto nel rapporto tra lavoratore e Agenzia.

Il capitolo si conclude con alcune osservazioni sulla fine del monopolio pubblico nel collocamento e sul collegamento delle Agenzie con il sistema informativo nazionale previsto dalla riforma e denominato Borsa Continua Nazionale del Lavoro.

L'ultimo capitolo, ovvero il quinto, si propone come uno strumento di indagine storico comparatistica volto a confrontare la fattispecie della somministrazione di lavoro con istituti analoghi in Gran Bretagna e in Francia.

La scelta dei Paesi predetti non è casuale ma è frutto della volontà di analizzare due sistemi molto diversi tra loro: quello francese, a tradizione statalista e quello britannico, generalmente a tradizione liberale e con il mercato a più alta occupabilità in Europa.

Sempre nel cap. V si pone in essere una disamina particolareggiata della proposta di direttiva da parte della Commissione Ce sul mercato del lavoro e che è destinata ad influire ampiamente sul nostro mercato del lavoro, nonché sui due mercati presi a confronto: quello francese e quello britannico.

INDICE SOMMARIO

Prefazione.....VI

Capitolo I

Obiettivi di una riforma: il Libro bianco sul lavoro e la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30.

1. La riforma Biagi: osservazioni generali.	2
2. Evoluzione storico-economica del mercato del lavoro.....	3
3. La nuova struttura occupazionale.....	6
4. La sfida dell'Europa per l'occupazione.....	8
5. Strategia europea per l'occupazione.....	11
6. Il Consiglio Europeo di Lisbona del 2000.....	14
7. Analisi del mercato del lavoro Italiano.....	17
8. I Libro bianco sul mercato del lavoro.....	23
9. Il concetto di occupabilità.....	28
10. Soft law e certezza del diritto.....	31
11. Il nuovo dialogo sociale.....	34
12. La legge delega in materia di mercato del lavoro.....	35
13. Riflessioni conclusive.....	43

Capitolo II

L'interposizione di manodopera dalla l. 23 ottobre 1960, n. 1369 alla legge delega 14 febbraio 2003, n. 30. Il lavoro interinale: la legge 24 giugno 1997, n. 196.

1. L'introduzione del lavoro interinale in Italia: spunti di riflessione.....	48
2. Evoluzione del fenomeno interpositorio nelle prestazioni lavorative dal divieto del cottimo collettivo autonomo all'introduzione del lavoro temporaneo.....	50
3. La nozione di appalto nel codice civile.....	53
4. La legge 23 ottobre 1960, n. 1369.....	55
5. Segue: le fattispecie vietate.....	56
6. Segue: le fattispecie regolate.....	61
7. Interposizione illecita: il sistema sanzionatorio e gli obblighi contributivi.....	65
8. Outsourcing, insourcing e lavoro interinale.....	67
9. Il lavoro temporaneo nella l. 24 giugno 1997, n. 196.....	69
10. L'art. 1 della l. n. 196/1997: Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo.....	73
11. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.....	79
12. Soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.....	83
13. Modifiche al lavoro interinale: la l. 23 dicembre 2000, n. 388.....	88
14. La sub-fornitura industriale e il divieto di interposizione di manodopera.....	92
15. Il comando o distacco.....	95
16. La delega al Governo per la riforma del lavoro interinale. La nuova nozione di appalto.....	99

Cap. III

Somministrazione di lavoro e appalto.

1. La somministrazione di lavoro: descrizione della fattispecie.....	103
2. Segue: schema giuridico.....	105
3. Somministrazione di lavoro a tempo determinato.....	107
4. Segue: a tempo indeterminato.....	111
5. Staff-leasing.....	115
6. Divieti.....	117
7. Il contratto di somministrazione: requisiti soggettivi.....	119
8. Segue: requisiti formali e contenutistici.....	121
9. Il contratto di lavoro somministrato.....	125
10. Disciplina del rapporto di lavoro somministrato.....	130
11. Segue: disciplina speciale.....	139
12. Tutela del prestatore di lavoro somministrato.....	139
13. Diritti sindacali.....	143
14. Norme previdenziali.....	156
15. La responsabilità civile per fatto dei lavoratori somministrati.....	157
16. Sistema sanzionatorio.....	158
17. Somministrazione di lavoro e appalto: criteri distintivi.....	164
18. Appalto e solidarietà.....	168
19. Procedure di certificazione.....	169
20. La somministrazione di lavoro come strumento di flessibilità in uscita.....	171

Cap. IV

Le Agenzie per il lavoro.

1. Le Agenzie per il lavoro: brevi cenni introduttivi.....	174
2. Segue: caratteristiche generali.....	177
3. Segue: i requisiti giuridici e finanziari.....	179

4. Il decreto ministeriale 23 dicembre 2003: l'Albo Informatico delle Agenzie per il lavoro.....	187
5. Sezioni nazionali dell'Albo.....	190
6. Sub-sezioni regionali dell'Albo.....	196
7. Il regime autorizzatorio: l'autorizzazione provvisoria.....	196
8. Segue: l'autorizzazione definitiva.....	199
9. Segue: normativa di raccordo.....	200
10. Segue: autorizzazioni particolari.....	202
11. Segue: sospensione e revoca dell'autorizzazione.....	205
12. Comunicazioni obbligatorie e divieto di transazione commerciale.....	206
13. Agenzie per il lavoro e tutela dei diritti del lavoratore.....	207
14. Inserimento o reinserimento di lavoratori svantaggiati.....	211
15. Sistema sanzionatorio: somministrazione abusiva di manodopera.....	215
16. Il ruolo delle cooperative sociali.....	221
17. Borsa continua nazionale del lavoro.....	222
18. Le Agenzie per il lavoro viste dall'interno.....	226
19. La fine del collocamento pubblico.....	230

Cap. V

Aspetti storico-comparatistici. Il modello inglese e francese.

1. Somministrazione di lavoro e metodo comparatistico.....	232
2. Indagine storica.....	234
3. Il mediatore privato o " <i>placement per entremise</i> ".....	236
4. L'era del collocamento sindacale e dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro.....	240
5. Paesi a tradizione " <i>éstatiste</i> ".....	243
6. Il modello francese.....	244
7. Segue: rapporti individuali di lavoro, contratto di messa a disposizione ed ipotesi di interdizione al lavoro temporaneo.....	247
8. Paesi a tradizione " <i>state-less societies</i> ".....	249
9. Evoluzione del modello Britannico.....	251

10. La flessibilità del modello britannico.....	256
11. Proposta di direttiva della Commissione Ce sul lavoro temporaneo.....	257
12. La base normativa della proposta di direttiva.....	260
13. I contenuti della proposta di direttiva.....	265
Conclusioni.....	274
Bibliografia.....	278

Prefazione

Il diritto del lavoro è un settore dell'ordinamento giuridico in continua evoluzione e largamente sensibile agli influssi che provengono dall'esterno. Il fenomeno della globalizzazione, l'espansione di nuovi mercati, la ristrutturazione del modello organizzativo aziendale, il fenomeno delle esternalizzazioni, fanno da cornice e, allo stesso tempo, da impulso alla necessità di porre in essere una riforma del mercato del lavoro.

La riforma Biagi del mercato del lavoro (dal nome del suo ideatore prof. Marco Biagi) è stata oggetto in dottrina di diverse e spesso contrastanti classificazioni: buona riforma, cattiva riforma, riforma giusta o sbagliata, riforma che cambia poco o molto.

Forse l'angolo di visuale con cui ci si deve porre è quello di osservatore distaccato, obiettivo, tanto da poter concludere che sicuramente la riforma Biagi è opinabile nei suoi contenuti, ma su di un punto è possibile convenire: si tratta di una riforma necessaria.

La esigenza di intervenire nuovamente sulla normativa posta alla base del mercato del lavoro è stata richiesta da più parti: Commissione Europea, Associazione dei datori di lavoro, forze politiche, ma soprattutto dalla pressante domanda di flessibilità che è derivata dallo stesso mondo del lavoro.

Come si è detto in principio, le concezioni del lavoro di stampo "fordista" sono state da tempo abbandonate per fare posto ad una organizzazione sempre più elastica e cangiante delle strutture aziendali, in modo tale da poter dare concreta risposta alle irrefrenabili dinamiche di un mercato oramai non solo europeo ma globalizzato.

L'impresa sente il bisogno di poter accedere ad una forza lavoro sempre più qualificata e flessibile, ma soprattutto da poter adeguare alle proprie necessità produttive. Il miraggio dell'impiego a tempo indeterminato non può più essere inseguito da nessuno, lavoratori compresi, tant'è che una delle parti più importanti e discussa della riforma Biagi è quella relativa al lavoro temporaneo tramite Agenzia e allo Staff-Leasing.

Si tratta di un particolare rapporto tripartito in cui un soggetto (somministratore-Agenzia) assume presso di sé uno o più lavoratori con l'intento di mettere a disposizione le sue capacità lavorative ad un terzo soggetto (impresa-utilizzatrice).

Indubbiamente si tratta di una fattispecie che prova molto la tenuta del diritto del lavoro tradizionalmente inteso, soprattutto nella parte in cui prevede una "dissociazione" tra datore di lavoro e utilizzatore delle prestazioni di lavoro del lavoratore, allontanandosi di gran lunga dalla definizione di lavoratore a tempo indeterminato di cui all'art. 2094 del c.c..

Tuttavia si tratta, dicevamo, di una riforma necessaria.

Le imprese si sono evolute nel tempo e hanno scelto la strada dell'*outsourcing*, scorporando dall'azienda quei settori non più strategici che si distanziano dal *core-busines* aziendale e assumendo dall'esterno questi stessi servizi (si tratta per lo più di attività terziarie). Inoltre esse hanno preferito non farsi carico più di una forza lavoro che nel tempo potrebbe rilevarsi sovra-dimensionata, ma hanno deciso di adeguare nel breve e medio termine il proprio organico alle richieste di mercato.

Ed ecco comparire le Agenzie per il Lavoro (in sostituzione delle precedenti Società di fornitura di manodopera) che potranno

organizzare tali servizi attraverso il contratto di somministrazione sia a termine che a tempo indeterminato.

Quest'ultimo rappresenta una novità per il nostro ordinamento.

Lo Staff-Leasing o somministrazione a tempo indeterminato rappresenta un istituto di matrice anglosassone, dove per determinati settori, ad esempio i servizi informatici, le imprese hanno preferito acquistare tale servizio dall'esterno senza più doverne sopportare i costi e i gravami.

La somministrazione di lavoro, inoltre, ha comportato una svolta epocale nel diritto del lavoro: l'abrogazione del divieto di interposizione sancito dalla l. 23 ottobre 1960, n. 1369, con una complessiva rivisitazione del sistema sanzionatorio in materia e della distinzione tra somministrazione e appalto.

L'interposizione di manodopera, dunque, non è più un'eccezione al divieto di cui alla legge predetta, ma rappresenta un istituto legittimato e disciplinato dall'ordinamento giuridico.

Con attenzione va trattato lo stesso istituto dell'appalto, ex art. 1655 c.c., dove si fa riferimento all'organizzazione dei mezzi propri e all'assunzione dei rischi da parte dell'imprenditore. La riforma Biagi non tocca affatto la nozione di tale istituto, ma certamente sono rivisti i criteri di distinzione con la fattispecie della somministrazione.

I due istituti, tuttavia, tendono inevitabilmente ad intrecciarsi: se si pensa alla distinzione tra appalto di servizi e somministrazione si può da subito intuire come i due istituti siano molto simili.

La nozione di "azienda" e di "mezzi necessari" è oggi ben diversa da quella di un tempo; la vera ricchezza delle aziende non sono più i beni materiali ma il *Know-How*, le risorse umane, sicché spesso gli appalti sono a "bassa intensità", ovvero con scarso

apporto di beni materiali e pertanto sempre più simili alla mera fornitura di manodopera.

La sfida per il futuro è dunque quella di creare un mercato del lavoro flessibile, adeguato alle esigenze delle imprese, ma che non abbandoni mai una prerogativa essenziale per un Paese democratico: la tutela dei diritti del lavoratore.

E' sul connubio inscindibile tra flessibilità del mercato del lavoro e garanzia di un'esistenza dignitosa e libera del lavoratore che si gioca il futuro del nostro Paese e di tanti giovani che si affacciano per la prima volta nel mondo del lavoro.

Il lavoro che segue si propone di analizzare il fenomeno dell'interposizione dalle sue origini alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato introdotta con D.Lgs. 10 dicembre 2003, n. 276, con degli approfondimenti sul ruolo delle Agenzie per il lavoro, e il loro impatto a livello locale e nazionale, sottolineando le differenze e le analogie con l'appalto e con i modelli di interposizione di manodopera esistenti nell'ordinamento britannico e francese.

Cap. V

Aspetti comparatistici. Il modello inglese e francese.

1. Somministrazione di lavoro e metodo comparatistico.

Scopo del capitolo seguente è quello di dare una visione completa, seppur nella sinteticità della sua esposizione, dell'istituto del lavoro tramite Agenzia in due Paesi appartenenti al mercato unico europeo: la Francia e il Regno Unito. La scelta è ricaduta sui due paesi predetti perché appartenenti a due modelli ben delineati: "legislazione liberista" il Regno Unito, "legislazione tendenzialmente restrittiva" per quanto riguarda la Francia. L'Italia, sino alla riforma Biagi, è stata da sempre classificata come Paese a Legislazione "restrittiva".

La finalità di tale indagine comparatistica va ricercata nel proposito di contribuire a una migliore conoscenza del lavoro intermittente tramite Agenzia proprio attraverso una valutazione delle motivazioni di carattere storico giuridico che, di volta in volta, nei diversi ordinamenti giuridici nazionali, hanno maggiormente inciso sugli assetti evolutivi della fattispecie sino al punto di caratterizzarne sia la struttura tipologica, sia il contenuto e gli effetti della stessa.

La scelta dell'indagine comparatistica tende ad escludere a priori i Paesi in via di sviluppo, nei quali manca un intervento complessivo e articolato dello Stato nel mercato del lavoro, sicché il problema delle Agenzie per il lavoro in questi Paesi è inevitabilmente marginale¹.

In secondo luogo, viene fatta una differenza tra sistemi "regolamentati" e "sistemi non regolamentati" e, ancora, si escludono gli ordinamenti ritenuti "poco aggiornati", in cui il lavoro tramite Agenzia è ancora vietato.

¹ M. Tiraboschi, *Lavoro Temporaneo e somministrazione di manodopera*, Milano, Giuffrè editore, 1997, p. 59.

Da segnalare è come spesso si parli di modello “francese”, “tedesco” o “inglese” e, fino a tempo fa, in senso negativo anche di “modello italiano”.

La scelta è ricaduta, dunque, sui due modelli predetti per due ragioni:

- per quanto riguarda il modello inglese, esso è indicato come chiara espressione di una legislazione tipicamente liberista e, in più, si tratta di un Paese con un sistema giuridico di common law;
- il modello francese, invece, è tipico di un modello “tendenzialmente restrittivo” che per certi versi si avvicina molto al modello italiano, in più il mercato del lavoro francese (al pari di quello italiano) è stato da poco oggetto di una riforma complessiva che ha inciso anche sul lavoro tramite Agenzia.

Tali classificazioni, seppur restrittive a causa delle innumerevoli sfumature del fenomeno del lavoro temporaneo, sono state considerate sinora come il punto di arrivo obbligato di ogni ricerca comparatistica; esse, invece, rappresentano un insostituibile strumento per l’analisi scientifica di qualsivoglia fenomeno solo se vengono assunte come un possibile punto di partenza.

Data la complessità delle variabili e l’estrema incertezza di ogni analisi di diritto comparato, è sconsigliabile procedere con categorie e misurazioni rigide che rischiano di non corrispondere, se non in modo descrittivo, alle diverse realtà da considerare.

Tuttavia per semplicità di esposizione procederemo con riferimento alle categorie individuate sopra e che ci consentiranno di circoscrivere ed individuare meglio l’oggetto della comparazione, nonché procederemo all’indagine storica dei fenomeni economico-sociali che hanno condotto allo sviluppo delle Agenzie nei vari Paesi oggetto della nostra comparazione.

2. Indagine storica.

La nascita delle prime Agenzie per il lavoro, e dunque del lavoro temporaneo, risale all'antico Egitto², con riferimento all'esecuzione di taluni lavori in agricoltura. Tuttavia, data l'arretratezza del sistema economico e sociale dell'epoca, difficilmente tali fenomeni possono essere inquadrati in un sistema moderno di diritto del lavoro che trova origine solo a partire dalla instaurazione dei sistemi di produzione capitalistici.

Sicuramente più attendibili sono quelle posizioni interpretative che coincidono con la diffusione dei metodi di organizzazione e di produzione capitalistici. Secondo tale filone³, l'effettiva nascita del lavoro intermittente tramite Agenzia è da ricondurre al secondo dopoguerra nel Regno Unito e negli Stati Uniti.

La prima conclusione che si può trarre è che il fenomeno del lavoro interinale sia abbastanza recente.

Nell'Europa continentale, invece, i penetranti limiti posti dalla legislazione del diritto del lavoro ai rapporti di durata temporanea hanno ritardato, di gran lunga, lo sviluppo del fenomeno rispetto a quegli ordinamenti che, per tradizione, si mostravano maggiormente inclini ad assecondare le dinamiche dell'autonomia privata.

Tuttavia spesso si è assistito ad un'assimilazione tipologica e concettuale tra il lavoro tramite Agenzia e alcune arcaiche forme di interposizione quali il *merchandage*, il cottimismo, lo *sweating-system* e il *contract-system*.

Tuttavia il lavoro temporaneo non rappresenta affatto una variante semantica *merchandage du travail* praticato a cavallo tra il XIX e il XX secolo⁴, ma piuttosto una nuova forma di organizzazione del lavoro che corrisponde a

² G. Caire, *Le travail intérimaire*, Paris, 1993, 4. dove si trovano dei riferimenti ad alcune forme di organizzazione del lavoro a struttura triangolare adottate durante il regno di Ramses II.

³ M. Buy, *Travail temporaire*, in *Encyclopedie Dalloz*, 1991, 2; M. J. Gannon, *An analysis of the temporary help industry*, Washinton, 1978.

⁴ L. Mengoni, T. Treu, *Il lavoro temporaneo*, in *Riv. dir. int. e comp. lav.*, 1969, p. 250.

esigenze tipiche di un sistema produttivo maturo e, comunque, in fase di espansione.

L'esempio più importante è proprio quello della Francia, dove per la prima volta fu dichiarato illecito il *merchandage du travail* (2 marzo 1848), cui seguirà in età moderna la l. 3 gennaio 1972 sul riconoscimento delle Agenzie per il lavoro temporaneo e con legge 6 luglio 1973 che ha contribuito a potenziare lo strumento giuridico volto a reprimere l'illiceità del *trafic de main-d'oeuvre*.

Quanto rilevato trova conferma nel Rapporto n. 6 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro sul ruolo delle Agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro, predisposto in preparazione della 81ma sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro dove, in effetti, si legge che le Agenzie per il lavoro temporaneo sono apparse sul mercato del lavoro negli Stati Uniti poco prima che venisse adottata la Convenzione O.I.L. n. 96/1949 sulla soppressione delle Agenzie private di collocamento a titolo oneroso e che, comunque, il fenomeno è divenuto rilevante, da un punto di vista economico e sociale, soltanto a metà degli anni settanta, allorché il rapido sviluppo delle Agenzie per il lavoro temporaneo sollevò per la prima volta il problema della loro compatibilità con le disposizioni contenute nella stessa Convenzione O.I.L. n. 96 del 1949⁵.

3. Il mediatore privato o *placement per entremise*.

Una prima ed importante fase dell'evoluzione e dello sviluppo del sistema di produzione e dell'organizzazione del collocamento fu quella relativa al periodo del mediatore privato o *placement per entremise*⁶.

In tale periodo, coincidente con la fine del XVIII sec., il collocamento veniva concepito dai diversi legislatori nazionali come una funzione individuale,

⁵ Vedi al riguardo Ufficio Internazionale del Lavoro, *Il ruolo delle Agenzie private*, p. 197-198.

⁶ Vedi al riguardo L. Barassi, *il diritto del lavoro*, 1949, Milano, Vol. II, p. 16.

abbastanza marginale rispetto all'idea dell'interesse pubblico dominante in quel periodo.

Così si ammetteva che i problemi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, e più in generale di disoccupazione, dovessero essere appannaggio dell'iniziativa privata o di un mediatore.

Particolarmente indicativo, in questo senso, è un decreto francese del 2 e 17 marzo 1791 (c.d. legge d'Allard), che portò alla soppressione delle vecchie istituzioni del "collocamento corporativo" e riconobbe, tra le altre cose, la libertà di intermediazione privata alla stregua di una qualunque attività di natura commerciale⁷.

Di fondamentale importanza è la stessa legge Le Chapelier del 14-17 giugno 1791 e i successivi artt. 414-416 del Code Pénal francese del 1810 che completano e precisano quanto già anticipato dalla legge d'Allard.

Con riguardo all'evoluzione del fenomeno nel Regno Unito, importante è il richiamo alle note *Combination Law societies Act* e il *Combination Act*⁸.

Funzionale alla creazione e all'organizzazione del mercato del lavoro è, in particolare, il sistema delle "Poor Laws" e soprattutto, in questa prospettiva, la decretazione della fine della politica generalizzata di sostegno economico ai poveri in Gran Bretagna dalla *Speenhamlad Law* del 1795, abrogata soltanto con il *Reform Bill* del 1832 e il *Poor Law Amendment* del 1834, che impediva l'emergere di una classe lavoratrice e, nel contempo, la mobilità della forza-lavoro necessaria all'organizzazione del lavoro capitalista⁹.

in questo particolare contesto politico e istituzionale, teso a garantire la massima mobilità della manodopera e la libera commerciabilità dei fattori produttivi, era gioco forza che il collocamento venisse affidato all'iniziativa dei privati e al libero gioco delle forze del mercato.

⁷ Vedi al riguardo Y. Rousseau, *Placement e recrutement*, Paris, 1992, p. 3.

⁸ Sulla legislazione antisindacale inglese vedi H. A. Clegg, A. Fox, A. F. Thompson, *A History of British Trade Union*, I, 1898-1910, Oxford 1964, p. 43-47.

⁹ B. A. Hepple, *Welfare legislation and Wage-Labour*; S. Webb, B. Webb, *English poor Law History*, London, 1963.

In assenza di una regolamentazione legale del mercato del lavoro e di robuste organizzazioni sindacali in grado di controllare 'avviamento al lavoro, si erano in effetti ben presto sviluppate e diffuse numerose comitive o compagnie di nullatenenti, mercenari, lavoratori itineranti, raggruppate attorno ad una multiforme gamma di capisquadra, capomastri, caporali, mediatori, sensali, agenti professionisti, usurai e affaristi di ogni genere, i quali erano al tempo stesso centri di informazione uffici di collocamento, albergatori, responsabili dell'addestramento, sorveglianti e talvolta anche assuntori in proprio di lavoratori da vendere ai diversi datori di lavoro o, in esclusiva, ad un unico imprenditore a guisa di merce.

Seppur con proprie specificità e caratterizzazioni dovute alle peculiarità di ogni mercato del lavoro nazionale, il c.d. mediatore privato era presente in forme consistenti in tutti gli Stati in via di industrializzazione; per nulla sorprendente, per esempio, è la marcata affinità tra due Paesi radicalmente diversi per cultura e tradizione come il Giappone e l'Italia, dove gli intermediari erano giunti, in alcuni contesti locali, a controllare addirittura l'80-90 per cento dell'intera forza lavoro¹⁰.

In questa fase, segnata da uno sviluppo disomogeneo delle diverse forme indirette di raccordo tra capitale e lavoro, è peraltro possibile distinguere abbastanza chiaramente, almeno in astratto, i casi di pura e semplice intermediazione da quelli di vera e propria interposizione¹¹. A tal fine possono essere individuate quattro ipotesi di interposizione (nei vari Paesi) ben differenziate:

- in un primo caso, riconducibile al contratto di mediazione, l'intermediario si limitava ad avvicinare le parti contraenti, percepiva una provvigione ma rimaneva estraneo alla stipulazione del contratto.

¹⁰ I. Barbadoro, *Il collocamento*, op. cit., p. 193-194.

¹¹ L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, op. cit., vol. II, p. 16-18.

- in un secondo caso, riconducibile al contratto di mandato o di rappresentanza, l'intermediario assumeva i lavoratori in nome e per conto del datore di lavoro, percependo una provvigione dalla parte da cui aveva ricevuto l'incarico, rimanendo estraneo alla stipulazione del contratto.
- in un terzo caso, riconducibile al cottimo collettivo autonomo, ovvero al contratto di somministrazione autonomo (c.d. *merchandage*, l'intermediario assumeva i lavoratori "in nome proprio e per conto di un imprenditore: i lavoratori erano, dunque, esclusivamente vincolati all'intermediario, che metteva a disposizione dell'imprenditore utilizzatore una quantità di lavoro da lui dipendente;
- in un quarto caso, riconducibile al contratto di appalto, l'intermediario assumeva i lavoratori in nome proprio e per conto di un imprenditore, ma, a differenza dell'ipotesi precedente, invece di fornire all'imprenditore una data quantità di lavoro, si obbligava a fornire un determinato risultato, con l'effetto che l'intermediario assumeva la direzione tecnica e il controllo dei prestatori di lavoro, che da esso solo dipendevano.

Sicuramente l'atteggiamento dei diversi ordinamenti è stato di volta in volta condizionato, oltre che dalle concezioni ideologiche allora dominanti, dal particolare contesto economico e istituzionale in cui veniva a inserirsi il processo di industrializzazione.

In questa prima fase storica, caratterizzata dai primi tentativi di creare un sistema di mercato e, sul piano giuridico, dal credo liberale del non intervento dello Stato nell'economia, i marcati squilibri tra domanda ed offerta di lavoro imponevano la presenza di una qualche forma di organizzazione e di canalizzazione dell'offerta di lavoro a sostegno del sistema produttivo e dell'espansione industriale.

4. L'era del collocamento sindacale e dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro.

Dopo questa prima fase caratterizzata dall'incontrastato dominio del mediatore privato o *placement per entremise*, l'importanza strategica del collocamento venne presto avvertita anche dallo Stato.

Inevitabilmente il controllo delle assunzioni e dei flussi occupazionali finì per divenire formidabile strumento di potere in grado di influire non solo sugli esiti del processo di produzione capitalistico, ma prima ancora sugli stessi equilibri politico istituzionali dei diversi ordinamenti nazionali.

Accanto allo sciopero e alla contrattazione collettiva, il c.d. "collocamento sindacale" divenne un'arma efficacissima per la formazione e il consolidamento del potere contrattuale del sindacato.

Con la diffusione delle prime *Bourses du travail*¹² e delle Camere del lavoro¹³ si assiste al primo tentativo di limitare la facoltà del datore di ricorrere liberamente al sistema di mediazione privato, anche attraverso clausole di sicurezza sindacale (*c.d. union-shop e closed shop agreement*)¹⁴.

Nei Paesi di più antica e avanzata industrializzazione, invece, l'obiettivo del monopolio sindacale del collocamento era stato conseguito, come noto, mediante il controllo dell'intero mercato del lavoro nazionale; strategia che consentiva di attenuare gli effetti causati dalla concorrenza al ribasso tra i lavoratori e dalla competizione tra i diversi sindacati locali.

I *closed-shop agreements* rappresentavano, da questo punto di vista, la massima espressione del controllo unionistico del mercato del lavoro e, al

¹² Sulla nascita delle Borse del lavoro vedi F. Pelloutier, *Storia delle Borse del lavoro*, Milano, 1976

¹³ Sulla storia delle Camere del Lavoro vedi S. Merli, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale. Il caso italiano, 1880-1900*, Firenze, La Nuova Italia, 1976.

¹⁴ Vedi al riguardo V.L. Allen, *Power in Trade Unions. A Study of their Organisation in Great Britain*, London, 1954, p. 36.

tempo stesso, la fonte più rilevante di creazione e consolidamento del potere sindacale.

Da quanto sin qui rilevato si evince che nei Paesi anglosassoni lo Stato assume, sin dal principio della rivoluzione industriale, e conferma sostanzialmente nel tempo, il ruolo di semplice garante degli autonomi meccanismi di autoregolamentazione del mercato, mentre nei Paesi europeo-continentali lo Stato diviene interprete esclusivo dell'interesse pubblico e, attraverso il monopolio della produzione del diritto, principio ordinatore dei rapporti economici e arbitro dei conflitti sociali.

Dietro questa concezione si cela, in effetti, una concezione profondamente diversa dello Stato e della sovranità nazionale a esso sottostante. All'idea di sovranità ripartita e frammentata, propria della società "autoregolata" o "contrattuale" (*state-less societies*), si contrappone un modello di sovranità universale, che, anche quando non si manifesta attraverso le gravi degenerazioni dello "Stato assoluto", occupa comunque tutti gli spazi della società e che, in ogni caso, vede nello Stato un'organizzazione politica fortemente centralizzata e interventista, da parte della quale tutto è regolabile.

Nel Regno Unito e negli Stati Uniti ovviamente non si è mai posta la questione del monopolio pubblico del collocamento; i governi di questi Paesi hanno sempre lasciato che le modalità di incontro tra domanda ed offerta di lavoro e, dunque, i modi di applicazione del valore altrui fossero guidati dal mercato (*market-led*), piuttosto che dall'iniziativa del governo (*government-led*).

Si può così affermare che la tecnica dell'intervento imperativo di legge nei rapporti tra capitale e lavoro non è entrata tra gli elementi costitutivi del diritto del lavoro di questi ordinamenti.

Tutto ciò ha determinato che in questi Paesi, fiduciosi nella capacità autoregolativa del mercato, non esistano oggi limitazioni di sorta al ricorso alla somministrazione di manodopera.

Di tutt'altro segno è invece l'intervento pubblico nei Paesi a tradizione "*étatiste*", dove lo Stato assume il compito attivo di guidare il processo di industrializzazione e, contestualmente, di neutralizzare il conflitto industriale, reso particolarmente grave dal nuovo fenomeno della disoccupazione di massa, conseguenza della marcata instabilità economica che ha accompagnato le fasi iniziali del processo di industrializzazione.

Strumentali a questo obiettivo sono il monopolio statale della produzione giuridica e il progressivo intervento pubblico nel mercato del lavoro, in funzione di una tipizzazione eteronoma degli interessi antagonisti in modo da razionalizzare il sistema produttivo e attenuare le cause del conflitto industriale.

Si può quindi affermare che l'intervento dello Stato nel rapporto tra capitale e lavoro diventa il principale elemento costitutivo del diritto del lavoro e che la dimensione pubblicitaria tende ad attrarre dentro di sé la dimensione collettiva sino al punto di negare, almeno nella forma, se non nella sostanza, il carattere di normazione extracontrattuale proprio della contrattazione collettiva nel suo primo apparire.

5. Paesi a tradizione "*étatiste*".

Nei Paesi europeo-occidentali e in Giappone, seppure in forme e a tempi diversi, alla fase del collocamento privato e a quella del collocamento sindacale fa presto seguito una terza fase, che vede accentrare nelle mani dello Stato il controllo del mercato del lavoro e del collocamento in particolare.

Conseguentemente, le Agenzie private di collocamento e di somministrazione di manodopera verranno progressivamente abolite e, laddove eccezionalmente ammesse, saranno destinate a operare in un regime pubblicistico caratterizzato da rigorosi e penetranti controlli di matrice statale.

Tuttavia sarà proprio lungo le linee di resistenza tracciate dal monopolio pubblico del collocamento, e dalla repressione dei fenomeni interpositori, che nei Paesi a tradizione *ètatiste* si avvierà, a cavallo tra gli anni sessanta e settanta, il processo di tipizzazione del lavoro intermittente tramite Agenzia.

6. Il modello francese.

La Francia è il primo dei Paesi a tradizione *statiste* a intervenire nella regolamentazione del mercato del lavoro.

Già nel 1948 furono soppressi, con decreto, gli uffici privati di collocamento a pagamento, sostituendoli con un servizio municipale gratuito.

Ma il Governo di allora ebbe breve durata e si ristabilì presto, anche sul piano giuridico, un regime di libertà di intermediazione: i mediatori privati continuarono indisturbati a svolgere la loro attività, che di fatto non avevano mai interrotto, mentre gli uffici municipali non vennero mai organizzati.

Il primo tentativo di regolamentazione del sistema di collocamento risale, tuttavia, al 1904, a seguito di sommosse popolari e scioperi contro i centri di speculazione sul lavoro altrui.

Si trattava, comunque, di un intervento fragile e, non a caso, fu ritenuto insufficiente sia dalle associazioni sindacali, che faticosamente riuscivano a controllare il fenomeno del *placement per entremise*, sia dai datori di lavoro che vedevano limitata la disponibilità della risorsa lavoro¹⁵.

¹⁵ J. Rivier-Savatier, *Droit du travail*, Paris, 1964, p. 306.

Quanto rilevato non toglie importanza storica della legge 14 marzo 1904, destinata nella sua sostanza a regolamentare l'intera materia sino all'ordinanza del 24 maggio 1945 che, di fatto, si limitò a portare alle sue estreme conseguenze il progetto di razionalizzazione del mercato del lavoro delineato dal legislatore di inizio secolo.

E' con questo intervento che vengono poste per la prima volta le basi per una completa giustificazione delle fasi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro in funzione del perseguimento di un interesse pubblico (sostegno al sistema produttivo, mantenimento dell'ordine e della pace sociale, ecc.) e che, contestualmente iniziano a delinearsi le prime linee di resistenza e i principali vincoli normativi destinati, poi, ad influire sul processo di tipizzazione del lavoro intermittente tramite Agenzia.

Questa legge era costruita sui seguenti punti principali:

- istituzione di un servizio pubblico di collocamento gratuito;
- regolamentazione degli uffici di collocamento privati a pagamento;
- ampio riconoscimento degli uffici di collocamento gratuiti gestiti dai sindacati e dalle società di mutuo soccorso.

La legge 14 marzo del 1904, dunque, rappresentava il primo passo verso l'affermazione del principio del monopolio pubblico nel collocamento: principio fondamentalmente sancito dall'art. 1 dell'ordinamento 24 maggio 1945, laddove disponeva che "i servizi regionali e dipartimentali sono i soli autorizzati a effettuare il collocamento dei lavoratori". E' tuttavia da sottolineare come l'ordinamento francese si orientò per lungo tempo verso la coesistenza tra uffici pubblici e privati di collocamento, ponendo così il sistema del *placement per entremise* nell'ambito dell'attività privata controllata ma non vietata.

Quanto detto, unitamente alla particolare configurazione del divieto di intermediazione nei rapporti di lavoro che richiedeva, per integrare la fattispecie vietata, la presenza di un intento fraudolento reale e di un pregiudizio per il lavoratore, spiega perché la fattispecie del lavoro intermittente tramite Agenzia si sia potuta sviluppare liberamente nell'ordinamento francese prima di incontrare alcuni interventi correttivi¹⁶ di matrice legale.

A partire dalla l. 3 gennaio 1972, si riteneva in effetti sufficiente l'apposizione di un contratto di lavoro, ovvero al contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo di una semplice clausola negoziale che vietasse l'assunzione del lavoratore al termine della missione per escludere la sussistenza di una forma di mediazione vietata dall'ordinamento; il più delle volte, peraltro, il contratto di lavoro tra Agenzia e lavoratore era a tempo determinato, con ciò manifestando le parti contraenti l'intenzione di negare un ruolo di mero intermediario al fornitore della prestazione lavorativa.

Sarà il legislatore del 1972, poi, a enfatizzare il ruolo di datore di lavoro dell'Agenzia di lavoro temporaneo (avallato da una sentenza della Corte di Giustizia CE¹⁷), attraverso l'obbligo della parità di trattamento tra lavoratore temporaneo e lavoratore permanente dell'impresa utilizzatrice: con questo correttivo, che contribuisce in modo significativo a escludere il carattere di mera speculazione sul lavoro altrui dell'attività svolta dall'intermediario, sarà definitivamente confermata l'assimilazione dell'Agenzia di lavoro temporaneo al concetto giuridico di datore di lavoro, inteso quale soggetto che opera sul mercato sopportando un rischio economico e assumendo le responsabilità connesse all'impiego della forza lavoro eterodiretta.

Il quadro legale risulterà poi completato dalla legge 6 luglio 1973, che, nel ridefinire il regime sanzionatorio del *merchande du travail*, confermerà una volta per tutte che la fornitura professionale di manodopera non può che

¹⁶ Vedi al riguardo O. Gorard, *Doit pénal du travail*, Paris, 1980, p. 60.

¹⁷ Corte di Giustizia 17 dicembre 1970, causa n. 35/1970, in *droit social*

essere effettuata da un'Agenzia di lavoro temporaneo costruita ai sensi di legge.

7. Rapporti individuali di lavoro, contratto di messa a disposizione ed ipotesi di interdizione al lavoro temporaneo.

Il contratto di missione, che interviene tra il singolo lavoratore e l'impresa di lavoro temporaneo, fissa il contenuto delle prestazioni corrispettive tra lavoratore e datore di lavoro.

Esso deve essere stipulato in forma scritta e contenere obbligatoriamente una serie di elementi tra cui la riproduzione delle clausole presenti nel contratto di messa a disposizione e delle clausole specifiche del contratto di missione.

Per quanto riguarda la durata del contratto, normalmente il termine è fissato al momento della stipula; in tale ipotesi la durata massima è fissata in 18 mesi, con possibilità di proroga fino a 24 mesi, solo in alcuni casi specifici. Il contratto può anche non contenere l'indicazione della sua durata, quando essa è ignorata anche dall'impresa, ma, in tal caso, esso dovrà avere una durata minima garantita ed avrà per termine la realizzazione dell'opera per il compimento della quale il contratto è stato concluso.

In relazione all'aspetto retributivo nel contratto devono essere indicate le modalità di retribuzione, con la menzione della retribuzione di riferimento dell'impresa utilizzatrice.

L'ammontare della retribuzione deve essere equivalente a quella che percepirebbe, nell'ambito dell'impresa utilizzatrice, un lavoratore con la medesima qualifica e le stesse mansioni.

I lavoratori temporanei sono retribuiti, di norma, in due rate mensili e i giorni di ferie sono retribuiti secondo i principi che si applicano al lavoratore a tempo indeterminato.

Viene poi prevista per il lavoratore un'indennità di fine missione, avente lo scopo di compensare la precarietà del lavoro.

Passando alle ipotesi di risoluzione del contratto di missione, esso, qualora contenga un termine, può essere risolto prima solo per giusta causa o forza maggiore.

Nel caso in cui il contratto non contenga un termine ma solo una durata minima garantita si avrà risoluzione anticipata, sia se il recesso avviene prima della fine della durata minima, sia se interviene dopo tale durata minima, se l'opera oggetto del contratto non sia stata terminata.

L'impresa utilizzatrice è quella presso la quale i lavoratori temporanei eseguono la missione. Si è in presenza di un contratto di messa a disposizione quando tale impresa richiede ad un'Agenzia di lavoro temporaneo di metterle a disposizione un lavoratore per l'esecuzione di una missione, il contratto di messa a disposizione, quindi, precede quello di missione.

I casi in cui è ammesso il ricorso al lavoro temporaneo sono enunciati in modo tassativo: sostituzione di un dipendente, crescita temporanea dell'attività, impieghi temporanei per natura.

Per quanto riguarda la sostituzione, oltre a quella "diretta", è ammessa quella "a cascata" ove l'imprenditore fa occupare il posto del lavoratore assente da altro lavoratore dell'impresa, e ricorre al lavoratore temporaneo per coprire il posto del lavoratore che a sua volta ha sostituito quello assente.

Il contratto di messa a disposizione deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere una serie d'elementi necessari alla sua validità.

L'impresa utilizzatrice non potrà ricorrere al lavoro temporaneo nei sei mesi seguenti ad un licenziamento determinato da motivi economici. E', inoltre, vietato ricorrere a lavoratori temporanei per lo svolgimento di lavori particolarmente pericolosi che richiedano un controllo medico-sociale.

Parte della dottrina ha infine evidenziato come tra le novità più salienti della normativa francese, vi sia la divisione del costo dell'infortunio sul lavoro tra azienda utilizzatrice e impresa di lavoro temporaneo. La norma dovrebbe responsabilizzare gli utilizzatori in tema di sicurezza dei lavoratori provvisori prevedendo, in caso di infortunio grave, la partecipazione finanziaria dell'impresa utilizzatrice nella misura di un terzo del rischio.

8. Paesi a tradizione “*state-less societies*”.

Nei Paesi di area anglosassone alla fase del collocamento privato e a quella del collocamento sindacale non ha invece fatto seguito una terza fase, volta ad accentrare nelle mani dello Stato il controllo del mercato del lavoro e del collocamento in particolare.

Anche in questi Paesi non 'è mancata la costituzione di una più o meno efficiente rete di servizi pubblici per l'impiego; gli uffici pubblici di collocamento hanno tuttavia sempre operato, salvo in ipotesi del tutto eccezionali come nei periodi di guerra, in concorrenza con le Agenzie private di collocamento e di somministrazione di manodopera, dando persino luogo, talvolta, a singolari forme di simbiosi e complementarità tra pubblico e privato.

La mancata instaurazione di un regime pubblicistico e monopolistico delle fasi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, unitamente alla quasi totale assenza di vincoli e c controlli amministrativi sull'operato delle Agenzie private per l'impiego, ha consentito uno sviluppo fisiologico delle molteplici forme di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro, senza che da parte dell'ordinamento venissero frapposti punti di resistenza rispetto alla tipizzazione, prima sociale e poi giurisprudenziale, delle diverse fattispecie elaborate dai privati.

La pressoché totale assenza di vincoli alle attività di intermediazione privata ha reso irrilevante, per un verso, la questione della distinzione tra Agenzie di mera intermediazione e Agenzie di vera e propria somministrazione di manodopera.

La mancata determinazione della durata dell'applicazione lavorativa presso l'impresa cliente, così come l'estrema fluidità del rapporto giuridico che lega il lavoratore all'Agenzia privata, hanno consentito, per l'altro verso, la creazione di modelli di fornitura di lavoro temporaneo atipici, e questo fino a giungere alla tipizzazione di ipotesi estreme di somministrazione di manodopera quali, per esempio, i contratti di *staff-leasing*, in cui l'oggetto dello scambio negoziale consiste nella fornitura a tempo indeterminato dell'intero personale o di una parte consistente di esso a favore dell'impresa utilizzatrice.

La relativa facilità con cui ha preso corpo il processo di tipizzazione della fattispecie non deve tuttavia far dimenticare le profonde incertezze e il quadro di forte instabilità che, sino ai tempi recenti, hanno contraddistinto la normativa francese.

Così, è solo a seguito dell'accordo interprofessionale del 23 marzo 1990, poi recepito nella legge 12 luglio 1990, che verrà garantita stabilità e certezza alla disciplina di una tipologia contrattuale così delicata sul piano degli equilibri politico-istituzionali e, per forza di cosa, controversa.

9. Evoluzione del modello britannico.

Nel Regno Unito è l'*Unemployment Workmen Act* del 1905 che può essere fatto risalire il primo vero tentativo di edificare un sistema pubblico di incontro tra domanda ed offerta di lavoro.

Finalizzato alla creazione e di una vasta rete di uffici pubblici di collocamento, che coprisse tutto il territorio del Paese; tuttavia il modello così delineato rimase sostanzialmente sulla carta e l'attuazione della legge non andò oltre la

costituzione di qualche ufficio pubblico di collocamento a Londra e nelle altre principali città del Paese.

Maggior fortuna ebbe, invece, il Labour Exchange Act del 1909, il cui impianto normativo e ideologico, pur sottoposto a numerose e rilevanti riforme a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, rappresenta ancora oggi il motivo ispiratore dell'attuale disciplina sui servizi pubblici per l'impiego¹⁸.

Nell'arco di soli due anni dalla sua emanazione, l'applicazione del Labour Exchange Act, riuscì infatti a portare a compimento il progetto di costruire una fitta rete di uffici pubblici di collocamento in tutto il territorio dello Stato (*Exchange offices*).

Già in questi primi interventi è comunque possibile intravedere con chiarezza quella che sarà l'impostazione di fondo del governo britannico nei confronti degli intermediari privati: sia l'*Unemployment Workmen Act* che il *Labour Exchange Act* erano infatti ispirati ad una logica pluralistica e, in ogni caso, erano ben lontani dal delineare un sistema di governo pubblicistico del mercato del lavoro.

Unica funzione degli uffici pubblici di collocamento era insomma quella di agevolare l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, senza alcuna aspirazione verso il controllo monopolistico dei flussi occupazionali o dei contenuti del contratto di lavoro.

In seguito, forme più o meno penetranti di governo pubblico nel mercato del lavoro si sono registrate unicamente nel corso dei due conflitti mondiali, allorché si rendeva necessaria la mobilitazione dell'intera forza lavoro per sopperire ai bisogni della guerra e, una volta terminata, per concorrere alla ricostruzione del Paese.

¹⁸ Vedi al riguardo P. Ichino, *il modello britannico di intervento pubblico sul mercato del lavoro*, in AA.VV., *istituzioni e politiche del lavoro nella Comunità europea*, Milano 1981. Vedi anche C. Hasluck, K. Purcell, *The Market for job Placements in the UK*, Warwick, 1997.

Ma in questi casi si trattava di interventi eccezionali, destinati a venire meno una volta cessato lo Stato di necessità in quanto limitazioni alla libertà di mercato "non tollerabili in tempo di pace".

La mancanza di un regime monopolistico delle fasi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro ha così escluso la presenza di qualsivoglia linea di resistenza, se non di matrice sindacale, alla spontanea diffusione delle Agenzie private di collocamento (*employment Agency*) e di somministrazione di manodopera (*employment business*).

Allo sviluppo delle Agenzie di fornitura di lavoro temporaneo, in particolare, ha peraltro contribuito anche la pressoché totale assenza nell'ordinamento britannico di limitazioni alla costruzione di contratti di lavoro di carattere occasionale, temporaneo o intermittente.

E' vero che fino alla riforma contenuta nel *Deregulation and Contracting Out Act del 1994*, l'esercizio della fornitura professionale di prestazioni di lavoro temporaneo, senza il possesso di un'apposita licenza amministrativa, costituiva una *criminal offence*¹⁹.

Ma, in questo, caso si trattava di un intervento del tutto marginale e puramente formale, posto che per il rilascio dell'autorizzazione non erano previsti vincoli o limitazioni di alcun genere.

Attualmente, l'unica limitazione sostanziale all'attività delle Agenzie di lavoro temporaneo è quella contenuta nell'art. 6, *Employment Agencies Act*, là dove si stabilisce il divieto di chiedere o ottenere dal lavoratore temporaneo un compenso, diretto o indiretto, per l'attività di intermediazione.

Sicuramente meno stringenti, anche se non irrilevanti, sono le disposizioni contenute nelle *Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulation* del 1976, che vietano, tra le altre cose, il ricorso a forme

¹⁹ Vedi al riguardo *Employment observatory, United Kingdom: Changes to the law on employment Agencies*, in *Employment Observatory Policies*, inforMISEP, Bruxelles 1995, n. 51, pp 14-15

di pubblicità ingannevole, la fornitura di lavoratori già occupati e la fornitura di lavoratori temporanei come sostituti diretti di lavoratori in sciopero²⁰.

In ogni caso, L'Employment Agencies Act non può essere considerata una normativa statutale di "regolamentazione" della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. In primo luogo essa non prevede alcuna limitazione alla durata della applicazione lavorativa del lavoratore presso l'impresa utilizzatrice.

Né l'Employment Agencies Act del 1973, né l'Employment Agencies Regulations del 1976, del 1979 e del 1984 hanno infatti provveduto a tipizzare il vincolo negoziale che lega il lavoratore alla Agenzia di lavoro temporaneo. limitandosi a richiedere che al prestatore venga consegnato un documento cartolare in cui specifichi espressamente la natura del rapporto di lavoro²¹.

Già nel *Construction Industry Training Board v. Labour Force Ltd*²², con riferimento ad una fattispecie di somministrazione di manodopera non professionale nel settore delle costruzioni, la Divisional Court della Queen's Bench Division esponeva la tesi che un rapporto di lavoro non deve essere necessariamente ricondotto ad uno schema contrattuale tipico ma può essere considerato anche come un contratto di lavoro *sui generis*.

E' sulla base di questo precedente che la giurisprudenza britannica ha poi provveduto ad impostare e a risolvere, nel corso del tempo, i complessi problemi collegati alla qualificazione di un po' tutte quelle ipotesi soggettive trilaterali in cui un prestatore di lavoro si vincola, con un intermediario/interposto o un'Agenzia, per svolgere un lavoro sotto il controllo e le direttive di una terza parte (utilizzatrice).

L'unico punto fermo in materia, immediatamente fissato dalla Giurisprudenza che si è prodotta nell'Employment Agencies Act del 1973, è la circostanza

²⁰ Vedi al riguardo G. Morris, *Temporary work in English law*, in R. Blanpain, R. Graham, *Temporary Agency Work and the Information Society*, Kluwer Law International, 2003.

²¹ B. A. Hepple, B. W. Napier, *Temporary workers and the Law*, in *Industrial Law Journal*, 1978.

²² In *All England Report*, 1970, 220 e 225.

che il lavoratore, le cui prestazioni sono somministrate ad un'impresa utilizzatrice per il tramite di un'Agenzia di lavoro temporaneo, "non ha probabilmente alcun legame giuridico, e in ogni caso non ha comunque un rapporto di lavoro subordinato, con l'impresa terza"²³.

In assenza di una tipizzazione legale, la fattispecie di lavoro intermittente è stata così progressivamente ricondotta dalla giurisprudenza nell'alveo dei contratti di lavoro *sui generis* o in senso stretto "atipici"²⁴.

Questa posizione, che apre inequivocabilmente la strada alla atipicità negoziale, è stata successivamente perfezionata nel caso *Ironmnger v. Movefield Ltd*²⁵, con riferimento a un'ipotesi di lavoro intermittente tramite Agenzia non formalizzata in alcun documento cartolare.

In questa decisione l'Employment Appeal Tribunal ha chiaramente stabilito che l'accordo tra il lavoratore temporaneo e l'Agenzia si colloca in una categoria contrattuale *sui generis*, che non appartiene né al lavoro autonomo né al lavoro subordinato.

Per la giurisprudenza inglese, insomma, la reciprocità delle parti circa l'offerta e l'accettazione delle missioni, e dunque l'assenza di un obbligo giuridico tra i contraenti di mantenere in vita il rapporto di lavoro dopo ogni singola missione (c.d. *mutuality of obligation*), fa del lavoro intermittente tramite Agenzia un contratto anomalo, e cioè un *contract of its own kind*.

Quel che è certo è che l'alone di ambiguità che circonda la relazione trilaterale tra lavoratore, Agenzia e impresa utilizzatrice è poi inevitabilmente destinato a rifluire sullo statuto giuridico del lavoratore temporaneo che, anche quando fosse qualificato come lavoratore subordinato, ben difficilmente riuscirà a beneficiare dei diritti stabiliti dall'ordinamento a favore

²³ In questo senso si era già pronunciato il giudice J. Ashworth nel caso *O'sullivan v. Thompson-Crom*, in *Knights Industrial report*, 1973, 14, 108.

²⁴ Muovendo dalla *ratio decidendi* del caso *Construction Industry Training Board v. Labur Force Ltd* i tribunali britannici hanno in un primo tempo semplicemente escluso l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'Agenzia di lavoro temporaneo ed i lavoratori intermittenti iscritti nei suoi libri paga e questo persino nei casi in cui il *nomen iuris* assegnato dalle parti al contratto fosse pacificamente di lavoro subordinato, senza peraltro porsi il problema della riconduzione del contratto concreto ad un tipo legale.

²⁵ In *Industrial Relation Report*, 1988, 461.

del lavoro dipendente in ragione del carattere intermittente e occasionale del rapporto di lavoro²⁶.

10. La flessibilità del modello britannico.

La regolamentazione più flessibile è sicuramente quella del Regno Unito. Già nel 1973, infatti, lo Stato riconosce la liceità delle Agenzie private di collocamento che sono, inoltre, in grado di fornire lavoratori autonomi e interinali.

Questi non beneficiano delle garanzie disciplinate dalla legislazione del lavoro, qualora il rapporto di lavoro intermittente sia di breve durata. La Gran Bretagna è l'unico Paese europeo a non avere una legge che stabilisca le ore massime di lavoro, o il diritto alle ferie pagate. La definizione del contenuto dei contratti non è compito dello Stato, ma è lasciata ai contratti collettivi che, a loro volta, non sono obblighi legalmente vincolanti per le parti²⁷.

I lavoratori atipici hanno diritto ad una tutela ed assistenza sociale inferiore a quella dei lavoratori a tempo indeterminato; inoltre essi non hanno alcun diritto legale a ricevere un salario equivalente ai prestatori d'opera regolarmente assunti e, in pratica, vengono spesso pagati meno.

Similmente a quanto avviene in Italia anche nel Regno Unito l'applicazione delle norme di legge e delle regole di *common law* al caso di specie avviene attraverso la riconduzione di un contratto di lavoro al contratto di lavoro subordinato, ma la differenza è che non è prevista una troppo rigida corrispondenza tra fattispecie di lavoro subordinato e suoi effetti.

Con atteggiamento empirico, infatti, il legislatore britannico ha rinunciato ad una classificazione puramente concettuale delle diverse fattispecie attraverso cui può essere svolta una prestazione di lavoro, preferendo di volta in volta

²⁶ Tra l'altro nel Regno Unito, le garanzie di legge più significative del lavoro dipendente sono riconosciute soltanto a quei lavoratori che siano riusciti a maturare presso il datore di lavoro un'anzianità di almeno due anni continuativi di servizio.

²⁷ Gillian Morris, *Temporary work in English law*, op. cit. 2003.

collegare le tutele del lavoro subordinato al grado di maggiore o minore vicinanza della tipologia concreta al prototipo normativo del lavoratore dipendente.

In conclusione, l'unico obbligo formale cui devono adempiere le imprese di fornitura di lavoro temporaneo, al fine di svolgere la propria attività, è quello di ottenere un'apposita autorizzazione dal ministero del Lavoro.

11. Proposta di direttiva della Commissione CE sul lavoro temporaneo.

Fin dagli inizi degli anni '80, il lavoro interinale ha costituito una componente importante del lavoro europeo, posto che le imprese hanno sempre più spesso preteso di poter fare ricorso ad una maggiore flessibilità della forza lavoro garantita da possibili formule "atipiche" di utilizzo di prestazioni lavorative²⁸.

Risalgono ormai a più di 20 anni fa, alcune importanti Risoluzioni del Consiglio e del Parlamento Europeo, in cui essi enfatizzavano la necessità di un'azione della Comunità finalizzata a fornire un quadro normativo di riferimento per la disciplina del lavoro interinale, in grado di garantire un'adeguata tutela ai lavoratori, in tutti gli ambiti della loro attività, ed in particolare nei settori del lavoro part-time, del lavoro a durata determinata, nel lavoro temporaneo.

In data 20 marzo 2002 la Commissione CE ha presentato al Parlamento europeo ed al Consiglio una proposta di direttiva sulle condizioni di lavoro per i c.d. "lavoratori temporanei"²⁹, che una volta tradotta in direttiva,

²⁸G. Stumpo, "Osservatorio di Diritto Comunitario: di una recente proposta di direttiva della Commissione CE sul lavoro temporaneo", inserto in *Diritto&Diritti*, maggio 2002, disponibile su www.diritto.it.

²⁹ Il testo della proposta, allo stato disponibile in lingua inglese, è reperibile con queste coordinate direttamente on-line, nel sito Internet della Commissione europea <http://www.europa.eu.int/>.

rappresenterà la normativa-quadro di riferimento generale per la disciplina dei rapporti di lavoro temporaneo in Europa.

L'iniziativa della Commissione risulta particolarmente importante considerato il fatto che, in base a un recente studio di settore³⁰, il fenomeno del lavoro temporaneo in Europa è notevolmente incrementato negli ultimi 10 anni.

³⁰Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, Temporary agency work in the European Union, Dublin, 2002. Il rapporto è disponibile presso il sito web della Fondazione al seguente indirizzo: www.eurofound.ie/working/tempagency_bk.htm.

Nella maggior parte degli Stati membri, 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 ancora limitato (l'1,4% dell'occupazione totale in Europa nel 1998).

Nonostante tale crescita complessiva, la diffusione e l'apporto occupazionale del lavoro temporaneo non sono omogenei all'interno dell'Unione.

Secondo lo studio summenzionato, nel 1999 circa l'80% dei lavoratori temporanei erano occupati in quattro Stati membri: Paesi Bassi, Francia, Germania e Regno Unito. Se però si considera l'apporto all'occupazione totale di questi paesi, la percentuale muta: nei Paesi Bassi, i lavoratori temporanei rappresentano il 4% dei lavoratori complessivi, cui fanno seguito Lussemburgo (3,5%), Francia (2,7%), Regno Unito (2,1%), Belgio (1,6%), Portogallo (1%), Spagna e Svezia (0,8%), Austria, Germania e Danimarca (0,7%), Irlanda e Finlandia (0,6%) e Italia (0,2%).

Questa diversità d'incidenza del lavoro temporaneo si riflette nella natura dei posti di lavoro interessati, sebbene tutti i settori d'attività vi facciano ricorso. Nel Regno Unito, ad esempio, l'80% dell'attività delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo riguarda i servizi e il settore pubblico, mentre in Francia il 75% è legato all'industria manifatturiera, all'edilizia ed ai lavori pubblici³¹.

Per tramite di questa proposta la Commissione europea si prefigge infatti di continuare l'iter già intrapreso negli anni dai partner sociali nazionali competenti e di dare attuazione agli obiettivi di politica economica e sociale di cui al Trattato ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in ottemperanza alle conclusioni raggiunte dal Consiglio Europeo di Lisbona in data 23 e 24 marzo 2000 con cui si è imposto all'UE un nuovo obiettivo strategico sul

³¹ M. Colucci, "Verso una regolamentazione europea della somministrazione di lavoro temporaneo", in la riforma del collocamento e i nuovi servizi per l'impiego, Commentario al D.Lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 e prospettive di attuazione dell'art. 1, legge 14 febbraio 2003, n. 30

piano economico, ossia di diventare il sistema economico più competitivo e dinamico al mondo, capace di una crescita economica sostenuta, di un aumento ed un miglioramento delle attività lavorative, nonché di una maggiore coesione sociale.

Inoltre, la necessità di procedere in tale settore, attraverso un'iniziativa di stampo comunitario della Commissione CE, discende da un triplice ordine di considerazioni:

- innanzi tutto si rende necessario estendere a tutto il territorio dell'UE la vigenza del principio di non discriminazione ai lavoratori temporanei (in tal senso la proposta di direttiva si prefigge di garantire uno standard minimo di tutela comune a tutti i lavoratori temporanei);
- occorre poi promuovere il lavoro temporaneo, e quindi contribuire alla progressiva eliminazione, a livello comunitario, delle restrizioni e delle limitazioni esistenti al ricorso a tale formula atipica di lavoro temporaneo;
- infine, si rende di primaria urgenza effettuare una implementazione della normativa comunitaria già esistente in materia di lavoro interinale.

12. La base normativa della proposta di direttiva.

Sebbene il contesto normativo di riferimento della maggior parte degli Stati membri sia divenuto più flessibile ed aperto a nuove forme "atipiche" dell'organizzazione del lavoro, le modalità esplicative e la regolamentazione del rapporto di lavoro temporaneo, variano, tuttavia, in Europa da Stato a Stato; in alcuni di essi il rapporto è infatti disciplinato in tutti i suoi vari aspetti a livello legislativo, mentre in altri esso è diversamente disciplinato in modo disomogeneo, con previsioni adottate a livello di meri codici di condotta.

Differenze nazionali a parte, la relazione di accompagnamento della proposta di direttiva sul lavoro temporaneo chiarisce tuttavia come questo, sia sorretto da alcuni principi generali di base, comuni a tutti gli Stati, i quali sono stati presi in considerazione nella proposta di direttiva sul lavoro temporaneo formulata dalla Commissione, nell'ottica di una possibile armonizzazione della materia.

Si è cioè tenuto ben presente che:

- alla base del lavoro temporaneo vi è sempre un rapporto trilaterale che intercorre tra l'impresa utilizzatrice, il lavoratore e, quale intermediaria tra i due, l'Agenzia per il lavoro temporaneo³². Questa ultima viene però comunemente presa in considerazione, quale "datore di lavoro" del lavoratore temporaneo, il quale è pertanto considerato quale "lavoratore dipendente";
- nella sua qualità di "datore di lavoro" l'Agenzia per il lavoro temporaneo, è automaticamente investita nei confronti del lavoratore temporaneo, di tutti gli obblighi posti a carico del "datore di lavoro" rispetto ad un proprio dipendente;
- i lavoratori³³ temporanei:
 - vengono dei norma assunti dall'Azienda con un contratto a tempo determinato;
 - hanno diritto a percepire una retribuzione almeno equivalente a quella che spetterebbe ad un lavoratore dipendente (fisso)

³² Nel 1999 circa 2,1 milioni di persone, pari all'1,5 per cento dei lavoratori dipendenti in Europa, risultavano svolgere un'attività lavorativa regolare e continuativa attraverso le Agenzie per il lavoro temporaneo, con un profitto del settore predetto, pari a circa 59 bilioni di Euro.

³³ Le caratteristiche tipiche che identificano la figura del lavoratore temporaneo variano da Stato a Stato; tuttavia circa ¾ dei lavoratori assunti dalle Agenzie per il lavoro temporaneo in Europa hanno un'età inferiore ai 35 anni, di cui la maggioranza (60per cento) ha completato la scuola secondaria dell'obbligo. In alcuni Paesi in cui il ricorso al lavoro temporaneo è riscontrabile nei settori dell'industria, delle costruzioni e del pubblico impiego (i.e. Austria (87per cento), Germania (80per cento), Francia (74per cento) Lussemburgo (77per cento), Spagna (62per cento) e Belgio (60per cento), il settore è prettamente maschile; in altri Paesi, come ad es. i Paesi Bassi, il Portogallo e la Svezia, le donne rappresentano diversamente l'80 per cento della forza lavoro del settore "lavoro temporaneo".

- dell'azienda che fosse utilizzato a pari ruolo e per le stesse mansioni affidate al lavoratore temporaneo;
- fruiscono della possibilità di accedere al sistema previdenziale dell'azienda utilizzatrice.

La proposta segnalata si prefigge di stabile garanzie minime di tutela del lavoratore temporaneo comuni a livello europeo.

Frutto di numerose iniziative e negoziazioni intervenute tra i diversi *partners* sociali europei competenti in materia di lavoro interinale e come fatte proprie della Commissione europea, la proposta codifica a livello sovranazionale anche le regole ed i principi cardine delle legislazioni, dei contratti collettivi, dei codici di condotta applicati al settore del lavoro interinale, di vari Stati membri, e riprende ed amplia i contenuti di cui alle pregresse disposizioni comunitarie di riferimento in materia di lavoro interinale.

Strettamente attinenti alle tematiche di cui alla proposta di direttiva sul lavoro temporaneo, sono pertanto in particolare i contenuti di cui:

- alla Direttiva del Consiglio 25 giugno 1991 n. 91/383/CE che completa le misure volte 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;³⁴⁾
- alla Direttiva del Consiglio 19 dicembre 1996 n. 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi³⁵⁾;
- alla Direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997 n. 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES³⁶⁾;

³⁴ In GUCE L206 del 29 luglio 1991.

³⁵ In GUCE L18 del 21 gennaio 1997.

³⁶ In GUCE L14 del 20 gennaio 1998, con successiva rettifica in GUCE L128 del 30 aprile 1998.

- alla Direttiva del Consiglio 28 giugno 1999 n. 1999/70/CE (relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato³⁷ ;
- alla Decisione del Consiglio 19 gennaio 2001 n. 2001/63/CE relativa ad orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione per il 2001³⁸;
- alla Raccomandazione del Consiglio 15 giugno 2001 sugli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità europea³⁹;

Oltre ai principi comuni in materia, già enunciati nelle previsioni normative, nella contrattazione collettiva e nei codici di condotta degli Stati membri e ripresi negli atti comunitari di cui sopra concernenti altri settori del lavoro interinale, la proposta sul lavoro temporaneo rispecchia peraltro gli obiettivi di politica economica e sociale di cui al Titolo XI, Capo I artt. da 136 a 145 del Trattato dell'Unione.

Con l'intento di realizzare il disposto di cui all'art. 136 del Trattato, la proposta di direttiva si prefigge in particolare di obbligare gli Stati destinatari delle sue disposizioni ai sensi dell'art. 137 del Trattato, e di realizzare un quadro comunitario flessibile, finalizzato, in particolare, ad un miglioramento della qualità del lavoro dei lavoratori temporanei, e, più in generale, alla promozione del settore del lavoro temporaneo.

Per tramite della proposta segnalata, la Commissione europea intende poi affermare la piena vigenza del principio di non discriminazione in tutti i rapporti di lavoro e si prefigge di valorizzare le caratteristiche tipiche delle

³⁷ In GUCE L175 del 10 luglio 1999 e con successiva rettifica in GUCE L244 del 16 settembre 1999.

³⁸ In GUCE L22 del 24 gennaio 2001.

³⁹ In GUCE L179 del 2 luglio 2001.

prestazioni di lavoro temporaneo (flessibilità dei ruoli e risparmio dei costi), con il triplice obiettivo di:

- incrementare “l'accettazione sociale” del lavoro temporaneo prestato per tramite di apposite Agenzie;
- contribuire ad un maggiore ricorso a dette Agenzie da parte delle imprese negli Stati membri;
- favorire la creazione di nuove opportunità di lavoro in Europa.

In tale ottica, ed in particolare con l'intento di affermare che i diritti fondamentali del cittadino europeo, considerato nella sua veste di lavoratore comunitario, valgono anche per il lavoratore temporaneo, nel preambolo della proposta vengono richiamati gli artt. da 27 a 38 di cui al Capo IV (solidarietà) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE proclamata solennemente dal Parlamento Europeo, dal Consiglio dell'UE e dalla Commissione europea a Nizza in data 7.12.2000; per tramite di questo rinvio, la proposta afferma cioè l'invocabilità da parte del lavoratore temporaneo:

- del diritto ad essere informato e consultato nell'ambito dell'impresa utilizzatrice (cfr. art. 27);
- del diritto di intraprendere negoziazioni ed azioni collettive a tutela della sua persona (cfr. art. 28);
- del diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29);
- del diritto a fruire di una tutela per il caso di licenziamento ingiustificato (art. 30);
- del diritto a pretendere condizioni di lavoro giuste ed eque (cfr. artt. 31-33);

- del diritto ad usufruire dei servizi di assistenza sociale e di poter accedere al sistema di previdenza sociale valevoli per tutti i lavoratori dipendenti (artt. 34 e 35).

13. I contenuti della proposta di direttiva.

Nello specificare il proprio ambito di applicazione, la proposta di direttiva riprende il concetto di “rapporto di lavoro temporaneo”, come già introdotto dalla direttiva n. 91/383/CE, introduce nuove definizioni di riferimento (vedi tav. 1) e precisa che essa si applica:

- ai contratti di lavoro, ovvero ai rapporti di lavoro intercorrenti con un Agenzia per il lavoro temporaneo (in qualità di datore di lavoro) ed il lavoratore (temporaneo) che viene collocato temporaneamente presso un'impresa utilizzatrice;
- sia nel settore privato che in quello pubblico, salvo per quest'ultimo le specifiche eccezioni previste a livello nazionale.

Tav. 1. Le definizioni della proposta di direttiva:

Nel
precisare
il suo
scopo
o la
proposta
precisa
che
essa
si
preferisce
l'obiettivo
di
incrementare

La proposta di direttiva fornisce le seguenti importanti definizioni di riferimento:

- "lavoratore", tale essendo qualsiasi soggetto che in uno specifico Stato membro considerato, risulti tutelato quale lavoratore, secondo la vigente normativa nazionale applicabile;
- "lavoratore assimilato", intendendosi con ciò, fare riferimento al dipendente (fisso) che all'interno dell'impresa utilizzatrice del lavoratore temporaneo, ricopre/ricoprirebbe identica o simile posizione e ruolo;
- "assegnazione", intendendosi l'arco temporale durante il quale il lavoratore temporaneo svolge la propria attività presso l'impresa utilizzatrice;
- "condizioni di lavoro e di impiego minime": s'intendono le condizioni di lavoro e di impiego attinenti :
 - alla durata del periodo di lavoro, ai periodi di riposo, ai cicli di lavoro notturno, alle ferie retribuite ed alle festività di calendario;
 - alla retribuzione;
 - alle prestazioni di lavoro svolte da donne in stato interessante, ovvero da donne madri, oltre che da eventuale forza lavoro giovanile;
 - all'azione intrapresa al fine di combattere ogni discriminazione fondata sul sesso, sulla razza o sull'origine etnica, sul credo religioso o sulle convinzioni politiche, ovvero per motivi di età e sesso.

La proposta lascia peraltro impregiudicate le definizioni già di cui alle legislazioni nazionali concernenti i contratti ed i rapporti di lavoro, ed esclude che gli Stati Membri possano ritenere non ricompresi nell'ambito delle sue disposizioni, quei contratti di lavoro che disciplinino:

- i rapporti di lavoro part-time, nel senso di cui alla direttiva n. 97/81/CE;
- i rapporti di lavoro a tempo determinato, nel senso di cui alla direttiva n. 99/70/CE;
- le persone di fatto utilizzate da aziende, quali lavoratori temporanei.

are la qualità del lavoro temporaneo, assicurando l'applicazione nei confronti dei lavoratori temporanei del principio di non discriminazione a livello europeo, nonché di realizzare un quadro normativo di riferimento per il ricorso al lavoro temporaneo, in modo da contribuire a rendere più flessibile l'operatività della forza lavoro nel mercato comune.

La proposta di direttiva dispone che i lavoratori temporanei, durante il loro periodo di assegnazione presso l'impresa utilizzatrice, debbano ricevere un trattamento almeno equivalente, in termini di condizioni di lavoro minime e di

impiego, a quelle applicabili al “lavoratore assimilato” ossia al dipendente fisso dell’azienda, salvo il caso in cui una disparità di trattamento sia giustificato da ragioni obiettive; ove opportuno potendo trovare applicazione anche il principio c.d. di *pro rata temporis*. Per rendere effettivo detto principio la proposta prescrive pertanto che:

- il lavoratore temporaneo abbia diritto ad essere informato circa i posti vacanti nell’impresa di utilizzazione temporanea;
- siano proibite pratiche impeditive per il lavoratore temporaneo ad ottenere un posto fisso;
- venga garantito al lavoratore il diritto di poter accedere ai servizi sociali ed al sistema previdenziale dell’azienda, oltre che ad usufruire dei relativi corsi di formazione ed aggiornamento professionale.

Ad ulteriore tutela del lavoratore temporaneo da possibili discriminazioni ingiustificate, la proposta prevede, inoltre, che:

- gli Stati membri debbano garantire l’adozione di misure appropriate atte a prevenire ogni possibile violazione del principio di non discriminazione;
- ove si debba procedere ad un raffronto tra la posizione del lavoratore temporaneo ed “il lavoratore assimilato” ma questo non sia previsto, si debba fare riferimento ai contratti collettivi nazionali applicabili all’impresa utilizzatrice; in mancanza, ai contratti collettivi nazionali applicabili all’Agenzia per il lavoro temporaneo, ovvero, ove anche questi non possano trovare applicazione, le condizioni minime di lavoro e di impiego del lavoratore temporaneo dovranno essere desunti dalla legislazione e dalle prassi nazionali;

- le procedure per dare attuazione al principio di non discriminazione debbano essere definite dagli Stati membri previa consultazione delle parti sociali competenti;
- in ogni caso gli Stati membri siano legittimati ad introdurre possibili deroghe al predetto principio di non discriminazione, esclusivamente per le ipotesi tassative espressamente enucleate dalla proposta di direttiva.

Per espressa previsione della proposta, si può ammettere una eccezione al principio di non discriminazione:

- solo per ragioni obiettive (ossia ove la deroga nazionale sia sorretta da un giusta causa che obiettivamente legittimi una differenza di trattamento);
- può essere disposta nel caso in cui il lavoratore temporaneo, sia comunque vincolato da un contratto a tempo indeterminato con l'Agenzia per il lavoro temporaneo (la qual cosa garantisce in ogni caso il diritto del lavoratore temporaneo a percepire una retribuzione anche nei periodi di "*vacatio*" tra una posizione temporanea ed un'altra);
- può essere previsto da specifici accordi collettivi (in particolare gli Stati membri possono legittimare i *partners* sociali a prevedere delle condizioni di lavoro specifiche per i lavoratori temporanei a livello di contrattazione collettiva nazionale, e ciò nel limite in cui, in ogni caso, venga garantito ai lavoratori temporanei un adeguato livello di tutela);
- per il caso specifico del lavoratore temporaneo che venga utilizzato temporaneamente, anche in più occasioni, da una stessa impresa, per una durata complessivamente inferiore alle sei settimane.

In ogni caso, dovrà essere sempre garantito il diritto del lavoratore temporaneo di poter accedere al posto fisso e ad essere adeguatamente rappresentato.

Oltre alla previsione di norme a tutela del lavoratore, la proposta di direttiva contiene una serie di disposizioni finalizzate a garantire al lavoratore temporaneo un miglioramento delle sue condizioni di lavoro; in particolare, al fine di permettergli di accedere al posto fisso, essa prevede che il lavoratore temporaneo:

- abbia diritto ad essere informato quanto ai posti vacanti nell'azienda in cui venga utilizzato temporaneamente;
- non sia ostacolato alla stipula di un contratto di assunzione con la predetta azienda, una volta terminato il periodo di lavoro temporaneo (prevedendo inoltre sul punto, la nullità di qualsiasi clausola contrattuale che impedisca ovvero abbia per effetto di pregiudicare la stipula di un contratto di assunzione in modo permanente);
- non possa essere soggetto al pagamento di alcun costo da parte dell'Agenzia per il lavoro temporaneo quale contropartita della sua utilizzazione da parte di imprese;
- abbia diritto di accedere ai servizi sociali ed al sistema previdenziale dell'azienda utilizzatrice, salvo si sia in presenza di obiettive ragioni di esclusione in tal senso;
- abbia diritto ad un miglioramento della propria formazione professionale, sia nei rapporti che lo legano con l'Agenzia per il lavoro temporaneo, che nei rapporti con l'impresa utilizzatrice (e ciò anche nei tempi di inattività del lavoratore temporaneo, al fine di potenziarne le possibilità di avanzamento di carriera e di impiego).

Inoltre la proposta di direttiva prevede che lavoratori temporanei debbano essere ricompresi nell'ambito dei lavoratori aventi diritto ad un'adeguata rappresentanza sindacale:

- all'interno dell'Agenzia per il lavoro temporaneo;
- in alternativa e ove espressamente così disposto a livello di legislazione nazionale, all'interno dell'impresa in cui essi vengono adibiti temporaneamente.

La proposta di direttiva prevede altresì che, senza pregiudizio di previsioni nazionali o comunitarie più vincolanti in tema di diritto di informazione e di consultazione nazionale, l'impresa utilizzatrice sia tenuta a fornire ai rappresentanti sindacali interni all'azienda le rilevanti informazioni concernenti l'utilizzo di personale temporaneo da parte propria.

La proposta di direttiva impone specifici obblighi a carico degli Stati membri in materia di lavoro temporaneo; in particolare essa prescrive che questi:

- previa consultazione delle parti sociali, conformemente alle previsioni nazionali di legge, di contrattazione collettiva o prassi, debbano rivedere regolarmente qualsiasi disposizione concernente una limitazione/proibizione del lavoro temporaneo, relative a determinate categorie di lavoratori o settori di attività economica, al fine di verificarne la loro ulteriore giustificazione o meno;
- debbano notificare alla Commissione CE, il risultato di predetta revisione, e ove intendano mantenere in essere le limitazioni e proibizioni, informare detta Istituzione quanto alla loro necessità e giustificazione;
- debbano adottare le misure nazionali necessarie a dare attuazione alla futura direttiva, al più tardi entro due anni dalla sua emanazione,

ovvero, diversamente, assicurino che le parti sociali adottino le necessarie misure di tutela per tramite di un apposito accordo in tal senso. Di ciò gli Stati membri dovranno tenere costantemente informata la Commissione.

La proposta di direttiva non pregiudica il diritto degli Stati membri di:

- applicare od introdurre previsioni normative, regolamentari od amministrative in senso più favorevole ai lavoratori;
- promuovere o legittimare la stipula di accordi collettivi tra le parti sociali, in senso più favorevole ai lavoratori.
- si prevede, inoltre, che le disposizioni di cui alla proposta abbiano valore di meri “requisiti minimi di protezione” dei diritti dei lavoratori temporanei ed in ogni caso si esclude che l’attuazione a livello nazionale della futura direttiva possa costituire un valido pretesto per l’abbassamento del livello di tutela attualmente accordato al lavoratore in Europa, negli ambiti di cui alla proposta.
- Sul piano sanzionatorio, la proposta rimette infine agli Stati membri il compito di:
 - prevedere sanzioni appropriate applicabili al caso di violazione delle disposizioni attuative delle sue previsioni;
 - comunicare le predette misure sanzionatorie alla Commissione CE;
 - in ogni caso di introdurre misure adeguate a livello nazionale per rendere effettivamente efficaci le obbligazioni poste a tutela dei lavoratori temporanei e dei loro rappresentanti nazionali.

Se la direttiva in questione dovesse essere effettivamente implementata nei vari Stati membri essa avrebbe sicuramente delle ripercussioni sull'ordinamento giuridico sia del Regno Unito che della Francia.

Per quanto riguarda il primo caso, inevitabilmente la proposta andrebbe ad incidere soprattutto sulla condizione dei lavoratori temporanei che vedrebbero estesi alla loro categoria i diritti dei lavoratori assunti direttamente dall'imprenditore utilizzatore. Tale proposta, infatti, è ben accolta da parte delle associazioni dei lavoratori, che tuttavia non hanno mai osteggiato il lavoro temporaneo nel suo complesso, ma è fortemente criticata dalle associazioni dei datori di lavoro, che vedono in essa un motivo di impedimento dello sviluppo del lavoro temporaneo in UK.

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico francese, la proposta di direttiva, al pari del modello inglese, dovrebbe avere delle importanti ripercussioni nella direzione di una maggiore flessibilità del sistema.

Conclusioni

La riforma del sistema di fornitura di manodopera, attuata con D.Lgs. 276/2003, è derivato indubbiamente dalla positiva esperienza del lavoro interinale, introdotto con l. 196/1997.

Tuttavia la somministrazione di manodopera, nella nuova normativa, consentirà di dare maggiore slancio alle Agenzie operanti sul mercato, superando le iniziali diffidenze presenti nella l. 196/1997: si pensi al vincolo dell'esclusività dell'oggetto sociale unico, la limitazione nel ricorso ai contratti a termine.

L'attuale istituto, dunque, va a sostituire integralmente il lavoro interinale, mantenendo comunque inalterato il tipico schema trilaterale della fattispecie considerata.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato potrà essere utilizzata non solo in presenza di ragioni di carattere temporanee tipizzate dal legislatore o dalla contrattazione collettiva, ma anche per situazioni riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore e quindi per sostituire strutturali, purché giustificabili da ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ampliandone così le ipotesi di utilizzo anche rispetto al contratto a termine.

E' data la possibilità alle Agenzie di assumere a tempo indeterminato il lavoratore per poi somministrarlo alle imprese utilizzatrici per realizzare determinati servizi di cui esse abbiano bisogno (realizzando così il fenomeno dello staff-leasing).

Altra interessante novità è la nuova disciplina in materia di tutela del diritto alla salute del lavoratore somministrato. E' stato infatti abolito il divieto di fornitura di manodopera per quei lavori particolarmente pericolosi individuati dal D.M. 31/05/99. Il legislatore ha comunque voluto assicurare misure di efficace tutela delle condizioni di lavoro prevedendo che il contratto di somministrazione contenga l'indicazione della

presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate.

Rimanendo nell'ambito delle tutele garantite ai lavoratori, permane la previsione del principio di parità di trattamento. Scompare, invece, dalla nuova normazione il divieto di inquadrare il lavoratore temporaneo nel livello più basso previsto dal contratto collettivo, quando tale inquadramento avesse carattere transitorio.

Superata anche questa limitazione, e non essendo più prevista dalla legge la facoltà per i contratti collettivi di escludere particolari posizioni professionali, si può ora somministrare per qualsiasi livello, ponendo solo riguardo alle mansioni effettivamente svolte per determinare la corretta retribuzione e le necessarie tutele.

Per quanto riguarda i divieti è data la possibilità alla contrattazione collettiva di derogare alla previsione che impedisce alle imprese che abbiano effettuato licenziamenti collettivi nei sei mesi precedenti di concludere contratti di somministrazione.

Infine, importanti innovazioni si rinvengono anche per il settore agricolo.

Tutte queste piccole innovazioni, probabilmente consentiranno un ancor più efficace utilizzo di questa innovativa modalità di impiego delle risorse umane.

In più, da non trascurare è l'impatto che la riforma avrà sul costo del lavoro per le imprese utilizzatrici: il lavoratore in somministrazione, assunto dall'Agenzia e non direttamente dall'impresa, ha diritto alla stessa retribuzione «diretta» e «differita» di chi viene impiegato direttamente dall'azienda e ha anche diritto agli stessi "contributi". Inoltre, l'azienda che volesse rivolgersi alle Agenzie dovrà versare il 4% sulla retribuzione corrisposta al lavoratore (destinato al Fondo per la formazione e l'integrazione del reddito previsto dall'articolo 12 del

decreto legislativo 276/03) e, infine, corrispondere il "margine" per l'Agenzia che si aggira intorno al 20 per cento.

Quindi, il lavoro in somministrazione costa più della co.co.pro., ma anche del lavoro dipendente dell'azienda.

A fronte di questi costi, però, l'impresa utilizzatrice non sostiene le spese legate ad attività di reclutamento, selezione, assunzione, gestione amministrativa (busta paga, versamenti contributivi e fiscali, dichiarazioni annuali) ed eventuale risoluzione del rapporto. Inoltre, il rischio dell'assenteismo è a carico dell'Agenzia: l'impresa utilizzatrice paga solo le ore effettivamente lavorate. Se il dipendente non si presenta al lavoro non subisce alcun onere e ha il diritto di vedersi sostituito senza costi aggiuntivi il lavoratore (con effetti positivi sulla produttività). La differenza di costi a preventivo (assicura l'Apla, che assieme a Confinterim e Ailt raggruppano le maggiori Agenzie), viene quindi riassorbita a consuntivo e spiega, poi, che lo 0,5%, pari a circa 120mila lavoratori "Fte", *Full time equivalent*, della forza lavoro dipendente è in somministrazione.

In sintesi, la somministrazione è una forma di "gestione del lavoro in azienda" oltre che una forma particolare di outsourcing (che comporta, però, il rapporto di direzione e controllo in capo all'utilizzatore).

Dai dati predetti si evince come il lavoro temporaneo tramite Agenzia, o somministrazione di lavoro, rappresenti una particella esigua della forza lavoro attiva, soprattutto se paragonata con i dati relativi al lavoro a tempo determinato e alla fattispecie delle co.co.pro. (prima definite co.co.co.), che rappresentano la nuova frontiera del precariato del mondo del lavoro.

Se poi intendiamo il lavoro tramite Agenzia come un servizio che le Agenzie stesse forniscono al lavoratore e se consideriamo che il lavoro interinale spesso si dirige verso soggetti a rischio di esclusione sociale, si può certamente concludere che la somministrazione di lavoro, seppur

nella sua flessibilità, deve essere intesa come un'opportunità e non come uno strumento di precarietà.