La somministrazione di lavoro, un confronto comparato

Silvia Spattini, Michele Tiraboschi (*)
ADAPT - Università di Modena e Reggio Emilia

Nonostante l'impatto negativo della crisi occorsa nel biennio 2009-2010, l'utilizzo del lavoro somministrato in UE appare significativo, con un tasso medio di penetrazione medio tra l'1,5% ed il 2%. La regolazione della fattispecie, desumibile dalla normativa comunitaria, risulta sostanzialmente incentrata sulla tutela delle condizioni di lavoro (in particolare la parità di trattamento e l'agibilità sindacale), trattandosi di una fattispecie intrinsecamente flessibile e comunque meritevole, ai sensi della direttiva 2008/14/CE, di limitazioni d'utilizzo solo residuali. Il regime vincolistico peraltro è molto diversificato nei vari ordinamenti, interviene anche sulle condizioni di legittimità dei contratti ed è assistito da un sistema sanzionatorio spesso gravoso. Rispetto al novero di paesi dell'Europa continentale e meridionale, contraddistinti da un contesto legislativo tendenzialmente restrittivo, la situazione italiana risulta comunque sostanzialmente allineata, sia per gli aspetti legislativi che per le declinazioni contrattuali, ma il grado di diffusione più contenuto. In particolare l'assenza di una elencazione tassativa delle ipotesi di possibile attivazione della somministrazione a tempo determinato comporta, nel regime italiano, un approccio tendenzialmente libero all'istituto, parzialmente assimilabile a quello di Germania, Paesi bassi e Regno Unito ma di fatto condizionato, in senso restrittivo, dalle dinamiche dei contenziosi e dagli orientamenti di giurisprudenza.

(Nota redazionale)

SOMMARIO: 1. L'inquadramento del fenomeno; 2. La definizione della fattispecie: il lavoro tramite agenzia; 3. La regolamentazione comunitaria: la direttiva europea sul lavoro tramite agenzia; 4. Le regolamentazioni nazionali e i diversi modelli di formazione; 5. I sistemi di autorizzazione; 6. Condizioni e restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia; 7. I contratti nell'ambito della somministrazione di lavoro; 8. Ripartizione di diritti e obblighi fra fornitore di manodopera e utilizzatore; 9. Lo «statuto giuridico» del lavoratore tramite agenzia; 10. La contrattazione collettiva; 11. Il regime sanzionatorio**.**

1. L'inquadramento del fenomeno.

Per inquadrare il fenomeno della somministrazione di lavoro o meglio del lavoro tramite agenzia ([1]) è utile fare riferimento al c.d. tasso di penetrazione che misura il rapporto tra il numero di lavoratori tramite agenzia e il totale dei lavoratori occupati ([2]).

Nel 2009, in Europa, il tasso medio di penetrazione del lavoro tramite agenzia è stato dell'1,5%, in calo rispetto al 1,7% dell'anno precedente e al 2% del 2007, conseguenza evidente dell'impatto della crisi economica. Indipendentemente dall'andamento, si registrano elevate differenze della diffusione del lavoro tramite agenzia da Paese a Paese, con la punta massima nel Regno Unito, 3,6%, e la minima in Grecia, 0,1%. Si collocano sopra alla media europea, oltre al Regno Unito, Paesi Passi (2,9%), Francia (1,7%), Belgio (1,7%) e Germania (1,6%). Poco sotto alla media, si registrano Austria e Svizzera con l'1,4%. Tranne la Svezia, con 1% di lavoratoti tramite agenzia, negli altri paesi il tasso è inferiore al 1%, nel dettaglio: Portogallo, 0,9%; Norvegia e Finlandia, 0,8%; Repubblica Ceca e Italia, 0,7%; Danimarca, Slovacchia, Ungheria, 0,6%; Polonia, 0,4%; Slovenia e Romania, 0,3%; Grecia, 0,1%.

Le differenze di genere tra i lavoratori tramite agenzia rispecchiano tendenzialmente la struttura e il tessuto socio-economici di ogni paese. I mercati più orientati ai servizi contano una maggiore presenza di lavoratrici (Finlandia, 66%; Danimarca 61%; Svezia, 60%; Regno Unito, 58%), mentre nei mercati con una vocazione più industriale prevalgono gli uomini (Austria, 80%; Svizzera, 75%, Francia, 71%; Germania, 70%. L'Italia, con 52% uomini e 48% donne, e i Paesi Bassi, con 53% uomini e 47% donne, sono i paesi in cui la differenza di genere tra i lavoratori tramite agenzia è quasi nulla.

Con riferimento alla distribuzione per età, è possibile osservare per esempio che in Francia i lavoratori sono suddivisi equamente tra over e under 30. In Italia, invece, la quota di lavoratori sotto i 30 anni arriva quasi al 60%. In Germania, tale categoria è al 40%, mentre si concentrano per il 38% dei casi nella fascia tra 31 e 45 anni. Nei Paesi Passi, gli under 30 sono circa il 45%, ma la coorte più rappresentata (32%) è quella dei lavoratori tra i 21 e 25 anni.

---

[1] *Cfr. par. 2.*

[2] *Si è preso a riferimento il tasso calcolato da CIETT (confederazione internazionale delle Agenzie private per il lavoro), specifico per i lavoratori tramite agenzia. Per il calcolo del tasso sono utilizzati il numero di lavoratori tramite agenzia (full-time equivalents), forniti dalle associazioni nazionali rappresentati le agenzie e associate a CIETT, e gli occupati, secondo i dati dell'OIL. I dati disponibili al momento della chiusura dell'articolo sono quelli relativi al 2009. Cfr. Ciett, The agency work industry around the world, 2011.*

Per comprendere l'utilizzo del lavoro tramite agenzia, è interessante l'osservazione dei dati riguardanti la durata delle missioni. Nonostante le riflessioni sulla durata dei contratti di fornitura e dei contratti di lavoro ([3]), di fatto, nella maggior parte dei casi, le missioni risultano molto brevi. I dati disponibili misurano infatti la durata inferiore a un mese, tra uno e tre mesi e oltre i tre mesi. In Italia, il 66% dei contratti di fornitura ha una durata inferiore a un mese e solo il 12% supera i tre mesi. Una situazione opposta si registra in Germania, probabilmente dovuta alla storia passata della fattispecie, con solo il 7% di contratti inferiore a un mese, il 29% tra uno e tre mesi e il 64% con una durata oltre i tre mesi. Nei Paesi Bassi si osserva una distribuzione più omogenea tra le tre fasce, prevalgono (43%) comunque i contratti oltre i tre mesi. In Francia, in linea con l'impostazione della temporaneità dell'utilizzo, si contano nel 45% dei casi contratti di durata inferiore al mese, nel 25% contratti tra uno e tre mesi e nel 30% contratti oltre i tre mesi.

2. La definizione della fattispecie: il lavoro tramite agenzia.

Lasciando la rappresentazione statistica per l'analisi e la trattazione della fattispecie ([4]), la prima questione che emerge è quella definitoria.
Innanzitutto, occorre sottolineare come le espressioni somministrazione di lavoro o lavoro in somministrazione rappresentano la terminologia utilizzata nell'ordinamento italiano, che tuttavia non riflettono le locuzioni utilizzare in altri contesti nazionali. In un'ottica comparata, pare più opportuno utilizzare l'espressione «lavoro tramite agenzia», che, in prima approssimazione, si può definire come quella peculiare relazione soggettiva trilaterale, tra un intermediario/agenzia, un lavoratore e un effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa, che, in passato, veniva denominata dalla letteratura internazionale «lavoro temporaneo in senso stretto ovvero travail intérimaire» ([5]). La caratteristica essenziale di questa ipotesi negoziale, come noto, è quella di consentire l'utilizzazione di manodopera eterodiretta non mediante gli strumenti tipici predisposti dal diritto del lavoro (e cioè il contratto di lavoro subordinato), bensì attraverso un contratto di prestazione di servizi disciplinato dal diritto commerciale.
Poiché l'obiettivo è ricostruire un quadro comparato, risulta fondamentale individuare una definizione comune della fattispecie per delimitare conseguentemente il campo di indagine.
Fino all'entrata in vigore della direttiva europea 2008/104/CE del 19 novembre 2008, non esistevano definizioni condivise a livello internazionale o comunitario. La dottrina e le proposte normative comunitarie facevano riferimento al «lavoro temporaneo» oppure al «lavoro temporaneo tramite agenzia» ([6]).
Con l'entrata in vigore della direttiva menzionata, sono invece diventate disponibili definizioni condivise, quanto meno, a livello comunitario e contestualmente la definizione del campo di applicazione della direttiva contribuisce alla individuazione del campo di indagine della fattispecie.
Nella versione definitiva della direttiva europea è stata abbandonata l'espressione, presente nelle proposte di direttiva, di «lavoro temporaneo» (temporary work), nonché quella di «lavoratore temporaneo» (temporary worker) che

[3] *Cfr., infra, par. 7.*

[4] *L'analisi comparata più recente sulla regolamentazione della somministrazione di lavoro in diversi Paesi europei è stata condotta da Eurofound (European Foundation for the improvement of living and working conditions): J. Arrowsmith, Temporary agency work and collective bargaining in the EU, 2008. Le ricerche precedenti dell'Eurofound sull'argomento puntano sui nuovi Stati membri dell'Unione europea: J. Arrowsmith, Temporary agency work in an enlarged European Union, 2007, o sugli Stati dell'UE-15: D. Storrie, Temporary agency work in the European Union, 2002. Si segnala inoltre R. Blanpain, R. Graham (eds.), Temporary agency work in the information society, Bulletin of Comparative Labour Relations, 2004, n. 50.*

[5] *«Temporary work in the strict sense», e cioè «temporary work in the sense of travail intérimaire». Così, per tutti, R. Blanpain, Comparative Report, in R. Blanpain, (ed.), Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States, Kluwer, Deventer-Boston, 1993, p. 3, p. 5. Nella letteratura nordamericana, invece, per designare il fenomeno del «temporary work through agency» o «temporary work in the strict sense» si ricorre normalmente alla locuzione «temporary help service». Per questa terminologia cfr. per tutti: K.D. Henson, Just a Temp, Temple University Press, Philadelphia, 1996, pp. 5-8, pp. 26-28. Cfr. inoltre, R. Blanpain, R. Graham (eds.), Temporary Agency Work in the Information Society, cit. e J. Arrowsmith, Temporary Agency Work in an Enlarged European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 2006.*

[6] *Commissione Europea, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, COM(2002)149, Bruxelles, 20 marzo 2002, - Commissione Europea - Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, COM(2002)701, 28 novembre, reperibile in www.csmb.unimore.it, indice A-Z, voce Somministrazione.*

sottolineavano in particolare la temporaneità del rapporto di lavoro.
Nella versione inglese, infatti, la definizione di temporary worker è stata modificata in temporary agency worker. Con tale locuzione, il lavoratore viene qualificato non tanto o non solo per la temporaneità del rapporto, ma piuttosto per il legame con l'agenzia. Tuttavia, l'elemento della temporaneità non è scomparso. Infatti, anche la stessa agenzia viene definita come temporary-work agency, cioè agenzia di lavoro temporaneo, e nelle definizioni ([7]) si sottolinea la caratteristica della temporaneità della missione del lavoratore inviato dall'agenzia presso l'impresa utilizzatrice. A ben vedere, tuttavia, diverso è definire la missione come temporanea, piuttosto che il rapporto di lavoro o il lavoratore. Questo aspetto è coerente con gli ordinamenti nazionali, i quali non prevedono che il rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'agenzia sia necessariamente a tempo determinato, potendo ben essere a tempo indeterminato, ragione per cui il lavoratore dipendente della agenzia non è obbligatoriamente temporaneo.
Nella versione italiana della direttiva, le espressioni temporary-work agency e temporary agency worker sono state tradotte con «agenzia interinale» e «lavoratore tramite agenzia interinale». È evidente come l'utilizzo dell'aggettivo «interinale» non tenga conto della più recente terminologia legale utilizzata in Italia per rappresentare tale fattispecie. Infatti, tale termine, non solo non è proprio del decreto legislativo n. 276 del 2003, che da ultimo disciplina tale materia, ma lo è tantomeno della previgente legge n. 196 del 1997. In dottrina, l'espressione «lavoro interinale», insieme a molte altre (leasing di manodopera, lavoro in affitto, lavoro temporaneo, lavoro intérimaire, lavoro interimario, lavoro interinale, lavoro intermittente, lavoro intermittente tramite agenzia ([8]), lavoro ad interim, ecc.), erano di volta in volta utilizzate per indicare questa peculiare ipotesi negoziale di cessione professionale di lavoro subordinato altrui. Attualmente, la locuzione «lavoro interinale» viene utilizzato nella prassi e/o in contesti non tecnici. Si ritiene non rappresenti adeguatamente la fattispecie, come ora disciplinata dalla vigente normativa italiana, poiché ha perso l'elemento della temporaneità con riferimento ai casi di ricorso della somministrazione, non più necessariamente subordinata ad «esigenze di carattere temporaneo» ([9]).
Al contrario, si apprezza l'utilizzo dell'espressione «lavoratore tramite agenzia», nonostante l'aggettivo «interinale» in funzione attributiva ([10]).
Infatti, si ritiene che tale denominazione, sintetica quanto concettualmente precisa, consenta di rappresentare adeguatamente questa fattispecie contrattuale a struttura complessa, basata sulla combinazione di due distinti tipi contrattuali: il contratto commerciale tra l'agenzia e l'utilizzatore della prestazione lavorativa, da un lato, e il contratto o rapporto di lavoro tra il prestatore di lavoro e l'agenzia, dall'altro lato. Tale espressione permette infatti di evidenziare il carattere mediato della applicazione lavorativa del prestatore di lavoro presso le diverse imprese clienti, ma soprattutto quel peculiare collegamento negoziale su cui si regge la struttura trilaterale del rapporto di lavoro e che è reso possibile unicamente dalla presenza della «agenzia» di fornitura di lavoro altrui ([11]).

3. La regolamentazione comunitaria: la direttiva europea sul lavoro tramite agenzia.

---

[7] *Cfr. direttiva europea 2008/104/CE del 19 novembre 2008, art. 3, co. 1.*

[8] *Per questa opzione terminologica, su cui ci eravamo assestati in sede di prima ricostruzione della fattispecie, quando la somministrazione di lavoro era ancora vietata nel nostro Paese, si rinvia a M. Tiraboschi, Il lavoro temporaneo in Italia, in Diritto delle Relazioni Industriali, 1992, n. 2, spec. pp. 85-86, cui adde Id., La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla Legge n. 196/1997, in Diritto delle Relazioni Industriali, 1997, n. 3, pp. 41-90. In ambito comparatistico, mostrava un certo apprezzamento per questo «término relativamente preciso y tecnico», che, peraltro, consente anche di evitare «el barbarismo» proprio dell'espressione "lavoro interinale", M. Rodríguez-Piñero Royo, Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Serie Relaciones Laborales, Madrid, 1992, p. 101.*

[9] *M. Tiraboschi, Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?, in M. Tiraboschi (a cura di), Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi, Giuffrè, Milano, 2006, 28 ss.*

[10] *Per un'analisi comparata e approfondita della fattispecie del lavoro tramite agenzia si veda M. Tiraboschi, Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera, Giappichelli, Torino, 1999.*

[11] *Il ricorso al termine «agenzia» per designare l'impresa fornitrice di prestazioni di lavoro temporaneo assume naturalmente un carattere puramente convenzionale, posto che, intesa nella sua accezione corrente, tale espressione lascerebbe piuttosto pensare ad una attività meramente collocativa, invece l'agenzia assume a tutti gli effetti il ruolo formale di datore di lavoro. Inoltre, l'agenzia, come specifica la direttiva europea (art. 3, co. 1, lett. b)), può essere non soltanto una persona giuridica ma anche una persona fisica.*

A livello internazionale, l'approvazione della Convenzione OIL n. 181 del 1997 e della relativa Raccomandazione n. 188 del 1997 ([12]) consentiva di superare la regolamentazione di tipo restrittivo imposta alle agenzie per il lavoro dalla Convenzione n. 96 del 1949 ([13]) e definiva alcune tutele minime per i lavoratori.
L'adozione della direttiva sul lavoro tramite agenzia ([14]) arriva soltanto nel 2008 come risultato di un complesso confronto a livello comunitario ([15]), iniziato negli anni Ottanta del Novecento ([16]) e arenatosi, a differenza della Convenzione OIL, poiché intendeva affrontare e regolare questioni che registravano posizione degli Stati Membri molto divergenti tra loro.
Lo stallo delle trattative tra gli Stati trovò una svolta nelle dichiarazioni congiunte di Eurociett e Uni-Europa ([17]) e nell'accordo tra TUC (Trades Union Congress) e CBI (Confederation of British Industry) del maggio del 2008, che consentì al governo inglese di modificare l'atteggiamento di forte opposizione alla direttiva ([18]).
La proposta di direttiva recepì, infatti, le impostazioni delle parti sociali europee e britanniche, dandosi come obiettivi principali la tutela dei lavoratori tramite agenzia e il miglioramento della qualità di questa tipologia di lavoro, in particolare attraverso il rispetto del principio della parità di trattamento e riconoscendo le agenzie quali datori di lavoro.

3.1. La tecnica di regolazione e il campo di applicazione.

La direttiva è impostata sulla base di una tecnica di regolazione della fattispecie sostanzialmente incentrata sulla disciplina delle condizioni di lavoro e di occupazione del lavoratore. Infatti il campo di applicazione è definito con riferimento ai lavoratori tramite agenzia, così come la finalità della direttiva fa espressamente riferimento alla tutela dei lavoratori.
Al contrario, non sono previste norme di struttura, volte alla regolamentazione del mercato ovvero, a titolo esemplificativo, norme relative alla definizione di procedure amministrative di autorizzazione dei soggetti abilitati alla fornitura di manodopera. Tuttavia, sono rintracciabili alcuni profili riconducibili alla regolazione di tipo strutturale del mercato, in particolare la disposizione di cui all'articolo 4, che impone agli Stati membri di riesaminare i divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia, al fine di verificare se sussistano condizioni particolari che ne giustificano l'esistenza.
Pur definendo dei requisiti minimi per il lavoro tramite agenzia (articolo 9), gli Stati Membri conservano il diritto di applicare o introdurre disposizioni legislative oppure contratti o accordi collettivi che garantiscano ai lavoratori tramite agenzia condizioni di lavoro più favorevoli. Contemporaneamente, la direttiva non può costituire giustificazione di una eventuale riduzione del livello di tutela dei lavoratori nei diversi Stati membri.
L'ambito di applicazione della direttiva è la fornitura temporanea di lavoro, sebbene non siano posti limiti alla durata massima della singola missione né alla possibilità di proroga. L'articolo 1 della direttiva, infatti, stabilisce l'applicabilità ai lavoratori assunti da una agenzia per il lavoro (secondo la definizione di cui all'articolo 3) e inviati temporaneamente a svolgere la prestazione presso imprese utilizzatrici, sotto il controllo e la direzione di queste ultime.

---

[12] *Vedile in www.csmb.unimore.it, indice A-Z, voce Mercato del lavoro. In dottrina cfr. E. Salsi, Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la convenzione OIL n. 181/97, in Diritto delle Relazioni Industriali, 1998, n. 2, 161-167.*

[13] *Vedila in www.csmb.unimore.it, indice A-Z, voce Mercato del lavoro.*

[14] *Per una anali N. Countouris, R. Horton, The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise, in Industrial Law Journal, 2009, 329; F. Pantano, Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2009, n. 72; B. Waas, Die Richtlinie des Euorpäischen Parlaments und des Rates über Leiharbeit, in Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, 2009, 207 e T. Vaes, T. Vandenbrance, Implementing the new temporary agency work directive, 2009.*

[15] *Sulle proposte di direttiva e sul lungo confronto, cfr. L. Zappalà, The Temporary Agency Workers' Directive: An Impossibile Political Agreement?, in Industrial Law Journal, 2003, 18; M. Colucci, La proposta di direttiva comunitaria sul lavoro temporaneo, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2002, n. 4, 565.*

[16] *Cfr. O. Rymkevitch, Somministrazione di lavoro e prospettive di uniformazione a livello internazionale e comunitario, in M. Tiraboschi (a cura di), Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda, Giuffrè, Milano, 2006, 59-90.*

[17] *Cfr. Eurociett, Uni-Europa, Joint Declaration within the framework of the flexicurity debate, 27 febbraio 2007, e Eurociett, Uni-Europa, Joint Declaration on the draft Directive on working conditions for temporary agency workers, 29 maggio 2008.*

[18] *N. Countouris, R. Horton, The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise, in Industrial Law Journal, 2009, 329.*

3.2. La parità di trattamento.

Il principio di parità di trattamento ha rappresentato uno dei principali ostacoli all'accordo per la direttiva. Infatti, alcuni Paesi europei, particolarmente Irlanda e Regno Unito, avversavano l'idea di introdurlo nel proprio ordinamento, considerandolo incompatibile con la flessibilità dello strumento e possibile causa di un peggioramento del mercato del settore delle agenzie per il lavoro.
Al contrario, numerosi Stati membri vedevano riconosciuto nel loro ordinamento tale principio con riferimento ai livelli retributivi, ai periodi di formazione e in generale alle condizioni di vita e di lavoro. In alcuni casi, era la legislazione degli Stati a prevederlo, in molti altri, invece, era regolato solo a livello di contrattazione collettiva. Altri ancora, Bulgaria, Cipro, Lituania, Irlanda, Malta, Regno Unito non avevano disposizioni in materia ([19]).
Il principio è stato, tuttavia, introdotto nella direttiva, anche se sono state concesse delle deroghe, in presenza di circostanze particolari e se concordate con le parti sociali o se previste da un accordo collettivo a livello nazionale (articolo 5, comma 3 e 4). In particolare, con riferimento alla retribuzione, è consentita la deroga alla parità di trattamento nel caso in cui il lavoratore tramite agenzia sia assunto mediante contratto a tempo indeterminato e continui ad essere retribuito nel periodo che intercorre tra due missioni (articolo 5, comma 2).
Il principio di parità di trattamento ha comunque una ampia porta e non si limita soltanto agli aspetti economici, infatti si riferisce a «condizioni di base di lavoro e di occupazione» che devono essere «almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi lo stesso lavoro». La direttiva contiene inoltre due specifiche, relative alle regole vigenti nelle imprese utilizzatrici a tutela delle donne in stato di gravidanza o allattamento, dei bambini o dei giovani (articolo, 5, comma 1, lett. a) e volte a garantire la parità di trattamento tra uomini e donne e a contrastare «qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza, origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali» (articolo 5, comma 1, lett. b). Esse devono essere rispettate a norma di quanto stabiliscono le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, i contratti collettivi e/o le altre disposizioni di carattere generale.
Si può ritenere che il principio di parità di trattamento trovi applicazione anche con riferimento al diritto per i lavoratori tramite agenzia di avere accesso alle «strutture e attrezzature collettive» (art. 6, comma 4). La direttiva si riferisce in particolare ai «servizi di ristorazione, alle infrastrutture di accoglienza dell'infanzia e ai servizi di trasporto». Tali servizi devono essere garantiti alle stesse condizioni dei lavoratori dipendenti, salvo che esistano «ragioni oggettive che giustifichino un trattamento diverso».
Il principio di parità di trattamento è di particolare valore per la credibilità del sistema e del settore della fornitura di manodopera, in quanto esso non consente di realizzare una concorrenza basata su fattori competitivi legati alle possibili differenze di carattere economico e/o normativo nel trattamento dei lavoratori, quindi sostanzialmente sul minor costo del lavoro. Al contrario, posta la parità dei costi, la concorrenza deve essere basata sulla qualità del servizio offerto e sulla capacità di rispondere alle esigenze delle imprese clienti.

3.3. L'occupabilità dei lavoratori tramite agenzia.

Nel garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia, la direttiva europea ha assunto una visione promozionale, non limitandosi a garantire il reddito e le condizioni di lavoro, ma preoccupandosi anche dell'accesso all'occupazione e dell'occupabilità.
Per favorire l'assunzione e la stabilizzazione dei lavoratori presso le imprese utilizzatrici, nella convinzione che il lavoro tramite agenzia possa di fatto essere una via di ingresso nel mercato del lavoro stabile, la direttiva stabilisce che i lavoratori tramite agenzia devono essere informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice (articolo 6, comma 1). Analogamente, gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per dichiarare la nullità o perché possa essere dichiarata la nullità delle clausole contrattuali che «vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale al termine della sua missione» (articolo 6, comma 2).
A tutela del lavoratore e sempre in questa ottica di promozione di sua occupazione stabile, è disposto, inoltre, il divieto per le agenzie di richiedere un compenso ai lavoratori per l'assunzione presso l'impresa utilizzatrice o per la stipula di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro al termine della missione presso la stessa impresa utilizzatrice.
Poiché la formazione rappresenta lo strumento più efficace per rafforzare la posizione del lavoratore tramite agenzia sul mercato del lavoro e la sua occupabilità, la direttiva promuove l'accesso alla formazione. Nello specifico, gli Stati membri devono attuare misure adeguate a

[19] *Cfr. J. Arrowsmith, Temporary agency work and collective bargaing in the EU, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 2008.*

garantire le medesime opportunità di formazione offerte ai lavoratori dipendenti delle imprese utilizzatrici (articolo 6, comma 5, lett. b), così come favorire l'accesso alla formazione anche nei periodi tra due missione al fine di facilitare l'avanzamento in carriera (articolo 6, comma 5, lett. a).

3.4. Le restrizioni e i divieti nel ricorso al lavoro tramite agenzia.

Insieme all'introduzione del principio della parità di trattamento, un altro ostacolo alla approvazione della direttiva europea è stato rappresentato dalla volontà di abolizione di restrizioni e divieti dell'utilizzo del lavoro tramite agenzia. Contrari alla posizione dei paesi più liberisti erano Belgio, Francia, Lussemburgo e Finlandia, che ritenevano che la proposta di direttiva fosse troppo sbilanciato sul versante dell'apertura del mercato, a discapito delle effettive tutele dei lavoratori.
Infatti, tra la legislazione degli Stati membri, esistono profonde differenze in materia di restrizioni o divieti di ricorso al lavoro tramite agenzia. Essi possono riguardare attività lavorative e settori specifici, la percentuale ammessa di lavoratori tramite agenzia in una impresa utilizzatrice, la durata e la quantità di consentita, le ragioni o le condizioni che permettono il ricorso al lavoro tramite agenzia, nonché la sostituzione di lavoratori in sciopero ed i controlli sul rispetto della normativa a tutela della sicurezza.
Per questa ragione, con l'articolo 4 non si è potuto prevedere l'abolizione dei divieti e delle restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia, ma piuttosto è stata assunta una posizione di compromesso. Vengono infatti ammessi restrizioni e divieti, ma soltanto se giustificati da ragioni di carattere generale che investano «in particolare la tutela dei lavoratori, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché la necessità di garantire un buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione degli abusi». Tuttavia, nella direzione di considerare la possibilità del superamento di alcune restrizioni, è previsto un riesame dei criteri di limitazione adottati nei diversi ordinamenti. Entro il 5 dicembre del 2011, gli Stati membri devono comunicare alla Commissione i risultati di tale riesame (articolo 4, comma 5) svolto anche attraverso la consultazione delle parti sociali (articolo 4, comma 2) ovvero effettuato dalle parti sociali stesse, nel caso in cui i divieti o le restrizioni siano fissati da contratti collettivi (articolo 4, comma 3).
Occorre poi precisare che la richiesta di riesame non riguarda le eventuali restrizioni poste all'accesso delle agenzie nel mercato della fornitura di manodopera, infatti è esplicitato che rimangano impregiudicati i requisiti nazionali relativi a registrazione, autorizzazione, certificazione, garanzia finanziaria o controllo delle agenzie per il lavoro.

3.5. I diritti collettivi.

La direttiva tratta di diritti collettivi dei lavoratori tramite agenzia con particolare riferimento alla costituzione di rappresentanze sindacali (articolo 7), sia all'interno delle agenzie per il lavoro sia nelle imprese utilizzatrici, e al diritto di informazione dei rappresentanti dei lavoratori (articolo 8).
I lavoratori tramite agenzia devono essere computati (articolo 7, comma 1) «per il calcolo della soglia sopra la quale si devono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori previsti dalla normativa comunitaria e nazionale o dai contratti collettivi in un'agenzia». Inoltre, è facoltà degli Stati membri considerare i lavoratori tramite agenzia anche ai fini del calcolo della soglia necessaria per costituire nelle imprese utilizzatrici gli organi rappresentativi dei lavoratori, secondo gli stessi criteri applicati per computare i lavoratori dipendenti della stessa impresa.
Parallelamente, sono disciplinati (articolo 8) gli obblighi d'informazione nei confronti delle rappresentanze dei lavoratori delle imprese utilizzatrici circa il ricorso al lavoro tramite agenzia, da adempiere in occasione della presentazione dei dati sulla situazione occupazionale.

4. Le regolamentazioni nazionali e i diversi modelli di normazione.

Già prima della entrata in vigore della direttiva in materia, nella quasi totalità degli ordinamenti nazionali dei Paesi membri la fattispecie del lavoro tramite agenzia era regolamentato da una disciplina specifica oppure dalla normativa più ampia in materia di agenzie private per l'impiego (non solo agenzie di fornitura di manodopera, ma anche agenzie di mediazione tra domanda e offerta di lavoro). Le uniche eccezioni erano rappresentate da Bulgaria e Lituania.
Tuttavia, occorre sottolineare come la legalizzazione o la regolamentazione della fattispecie è avvenuta in tempi molto differenti.
Un certo numero di paesi ha introdotto la regolamentazione del lavoro tramite agenzia tra gli Sessanta e Settanta del Novecento: Paesi Bassi (1965), Danimarca (1968) ([20]), Irlanda (1971), Francia e Germania (1972), Regno Unito

[20] *La Danimarca ha abrogato nel 1990 la normative specifica in materia, lasciando la regolamentazione alla contrattazione collettiva, cfr. J. Arrowsmith, Temporary Agency Work in an Enlarged European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 2006, 14.*

(1973), Belgio (1976), (Norvegia, 1977). Altri Paesi hanno riconosciuto l'istituto tra la fine degli anni Ottante e la fine degli anni Novanta del Novecento: Austria (1988), Portogallo (1989), Svezia (1993), Lussemburgo e Spagna (1994), Italia (1997), ma anche Cipro (1997) e Malta (1990) attraverso la disciplina delle agenzie private per l'impiego. Seguono poi i Paesi che hanno regolato la fattispecie in oggetto dopo il Duemila: Finlandia, Grecia e Ungheria (2001), Polonia, Romania e Slovenia (2003), Repubblica Ceca e Slovacchia (2004); inoltre Estonia (2000) e Lettonia (2002) attraverso la normativa in materia di agenzie private per l'impiego. La Lituania ha approvato la legge sul lavoro tramite agenzia soltanto nel maggio del 2011, con entrata in vigore il 1° dicembre 2011. La Bulgaria rimane quindi l'unico Stato membro a non avere adottato una normativa in materia, anche se è attesa per l'autunno del 2011, considerando la necessità di adozione della direttiva europea ([21]). Nonostante questo, occorre precisare che la Bulgaria ha ratificato la Convenzione OIL n. 181 del 1997, che in assenza di legislazione regola i diritti e gli obblighi delle parti ([22]).
Tutti i paesi, inoltre, sono intervenuti sulla normativa nel corso degli anni Duemila.
Accanto alla legislazione in materia, in alcuni contesti nazionali la fattispecie viene ampiamente regolamentata anche attraverso la contrattazione collettiva (Danimarca, Paesi Bassi, Svezia), nonché con codici deontologici e di autoregolamentazione (Finlandia, Norvegia, Irlanda, Regno Unito, Svezia, ma anche Australia e Stati Uniti) ([23]).
La normazione della fattispecie nei diversi paesi assume un diverso grado di vincolatività, misurato attraverso la presenza o assenza di una serie di indici: regime autorizzatorio, esclusività dell'oggetto sociale, divieto di ricorso al lavoro tramite agenzia in caso di sciopero, divieto di utilizzo della fattispecie in alcuni settori, liceità della somministrazione esclusivamente in funzione di esigenze di natura temporanea od occasionale, casi tipizzati di ricorso, limiti alla durata del contratto di lavoro ovvero della missione presso l'impresa utilizzatrice, parità di trattamento, obblighi di informazione e comunicazione alla autorità amministrativa competente.
Applicando tali criteri, si considerano liberisti o tendenzialmente liberisti gli ordinamenti che vedono assenti la quasi totalità delle limitazioni o dei divieti sopramenzionati, oltre a essere caratterizzati da una limitata giuridificazione in materia a favore, eventualmente, della regolamentazione basata sulla contrattazione collettiva e/o sui codici di autoregolamentazione. Si annoverano tra questi i Paesi anglosassoni (Irlanda e Regno Unito), che tradizionalmente hanno adottato una politica astensionista rispetto al mercato, nonché i Paesi scandinavi (Danimarca, Finlandia, Svezia, e Norvegia, fuori dall'Unione europea), oltre ai Paesi Bassi, che, pur avendo una tradizione interventista nel mercato, limitano i vincoli legali per lasciare la regolamentazione alle parti sociali.
In realtà, devono, inoltre, essere identificati come liberisti anche quegli Stati che non hanno ancora sviluppato, anche se nelle loro intenzioni, una qualche forma di regolamentazione, benché abbiamo ratificato la convenzione OIL n. 181 del 1997. È questo il caso della Bulgaria e, fino all'approvazione della normativa specifica nel 2011, anche della Lituania.
Sono invece classificate come tendenzialmente restrittive o restrittive la maggior parte delle legislazioni dei Paesi dell'Europa continentale e meridionale, tra i quali Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria, che prevedono alcune o molte delle limitazioni considerate come indici di vincolatività.

5. Restrizioni all'entrata nel mercato: i sistemi di autorizzazione.

5.1. I sistemi di autorizzazione.

L'autorizzazione per lo svolgimento della fornitura di manodopera è un provvedimento rilasciato a seguito di un procedimento amministrativo consistente in un controllo preventivo dei soggetti in entrata del mercato, basato sulla verifica del possesso di requisiti stabiliti dalle leggi in materia. Essa costituisce, di fatto, una barriera all'entrata dello specifico mercato, limitando i soggetti che possono operare nel settore. Infatti, negli ordinamenti dove è prevista l'autorizzazione, l'attività di fornitura di manodopera è in principio vietata, soltanto l'ottenimento dell'autorizzazione rimuove il divieto e consente lo svolgimento dell'attività.
La presenza del sistema autorizzatorio per lo svolgimento della fornitura di manodopera rappresenta, come ricordato, uno degli indici principali di severità e restrittività della

[21] *Cfr. N. Daskalova, Social partners discuss implementing temporary agency work directive, in European Industrial Relations Observatory on-line (EIRO), 2011 (www.eurofound.europa.eu/eiro/2011/05/articles/bg1105011i.htm)*
[22] *Cfr. EUROCIETT, UNI-EUROPA, Joint Declaration within the framework of the flexicurity debate, 27 febbraio 2007.*
[23] *Sulla questione della autoregolamentazione, cfr. M. Tiraboschi, Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Giappichelli, Torino, 1999, 272 e ss.*

legislazione in materia, che caratterizza infatti gli ordinamenti tendenzialmente restrittivi.
In Europa, la maggior parte dei Paesi prevede un regime autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera. In particolare si riscontra in: Austria, Belgio, Cipro, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria. Essi sono accumunati dai controlli preventivi sulle agenzie per il rilascio dell'autorizzazione, tuttavia si differenziano per i requisiti richiesti, che determinano diverse livelli di severità degli stessi controlli.
Un caso particolare è la Francia, dove non è prevista la richiesta di una autorizzazione, ma piuttosto una dichiarazione all'autorità amministrativa ([24]).
Al contrario, nell'ambito di Paesi liberisti (Danimarca, Finlandia Paesi Bassi, Svezia, Regno Unito), a cui si aggiunge l'Estonia, l'attività di fornitura è libera e non sono definite procedure di autorizzazione. Esiste, però una eccezione, rappresentata dall'Irlanda, dove è richiesta una registrazione, con finalità amministrative e fiscali, piuttosto che come strumento di controllo preventivo delle imprese.
Dall'analisi delle diverse regolamentazioni dei sistemi autorizzatori, risultano maggiormente ricorrenti tra i requisiti necessari per l'ottenimento dell'autorizzazione: la prestazione di una garanzia finanziaria volta ad assicurare la solvibilità dell'agenzia; la professionalità ed esperienza nel settore; un titolo di studio superiore; locali e attrezzature adeguate; l'onorabilità della proprietà e/o dirigenza.

5.2. Francia.
Il legislatore francese ha compiuto una scelta intermedia. Non ha previsto il rilascio di una autorizzazione per le agenzie che intendono svolgere l'attività di fornitura di manodopera, ma non ha neppure lasciato completamente liberalizzata l'attività. È infatti necessaria una "dichiarazione di inizio attività" effettuata alla autorità amministrativa competente (l'ispettorato del lavoro), che tuttavia non stabilisce controlli preventivi sulle agenzie ([25]). Per l'inizio effettivo dell'attività, l'agenzia deve attendere il ricevimento del visto dell'autorità competente. Tale dichiarazione è da effettuarsi anche nei casi di apertura, spostamento o chiusura di filiale.
Insieme alla dichiarazione, per assicurare la loro solvibilità, le agenzie devono fornire una garanzia finanziaria ([26]), calcolata in percentuale al fatturato annuale, sulla base di un tasso stabilito annualmente mediante decreto.

[24] *Cfr., infra, § 4.2.*
[25] *Art. L1251-45, c. trav.*
[26] *Art. L1251-49, c. trav.*

Le agenzie devono inoltre inviare al servizio per l'impiego (ora Pole-emploi) un rapporto, contenente le informazioni relative a tutti i "contratti di missione" (contratti di fornitura di manodopera) ([27]).

5.3. Germania.
La legislazione tedesca in materia prevede che le agenzie presentino istanza di autorizzazione per lo svolgimento della attività di fornitura di manodopera. Deve essere richiesta all'Agenzia federale del lavoro (Bundesagentur für Arbeit), che è competente per il rilascio e i relativi controlli. Per il procedimento amministrativo, è prevista una tassa che non può superare i 2.500 euro.
L'autorizzazione viene concessa provvisoriamente per un anno e in seguito rinnovata ([28]). È rilasciata a tempo indeterminato dopo tre anni di attività continuata da parte dell'agenzia.
Non sono individuati requisiti particolari per l'ottenimento dell'autorizzazione, ma piuttosto sono indicati i casi in cui essa deve essere negata o revocata, quali: la violazione delle leggi in materia di previdenza sociale, di sicurezza sul luogo di lavoro e degli obblighi stabiliti dal diritto del lavoro.
Le agenzie sono, inoltre, obbligate a comunicare all'Agenzia federale del lavoro le informazioni riguardanti le missioni, in particolare: il nome, indirizzo, luogo e data di nascita del lavoratore inviato in missione; la mansione svolta; l'inizio e la durata della fornitura. Inoltre, devono essere inviate attraverso un rapporto biennale relativo al numero e alla natura dei lavoratori, missioni e imprese utilizzatrici.

5.4. Paesi Bassi.
L'ordinamento olandese ha previsto in passato un sistema di autorizzazione, che però è stato abrogato nel 1998, in ossequio a una impostazione tendenzialmente liberista di questo mercato, nella convinzione che potesse favorirlo e aumentare le possibilità di accesso dei lavoratori al mercato del lavoro.

5.5. Regno Unito.
Analoga a quella olandese è l'evoluzione della regolamentazione dell'accesso al mercato della fornitura di manodopera del Regno Unito. Infatti, l'originario obbligo di autorizzazione previsto dalla legge del 1973 è stato eliminato nel 1995. Attualmente, per svolgere l'attività di fornitura di manodopera è sufficiente una semplice dichiarazione resa alle autorità fiscali e l'iscrizione al registro commerciale. Non sono, quindi, istituiti controlli preventivi tipici dei regimi di autorizzazione, tuttavia l'Employment Agency Standards Inspectorate è competente a vigilare

[27] *Art. L1251-46, c. trav.*
[28] *§2, AÜG.*

sull'attività delle agenzie di fornitura di manodopera.

5.6. Spagna.
Per svolgere l'attività di fornitura di manodopera è necessario che le agenzie siano in possesso di una autorizzazione amministrativa. Essa è concessa se sono soddisfatte i requisiti previsti, quali: la disponibilità di una struttura organizzativa minima, le garanzie finanziarie, l'oggetto sociale esclusivo, l'adempimento degli obblighi relativi al pagamento delle retribuzioni e al versamento dei contributi previdenziali. L'autorizzazione è rilasciata per un anno e successivamente rinnovata, diventa definitiva trascorsi 3 anni ([29]).
Le agenzie devono inoltre fornire mensilmente all'autorità competente le informazioni sul numero di contratti conclusi e sulle motivazioni di ricorso alla fornitura ([30]).

6. Condizioni e restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia.

6.1. Condizioni di ricorso al lavoro tramite agenzia.
La legalizzazione della fornitura di manodopera non significa che l'attività possa essere svolta liberamente e sia possibile fare ricorso alla fattispecie senza limitazioni. In molti ordinamenti, infatti, sono definiti le ipotesi consentite e/o vietate, individuate rispetto ai settori merceologici o di attività, alle aree geografiche, alle tipologie di prestazioni lavorative e/o alle mansioni, alle motivazioni e causali del ricorso, fino alle condizioni dell'impresa utilizzatrice.
La tipizzazione dei casi di ricorso e le ipotesi di divieto sono alcuni degli indici adottati per la valutazione della liberalità o della restrittività delle legislazioni in materia. Gli ordinamenti liberisti o tendenzialmente liberisti non si caratterizzano per l'individuazione dei casi di ricorso al lavoro tramite agenzia, tuttavia possono prevedere divieti o limitazioni in alcune particolari ipotesi (specialmente la sostituzione di lavoratori in sciopero).
Al contrario, la limitazione delle ipotesi consentite di ricorso alla fornitura di manodopera solitamente contraddistingue una impostazione restrittiva o tendenzialmente restrittiva della regolamentazione della fattispecie. Tuttavia, tali vincoli si riscontrano soltanto in alcuni Paesi appartenenti a tale classificazione: Francia, Italia, Polonia, Romania, Spagna.
La tipologia prevalente di restrizione al ricorso è rappresentata dalla elencazione tassativa delle ipotesi lecite, tra le quali ricorrono principalmente:

- la sostituzione di uno o più lavoratori assenti dell'impresa utilizzatrice;
- l'esecuzione di lavori che, per la loro natura, sono definiti e predeterminati nel tempo;
- l'accrescimento temporaneo di attività;
- l'esecuzione di lavori che, per la loro urgenza o particolarità, non possono essere svolti ricorrendo ai normali assetti produttivi aziendali;
- la copertura su base temporanea di un posto di lavoro permanente per il periodo necessario alla selezione o alla individuazione del candidato;
- l'esecuzione di lavori di carattere stagionale o per i quali, in certi settori, è consuetudine non ricorrere al contratto a tempo indeterminato in ragione della natura dell'attività esercitata; ecc.

L'Italia rappresenta un caso particolare nella tecnica regolatoria, combinando due modalità differenti. Infatti, nel caso della somministrazione a tempo indeterminato, il legislatore italiano ha scelto l'elencazione tassativa dei casi di ricorso, integrati da eventuali ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva. Per la somministrazione a tempo determinato è stata preferita una formulazione generale che individua la liceità della somministrazione in caso di sussistenza di un'esigenza oggettiva di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, declinata nello specifico nel contratto di somministrazione.

6.1.1. Francia.
Il ricorso alla fornitura di manodopera è possibile soltanto per l'esecuzione di un «lavoro specifico e temporaneo definito "missione"» ([31]) e limitatamente ai casi tipizzati dal codice del lavoro. In particolare, tra le ipotesi espressamente individuate ricorrono:

- la sostituzione di un lavoratore in caso di: assenza; passaggio provvisorio a tempo parziale; sospensione del rapporto di lavoro; dimissioni precedenti la prevista soppressione del posto di lavoro; attesa della presa di servizio effettivo di un lavoratore assunto a tempo indeterminato per la sostituzione;
- i picchi temporanei di attività;
- le occupazioni stagionali o attività per le quali è normalmente escluso il ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato;
- l'esecuzione di lavori urgenti per ragioni di sicurezza ([32]);
- la sostituzione di un responsabile di una impresa artigianale, industriale o commerciale, di una persona che esercita una libera professione, di un suo congiunto che partecipava effettivamente alla attività dell'impresa a titolo professionale e abituale

[29] *Art. 2, Ley 14/1994.*
[30] *Art. 5, Ley 14/1994.*
[31] *Art. L1251-6, c. trav.*
[32] *Art. L1251-11, c. trav.*

oppure un associato non dipendente di società di professionisti;
- la sostituzione del responsabile di una azienda agricola, della pesca marittima, di un collaboratore familiare, di un socio dell'impresa o di un loro familiare che partecipa effettivamente all'attività agricola o dell'impresa.

Inoltre, è possibile il lavoro tramite agenzie quando esso consenta:
- l'inserimento nel mercato del lavoro di soggetti disoccupati con particolari problemi di natura sociale o professionale;
- il completamento di un percorso di formazione professionale di un lavoratore;
- la formazione professionale nell'ambito dell'apprendistato per l'ottenimento di una qualificazione professionale con diploma o titolo professionale (registrato nel repertorio nazionale delle certificazioni professionali).

6.1.2. Germania.
La legislazione tedesca non limita il ricorso al lavoro tramite agenzia a casi o ragioni specifiche, salvo i divieti espressi.

6.1.3. Paesi Bassi.
Anche nei Paesi Bassi, non sono previste restrizioni all'utilizzo della fornitura di manodopera a specifiche situazioni o ipotesi lecite. Tuttavia anche in questo caso sono individuati i divieti di ricorso.

6.1.4. Regno Unito.
Il Regno Unito conferma la sua impostazione liberale nei confronti della fattispecie in oggetto, non prevedendo particolare limitazioni al suo ricorso. Eventuali restrizioni possono essere definite da accordi sindacali, per lo più conclusi a livello locale.

6.1.5. Spagna.
Come è tipico dei sistemi restrittivi, il ricorso al lavoro tramite agenzia era possibile soltanto nei casi tassativamente previsti dalla legge. Più recentemente è stata modificata la norma, che ora prevedere come ipotesi consentite le stesse individuate per la costituzione di un contratto a tempo determinato ([33]), come disciplinate dall'articolo 15 dello Statuto dei lavoratori (Estatuto de los Trabajadores), segnatamente: la realizzazione di un'opera o di un servizio specifici; necessità produttive contingenti (accumulo di lavoro, picco di ordinativi); la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro. Tali ipotesi di ricorso, tuttavia, sostanzialmente coincidono con quelle in precedenza previste nello specifico per il ricorso alla fornitura di manodopera.

6.2. Divieti di ricorso al lavoro tramite agenzia.
Le restrizioni e i divieti previsti dalle legislazioni di diversi Paesi dipendono dal permanere di una certa diffidenza verso questa forma di lavoro, anche se nel tempo, con il progressivo affermarsi della fattispecie e una migliore considerazione sociale della stessa, si è osservata una loro progressiva riduzione.
Nel passato, diffuse erano le restrizioni incentrate sul settore merceologico, nel tempo via via abbandonate. Soltanto in pochi contesti nazionali permangono. I settori in cui è più frequentemente limitato il lavoro tramite agenzia sono l'edilizia (Germania), il settore portuale (Belgio, Portogallo) e il trasporto di cose o persone (Belgio).
Limitazioni sono inoltre previste per l'esecuzione di prestazioni di lavoro che richiedono una sorveglianza medica speciale o per lavori particolarmente pericolosi (Belgio, Francia, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna), o comunque presso imprese che non dimostrino di avere rispettato le disposizioni stabilite dalla disciplina prevenzionistica in materia di tutela della salute e sicurezza (Italia).
Più diffuse sono, invece, le limitazioni dettate da esigenze di ordine pubblico o di tutela dei lavoratori. Sono da ricondurre a questa categoria i numerosi divieti di fornitura di manodopera presso unità produttive o stabilimenti in cui sia intervenuto, entro un certo lasso di tempo, licenziamenti per "motivi economici" (Belgio, Francia, Grecia, Italia, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia), che abbia riguardato lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce la fornitura stessa (Francia, Italia) o in cui sia operante, sempre con riferimento alle mansioni interessate dalla fornitura, una sospensione del rapporto ovvero una riduzione dell'orario di lavoro in funzione di tutela dei livelli occupazionali e con diritto al trattamento di integrazione salariale (Francia, Italia).
Una ipotesi rilevante di divieto di ricorso e diffusa anche negli ordinamenti considerati liberisti è rappresentata dalla sostituzione di lavoratori in sciopero. Dove non è vietato dalla legge, tale divieto è previsto dalla contrattazione collettiva o dai codici di autoregolamentazione (Finlandia, Regno Unito, Repubblica Ceca).
Il numero di Paesi in cui è consentita la fornitura di manodopera in sostituzione di lavoratori in sciopero è limitato. In alcuni casi, dipende dall'impostazione liberista dei Paesi (Irlanda), mentre in altri casi è conseguenza dalla totale mancanza di una regolamentazione (Bulgaria, Lettonia) oppure di una regolamentazione specifica (Cipro, Estonia, Malta dove la regolamentazione esistente riguarda in generale le agenzie per il lavoro).

[33] *Art. 6, Ley 14/1994.*

6.2.1. Francia.
Nell'ordinamento francese, ampia è la casistica di divieti posti alla fornitura di manodopera, riscontrandosi infatti la quasi totalità delle limitazioni al ricorso sopra menzionati. Innanzitutto, il codice del lavoro vieta il ricorso al lavoro tramite agenzia per la sostituzione di lavoratori in sciopero. Altri divieti sono posti con riferimento all'esecuzione di lavori particolarmente pericolosi o soggetti a controlli medici. È, inoltre, vietato ricorrere alla fornitura di personale per sostituire il medico competente per il servizio di sorveglianza medica ([34]).
Ulteriore divieto all'utilizzo della fornitura di manodopera è imposto nei sei mesi successivi a un licenziamento per motivi economici, nel caso di ricordo per picchi temporanei di attività, comprese le commesse occasionali e a durata definita che non rientrano nella ordinaria attività dell'impresa. Tuttavia, l'utilizzo del lavoro tramite agenzia resta possibile se il contratto di missione non supera i tre mesi e non è prorogabile oppure nel caso di una commessa eccezionale destinata all'esportazione che richiede mezzi qualitativi e quantitativi straordinari per l'impresa. In questa ultima circostanza, il ricorso è tuttavia subordinato alla informazione e consultazione del comitato l'impresa ([35]).

6.2.2. Germania.
Nonostante la legislazione tedesca in materia di lavoro tramite agenzia sia considerata tendenzialmente restrittiva, non lo è particolarmente con riferimento ai casi di ricorso, così come ai divieti. Le uniche limitazioni all'utilizzo della fornitura di manodopera sono poste nell'ambito del settore edile. Al di fuori di queste, non è vietato neppure il ricorso per la sostituzione di lavoratori in sciopero, anche se il lavoratore tramite agenzia può rifiutarsi di svolgere la sua prestazione per un utilizzatore presso cui sia in atto una astensione collettiva dal lavoro ([36]).

6.2.3. Paesi Bassi.
L'unico divieto che la legislazione olandese ha ritenuto di introdurre è quello relativo alla fornitura di personale per la sostituzione di lavoratori in sciopero ([37]).

6.2.4. Regno Unito.
Nell'ordinamento britannico, non esistono particolari restrizioni al ricorso alla fornitura di manodopera. È tuttavia vietato l'invio in missione di un lavoratore tramite agenzia per la sostituzione di un lavoratore in sciopero presso l'utilizzatore ([38]).

6.2.5. Spagna.
Anche la legislazione spagnola prevede il divieto di fornitura di manodopera per la sostituzione di lavoratori in sciopero, oltre che per lo svolgimento di lavori particolarmente pericolosi per la salute e sicurezza del lavoratore. Costituisce inoltre un'ipotesi vietata la fornitura di personale ad una impresa utilizzatrice che nei 12 mesi immediatamente precedenti abbia soppresso i posti di lavoro che intende affidare ai lavoratori tramite agenzia, con licenziamenti illegittimi o per le cause previste dagli artt. 50, 51 e 52, lett. c, dello Statuto dei lavoratori. Ugualmente è fatto divieto di cedere manodopera ad altre agenzie di fornitura ([39]).

7. I contratti nell'ambito della fornitura di manodopera.

Un aspetto di rilievo con riferimento alla regolamentazione della fornitura di manodopera riguarda il formalismo contrattuale, che spesso ha la funzione di consentire agli organi ispettivi il controllo e la verifica del rispetto dei vincoli imposti dalla legge, piuttosto che essere uno strumento di tutela e sostegno delle manifestazioni di volontà contrattuale del lavoratore.

7.1. Il contratto di fornitura di manodopera e la sua durata.
Anche con riferimento a tale elemento di regolazione della fattispecie, è facile osservare come caratterizzi gli ordinamenti maggiormente restrittivi, mentre l'assenza della forma scritta riguardi i Paesi più liberisti, oltre alle realtà prive di specifica regolamentazione della fattispecie. La forma scritta, infatti, per il contratto commerciale di fornitura di manodopera è obbligatoria in Belgio, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Spagna, Ungheria.
Le stesse considerazioni possono essere fatte con riferimento alla durata di tale contratto. Sono indubbiamente gli ordinamenti maggiormente restrittivi che prescrivono la temporaneità della fornitura di lavoro (Belgio, Francia, Grecia, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovenia, Spagna, Brasile, Giappone). Tale impostazione riflette ancora una volta la diffidenza nei confronti della fattispecie. Al contrario, l'evoluzione nella direzione della fornitura a tempo indeterminato consente di abbandonare la funzione esclusiva di rispondere a

[34] *Tutti i divieti indicati sono disciplinati dall'art. L1251-10 c. trav.*
[35] *Cfr. art. L1251-9 c. trav.*
[36] *§ 11, co. 5, AÜG.*
[37] *art. 10, WAADI.*
[38] *Regulation 7, S.I. 2003/3319.*
[39] *Art. 8, Ley 14/1994.*

esigenze temporanee delle imprese, diventando progressivamente un vero strumento di organizzazione del lavoro anche attraverso l'internalizzazione del personale.

7.1.1. Francia.
Il contratto di fornitura di lavoro (Contrat de mise à disposition) deve essere redatto in forma scritta e può essere stipulato fino a due giorni lavorativi successivi alla effettiva messa a disposizione del lavoratore nei confronti dell'impresa utilizzatrice ([40]). In tale contratto, devono essere indicati: il caso specifico di ricorso al lavoro tramite agenzia; il nome e la qualifica del lavoratore sostituito; la durata della fornitura; la previsione espressa dell'eventualità di una modifica della durata iniziale della fornitura; le caratteristiche particolari della missione e le condizioni contrattuali (la qualifica professionale, orario di lavoro, luogo di lavoro); la natura delle dotazioni individuali di protezione; la retribuzione dovuta con le sue diverse componenti, tenendo in considerazione quella cui avrebbe diritto un lavoratore assunto con la medesima qualifica presso l'utilizzatore ([41]).
Con riferimento alla durata, il codice del lavoro stabilisce in generale la durata massima della missione in 18 mesi (compresi i rinnovi). Esistono tuttavia due eccezioni. La durata è limitata a 9 mesi in caso di attesa della presa di servizio di un dipendente assunto con contratto a tempo indeterminato o quando l'oggetto del contratto consiste nella realizzazione di lavori urgenti per ragioni di sicurezza. Mentre la durata massima può arrivare a 24 mesi in caso: di dimissioni del lavoratore precedenti la prevista soppressione del posto di lavoro; di missione all'estero o di una commessa eccezionale destinata all'esportazione che richiede mezzi qualitativi e quantitativi straordinari per l'impresa ([42]). Inoltre la durata del contratto è prevista in 36 mesi, in caso di formazione in apprendistato, in modo tale che la durata del contratto sia uguale alla durata della formazioni.
La durata non può essere determinata con precisione quando la fornitura avvenga per la sostituzione di un lavoratore assente, in tal caso il termine coincide con il ritorno al lavoro del lavoratore sostituito, entro comunque i termini massimi stabiliti dal codice civile.

7.1.2. Germania.
Il contratto di fornitura di lavoro tra il fornitore e l'utilizzatore richiede la forma scritta ([43]). Il fornitore deve precisane nel contratto di essere dotato dell'autorizzazione necessaria per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera. Al contempo devono essere indicate la mansione che il lavoratore tramite agenzia dovrà svolgere per l'utilizzatore e la qualifica professionale richiesta, nonché le condizioni di lavoro, compresa la retribuzione, applicabili se il lavoratore fosse assunto direttamente dall'utilizzatore.
La fornitura di manodopera, in passato, era prevista soltanto a tempo determinato. Nel corso degli anni la durata massima è stata progressivamente aumentata dagli originari 3 mesi a 24 mesi (dal 1° gennaio 2002) fino all'eliminazione completa di tale limite (dal 1° gennaio 2003), per cui ora è possibili anche la fornitura a tempo indeterminato.

7.1.3. Paesi Bassi.
Nell'ordinamento olandese, non è previsto l'obbligo di forma scritta per il contratto tra l'agenzia e l'impresa utilizzatrice, così come non è definito un limite di durata per la fornitura di manodopera.

7.1.4. Regno Unito.
Come tipico dei Paesi più liberisti, la normativa britannica non richiede la formalizzazione per iscritto del contratto di fornitura di manodopera.
Parallelamente, non esistono limiti di legge per la durata della fornitura, tuttavia possono essere stabiliti da accordi sindacali che per lo più sono conclusi a livello locale.

7.1.5. Spagna.
Il contratto di fornitura di manodopera (Contrato de puesta a disposición) deve essere redatto in forma scritta ([44]) e includere alcuni dati fondamentali, quali: i dati identificativi dell'agenzia e dell'impresa utilizzatrice; la ragione di ricorso al lavoro tramite agenzia; il contenuto della prestazione lavorativa; i rischi specifici della mansione; la durata stimata del contratto; il luogo e l'orario di lavoro; il corrispettivo concordato.
La durata della fornitura deve necessariamente essere a termine, con una durata massima che dipende dalla ragione del ricorso al lavoro tramite agenzia, sempre sulla base del rinvio alla normativa in materia di lavoro a termine. Quindi, in caso di ricorso alla fornitura di manodopera per la realizzazione di un'opera o di un servizio specifici, la durata massima prevista è di tre anni, estendibili per dodici mesi sulla base di un accordo collettivo; mentre è limitata a sei mesi in caso di ricorso per far fronte a esigenze produttive contingenti ([45]).
Nel caso di sostituzione di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto, la durata dipenderà dal momento in cui il lavoratore riprenderà il suo posto di lavoro (e comunque al massimo

[40] *Art. L1251-42 c. trav.*
[41] *Art. L1251-43 c. trav.*
[42] *Art. L1251-12 c. trav.*
[43] *§ 12, co. 1, AÜG.*
[44] *Art. 6, Ley 14/1994.*
[45] *Art. 7, Ley 14/1994.*

corrisponderà al periodo entro cui sussiste il diritto alla conservazione del posto).

7.2. Il contratto di lavoro nell'ambito della fornitura di manodopera.

Dalla analisi delle diverse legislazioni in materia, l'obbligatorietà della forma scritta per il contrato di lavoro tra agenzia e lavoratore emerge meno frequentemente della richiesta della forma scritta per il contratto di fornitura di lavoro. Tale impostazione può dipendere dalla qualificazione di tale contratto di lavoro come un qualsiasi contratto di lavoro subordinato, generalmente a termine, cui si applicano, in assenza di normativa specifica, le regole lavoristiche previste nei vari ordinamenti. Conseguentemente, la forma scritta del contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore dipende dalla specifica tipologia contrattuale sulla base del quale il lavoratore è assunto dalla agenzia. In molti ordinamenti, assume la forma scritta se si tratta di un contratto di lavoro a tempo determinato, mentre può avere forma libera, se a tempo indeterminato.

La forma scritta del contratto di lavoro stipulato tra agenzia e lavoratore è prescritta esplicitamente negli ordinamenti di Belgio, Francia, Germania (se previsto dal contratto collettivo del settore), Grecia, Lussemburgo, Giappone, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Spagna. In altri ordinamenti, come nel caso italiano, gli obblighi di forma sono legati, come accennato, alla tipologia di contratto concluso tra agenzia e lavoratore, secondo quanto è previsto dalla normativa generale.

Nel caso in cui manchi la forma scritta del contratto di lavoro, è in alcuni casi (Austria e Germania) previsto, a tutela del lavoratore, il rilascio da parte dell'agenzia di uno specifico documento contenente alcune informazioni, quali: nome, indirizzo dell'agenzia, estremi dell'autorizzazione; importo dell'indennità di disponibilità; nome, indirizzo e data di nascita del lavoratore; natura dell'attività che deve essere svolta dal lavoratore; inizio e durata del rapporto di lavoro; periodo di preavviso per la risoluzione del contratto; livello retributivo e importo della retribuzione; obblighi del datore (agenzia) in caso di malattia, ferie e non occupazione del lavoratore; data e luogo della costituzione del rapporto; durata delle ferie spettanti nell'anno.

Con riferimento, poi, alla tipologia del contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore, nella quasi totalità degli ordinamenti si tratta di un contratto di lavoro subordinato. Benché tale affermazione possa apparire scontata, non lo è, in quanto nel Regno Unito, per esempio, il contratto tra lavoratore e agenzia può avere anche natura autonoma ([46]).

Poiché il contratto di lavoro è regolamentato dalla disciplina generale dei contratti, senza l'individuazione di una specifica tipologia contrattuale per il lavoro tramite agenzia, anche la durata del contratto, come in parte la forma, dipende dallo schema contrattuale scelto dalle parti. Il contratto di lavoro solitamente può essere a tempo determinato o indeterminato. Non emerge, infatti, negli ordinamenti una netta preferenza per una delle due opzioni, come spesso accadeva in passato, quanto per esempio il sistema francese era l'emblema dei contratti di lavoro a breve termine, mentre il sistema tedesco era caratterizzato per i contratti di lavoro a tempo indeterminato. Oggi, solo in pochi Paesi (Belgio, Francia, Polonia, Romania), è considerata lecita la sola stipula di contratti di lavoro a tempo determinato.

7.2.1. Francia.

Il contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore deve essere redatto in forma scritta ([47]) e deve essere consegnato al lavoratore entro due giorni dall'inizio della missione ([48]). Il codice del lavoro definisce inoltre le informazioni essenziali che devono essere contenute nel contratto, segnatamente: le clausole contenute nel contratto di fornitura; la qualifica di assunzione; le modalità di retribuzione e l'indennità "di fine missione"; la durata del periodo di prova; il rimpatrio a carico del datore di lavoro, nel caso di prestazione fuori dai confini nazionali (non si applica in caso di dimissioni del lavoratore tramite agenzia); il nome e l'indirizzo del fondo pensione complementare e della cassa di previdenza.

Inoltre, a ulteriore tutela del lavoratore con riferimento alla possibilità di un inserimento stabile nel mercato del lavoro, è previsto che nel contratto di lavoro sia espressamente indicata la facoltà per l'utilizzatore di assumere direttamente il lavoratore tramite agenzia, al termine della missione.

Il contratto di lavoro può prevedere un periodo di prova, la cui durata è generalmente stabilita dai contratti collettivi di settore o aziendali. In mancanza, è stabilito che il periodo di prova sia di massimo 2 giorni, se la durata del contratto è uguale o inferiore a un mese; 3 giorni, se il contratto dura tra un mese e due mesi; 5 giorni per durate superiori ai 2 mesi ([49]).

Il contratto di lavoro può essere rinnovato una sola volta, per un periodo determinato che

---

[46] *Cfr. The Agency Workers Regulations 2010 (S.I. 2010/93), dove è specificato che il lavoratore tramite agenzia ha un contratto con l'agenzia che può essere «(i) a contract of employment with the agency, or (ii) any other contract with the agency to perform work or services personally».*

[47] *Art. L1251-16 c. trav.*

[48] *Art. L1251-17 c. trav.*

[49] *Art. L1251-14 c. trav.*

sommato al termine iniziale non deve comunque eccedere le durate massime previste ([50]).

7.2.2. Germania.
La legge tedesca non prevede obblighi di forma per la stipulazione del contratto di lavoro tra il prestatore e l'agenzia. Tuttavia, trova applicazione la Legge sulla prova delle condizioni essenziali applicabili a un contratto di lavoro che stabilisce l'obbligo per il datore di consegnare al lavoratore entro un mese dall'inizio della prestazione un documento contenente alcune informazioni, quali: nome e indirizzo delle parti contraenti; inizio e durata del rapporto di lavoro; luogo di lavoro; descrizione dell'attività lavorativa; composizione e importo totale della retribuzione; orario di lavoro; ferie; preavviso; indicazione dei contratti collettivi nazionali e aziendali applicabili ([51]). Per il contrato di lavoro stipulato tra agenzia e lavoratore, devono inoltre essere espressamente indicati: nome e indirizzo dell'agenzia; data e il luogo del rilascio dell'autorizzazione e l'amministrazione concedente; importo dell'indennità di disponibilità.
Relativamente al profilo della durata, in origine il contratto di lavoro doveva essere normalmente a tempo indeterminato, anche se il primo contratto concluso fra il fornitore e il lavoratore poteva essere a tempo determinato e rinnovabile. Dal 1° gennaio 2003 sono stati eliminati tali limiti e i lavoratori possono essere assunti a tempo determinato per il periodo di missione presso l'impresa utilizzatrice.

7.2.3. Paesi Bassi.
Il contratto di lavoro tra il lavoratore e l'agenzia è qualificato come un contratto di lavoro subordinato "standard", non è prevista l'obbligatorietà della forma scritta. Normalmente i contratti stipulati nell'ambito della fornitura di manodopera sono a tempo determinato, tuttavia il codice civile stabilisce che dopo tre anni o dopo tre contratti a termine consecutivi siano trasformati a tempo indeterminato ([52]). A questa disciplina si aggiunge la normativa contrattuale, che prevede la trasformazione dopo 18 mesi di missione presso la stessa impresa utilizzatrice oppure dopo 36 mesi presso diversi utilizzatori.

7.2.4. Regno Unito.
Tra il lavoratore e l'agenzia di fornitura di manodopera è costituito un contratto di lavoro subordinato oppure un altro contratto di lavoro, compreso un contratto di lavoro autonomo, in forza del quale il lavoratore tramite agenzia svolge personalmente un lavoro o un servizio ([53]). Sono esclusi contratti in virtù dei quali l'agenzia oppure l'utilizzatore assumono lo status di committenti, clienti di un professionista o di un'impresa ([54]).
Per il contratto di lavoro non è prevista la formalità della forma scritta, tuttavia il lavoratore deve essere informato per iscritto dei termini e delle condizioni contrattuali, del salario minimo, della qualifica e del tipo di lavoro che deve essere svolto e inoltre deve essere messo a conoscenza dell'attività svolta dall'impresa utilizzatrice e dell'orario di lavoro.

7.2.5. Spagna.
Il contratto di lavoro tra l'agenzia e il lavoratore può essere a tempo indeterminato o determinato, per una durata coincidente con la missione. Esso deve essere redatto in forma scritta e inviato all'Ufficio del lavoro entro 10 giorni dalla sottoscrizione ([55]).
È inoltre espressamente esclusa la possibilità della costituzione di un contratto di apprendistato con un lavoratore da inviare in missione.

8. Ripartizione di diritti e obblighi fra fornitore di manodopera e utilizzatore.

Le difficoltà principali nell'assicurare una tutela effettiva ai prestatori di lavoro nell'ambito della fornitura di manodopera originano non tanto dalla temporaneità o intermittenza della prestazione presso diverse imprese utilizzatrici, ma piuttosto dalla scissione della figura datoriale in due soggetti che rende difficilmente controllabile l'esatta ripartizione di diritti, obblighi, poteri e delle responsabilità ([56]). Tale situazione rende necessario l'intervento legislativo o giurisprudenziale, volto a ripartire, spesso in forma solidale, le posizioni passive del datore di lavoro in capo ad entrambi i datori di lavoro coinvolti (fornitore e utilizzatore), nella logica del c.d. co-impiego ([57]).
La quasi totalità degli ordinamenti riconosce come datore di lavoro l'agenzia di fornitura di manodopera, infatti ad essa compete la responsabilità per i profili contributivi e retributivi, spesso in regime di solidarietà con l'utilizzatore. Con riferimento al profilo della sicurezza nei luoghi di lavoro, è ancora l'agenzia in generale responsabile, ma per gli aspetti di dettaglio relativi

[50] *Art. L1251-35 c. trav.*
[51] *§ 2, NachwG.*
[52] *Art. 7:668a, codice civile olandese.*
[53] *Regulation 3(1), S.I. 2010/93.*
[54] *Regulation 3(2), S.I. 2010/93.*
[55] *Art. 10, Ley 14/1994.*
[56] *Per l'impostazione del problema, cfr. G. Davidov, Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships, in British Journal of Industrial Relations, 2004, pp. 727-746, dove è approfondita la questione di chi debba essere considerato il vero datore di lavoro: il fornitore o l'utilizzatore.*
[57] *Cfr. M. Tiraboschi, Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera, cit., spec. Cap. IV.*

alle attività specifiche, è l'utilizzatore che diventa responsabile (Austria, Francia, Italia).
Accanto a queste forme di responsabilità legate alla sicurezza e agli aspetti retributivi e contributivi, l'utilizzatore esercita sempre nei confronti del lavoratore tramite agenzia il potere direttivo e organizzativo.

8.1. Francia.
Il fornitore di manodopera è il datore di lavoro del lavoratore tramite agenzia, al quale eroga le retribuzioni e per il quale versa le contribuzioni sociali. Egli inoltre è responsabile per i danni provocati dal lavoratore a terzi, così come della sua salute e sicurezza sul luogo di lavoro.
L'utilizzatore è invece responsabile delle condizioni di lavoro come previsto da leggi, regolamenti e contratti collettivi con riferimento ai profili: dell'orario di lavoro, del lavoro notturno, del riposo settimanale, delle ferie, della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, del lavoro delle donne, dei minori ([58]). Inoltre, anche se la tutela della salute e sicurezza spetta in generale all'agenzia, l'utilizzatore deve fornire gli strumenti di protezione individuale ([59]), così come è responsabile in caso di svolgimento di una mansione soggetta a una sorveglianza medica speciale ([60]).
L'impresa utilizzatrice è responsabile in solido con l'agenzia nel caso di mancato versamento delle retribuzioni e dei contributi dovuti.

8.2. Germania.
Il fornitore ha l'obbligo di comunicare all'utilizzatore la data di scadenza dell'autorizzazione, nonché le condizioni contrattuali principali; i contenuti principali della legge sulla cessione della manodopera; la scadenza dell'autorizzazione; il suo diritto di rifiutare la prestazione lavorativa, nel caso in cui l'utilizzatore sia oggetto di qualche forma di protesta sindacale.
L'utilizzatore è tenuto a comunicare all'agenzia le eventuali particolarità della mansione che deve essere svolta dal lavoratore in missione, la qualifica professionale eventualmente necessaria, le principali condizioni di lavoro, comprese quelle retributive. È responsabile nei confronti del lavoratore della tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, deve informarlo dei pericoli relativi alla mansione svolta e delle misure da adottare, nonché dei dispostivi di protezione individuali.
Il fornitore e l'utilizzatore sono responsabili in solito nei confronti del prestatore di lavoro per la corresponsione della retribuzione e per il versamento contributi sociali.

8.3. Paesi Bassi
L'agenzia, in quanto datore di lavoro, è obbligata a corrispondere la retribuzione al lavoratore e a versare contributi sociali e le imposte.
L'utilizzatore ha potere di direzione dell'attività prestata e la responsabilità in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, rispetto alla quale è tenuto a informare il lavoratore dei rischi e delle regole di sicurezza presso l'impresa utilizzatrice. Egli inoltre risponde in solido con il somministratore per il pagamento dei contributi previdenziali e il versamento delle imposte.

8.4. Regno Unito
L'ordinamento britannico presenta profonde differenze rispetto alla quasi totalità degli altri ordinamenti. In particolare rispetto alla possibilità che il lavoratore sia legato all'agenzia non solo attraverso un contratto di lavoro subordinato, ma anche mediante un contratto di lavoro autonomo. Questo rendeva particolarmente problematica in passato la ripartizione degli obblighi tra fornitore di manodopera e utilizzatore. L'entrata in vigore del The Agency Workers Regulations 2010 (S.I. 2010/93), a seguito della Direttiva europea, ha ridotto le incertezze rispetto ai diritti dei lavoratori tramite agenzia e conseguentemente degli obblighi del fornitore e dell'utilizzatore.
L'agenzia è responsabile per il pagamento della retribuzione del lavoratore e dei contributi sociali, mentre all'impresa utilizzatrice spetta il potere direttivo, oltre ad essere responsabili per le informazioni relative alla sicurezza sul luogo di lavoro.
In particolare, l'agenzia e l'utilizzatore sono responsabili in caso di violazione delle norme a tutela della condizioni contrattuali minime, nella misura in cui ciascuno è colpevole della violazione ([61]).

8.5. Spagna
Il fornitore di manodopera è il datore di lavoro del lavoratore tramite agenzia. L'articolo 1, co. 2 dello Statuto dei lavoratori specifica, infatti, che è un datore di lavoro anche chi assume un lavoratore per metterlo a disposizione di un'impresa utilizzatrice. L'agenzia è direttamente responsabile degli obblighi a carico del datore di lavoro sanciti dalle disposizioni generali e speciali della legislazione giuslavoristica. La responsabilità dell'impresa utilizzatrice, invece, sorge solo quando la legge esplicitamente lo preveda.
L'utilizzatore esercita il potere direttivo per il periodo in cui il lavoratore presta la sua attività presso l'azienda utilizzatrice. In caso di violazione dei doveri contrattuali, potrà informare l'agenzia, che è la sola a poter irrogare le sanzioni disciplinari ([62]).

[58] *Art. L1251-21 c. trav.*
[59] *Art. L1251-23 c. trav.*
[60] *Art. L1251-22 c. trav.*
[61] *Regulation 14, S.I. 2010/93.*
[62] *Art. 15, Ley 14/1994.*

L'utilizzatore, inoltre, è responsabile degli obblighi in materia di salute e sicurezza. Egli deve informare il lavoratore dei rischi specifici connetti alla sua mansione, nonché fornire i disposizione di protezione ([63]).
L'agenzia e l'utilizzatore sono solidalmente responsabili delle obbligazioni retributive nei confronti del lavoratore.

9. Lo «statuto giuridico» del lavoratore tramite agenzia.

9.1. Retribuzione e la parità di trattamento.

A seguito della approvazione della direttiva europea n. 104 del 2008, la determinazione del trattamento economico del lavoratore tramite agenzia, in passato profilo controverso, è attualmente strettamente connesso alla parità di trattamento, sancito dalla direttiva.
La parità tra le condizioni di lavoro e di occupazione in caso di assunzione tramite agenzia e di assunzione presso l'impresa utilizzatrice costituisce indubbiamente un passaggio fondamentale per il ruolo svolto da questa fattispecie nel mercato del lavoro e per l'ampiamento del suo consenso sociale. Con particolare riferimento alla parità di trattamento retributivo, infatti, l'applicazione di tale principio consente di prevenire una concorrenza tra operatori basata sulla speculazione sul lavoro altrui, oltre a tutelare il lavoratore ed evitare possibili sfruttamenti.
Gli ordinamenti nazionali hanno introdotto tale principio mediante la legislazione, ma vi sono casi in cui esso viene assicurato mediante fonti contrattuali. Prevedono espressamente il principio di parità di trattamento Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Paesi Bassi, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria. A seguito della direttiva europea, il principio è stato introdotto anche nel Regno Unito, benché sia stata prevista una deroga relativa al momento di operatività del principio. Infatti, esso opera soltanto dopo 12 settimane consecutive di missione.
In Danimarca e Svezia, il principio non è implementato su base legislativa, ma bensì contrattuale attraverso l'applicazione ai lavoratori tramite agenzia dei medesimi contratti collettivi dei dipendenti dell'utilizzatore.
In Irlanda non è prevista la parità di trattamento, che tuttavia attende di essere introdotto dalla normativa, ora in discussione, che deve recepire la direttiva comunitaria ([64]). Sullo stesso piano si trovano i Paesi che non hanno nessun tipo di regolamentazione specifica in materia di somministrazione di lavoro, che tuttavia devono recepire anch'essi la direttiva comunitaria (Bulgaria, Cipro, Estonia, Malta).

9.1.1. Francia

Il parametro di riferimento del trattamento retributivo è costituito dalla retribuzione percepita dai lavoratori dell'impresa utilizzatrice che ricoprono le medesime mansioni. Infatti, i lavoratori tramite agenzia beneficiano di una parità di trattamento rispetto ai lavoratori dell'utilizzatore.
Inoltre, il lavoratore tramite agenzia ha diritto a due differenti indennità al termine di ogni missione. L'indennità di fine missione è destinata a compensare la precarietà della posizione del lavoratore e corrisponde a un importo non inferiore al 10% del totale lordo della sua retribuzione (che può essere elevato da accordi collettivi). A questa si aggiunge un'indennità di compensazione delle ferie maturate e non godute, proporzionale alla durata della missione, che anche in questo caso non può essere inferiore al 10% del totale lordo della retribuzione ([65]).
La parità di trattamento tra il lavoratore tramite agenzia e i lavoratori dipendenti diretti dell'utilizzatore riguarda non soltanto il trattamento economico, ma anche gli altri diritti dei lavoratori. Essi hanno perciò diritto a beneficiare delle stesse misure collettive, come per esempio il trasporto collettivo, la mensa o il ticket restaurant, l'abbigliamento da lavoro.

9.1.2. Germania

Anche in Germania, a seguito della adozione della c.d. legge Hartz del 23 dicembre 2003, è disposto l'obbligo di garantire ai lavoratori tramite agenzia gli stessi livelli retributivi e normativi dei lavoratori dipendenti. In passato, erano tuttavia consentite delle deroghe. Una deroga riguardava il momento di operatività del principio di parità di trattamento retributivo, che decorreva dopo sei settimane di missione. A seguito della Direttiva europea, la normativa è stata modificata e ora opera dall'inizio della missione. Permane, invece, la possibilità di derogare ad opera dalla contrattazione collettiva.
I lavoratori tramite agenzia hanno diritto all'indennità di disponibilità per i periodi durante i quali siano alle dipendente dell'agenzia, ma non siano in missione presso una impresa utilizzatrice.

9.1.3. Paesi Bassi

La legge olandese in materia di lavoro tramite agenzia disciplina la parità di trattamento. Tuttavia, sono possibili deroghe introdotte dalla contrattazione collettiva. In particolare, il contratto collettivo sottoscritto dalla ABU ([66]) prevede che la

[63] *Art. 16, Ley 14/1994.*
[64] *Cfr. Department of Enterprise, Trade and Innovation, Consultation Document On Transposition Into Irish Law, October 2010, 3.*
[65] *Art. L1251-19 c. trav.*
[66] *Cfr., infra, par. 10.3.*

parità di trattamento retributivo decorra dopo 26 settimane di missione presso lo stesso utilizzatore ([67]).

9.1.4. Regno Unito

Nell'ordinamento britannico, non era previsto il principio di parità di trattamento, ora introdotto dalla norma The Agency Workers Regulations 2010 (S.I. 2010/93), a seguito della direttiva europea in materia di lavoro tramite agenzia. In virtù di tale normativa, il lavoratore tramite agenzia ha diritto a condizioni contrattuali minime (retribuzione, durata dell'orario di lavoro, lavoro notturno, riposi, pause e ferie) uguali a quelle previste se fosse assunto direttamente dall'utilizzatore ([68]). Tuttavia, la parità di trattamento trova applicazione con una deroga riguardante il momento di operatività del principio. Infatti, la parità è effettiva soltanto dopo dodici settimane consecutive di svolgimento della stessa mansione presso lo stesso utilizzatore, nell'ambito di una o più missioni ([69]).

Esiste inoltre una ulteriore deroga alla applicazione del principio di parità relativo alla retribuzione. Essa riguarda il caso di lavoratori assunti dall'agenzia attraverso un contratto a tempo indeterminato e le condizioni contrattuali (retribuzione, luogo di lavoro, orario di lavoro, numero minimo e massimo di ore settimanali, la tipologia di lavoro), così come la non applicazione della regolamentazione 5 The Agency Workers Regulations 2010, sono definiti per iscritto. Ulteriore condizione per la non applicazione del principio di parità di trattamento retributivo è rappresentata dal pagamento da parte dell'agenzia di un importo minimo della retribuzione (non inferiore al 50% della stessa) anche durante i periodi di non assegnazione ([70]).

I lavoratori tramite agenzia hanno inoltre diritto ad accedere alle strutture e facilitazioni collettive previste per i dipendenti dell'utilizzatore, come per esempio la mensa, il trasporto collettivo, servizi di cura per l'infanzia ([71]).

9.1.5. Spagna

I lavoratori tramite agenzia godono delle stesse condizioni contrattuali essenziali (remunerazione, orario di lavoro, straordinari, riposi giornalieri, lavoro notturno, ferie) che spetterebbe in caso di assunzione diretta da parte dell'impresa utilizzatrice per ricoprire la stessa mansione ([72]). Ugualmente, si applica la parità di trattamento anche in materia di maternità e di lavoro dei minori.

Se il contratto stipulato tra l'agenzia e il lavoratore è a tempo determinato, quest'ultimo avrà diritto a un'indennità di fine missione, corrispondente alla retribuzione calcolata nella misura di dodici giorni per ogni anno di servizio.

9.2. Diritti collettivi e informazione delle rappresentanze sindacali aziendali.

A causa della durata limitata dei contatti e/o dell'inserimento del lavoratore tramite agenzia nell'organizzazione dell'utilizzatore e della duplicità del datore di lavoro, i diritti collettivi dei lavoratori sono di difficile tutela e scarsamente effettivi.

Nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, i diritti e le libertà sindacali dei lavoratori tramite agenzia possono essere esplicate solo nei confronti del fornitore, mentre l'unico canale nell'impresa utilizzatrice è l'eventuale adesione ai sindacati presenti in azienda. In alcuni Paesi, tuttavia, accanto ai diritti sindacali spettanti in qualità di lavoratori subordinati dell'agenzia, sono stati estesi taluni diritti anche con riferimento alle imprese utilizzatrici, per cui è possibile, per esempio, per i lavoratori tramite agenzia votare per il comitato aziendale e partecipare alle assemblee sindacali dei lavoratori dell'utilizzatore (Germania) oppure anche essere candidati per il consiglio d'impresa (Paesi Bassi).

Con riferimento alle rappresentanze sindacali aziendali delle imprese utilizzatrici, sono ad esse riconosciuti, in taluni ordinamenti, diritti di informazione e/o controllo sull'utilizzo della fornitura di personale e perciò informate (e a volte coinvolte nella decisione) della scelta dell'impresa di inserire in azienda lavoratori tramite agenzia. In Austria, per esempio, il comitato d'azienda può richiedere la stipulazione di un accordo collettivo sull'utilizzo di lavoratori tramite agenzia nell'impresa utilizzatrice. In generale, invece, prevale l'informazione delle rappresentanze, come avviene in Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Polonia, Portogallo, Romania, Spagna e Svezia.

9.2.1. Francia

All'interno dell'agenzia, il lavoratore fa parte dell'elettorato attivo e passivo per l'elezione dei rappresentanti o delegati sindacali, nel dettaglio ha diritto di voto dopo un periodo di 3 mesi di servizio presso l'agenzia stessa e può essere eletto decorsi 6 mesi di servizio (in particolare 1.014 ore nei 18 mesi precedenti all'elezione).

Nell'ambito dell'impresa utilizzatrice, i lavoratori tramite agenzia non hanno diritto di voto, né possono essere eletti come rappresentanti, tuttavia godono dei normali diritti di espressione

---

[67] *E. Sol, S. Engelsman, The Netherlands: Temporary agency work and collective bargaining, EIRO, 2009.*
[68] *Regulation 5, S.I. 2010/93.*
[69] *Regulation 7, S.I. 2010/93.*
[70] *Regulation 10, S.I. 2010/93.*
[71] *Regulation 12(3), S.I. 2010/93.*
[72] *Art. 11, co. 1, Ley 14/1994.*

relativamente alle loro condizioni di lavoro e possono farsi rappresentare a tal fine dai rappresentanti sindacali dell'impresa utilizzatrice.
Le rappresentanze sindacali dell'impresa utilizzatrice devono essere informate e consultate prima del ricorso alla fornitura di manodopera in caso di: sostituzione di un lavoratore assente in fase di sospensione del contratto; nelle ipotesi di picchi di attività (nei casi di un'ampia domanda dei consumatori); per incrementi temporanei di attività in relazione a quelle posizioni per le quali nei 6 mesi precedenti si era provveduto a licenziare per ragioni economiche. Inoltre, devono essere informate del numero dei lavoratori tramite agenzia in missione e delle ragioni che giustificano il ricorso, nonché di eventuali proroghe.
Inoltre, il consiglio d'impresa è consultato sul programma e sulle attività formative in materia di salute e sicurezza dirette ai lavoratori tramite agenzia assegnati a lavori pericolosi.

9.2.2. Germania
I lavoratori tramite agenzia costituiscono elettorato attivo e passivo per il comitato aziendale costituito presso l'agenzia di fornitura di manodopera.
Nell'ambito dell'impresa utilizzatrice, invece, i lavoratori tramite agenzia godono del diritto di voto per il comitato aziendale, dopo tre mesi di missione presso il medesimo utilizzatore. Inoltre hanno diritto di partecipare alle assemblee sindacali.
Rispetto al diritto di informazione delle rappresentanze aziendali, la normativa tedesca prevede che il comitato aziendale debba essere informato e consultato sull'utilizzo del lavoro tramite agenzia. Esso può opporre un veto nel caso in cui l'utilizzatore non abbia rispettato la normativa vigente in materia o quando possa derivare un rischio di licenziamento dei lavoratori dello stabilimento.
L'utilizzatore deve consegnare al comitato aziendale uno specifico documento attestante l'esistenza dell'autorizzazione in capo all'agenzia di fornitura di manodopera.

9.2.3. Paesi Bassi
Nell'agenzia di fornitura di manodopera, i lavoratori tramite agenzia, come ogni altro lavoratore presso il proprio datore di lavoro, sono titolari degli stessi diritti riconosciuti al personale dipendente che opera all'interno dell'agenzia e hanno diritti di informazione, consultazione e rappresentanza, come stabilito dalla legge sui consiglio d'impresa.
I lavoratori tramite agenzia acquistano il diritto alla partecipazione attiva e passiva alle elezioni del consiglio di impresa rispettivamente dopo 26 settimane e 1 anno di missione presso l'impresa utilizzatrice. Inoltre, dopo 2 anni di missione, essi vengono considerati come dipendenti dell'impresa utilizzatrice con riferimento all'applicazione della legge sui consigli di fabbrica.

9.2.4. Regno Unito
I diritti di informazione, consultazione e rappresentanza dei lavoratori tramite agenzia sono collegati al riconoscimento dei sindacati in ambito aziendale. Si ritiene che sia scarsa l'effettività di tale diritti sia presso le agenzie sia presso gli utilizzatori ([73]).
In generale, il lavoratore tramite agenzia gode degli stessi diritti sindacali che spettano ai dipendenti dell'utilizzatore, compresa la possibilità di appartenere ad un sindacato. Al contrario, si ritiene che sia da escludere la possibilità di scioperare.
Il consiglio d'impresa dell'utilizzatore ha il diritto di informazione circa il ricorso al lavoro tramite agenzia.

9.2.5. Spagna
I lavoratori tramite agenzia hanno il diritto di essere rappresentati nel consiglio d'azienda dell'agenzia.
Al contrario non possono costituire elettorato attivo e passivo nel processo di costituzione della rappresentanza aziendale nell'ambito dell'impresa utilizzatrice. I lavoratori tramite agenzia possono farsi tutelare dalle rappresentanze dei lavoratori dell'azienda utilizzatrice.
Nei confronti di tali rappresentanze, inoltre, deve essere comunicato il ricorso alla fornitura di manodopera e la motivazione, entro 10 giorni dall'inizio della missione.

9.3. Accesso all'occupazione stabile e formazione.
Il lavoro tramite agenzia è considerato un trampolino (stepping-stone) o una via di accesso al lavoro stabile ([74]). Molte legislazioni nazionali hanno introdotto disposizione volte, almeno, a non ostacolare questo passaggio.
A tale scopo, il meccanismo più comune è il divieto di clausole che impediscano l'assunzione del lavoratore in missione da parte dell'impresa utilizzatrice (Danimarca, Francia, Germania, Italia – ove però, per garantire anche l'interesse dell'agenzia alla fidelizzazione è prevista una deroga nel caso in cui sia garantita al lavoratore un'adeguata indennità – Polonia, Regno Unito, Spagna, Svezia).
In alcuni ambiti nazionali (Francia, Germania, Polonia e Romania), è previsto, invece, un preciso obbligo in capo all'impresa utilizzatrice di comunicare ai lavoratori tramite agenzia presenti in azienda i posti interni vacanti.

---

[73] *Institute for Labour and Family Research, UK: Temporary agency work and collective bargaining in the EU, EIRO, 2008.*
[74] *Eurociett.*

Per rafforzare la posizione del lavoratore tramite agenzia sul mercato del lavoro, lo strumento principale è indubbiamente rappresentato dalla formazione. Infatti, l'accrescimento delle conoscenze e delle competenze professionali costituisce il presupposto per nuove occasioni occupazionali e per favorirne l'accesso a un lavoro stabile. Peraltro, soltanto una accresciuta occupabilità, perseguita attraverso la formazione professionale, può garantire in modo effettivo le tutele che sono astrattamente riconosciute dal contratto. La maggior parte dei Paesi europei prevede, per questo, che le agenzie abbiano specifici obblighi relativi alla formazione professionale da erogare ai lavoratori.
In questo campo, peraltro, molto è stato fatto dagli enti bilaterali, che hanno spesso creato fondi proprio per finanziare questo genere di attività. È questo il caso di Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna.

9.3.1. Francia

Nell'ordinamento francese, a tutela della possibilità di un accesso stabile al mercato del lavoro da parte del lavoratore tramite agenzia, è prevista la nullità di ogni clausola che impedisca al lavoratore di poter essere assunto presso l'utilizzatore alla scadenza della missione ([75]). In questa prospettiva, inoltre, il codice del lavoro specifica che l'utilizzatore deve portare a conoscenza dei lavoratori tramite agenzia i posti vacanti al suo interno, in particolare nel caso in cui un meccanismo simile esista per i proprio dipendenti diretti ([76]).
In deroga alla disciplina generale, per cui il lavoratore che receda anticipatamente rispetto allo scadere del termine risponde dei danni per l'inadempimento, è prevista la possibilità di un recesso anticipato – con preavviso – nel caso in cui il lavoratore riceva una offerta per un lavoro a tempo indeterminato.
Il secondo profilo rilevante rispetto all'accesso a una occupazione stabile è rappresentato dalla formazione. È in particolare la contrattazione collettiva che gli garantisce l'accesso alla formazione professionale attraverso fondi appositamente costituiti (Fonds d'assurance formation du travail temporaire). Inoltre, è previsto l'obbligo di formazione verso quei lavoratori che svolgono attività pericolose. La formazione rappresenta, infatti, in materia di salute e sicurezza, una tutela effettiva dei lavoratori, nonché un profilo di parità di trattamento rispetto ai dipendenti dell'utilizzatore.

9.3.2. Germania

Anche in Germania, come anticipato, sono inefficaci gli accordi tra agenzia e utilizzatore diretti a impedire, a quest'ultimo, l'assunzione del lavoratore tramite agenzia al termine della missione. Inoltre, per favorire il collocamento stabile dei lavoratori presso l'utilizzatore, essi hanno diritto di essere informati sui posti di lavoro vacanti nell'ambito di tale impresa.
Non esistono invece particolari previsioni normative che garantiscano la formazione professionale ai lavoratori tramite agenzia ([77]).

9.3.3. Paesi Bassi

L'accesso al lavoro stabile è assicurato attraverso le normative legali e contrattuali che prevedono la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a indeterminato, trascorso un congruo periodo di tempo (18 mesi presso lo stesso utilizzatore o 36 mesi).
Con riferimento al profilo della formazione, il contratto collettivo per i lavoratori tramite agenzia prevede incentivi per la formazione del lavoratore intesa come attività diretta ad accrescere, mantenere e acquisire maggiori e più approfondite conoscenze e capacità. Il contratto collettivo prevede inoltre, dopo 7 mesi di missione, che il lavoratore diventi titolare del Personal Education Budget (PBE). Il fondo inizia ad essere accantonato nelle prime 26 settimane di lavoro presso un'agenzia, al termine delle quali deve essere investita in formazione una certa percentuale del complessivo costo delle retribuzioni corrisposte ai lavoratori, secondo la misura dell'1%.

9.3.4. Regno Unito

La regulation n. 10 della norma The Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses Regulations 2003 (S.I. 2003/3319) prevede un complesso meccanismo volto a limitare l'utilizzo del c.d. transfer fee (corrispettivo per il trasferimento) da parte dell'agenzia, in caso in cui il lavoratore tramite agenzia sia assunto direttamente dall'utilizzatore, sia inviato in missione allo stesso utilizzatore da parte di un'altra agenzia di fornitura di manodopera oppure sia assunto da un terzo soggetto cui l'utilizzatore lo ha segnalato. Tale sistema intende evitare che l'azione dell'agenzia impedisca al lavoratore di accedere a un'occupazione stabile.
Non esistono invece particolari diritti rispetto alla formazione dei lavoratori tramite agenzia.

9.3.5. Spagna

Sempre con l'obiettivo di favorire l'accesso del lavoratore tramite agenzia a una occupazione stabile, è considerata nulla qualsiasi clausola che

[75] *Art. L1251-44 c. trav.*
[76] *Art. L1251-25 c. trav.*
[77] *Cfr. O. Stettes, Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU, EIRO, 2008.*

vieti all'utilizzatore di assumere il lavoratore alla fine della missione ([78]).
La formazione dei lavoratori tramite agenzia è in particolare erogata in funzione di prevenzione dei rischi per la salute e sicurezza.
Inoltre, le agenzie sono obbligate ad accantonare una somma annuale corrispondente all'1% al monte salari destinata alla formazione, oltre ai normali obblighi in materia di formazione professionale ([79]).

10. La contrattazione collettiva.

Nell'ambito della fornitura di manodopera, la rappresentanza sindacale delle parti contrattuali non è paragonabile. Infatti, in quasi la totalità dei Paesi europei (ad esclusione di Cipro, Lettonia e Malta) esistono organizzazioni imprenditoriali delle agenzie, collegate alle principali confederazioni datoriali.
Al contrario, alquanto scarse sono le rappresentanze dei lavoratori tramite agenzia. Sono tendenzialmente assenti sindacati volti a tutelare in modo specifico gli interessi di questi lavoratori. Il sindacato francese Union Syndicale des Interimaires è l'unico che organizza i lavoratori tramite agenzia, mentre in generale questi lavoratori sono rappresentati dai sindacati di categoria (Austria, Danimarca, Svezia) o da una federazione, in cui confluiscono però varie categorie di lavoratori (Italia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia) ([80]).
Passando dalla rappresentanza sindacale delle parti alla contrattazione collettiva, è possibile osservare come alcuni tra le principali differenze riscontrabili negli ordinamenti nazionali derivano non solo dalle attuali differenti scelte di politica economica, ma anche dalle diverse tradizioni giuridiche e storico-culturali. Mentre negli Stati neocomunitari, la contrattazione collettiva non svolge alcun ruolo nella regolamentazione delle agenzie di fornitura di manodopera, in altri Paesi, invece, come Belgio, Spagna, Irlanda, Polonia, Svezia e Gran Bretagna si ricorre alla contrattazione nazionale intersettoriale e al dialogo sociale. Spesso, inoltre, il contenuto degli accordi raggiunti tra Governo e parti sociali determina e influenza il successivo sviluppo della normativa.
In un buon numero di Paesi (Austria, Belgio, Germania, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Italia, Lussemburgo; Paesi Bassi e Svezia), la contrattazione collettiva in materia di lavoro tramite agenzia avviene a livello di settore.
In alcuni di questi paesi (Belgio, Germania, Danimarca, Finlandia, Francia, Svezia, oltre al Regno Unito) poi, si registrano anche contratti collettivi aziendali, che sono presenti tuttavia nelle agenzie più grandi ([81]). In particolare, in Danimarca, tali contratti collettivi sono molto diffusi, infatti, unitamente ai contratti collettivi di settore, disciplinano la materia per la quale, come già ricordato, non esiste una normativa legale.

10.1. Francia
Sono stati conclusi molti contratti collettivi in questo settore, relativamente alla protezione sociale, alla formazione professionale, alla salute e sicurezza sul lavoro, ai diritti sindacali. Inoltre nel passato il Governo si è avvalso dell'opzione di estensione, consistente nella possibilità di attribuire effetto legale ai contratti collettivi
Sono stati istituiti congiuntamente dai sindacati e dalle associazioni imprenditoriali un fondo sociale che si occupa di garanzie per mutui, contributi per l'educazione dei figli dei lavoratori, ecc. e un fondo per la formazione, entrambi finanziati mediante contributi versati dalle agenzie ([82]).

10.2. Germania
Non esistono sindacati specializzati nel tutelare i lavoratori tramite agenzia. Essi sono rappresentati dalle principali confederazioni sindacali tedesche.
Le agenzie di fornitura di manodopera, invece, sono oggi rappresentante da un'unica associazione imprenditoriale la Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister (BPA), nata dalla fusione delle due associazioni precedentemente esistenti (BZA – Bundesverband Zeitarbeit e AMP-Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister). Restano tuttavia in vigore i due contratti collettivi siglati dalle due organizzazioni, uno siglato da BZA e DGB (Deutsche Gewerkschaftsbund), e l'altro da AMP e CGB (Christliche Gewerkschaftsbund).
Esiste inoltre l'organizzazione imprenditoriale iGZ (Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen) che ha sottoscritto un altro contratto sollettivo del settore insieme alla DGB.

10.3. Paesi Bassi
Nel settore delle agenzie di fornitura di

[78] *Art. 7, Ley 14/1994.*
[79] *Art. 12, Ley 14/1994.*
[80] *J. Arrowsmith, Temporary agency work and collective bargaining in the EU, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Dublino, 2008, 15.*
[81] *J. Arrowsmith, Temporary agency work and collective bargaining in the EU, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Dublino, 2008, 22.*
[82] *J. Arrowsmith, Temporary agency work and collective bargaining in the EU, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Dublino, 2008, 19.*

manodopera, è presente una contrattazione collettiva molto sviluppata. La ABU (Algemene Bond Uitzendondernemingen) è la principale organizzazione imprenditoriale delle agenzie, mentre i principali sindacati che tutelano i lavoratori tramite agenzia, anche che non rappresentano solamente questa categoria di lavoratori, sono FNV Bondgenoten, CNV Dienstenbond and De Unie. Queste associazioni sono le firmatarie del c.d. "contratto collettivo ABU", che è stato dichiarato valido erga omnes e trova applicazione nei confronti di oltre il 90% dei lavoratori tramite agenzia. Esiste inoltre un altro contratto collettivo del settore denominato "contratto collettivo NBBU".
Tutte le parti firmatarie di questi contratti hanno costituito la "Fondazione per l'implementazione dei contratti collettivi di lavoro per i lavoratori tramite agenzia" (SNCU), che come indica il nome verifica l'applicazione conforme dei contratti collettivi.
Caratteristico della contrattazione collettiva è il sistema a fasi, per cui il lavoratore tramite agenzia acquisisce diritti all'incrementare della sua anzianità di servizio presso l'agenzia. Nella fase A, da 1 a 6 mesi, il rapporto di lavoro termina con la fine della missione o per malattia del lavoratore. Nella fase B, da 7 a 12 mesi, acquisisce il diritto alla formazione. Nella fase C, da 12 a 18 (36) mesi, sono introdotti alcuni diritti ulteriori, per esempio, la retribuzione al 100% in caso di malattia. Nella fase D, oltre i 18 (presso la stessa impresa utilizzatrice) o 36 mesi, il contratto del lavoratore si trasforma a tempo indeterminato.

10.4. Regno Unito

Anche nel Regno Unito, non esistono sindacati dei lavoratori tramite agenzia, mentre le agenzie sono rappresentate dalla Recruitment and Employment Confederation. Non esistono accordi o contratti collettivi nazionali di settore, ma soltanto accorti collettivi aziendali nelle agenzie di maggiori dimensioni.

10.5. Spagna

Esistono tre diverse associazioni che rappresentano le agenzie di fornitura di manodopera: AETT (Asociación Estatal de Trabajo Temporal), FEDETT (Federación de Empresas de Trabajo Temporal), AGETT (Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal), tutte aderenti alla confederazione spagnola delle organizzazioni imprenditoriali (CEOE).
Non esistono sindacati che rappresentino in modo particolare i lavoratori tramite agenzia.
La contrattazione collettiva è principalmente intersettoriale e nazionale, anche se sono stipulati contratti collettivi a livello delle comunità autonome. Inoltre, anche i contratti collettivi di settore disciplinano il lavoro tramite agenzia nel proprio settore di riferimento e definiscono la parità di trattamento per profili per i quali non è previsto dalla legislazione.

11. Il regime sanzionatorio.

In tutti gli ordinamenti nazionali, la normativa disciplinante il lavoro tramite agenzia è completata da un robusto apparato sanzionatorio.
Un primo ordine di sanzioni è collegato ai controlli sul mercato della fornitura di lavoro. Appartengono a questo gruppo, le norme dirette a sanzionare i soggetti che esercitano l'attività senza essere in possesso dei requisiti fissati dal legislatore o che forniscano manodopera al di fuori dei settori di attività o dei casi espressamente consentiti. La cessione di lavoro in tali circostanze dà luogo, in genere, alla applicazione di sanzioni di particolare gravità, di natura penale e amministrativa.
È evidente, inoltre, che, accanto alle conseguenze cui va incontro il soggetto che illegittimamente ha fornito manodopera, si determinano effetti, questa volta di natura civilistica, anche sui rapporti giuridici che esso intrattiene con l'utilizzatore e con il lavoratore.
Per quanto concerne le sorti del contratto di fornitura di lavoro, esso viene normalmente considerato nullo per contrasto con norme imperative di legge, mentre generalmente il contratto di lavoro tra lavoratore e agenzia si converte in un contratto di lavoro tra lavoratore e utilizzatore.

11.1. Francia

L'agenzia di fornitura che non rispetta le previsioni di legge circa le formalità amministrative e le garanzie finanziarie richieste è sanzionata con la chiusura dell'agenzia e l'impossibilità, per i titolari, di svolgere la medesima attività per un periodo di 10 anni. Lo svolgimento illegale dell'attività di fornitura ovvero senza lo specifico provvedimento amministrativo autorizzatorio si configura come reato.
Se l'utilizzatore continua ad impiegare nella propria organizzazione il lavoratore tramite agenzia oltre il termine della missione, si prevede la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il lavoratore e l'utilizzatore ([83]).
Nel caso, invece, del ricorso alla fornitura di lavoro al di fuori delle ipotesi consentite dalla legge oppure senza il rispetto della disciplina della proroga del contratto di lavoro, il lavoratore può agire in giudizio e chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore dal momento di inizio della missione.

[83] *Art. L1251-39 c. trav.*

11.2. Germania

Costituisce violazione della legge sia la fornitura di lavoratori senza la necessaria autorizzazione, così come l'utilizzo di lavoratori forniti da un agenzia sprovvista di autorizzazione. Tali comportamenti illeciti sono sanzionati con una pena pecuniaria fino a 30.000 euro. Più grave è considerata la fornitura di stranieri senza il regolare permesso di soggiorno, in questo caso la sanzione può arrivare fino a 500.000 euro.

La mancanza di regolare autorizzazione da parte dell'agenzia comporta la costituzione in capo all'utilizzatore del rapporto contrattuale con il lavoratore, decorrente dall'inizio della missione ([84]). Il rapporto di lavoro si deve ritenere a tempo determinato se la missione aveva un termine e se esistono concrete ragioni che giustifichino il termine. Trova applicazione l'orario di lavoro stabilito tra il fornitore e l'utilizzatore. Inoltre, il lavoratore ha diritto almeno alla remunerazione pattuita con l'agenzia.

Il lavoratore, poi, ha diritto di richiedere il risarcimento del danno subito all'agenzia.

11.3. Regno Unito

La vigilanza sull'attività delle agenzie di fornitura di manodopera è affidato all'Employment Agency Standards Inspectorate, istituito presso il Department of Trade and Industry. Nel caso di una condotta in violazione alle norme, viene emanato, in sede giurisdizionale, un ordine di interdizione dalla attività di intermediazione e/o di somministrazione per un periodo che può arrivare fino a 10 anni.

Le agenzie che aderiscono alla Recruitment and Employment Confederation devono inoltre rispettare il Code of Practice.

11.4. Paesi Bassi

La funzione di vigilanza è affidata all'ispettorato del lavoro che commina della sanzioni in caso di violazione della regolamentazione in materia di condizioni di lavoro.

Svolge inoltre una funzione di vigilanza sull'attuazione della contrattazione collettiva la "Fondazione per l'implementazione dei contratti collettivi di lavoro per i lavoratori tramite agenzia" (SNCU). In caso di mancata applicazione da parte di una agenzia, la Fondazione può adire il tribunale oltre a comminare sanzioni, mentre l'associazione imprenditoriale può espellere il socio inadempiente.

11.5. Spagna

Le sanzioni in caso di violazione della normativa consistono nella previsione di una multa il cui ammontare è calcolato secondo la gravità dell'infrazione.

Una specifica sanzione, inoltre, è la sospensione dell'autorizzazione in caso di ripetute violazioni.

Con riferimento alle conseguenze dell'utilizzo della fornitura in violazione, nel caso in cui il lavoratore continui a prestare la propria attività presso l'utilizzatore oltre la scadenza del contratto di fornitura è considerato un lavoratore a tempo indeterminato dell'impresa utilizzatrice.

[84] *§10, co. 1, AÜG.*