

La legalizzazione del lavoro intermittente tramite « agenzia » nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla Legge n. 196/1997

Michele Tiraboschi

Sommario

1. La legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo tra sperimentazione e concertazione sociale. **2.** Una precisazione terminologica. **3.** Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. **3.1.** I casi di ricorso legittimo alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. **3.2.** Segue: i divieti. **3.3.** In particolare: il divieto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei. **4.** Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. **5.** La ripartizione di diritti, poteri, obblighi e responsabilità tra impresa utilizzatrice e agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: profili sistematici. **6.** Lo « statuto » giuridico del lavoratore intermittente.

1. La legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo tra sperimentazione e concertazione sociale.

Oggetto di queste note di riflessione è l'analisi dello schema negoziale riconducibile alla denominazione lavoro intermittente tramite agenzia così come recentemente regolamentato dagli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997. Invero, la ricca elaborazione dottrinale che ha accompagnato il processo di legalizzazione della fattispecie nel nostro ordinamento consente di dare per conosciuti i diversi modelli di disciplina presenti sul piano comparato, nonché i principali problemi teorico-concettuali ad essa relativi (cfr., da ultimo, De Luca Tamajo R., 1995, e ivi esaurienti riferimenti bibliografici). In questo contributo ci si limiterà, pertanto, ad una prima valutazione delle principali questioni interpretative sollevate dal testo della Legge n. 196/1997, rinviando invece ad altra sede per un tentativo di inquadramento sistematico della fattispecie.

È evidente, peraltro, come un giudizio complessivo sulla legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo non potrà che essere formulato alla luce del complesso contesto storico — economico, sociale e soprattutto normativo — in cui questa nuova modalità di incontro tra capitale e lavoro viene ad inserirsi e operare. Mi riferisco, in primo luogo, alle evidenti connessioni tra *stabilità* e *flessibilità* dei rapporti di lavoro e, segnatamente, alla necessità di collocare la disciplina contenuta negli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997 nel quadro dei processi normativi reali che governano le modalità di costituzione, gestione ed estinzione dei rapporti di lavoro nel nostro Paese. Penso, in secondo luogo, al processo di decentramento istituzionale del collocamento avviato con la Legge n. 59/1997 (c.d. Legge « Bassanini ») che è destinato a trasformare radicalmente la funzione dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro e a superare la tradizionale avversione verso la mediazione privata nell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro.

A premessa di queste riflessioni pare comunque sufficiente rilevare come la normativa in esame non possa essere semplicisticamente ricondotta ad un processo di deregolazione dei rapporti di lavoro o ad una strategia di flessibilizzazione e rimodulazione verso il basso delle tutele lavoristiche. Considerati gli infimi livelli di effettività della disciplina pubblicistica del

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

collocamento e la cospicua presenza sul mercato del lavoro italiano di una capillare rete di non meglio definite agenzie di fornitura di servizi e di pseudo-cooperative per la ricerca e il collocamento del personale (Tiraboschi M., 1994a; Tiraboschi M., 1994b), gli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997 rappresentano piuttosto un tentativo di regolamentazione di un settore rimasto per troppo tempo privo di regole.

L'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro intermittente tramite agenzia costituisce in altri termini un'importante occasione per chiarire una volta per tutte i confini tra interposizione meramente parassitaria, come tale sanzionata dalla Legge n. 1369/1960, e interposizione genuina, giustificabile alla luce delle recenti evoluzioni del mercato del lavoro e del processo produttivo (cfr. De Luca Tamajo R., 1995, p. 425). L'obiettivo è quello di rimodellare alcuni profili della disciplina lavoristica in ragione di evidenti vincoli di compatibilità economica ben testimoniati dalle sempre più inquietanti stime del lavoro « nero » e dell'economia sommersa presenti nel nostro Paese.

Di particolare rilievo, da questo punto di vista, è la tecnica normativa adottata dal legislatore. I contenuti della legge riflettono, come noto, le intese raggiunte tra Governo e parti sociali nell'Accordo sul costo del lavoro del 3-23 luglio 1993 e successivamente ribadite nel Patto per il lavoro del 24 settembre 1996. Il processo di *legalizzazione* segue dunque una fase di *legittimazione* sociale indispensabile, come dimostra l'esperienza comparata (cfr. Tiraboschi M., 1995, pp. 81-83), per garantire un regime giuridico stabile e reali prospettive di sviluppo ad una modalità di incontro tra capitale e lavoro circondata da sempre da sospetti e timori, primo tra tutti quello di costituire il mezzo per la destrutturazione dei lavori stabili (cfr. in questo senso il Protocollo sul costo del lavoro del 3-23 luglio 1993, parte III, *Riattivazione del mercato del lavoro*, punto d).

La ricerca del consenso sociale ha ovviamente dato luogo a compromessi e limitazioni forse eccessive nell'utilizzo della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. Anche in questo caso si deve tuttavia subito segnalare come la Legge n. 196/1997 contenga in sé gli strumenti per un suo progressivo miglioramento e assestamento nel quadro giuridico previgente. Mi riferisco, in particolare, ad una certa dose di sperimentality insita nella legge; sperimentality ben evidenziata, in termini generali, dal disposto dell'articolo 11, comma 6, laddove, a chiusura delle disposizioni sulla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, si prevede che, «decorsi due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo procede ad una verifica, con le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, degli effetti delle disposizioni dettate dai precedenti articoli in materia di prestazioni di lavoro temporaneo e ne riferisce al Parlamento entro sei mesi». E mi riferisco, poi, alla legalizzazione in via sperimentale della fattispecie, previa intesa tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, in due settori particolarmente delicati come l'edilizia e l'agricoltura (art. 1, comma 3), che indubbiamente hanno sollevato un grave dilemma per il legislatore: vietare il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo in due settori da sempre caratterizzati dalla piaga del « caporalato » con il rischio di spingere sempre più nel sommerso e nella clandestinità il fenomeno, oppure procedere ad una parziale legalizzazione della fattispecie in modo da poterne valutare «sul campo», in termini di costi e benefici, gli effetti diretti e indiretti e garantire, così, un livello minimo di tutela per lavoratori spesso relegati ai margini del diritto del lavoro?

La legalizzazione del lavoro intermittente tramite agenzia nel nostro ordinamento si pone dunque nel quadro di un più ampio processo, in via di progressiva definizione, diretto a realizzare un ragionevole punto di equilibrio tra istanze di flessibilità nell'utilizzo della forza-lavoro e sostegno al sistema produttivo, obiettivi di promozione reale dell'occupazione e strategie di emersione del sommerso (vedi *infra* il paragrafo 3.3.), che richiede necessariamente tentativi di sperimentazione e, soprattutto, la ricerca di un saldo e convinto raccordo tra attività legislativa e indicazioni provenienti dalle parti sociali.

2. Una precisazione terminologica.

Giova peraltro subito riconoscere che quella di « lavoro intermittente tramite agenzia » (cfr. AA.VV., 1992) non è l'unica denominazione utilizzata dalla dottrina lavoristica italiana per designare la fattispecie e sicuramente non è ancora la più diffusa. Per individuare questa peculiare ipotesi negoziale di cessione professionale di « lavoro subordinato altrui » (Carnelutti F., 1961, p. 503) sono state infatti di volta in volta utilizzate, più o meno correttamente,

le seguenti espressioni: *leasing* di manodopera, lavoro in affitto, lavoro temporaneo, lavoro intermittente, lavoro interimario, lavoro interinale, etc.

Invero, le stesse ragioni che ci inducono ad utilizzare la locuzione « lavoro intermittente tramite agenzia » potranno essere interamente apprezzate soltanto nel prosieguo della ricerca, una volta indicati gli elementi tipici e caratterizzanti della fattispecie che scaturiscono dall'incontro e dalla combinazione di due distinti tipi negoziali: il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, da un lato, e il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, dall'altro lato. In questa fase preliminare dell'indagine è sufficiente segnalare che l'espressione lavoro intermittente tramite agenzia pare, anche solo in via di prima approssimazione, preferibile ad altre:

— che si limitano semplicemente a individuare un amplissimo *genus* di tipologie negoziali tipiche, atipiche o *sui generis* tra loro profondamente differenti (lavoro temporaneo, prestito temporaneo di manodopera, lavoro interinale);

— che identificano una tipologia contrattuale strutturalmente ben differenziata nella normativa e/o nella prassi di alcuni ordinamenti stranieri (*leasing* o affitto di manodopera, lavoro intermittente, lavoro interinale) (1);

— che si pongono in contraddizione con la configurazione tipica assunta dalla fattispecie in talune legislazioni nazionali, e segnatamente nell'esperienza tedesca, dove il rapporto di lavoro è necessariamente costituito a tempo indeterminato (lavoro temporaneo, lavoro interinale);

— o che, comunque, traducono con un "orrendo barbarismo" (Mazzotta O., 1993, p. 210) una espressione (*travail intérimaire*) la quale, come è stato giustamente osservato, individua una fattispecie troppo identificata dalla disciplina assegnata dall'ordinamento giuridico francese per poter avere una portata generale (lavoro interinale, lavoro interimario, lavoro interinario, lavoro interimario, lavoro interino) (cfr. Spagnuolo Vigorita L., 1992, p. 77).

La denominazione « lavoro intermittente tramite agenzia », per contro, consente di indicare, con formula sintetica ma concettualmente assai precisa, i tratti caratterizzanti di una fattispecie negoziale a struttura complessa, imperniata sull'incontro e sulla combinazione di due distinti tipi contrattuali: il *contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo* tra l'agenzia e l'utilizzatore della prestazione lavorativa, da un lato, e il *contratto per prestazioni di lavoro temporaneo* tra il lavoratore intermittente e l'agenzia, dall'altro lato. Rispetto ad espressioni che si limitano semplicemente, e molto genericamente, a designare il carattere temporaneo, provvisorio o interinale della prestazione lavorativa, la nostra espressione permette infatti di evidenziare non soltanto il carattere intermittente della applicazione lavorativa del prestatore di lavoro presso le diverse imprese clienti, ma soprattutto quel

note

(1) Richiamandosi alla terminologia proposta dall'Ufficio Internazionale del Lavoro, 1994, in sede di definizione e classificazione delle agenzie private per l'impiego, De Simone G., 1995, pp. 338-339, e ivi nota 4, osserva giustamente che l'espressione « *leasing* di manodopera » pare più correttamente riferibile alla fattispecie (apparsa negli Stati Uniti a metà degli anni Ottanta) dello *staff leasing*. Caratteristica peculiare delle agenzie di *staff leasing* è infatti quella di assumere *tutto* il personale necessario ad un'impresa, o comunque la maggior parte di esso, per poi affittarlo a tempo indeterminato a quest'ultima. Cfr. in argomento Lenz E.A., 1994, p. 10. Nell'ordinamento francese, invece, l'espressione « lavoro intermittente » designa una particolare tipologia contrattuale nata come prassi aziendale e presto tipizzata dalla contrattazione collettiva nel settore dell'industria lattiero-casearia. Nella sua configurazione più recente si delinea come un contratto a durata indeterminata (non invece come un contratto a tempo parziale, e nemmeno come una serie successiva di contratti a tempo determinato, come pure avveniva nelle prime esperienze aziendali) dove viene semplicemente fissato il minimo di ore che saranno effettuate dal lavoratore nell'arco di un anno. La prestazione lavorativa viene svolta per settimane intere, senza che tuttavia sia preventivamente stabilita una ripartizione del monte ore annuo settimana per settimana. Le diverse settimane lavorative sono classificate in tre gruppi distinti in ragione delle prevedibili fluttuazioni della produzione e in corrispondenza della quale aumenta o diminuisce il grado di autonomia del lavoratore nell'accettazione delle diverse richieste di lavoro da parte del datore. Su questa tipologia negoziale v. diffusamente Alouet C., 1989, pp. 149-159. Anche nell'ordinamento spagnolo, poi, l'idea del lavoro intermittente richiama, più che l'attività delle agenzie di lavoro temporaneo, la figura del c.d. *trabajo fijo de carácter discontinuo*, e cioè uno schema negoziale del tutto peculiare e diffuso soprattutto nell'agricoltura e nel turismo. Si tratta di un vincolo contrattuale a tempo indeterminato tra un lavoratore e un datore di lavoro, che implica tuttavia uno svolgimento intermittente dell'attività lavorativa e cioè soltanto per determinati periodi dell'anno in ragione del carattere stagionale dell'attività dedotta in contratto. Sempre con riferimento all'ordinamento spagnolo cfr. infine Rodríguez-Piñero Royo M., 1992, p. 98, nota 101, secondo cui "la traducción que hacen de 'travail intérimaire', 'trabajo interino', no es aceptable, al menos en nuestro país, ya que en nuestro sistema esta expresión se utiliza ya, y para designar una realidad completamente distinta": l'articolo 15, comma 1, lett. c) dello Estatuto de los Trabajadores, come riformato dalla Legge 2 agosto 1984 n. 32, disciplina infatti il contratto di lavoro interinale alla stregua di un contratto a tempo determinato cui è possibile ricorrere per sostituire un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

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 prestazioni di lavoro temporaneo.

Il ricorso al termine « agenzia » per designare l'impresa fornitrice di prestazioni di lavoro temporaneo assume naturalmente un carattere puramente convenzionale, posto che, se intesa nella sua accezione corrente, tale espressione lascerebbe piuttosto pensare ad un'attività meramente collocativa o, anche, ad un semplice ufficio o locale dell'impresa di fornitura di lavoro temporaneo (come avviene, per esempio, nella terminologia adottata dal legislatore francese), laddove invece l'agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo assume a tutti gli effetti il ruolo formale di datore di lavoro (per una rappresentazione tipologica delle agenzie per l'impiego presenti sul mercato del lavoro v. la classificazione proposta dall'Ufficio Internazionale del Lavoro, 1994).

Nessun ostacolo alla utilizzazione di questa terminologia deriva peraltro dalla Legge n. 196/1997, i cui articoli 1-11 sono interamente dedicati alla disciplina di quella che il legislatore chiama « fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo ». Infatti, e analogamente a quanto avviene per la legislazione tedesca sulla cessione professionale di manodopera (2), siffatta denominazione si limita ad indicare *uno* dei due contratti che concorrono a realizzare il collegamento negoziale attraverso cui si manifesta questa particolare fattispecie contrattuale (e cioè il contratto di cessione professionale di prestazioni di lavoro temporaneo), ma non si pronuncia in alcun modo sul termine con cui designare sinteticamente l'intera relazione soggettiva trilaterale che si instaura tra agenzia, lavoratore temporaneo ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa. Va infatti chiarito, in proposito, che la legge non parla affatto di lavoro temporaneo (3), bensì, più correttamente, di *prestazioni* di lavoro temporaneo (e, precisamente, di « contratto di fornitura di *prestazioni* di lavoro temporaneo » all'articolo 1 e di « contratto per *prestazioni* di lavoro temporaneo » all'articolo 3).

Alla stregua della terminologia adottata dal legislatore (4), pare allora inequivocabile la circostanza che la fornitura professionale di manodopera rappresenti nient'altro che una delle diverse modalità (accanto al contratto a termine, al contratto di formazione e lavoro o alle diverse ipotesi di comando e distacco) attraverso cui possono essere legittimamente rese nel nostro ordinamento *prestazioni* di lavoro temporaneo.

3. Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo è un contratto di natura commerciale mediante il quale una « agenzia » a ciò espressamente autorizzata ai sensi

note

(2) Cfr. l'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* (legge sulla cessione professionale di manodopera) del 1972 e successive modifiche, dove peraltro non viene fatto alcun cenno al concetto di « lavoro temporaneo ».

(3) Di diverso avviso è invece Maresca A., 1997: «una prima osservazione, di carattere terminologico e semantico, riguarda la denominazione di 'lavoro temporaneo' utilizzata dal legislatore per questa particolare forma di lavoro subordinato che, fino ad oggi, era stata variamente definita: lavoro interinale, intermittente, in affitto, body rental, eccetera». Nello stesso senso v. anche Lassandari A., 1997, p. 709. A nostro parere, la lettura dei diversi articoli della Legge n. 196/1997 dimostra inequivocabilmente che il legislatore parla invece, più semplicemente, di *prestazioni* di lavoro temporaneo. Che la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia possa solo eventualmente concretizzarsi in un rapporto di lavoro temporaneo è del resto indicato dalla circostanza che le *prestazioni* di lavoro temporaneo possono essere indifferentemente fornite dall'agenzia all'impresa cliente mediante l'attivazione di contratti di lavoro a tempo determinato ovvero a tempo indeterminato: cfr. infatti l'articolo 3, comma 1, della Legge n. 196/1997.

(4) Ma ancora più chiaro, in proposito, era il Disegno di Legge n. 2764 del 26 giugno 1995, *Norme in materia di mercato del lavoro e flessibilità* (vedilo in *q. Rivista*, 1995, n. 2, pp. 247-261), che ha poi costituito la base del Disegno di Legge n. 1918/1996 da cui è infine scaturita la Legge n. 196/1997. In questo progetto, infatti, la « categoria » giuridica del lavoro temporaneo ricomprendeva in sé, secondo un disegno simmetrico con riguardo ai casi di ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo (e analogamente al quadro legale delineato in Francia dell'*Accord National Interprofessionnel du 24 mars 1990* e dalla successiva Legge 12 luglio 1990), sia il lavoro intermittente tramite agenzia (artt. 1-13) sia il contratto di lavoro a termine (artt. 14-18). Una decisa opposizione politica alla ridefinizione nel nostro ordinamento delle modalità di ricorso al contratto a tempo determinato ha tuttavia comportato che, nel successivo Disegno di Legge n. 1918, presentato l'anno successivo dal Governo e da cui poi è scaturita la Legge n. 196/1997, venisse stralciata la parte dedicata al lavoro a tempo determinato, con ciò eliminando la simmetria tra le due distinte tipologie contrattuali riconducibili al *genus* del lavoro temporaneo. Cfr. sul punto De Simone G., 1995, p. 366, che ben individua l'unitarietà della fattispecie « lavoro temporaneo » delineata col Disegno di Legge n. 2764/1995.

dell'articolo 2 della legge pone uno o più lavoratori, da essa assunti per lo svolgimento della singola missione ovvero a tempo indeterminato (art. 3, comma 1), a disposizione di un'impresa — o anche di un soggetto non imprenditore o di una pubblica amministrazione (art. 11, comma 2) (5) — che ne utilizza di fatto la prestazione lavorativa “per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo” (art. 1, comma 1).

Si tratta dell'elemento portante su cui poggia l'intero schema trilaterale in cui si risolve la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia, in quanto concorre a “collegare” tra di loro i tre soggetti coinvolti: direttamente, allorché chiarisce i reciproci rapporti tra agenzia e impresa utilizzatrice, ed indirettamente, allorché precisa il tipo di prestazione lavorativa richiesta, la sua durata, il trattamento economico e normativo ad essa connesso, etc. (v. l'art. 1, comma 5, lett. a)-h). Questo spiega perché, quantunque si tratti di un normale contratto di diritto commerciale, il legislatore abbia posto particolare enfasi relativamente alla sua regolamentazione (disciplinandolo, addirittura, nell'articolo di apertura della legge): dalle disposizioni che lo governano, e segnatamente dalla ripartizione di diritti, poteri, obblighi e responsabilità tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice, dipende infatti la tutela giuridica accordata al prestatore di lavoro temporaneo (cfr. *infra*, paragrafi 5 e 6).

La struttura del contratto di fornitura di lavoro temporaneo delineata dall'articolo 1 ed il collegamento negoziale con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui all'articolo 3 dimostrano, peraltro, come la fattispecie in esame non possa essere intesa, neppure sul piano fattuale, alla stregua di una mera “forma di collocamento, che permette ai datori di lavoro una prova lunga” (così invece Miscione M., 1997, p. 2073, p. 2075; D'Imperio G., 1997, p. 35), né essere assimilata all'istituto di matrice giurisprudenziale del comando o distacco (ancora Miscione M., 1997, p. 2073, p. 2086).

Sotto il primo profilo, infatti, struttura tipologica e finalità in senso lato “occupazionali” della fornitura di lavoro temporaneo si differenziano nettamente tanto dalla prova che dal collocamento. Il contratto che lega l'impresa fornitrice e l'utilizzatore deve essere stipulato per soddisfare reali esigenze lavorative (seppure di carattere temporaneo) e non certo per valutare le attitudini professionali del lavoratore (che, anzi, devono essere sicuramente elevate dato il tipo di lavoro da svolgere: cfr. spec. l'art. 1, comma 4, lett. a), mentre l'agenzia di lavoro temporaneo non si limita ad agevolare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro assumendo in tutto e per tutto la qualità di *datore di lavoro* del prestatore di lavoro temporaneo. Sul piano delle politiche del lavoro e dei servizi per l'impiego una siffatta funzione di intermediazione potrà essere in effetti svolta, una volta data completa attuazione alla Legge n. 59/1997, da agenzie private di collocamento che, in ogni caso, dovranno differenziarsi per struttura tipologica e forma giuridica dalle agenzie di lavoro temporaneo (6). Si ricorda, al riguardo, che l'articolo 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 196/1997 prevede, come requisito essenziale per l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, il perseguimento della predetta attività quale scopo sociale esclusivo, sul presupposto che le imprese c.d. « miste » (pure previste in alcuni ordinamenti: si pensi, in particolare, alla legislazione tedesca dove non è previsto l'obbligo di svolgere in via esclusiva l'attività di cessione professionale di manodopera e, per certi versi, anche a quella inglese dove le agenzie di lavoro temporaneo svolgono anche attività di mera intermediazione) sono meno facilmente controllabili e più frequentemente fonte di abusi e di frodi alla legge (cfr. Tiraboschi M., 1997a, p. 2334). Una volta che entrerà a pieno regime la riforma del collocamento non si vede peraltro quale convenienza economica possa avere un datore di lavoro nel rivolgersi alle agenzie di lavoro temporaneo rispetto alle agenzie pubbliche e/o private di collocamento che offriranno sicuramente un servizio meno costoso e certo non meno efficiente qualora si intenda soddisfare una mera finalità di ricerca e selezione di personale qualificato o affidabile.

Sotto il secondo profilo, è poi del tutto improponibile l'accostamento con il comando o

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

note

(5) Con riferimento alla utilizzazione di prestazioni di lavoro temporaneo nella pubblica amministrazione il comma 2 dell'articolo 11 precisa che, in questo caso, “non trovano comunque applicazione le previsioni relative alla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato nei casi previsti dalla legge”. Tale disposizione si spiega, ovviamente, in funzione delle regole di matrice costituzionale che, nel nostro ordinamento, disciplinano l'accesso al pubblico impiego.

(6) L'intenzione di distinguere nettamente il lavoro intermittente tramite agenzia dal collocamento è peraltro ben evidenziata dalla relazione di accompagnamento del Disegno di Legge n. 1918/1996, in Camera dei Deputati, 1997, spec. p. 17: “non possono certo essere poste a carico del nuovo istituto, data la specifica natura di esso, compiti propri del collocamento in funzione di supplenza e integrazione di tale servizio, che dovrà invece essere coerentemente rivisto nell'ambito del (...) riordino dei servizi dell'impiego”.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

distacco. Nella fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo l'invio di un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avviene infatti "nell'interesse (...) dell'impresa medesima" (art. 3, comma 2), laddove nel comando e distacco temporaneo di manodopera in prestito da un'azienda all'altra la legittimità dell'invio del lavoratore (e dunque la non applicabilità della Legge n. 1369/1960) è subordinata, secondo una costante giurisprudenza, alla presenza di un "interesse rilevante concreto e persistente del datore di lavoro che opera il distacco": interesse che, in ogni caso, non può essere confuso con il mero vantaggio economico ottenuto dalla somministrazione di energie lavorative a favore dell'utilizzatore (cfr., tra le tante, Cassazione 26 maggio 1993, n. 5907, in *GI*, 1996, I, c. 848; Cassazione 15 giugno 1992, n. 7238, in *DL*, 1993, II, p. 443; Cassazione S.U. 13 aprile 1989, n. 1751, in *FI*, 1989, I, c. 2494; Cassazione S.U. 20 febbraio 1985, n. 1499, in *MGL*, 1985, p. 151; Cassazione 26 febbraio 1982, n. 1264, in *GC*, 1982, I, p. 1549; Pret. Milano 29 novembre 1994, in *D&L*, 1995, p. 362; Pret. Torino 11 gennaio 1994, in *GPiem*, 1994, p. 341). Come è stato da tempo bene evidenziato non è infatti possibile "confondere l'*utilitas* che il debitore procura al creditore con l'attuazione del comportamento dovuto, e che ha ragione di risultato oggettivamente dedotto in obbligazione, dall'eventuale vantaggio economico che possa realizzarsi tramite l'utilizzazione, disposta dal creditore, della prestazione anche a favore di terzi" (cfr. Grandi M., 1972, p. 210; v. anche Mazzotta O., 1994, pp. 88-96).

Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo non pare infine riconducibile neppure allo schema del contratto di appalto (ancora Miscione M., 1997, p. 2073). Se questo fosse il tipo contrattuale impiegato dal legislatore non si vedrebbe infatti quale portata innovativa attribuire alla Legge n. 196/1997, che non farebbe altro che confermare, sul punto, quanto già previsto dall'articolo 3 della Legge n. 1369/1960, la quale certo non precludeva il compimento di un'opera o di un servizio con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio *ex art.* 1655 c.c. Nel contratto di appalto, peraltro, i poteri di direzione e controllo della prestazione lavorativa permangono in capo all'appaltatore, circostanza questa che, invece, è strutturalmente esclusa nel caso delle agenzie di lavoro temporaneo (cfr. l'art. 3, comma 2).

In realtà, riferito alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo il ricorso allo schema negoziale dell'appalto è una "contraddizione in termini" (cfr. Carnelutti F., 1961, p. 503). Oggetto del contratto di fornitura di lavoro temporaneo è infatti proprio l'esecuzione di quelle "mere prestazioni di lavoro" di cui parla l'articolo 1 della Legge n. 1369/1960 (c.d. pseudo-appalto): lo schema negoziale più appropriato per inquadrare la fattispecie pare pertanto essere quello della somministrazione di energie lavorative.

Questa costruzione è peraltro coerente con la qualificazione della fattispecie operata dalla giurisprudenza prima della emanazione della Legge n. 1369/1960: le ipotesi di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo emerse nella prassi degli affari nel corso degli anni Cinquanta sono state infatti sistematicamente ricondotte ad un contratto *atipico* di somministrazione di energie lavorative (cfr. Cassazione 1 dicembre 1958, in *GPen*, 1959, c. 826; Trib. Genova 23 giugno 1959, in *GI*, 1961, II, c. 89; Trib. Milano 10 marzo 1958, in *RGL*, 1958, II, p. 152; Pret. Genova 13 febbraio 1958, in *DL*, 1959, II, p. 432; Pret. Pisa 18 maggio 1978, in *Giur. Merito*, 1979, p. 869; Pret. Napoli 15 aprile 1957, in *FI*, 1957, II, c. 195; Pret. Torino 13 ottobre 1954, in *RGL*, 1955, II, p. 66). La sola differenza rispetto all'opera di inquadramento di queste prime ipotesi di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo emerse nella prassi degli affari è che ora l'articolo 1 della Legge n. 196/1997 introduce un'ipotesi *tipica* di somministrazione di energie lavorative, di modo che l'accostamento all'articolo 1559 c.c. sul contratto di somministrazione (riferito, come noto, alla somministrazione di *cose* e non di lavoro umano: cfr. Gazzoni F., 1993, p. 1058) assume un rilievo solo marginale ma comunque non irrilevante soprattutto con riferimento agli istituti non espressamente disciplinati dalla Legge n. 196/1997, quali, per esempio, il corrispettivo economico (7) per l'agenzia di lavoro temporaneo o la disciplina della interruzione, cessazione o impossibilità della fornitura nei casi di inadempimento, malattia, gravidanza, etc. Sul piano civilistico si realizza, in altri termini, un rapporto di *genere e specie* analogo a quello che sussiste, per esempio, tra mandato e spedizione o tra mandato e commissione.

note

(7) Nel contratto di fornitura di lavoro temporaneo la presenza di un corrispettivo economico a favore dell'impresa fornitrice, più che desumibile "alla luce dei generali principi dell'ordinamento, nonché dei caratteri che l'istituto, sul piano storico e comparato, ha mostrato e tuttora mostra" (così Lassandari A., 1997, p. 709), si spiega dunque in ragione della struttura sinallagmatica del contratto di somministrazione.

3.1. I casi di ricorso legittimo alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

L'articolo 1, comma 2, della Legge n. 196/1997, nel precisare il concetto di *esigenze di carattere temporaneo* di cui al comma 1, individua tre ipotesi tassative in cui il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo può essere legittimamente concluso e precisamente:

- “nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi” (lett. a);
- “nei casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali” (lett. b);
- “nei casi di sostituzione dei lavoratori assenti (...)” (lett. c).

Questa disposizione non trova però applicazione nel caso in cui la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo riguardi prestatori con qualifica dirigenziale (così il comma 1 dell'art. 11, con riferimento al c.d. *contract manager*) (7-bis). Nei settori dell'agricoltura (8) e dell'edilizia, come già anticipato, i contratti di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo potranno invece essere introdotti, al momento, soltanto in via sperimentale, in seguito ad un'intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale circa le aree e le modalità della sperimentazione (così il comma 3 dell'art. 1).

Operando alla stregua di una deroga di carattere eccezionale alla Legge n. 1369/1960 il comma 2 dell'articolo 1 della legge deve essere peraltro inteso — secondo i tradizionali canoni di interpretazione della legge — in termini restrittivi. L'ipotesi di cui alla lett. b), in particolare, non sembra consentire il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per far fronte a incrementi di produttività non gestibili attraverso il normale assetto produttivo aziendale. Il concetto di “qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali” deve essere inteso, in altri termini, in senso *oggettivo* e non invece con riferimento alle professionalità e specializzazioni presenti (soggettivamente) in un dato contesto produttivo (8-bis). Questo anche in conformità alla filosofia di fondo della legge, e delle intese sociali che l'hanno preceduta, secondo cui il lavoro intermittente tramite agenzia non può in ogni caso rappresentare uno strumento *alternativo* alle assunzioni a tempo indeterminato, ma costituisce piuttosto uno strumento *complementare* al lavoro stabile: in quanto tale non può che interessare prestazioni lavorative normalmente estranee all'impresa. Particolarmente indicativa, in proposito, è l'esperienza giapponese che consente il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo soltanto per lavori che richiedono, per la loro esecuzione rapida e precisa, una particolare professionalità o competenza ovvero per i lavori

note

(7-bis) Mentre questo articolo era in bozze la Circolare n. 141/1997 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale ha poi precisato che: a) la qualifica dirigenziale è “dimostrabile con attestati aventi valore legale, ivi compresa l'attestazione del datore di lavoro”; b) “l'individuazione delle mansioni per le quali il lavoro dei dirigenti può essere utilizzato, dovrà essere riferita al normale assetto produttivo dell'impresa utilizzatrice. In altri termini si possono utilizzare temporaneamente dirigenti per svolgere mansioni che, nell'azienda utilizzatrice, in funzione della sua specifica organizzazione e dimensione, sarebbero state assegnate a dirigenti”.

(8) Con riferimento all'agricoltura la dottrina (v. Miscione M., 1997, pp. 2078-2079) ha giustamente evidenziato “gravi ostacoli” all'effettivo decollo dell'istituto: per un verso, infatti, i lavoratori temporanei sono inquadrati, quanto a trattamento contributivo, nel settore dell'impresa fornitrice che, per legge (art. 9, comma 1), è quello del terziario; per l'altro verso, poi, il regime previdenziale attualmente vigente subordina generalmente l'accesso alle tutele previdenziali al conseguimento di un determinato livello di giornate lavorative prestate nel corso dell'anno. L'effetto, paradossale, è che sino al conseguimento dei tetti di ore lavorate previste dalla legge i lavoratori temporanei non avranno interesse a svolgere prestazioni di lavoro temporaneo, in quanto non concorrono a maturare le predette soglie legali, mentre una volta conseguite tali soglie viene del tutto meno l'interesse a svolgere prestazioni di lavoro, in quanto l'indennità maturata è normalmente pari alla normale retribuzione. Queste difficoltà oggettive potranno tuttavia essere superate attraverso l'attesa riforma della previdenza agricola, in parte già avviata mediante la predisposizione di nuove modalità di collocamento e di accertamento delle effettive giornate di lavoro dei c.d. stagionali operate con l'articolo 9-bis e seguenti del Decreto Legge n. 510/1996, convertito con Legge n. 608/1996.

(8-bis) La Circolare n. 141/1997 citata alla nota 7-bis ha ora precisato che “per qualifiche non previste dai normali assetti aziendali si devono intendere « le mansioni » effettivamente svolte nell'arco degli ultimi 6 mesi nell'attività aziendale, secondo valutazioni relative all'oggettivo processo di produzione dei beni o dei servizi e non alle competenze formali del soggetto”. Il normale assetto produttivo aziendale “va riferito anche alla dislocazione delle unità produttive, che dovranno essere considerate autonomamente, quando siano territorialmente ubicate a distanza superiore a 50 km o ad un'ora di percorrenza con i mezzi pubblici, e quando le qualifiche (mansioni) di che trattasi siano concretamente riferibili alla specifica unità produttiva e non all'impresa nel suo complesso”.

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

che comportano una gestione particolare dei lavoratori utilizzati a causa delle specifiche caratteristiche del lavoro da svolgere o delle modalità di impiego del lavoratore (cfr. l'art. 4 della Legge giapponese n. 88/1985).

Per questi motivi, e anche al di là dei limiti posti dalla lettera c) dell'articolo 1, comma 2, non si può pertanto concordare con chi ritiene che il nuovo istituto "permette in astratto di strutturare l'organico aziendale al di sotto delle esigenze normali, colmando le lacune in via successiva, di volta in volta, con contratti di fornitura" (così invece Miscione M., 1997, p. 2074). Sono del resto gli elevati costi della fornitura di lavoro temporaneo che rendono del tutto irragionevole, prima ancora che impraticabile sul piano giuridico, una simile strategia di gestione del personale.

Rispetto all'impianto formale della Legge n. 230/1962 sul contratto di lavoro a tempo determinato, di sicuro rilievo è la possibilità di ricorrere alla fornitura di lavoro temporaneo per la sostituzione di lavoratori assenti (eccetto i casi, che analizzeremo tra breve, indicati al comma 4, dell'art. 1) e, dunque, anche per la sostituzione di lavoratori che non hanno diritto alla conservazione del posto. Considerando tuttavia che la contrattazione collettiva legittimata dall'articolo 23 della Legge n. 56/1987 prevede ora, in un po' tutti i settori, la possibilità di stipulare contratti a termine per la sostituzione di lavoratori assenti, a prescindere cioè dalla circostanza che essi abbiano o meno diritto alla conservazione del posto di lavoro, la scelta circa l'utilizzazione di forza-lavoro temporanea mediante l'attivazione di un contratto a termine direttamente con il lavoratore o di un contratto di fornitura con l'agenzia di lavoro temporaneo dipenderà esclusivamente da motivazioni di tipo economico. Si tratterà infatti di determinare fino a che punto i maggiori costi della fornitura di lavoro temporaneo rispetto ad una assunzione diretta siano compensati dai vantaggi relativi al particolare servizio offerto dalle agenzie di lavoro temporaneo quali, per esempio, la rapidità e competenza nella selezione e nell'invio di personale qualificato, affidabile e dotato di adeguata formazione ovvero l'assunzione in capo all'agenzia di larga parte dei rischi tipici connessi all'attivazione di un rapporto di lavoro, etc. Se è dunque prevedibile un effetto di parziale sostituzione tra lavoro a termine e fornitura di lavoro temporaneo (cfr. Pinto V., Leccese V., 1997) non pare tuttavia che i due istituti si pongano in diretta concorrenza, con in problemi che questo potrebbe comportare "soprattutto per la diffusione del lavoro temporaneo" (così invece Lassandari A., 1997, p. 713).

È del resto evidente come l'ipotesi più importante, in grado di differenziare nettamente il contratto di lavoro a termine dalla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, sia quella stabilita alla lettera a) dell'articolo 1, comma 2. I reali margini di operatività e diffusione dell'istituto saranno infatti determinati dalla casistica che verrà delineata — secondo una tecnica normativa "di privilegio del metodo contrattuale" che opportunamente incentiva la strada della delegificazione (per l'impostazione del problema cfr., in generale, Caruso B., 1992, qui p. 326; D'Antona M., 1990, qui p. 553; Ferraro G., 1990, pp. 162-163) — dai "contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi".

Al riguardo si deve in primo luogo rilevare come non venga espressamente richiesto che tali contratti collettivi siano applicati nell'impresa utilizzatrice, come invece era inizialmente stabilito sia dal Disegno di Legge n. 2764/1995 sia dal Disegno di Legge n. 1918/1996. Si potrebbe, in realtà, ipotizzare ugualmente l'applicazione integrale del contratto collettivo nazionale di categoria stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo, richiamandosi, in via interpretativa, alle clausole di "inscindibilità" previste nei principali contratti collettivi ovvero a generiche istanze di tutela della forza-lavoro temporanea. Invero, anche al di là della chiara intenzione manifestata dal legislatore con l'emendamento al testo originario dell'articolo 4, comma 2, lett. a), contenuto nel Disegno di Legge n. 1918/1996 (v. Camera dei Deputati, 1997, p. 128 e p. 130, ove sono riportati i lavori della seduta di giovedì 27 febbraio della Commissione Lavoro del Senato: "sostituire le parole: « applicati dall'impresa utilizzatrice » con le seguenti parole: « della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice (...) »"), questa interpretazione non trova alcun solido fondamento normativo e si ricollega semplicemente ad un apprezzabile — ma in sé insufficiente — motivazione di politica del diritto. La Legge n. 196/1997 si limita infatti ad imporre l'obbligo di corrispondere ai lavoratori temporanei un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice (cfr. l'art. 4, comma 2) e non impone invece (né potrebbe) l'applicazione del contratto collettivo di categoria. Del tutto irrilevante sarebbe, del pari, il richiamo alle clausole di inscindibilità dei contratti collettivi, posto che il comma 2 dell'articolo 1 (così come il comma 4, lett. a) dello stesso art. 1) non incide

sull'efficacia normativa dei contratti in questione, limitandosi ad operare una *devoluzione di funzioni normative* dalla legge al contratto collettivo.

Da questo punto di vista non possono tuttavia condividersi nemmeno quelle raffinate ricostruzioni elaborate con riferimento alla delega alla contrattazione collettiva di cui all'articolo 23 Legge n. 56/1987, che, pur distinguendo nettamente tra *efficacia costitutiva* (propria di questa tecnica di devoluzione all'autonomia collettiva) ed *efficacia normativa* del contratto collettivo, giungono ugualmente a sostenere la possibilità di avvalersi di regolamentazioni collettive del lavoro temporaneo *solo* da parte di datori di lavoro aderenti alle associazioni firmatarie (D'Antona M., 1990, pp. 556-557) o che comunque aderiscano alla intera disciplina contrattuale (v. Roccella M., 1990, p. 157, che parla al riguardo di "onere di una globale applicazione del contratto collettivo"). A nostro modo di vedere, infatti, disposizioni come quelle dell'articolo 23, Legge n. 56/1987, e dell'articolo 1, comma 2, Legge n. 196/1997 non riservano alla contrattazione "il potere di conferire ai singoli datori di lavoro la legittimazione negoziale necessaria per esercitare la scelta del tipo" (così, con riferimento all'art. 23 Legge n. 56/1987, ma con argomentazioni ora estensibili all'art. 1, comma 2, Legge n. 196/1997, D'Antona M., 1990, pp. 530-531, pp. 555-560). In questi casi, *la legittimazione* alla stipulazione di un contratto che consente di utilizzare prestazioni di "lavoro temporaneo" *deriva dalla legge* (di delega) e non dalla contrattazione collettiva, che si limita ad integrare il precetto di legge indicando i casi di apposizione del termine ovvero di legittima fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (tanto è vero che, in mancanza di accordo collettivo, il comma 4 dell'articolo 11, legittima il Ministro del lavoro ad intervenire con proprio decreto). E nella "delega" della legge — come visto — non si pone come condizione che l'imprenditore che si avvale della prestazioni di lavoro temporaneo applichi il contratto collettivo o aderisca all'associazione sindacale firmataria.

Qualche ulteriore riflessione merita inoltre il ricorso all'espressione "sindacato comparativamente rappresentativo", utilizzata in chiave selettiva dell'agente sindacale già nell'articolo 2 della Legge n. 549/1995 rispetto alla retribuzione contrattuale da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali.

In proposito si deve indubbiamente concordare con chi individua nella formula del sindacato comparativamente più rappresentativo un tentativo di arginare incursioni sul mercato del lavoro temporaneo da parte dei c.d. contratti al ribasso (Miscione M., 1997, p. 2076; Lassandari A., 1997, p. 710). Non si può tuttavia non rilevare la poco felice formulazione della lettera a) dell'articolo 1, comma 2, laddove il richiamo *ai contratti collettivi* nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, *stipulati* dai sindacati comparativamente più rappresentativi, sottolinea inequivocabilmente la possibilità della presenza di più contratti collettivi all'interno di una stessa categoria. Il dato letterale non consente insomma di sostenere con certezza che il requisito della maggiore rappresentatività comparata serva a scegliere soltanto uno tra più contratti collettivi presenti nello stesso ambito territoriale (così invece Miscione M., 1997, p. 2077; Lassandari A., 1997, p. 710) e darà sicuramente luogo ad un esteso contenzioso giudiziario, destinato peraltro ad alimentarsi anche con riferimento al problema della individuazione dei termini concreti della comparazione che dovrà in ogni caso avvenire, almeno a nostro modo di vedere, sul piano nazionale e a livello di ciascuna singola categoria.

Del resto, se il significato della formula del "sindacato comparativamente più rappresentativo" fosse quello di concorrere alla selezione di un unico contratto collettivo per la categoria si porrebbero inevitabilmente delicati problemi di legittimità costituzionale con riferimento al primo comma dell'articolo 39 della Costituzione; e questo tanto più se dovesse prevalere quell'interpretazione che impone all'utilizzatore della prestazione lavorativa l'integrale applicazione del contratto collettivo di categoria stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo quale condizione per la legittimità del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. In realtà, se si vuole dare un senso alla norma, si deve ritenere che il ricorso alla locuzione "sindacato comparativamente più rappresentativo" sia strumentale non tanto alla selezione di un unico contratto collettivo per la categoria, quanto piuttosto alla individuazione dei *sistemi contrattuali* legittimati alla determinazione delle ipotesi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo. Da questo punto di vista il concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo viene utilizzato, in una accezione probabilmente più rigorosa e restrittiva, in luogo di quello di sindacato maggiormente più rappresentativo uscito come noto ridimensionato (se non delegittimato) in seguito al referendum dell'11 giugno 1995 (su cui AA.VV., 1996).

L'articolo 11, comma 4, della Legge n. 196/1997 dispone infine che, qualora entro quattro

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

mesi dalla entrata in vigore della legge i sindacati comparativamente più rappresentativi non abbiano individuato i casi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo “il Ministro del lavoro e della previdenza sociale convoca le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori maggiormente rappresentative, al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo entro trenta giorni successivi alla convocazione, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale individua in via sperimentale, con proprio decreto, i predetti casi”. Rispetto al testo dell'articolo 1, comma 2, lett. a) risulta evidente il richiamo alla formula tradizionale del sindacato maggiormente rappresentativo: più che uno “stimolo a contrarre rivolto ai sindacati comparativamente più rappresentativi” (come ipotizzato da Lassandri A., 1997, p. 710) si tratta indubbiamente di una disattenzione del legislatore, desumibile anche dalla circostanza che il Ministro del lavoro convoca in un primo tempo le parti in questione per sollecitare l'accordo di cui all'articolo 1, comma 2, lett. a), cosa però a quel punto impossibile posto che mutando la formula di selezione del sindacato sono conseguentemente destinate a mutare anche gli agenti negoziali. Non esiste del resto dunque nessun dato testuale che possa legittimare il Ministro del lavoro a convocare solo le organizzazioni sindacali di cui all'articolo 1, comma 2 lett. a), e una tale opzione sarebbe anzi in contrasto con la lettera della legge.

3.2. Segue: i divieti.

Il comma 4 dell'articolo 1 vieta la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo:

- per le qualifiche di esiguo contenuto professionale, individuate come tali dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (lett. a);
- per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero (lett. b);
- presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, nei dodici mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce la fornitura, salvo che la fornitura avvenga per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto (lett. c);
- presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce la fornitura (lett. d);
- a favore di imprese che non dimostrano alla Direzione provinciale del lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 626/1994 e successive modificazioni ed integrazioni (lett. e);
- per le lavorazioni che richiedono sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge (lett. f).

Il divieto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per qualifiche di esiguo contenuto professionale si spiega con il favore manifestato dal legislatore verso i rapporti di lavoro stabili e i timori sollevati in sede sindacale rispetto ad una destrutturazione strisciante del mercato del lavoro. Non a caso il legislatore sancisce: a) la nullità di ogni clausola del contratto di fornitura diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore temporaneo allo scadere del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (art. 1, comma 6); b) il divieto (peraltro privo di sanzioni, se non quelle di matrice sindacale: cfr. l'art. 10) di superare la percentuale dei lavoratori, occupati nell'impresa utilizzatrice in forza di un contratto a tempo indeterminato, stabilita dai contratti nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa stessa, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (art. 1, comma 8).

Un ragionevole parametro di riferimento, in proposito, potrebbe essere rappresentato dall'articolo 8, comma 5, Legge n. 407/1990, che esclude l'ammissibilità della stipulazione di contratti formazione e lavoro per qualifiche generiche e mansioni elementari (9). In questo

note

(9) La perdurante validità del comma 5 dell'articolo 8, anche a seguito della riforma dell'istituto operata con la Legge n. 451/1994, è stata recentemente ribadita dalla circolare del Ministero n. 29/1997. Per la determinazione delle qualifiche elementari di cui all'articolo 8 della Legge n. 407/1990 cfr. in giurisprudenza, tra le altre, Pret. Milano 11 aprile 1996, in *LG*, 1996, p. 673: “allorché le mansioni dedotte in un contratto di formazione e lavoro (nella specie, di fatturista per il prelievo dagli scaffali di merce indicata in bolle di consegna e di addetto allo stivaggio di materiali da tenere distinti a seconda del tipo di articolo e con la utilizzazione di carrelli radiocomandati) richiedano per il

senso si era del resto espresso il Disegno di Legge n. 2764/1995 (cit.), dove opportunamente si prevedeva che fino alla stipulazione dei contratti collettivi e, comunque, in loro mancanza “le qualifiche di esiguo contenuto professionale sono quelle per le quali non è consentita la stipula del contratto di formazione e lavoro” (art. 13, comma 2).

Il richiamo all’esperienza maturata con riferimento al contratto di formazione e lavoro potrebbe peraltro aiutare a risolvere il problema della legittimità della fornitura di un lavoratore temporaneo per lo svolgimento di mansioni di esiguo contenuto professionale ma non espressamente individuate come tali dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell’impresa utilizzatrice di cui al comma 4, lett. a) dell’articolo 1. In casi analoghi, la giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un contratto di formazione e lavoro “per lo svolgimento di mansioni a basso contenuto professionale ma conformi alle disposizioni dell’Accordo interconfederale Confindustria del 18 dicembre 1988” non ha esitato a riconoscere la validità del contratto (cfr. Trib. Milano 15 marzo 1991, in *OGI*, 1991, p. 335). Con riferimento alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo è del resto lo stesso comma 4, lett. a) dell’articolo 1 a precisare che le qualifiche di esiguo contenuto professionale sono quelle *individuate come tali* dai contratti collettivi nazionali di categoria dell’impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con ciò inequivocabilmente escludendo, a nostro avviso, la possibilità di un autonomo sindacato da parte dell’autorità giudiziaria circa l’esiguità o meno del contenuto professionale di determinate mansioni.

Non pare peraltro che neppure in assenza della determinazione delle qualifiche di esiguo contenuto professionale ad opera della contrattazione collettiva il giudice possa stabilire, caso per caso, l’ambito di operatività del comma 4, lett. a), dell’articolo 1 della Legge n. 196/1997. La disposizione in questione deve infatti essere letta in combinato disposto con gli articoli 1, comma 2, lett. a), 1, comma 8, e 11, comma 4, della legge, nel senso che — alla stregua della delegificazione operata dalla legge — i contratti collettivi della categoria di appartenenza dell’impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi *devono* contestualmente indicare i casi di ricorso ai contratti di prestazioni di lavoro temporaneo di cui all’articolo 1, comma 2, lett. a), le qualifiche di esiguo contenuto professionale di cui al comma 4, lett. a) dello stesso articolo, nonché la percentuale massima di lavoratori intermittenti rispetto ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato di cui all’articolo 1, comma 8. In caso contrario, e dunque anche nell’ipotesi in cui la contrattazione collettiva si limiti ad indicare in positivo i casi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, è pertanto destinata ad operare la disposizione di chiusura contenuta nell’articolo 11, comma 4, della legge che, come già ricordato, impone al Ministro del lavoro “di promuovere l’accordo” e, in caso di mancata stipulazione dell’accordo, “di individuare in via sperimentale i predetti casi”. Se così non fosse, e cioè se venisse meno il collegamento sistematico tra le quattro disposizioni richiamate, si dovrebbe allora coerentemente ritenere, con risultati paradossali e del tutto contrari allo spirito della legge, che in ipotesi di determinazione da parte della contrattazione collettiva delle qualifiche di esiguo contenuto professionale di cui al comma 4, lett. a) dell’articolo 1, ma non dei casi di legittimo ricorso di cui la comma 2, lett. a), dell’articolo 1 ovvero della percentuale massima di cui al comma 8 dell’articolo 1, il giudice possa liberamente sostituirsi alla autonomia collettiva anche in positivo nel determinare il concreto campo di operatività dell’istituto stravolgendo così in radice la delega alla contrattazione collettiva circa la disciplina del lavoro temporaneo.

Sollewa in ogni caso forti perplessità l’assenza di una disposizione, pure inizialmente prospettata nel confronto tra Governo e parti sociali e presente nel più volte citato Disegno

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

note

loro espletamento l’uso di strumenti tecnologicamente avanzati e l’apprendimento di complesse tecniche di immagazzinaggio di merce di vario tipo, esse non possono essere considerate elementari o ripetitive e sono pertanto perfettamente compatibili con la causa formativa di tale contratto; Pret. Milano 6 febbraio 1996, in *LG*, 1996, p. 495: “le mansioni di addetto alle operazioni ausiliari di vendita, comprensive non solo delle funzioni di incasso e di utilizzazione dei registratori di cassa, ma anche dell’attività di preparazione delle confezioni, di prezzatura, di rifornimento dei banchi, di movimentazione fisica delle merci e di vendita diretta al pubblico non possono considerarsi di estrema semplicità. Infatti dette attività se non implicano conoscenze tecniche particolarmente complesse richiedono, comunque, una preparazione specifica soprattutto se si considera che dette attività devono essere svolte all’interno di un esercizio di vendita molto ampio e strutturato avente necessariamente regole specifiche di organizzazione. È dunque perfettamente valido un contratto di formazione e lavoro stipulato per lo svolgimento delle suddette mansioni che sono certamente compatibili con le finalità formative e quindi con la causa tipica di tale contratto”.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

di Legge n. 2764/1995 (art. 12, comma 5), circa la possibilità di una sperimentazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per le mansioni di scarso contenuto professionale, previa naturalmente concertazione sindacale circa modalità, aree territoriali e forme della sperimentazione. Questo rappresenta infatti uno dei punti più oscuri della legge in quanto, oltre a limitare le potenzialità della legalizzazione della fattispecie rispetto all'obiettivo di recuperare fasce di lavoratori marginali, rischia di spingere ancora più nel sommerso quelle prestazioni di esiguo contenuto professionale già da tempo controllate da una vasta schiera di « caporali ». Analoga limitazione, peraltro, non esiste nella legislazione degli altri Paesi.

Se ben si comprende il divieto della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei dodici mesi precedenti ad un licenziamento collettivo ovvero sia operante una sospensione dei rapporti di lavoro o una riduzione dell'orario di lavoro (nei limiti indicati dalle lett. c) e d) del comma 4, art. 1), meno chiaro è il divieto generale di sostituire lavoratori in sciopero (lett. b) a prescindere da una valutazione nel merito circa la legittimità o meno dell'astensione collettiva dei lavoratori come invece era previsto in altri disegni di legge (valutazione che si sarebbe plausibilmente potuta prospettare *ex post* mediante lo strumento della repressione della condotta antisindacale). Si tratta probabilmente di ragioni in senso lato "politiche", dirette ad evitare in radice un utilizzo strumentale dell'istituto rispetto alle manifestazioni dell'autonomia collettiva, con le inevitabili ripercussioni negative rispetto alla legittimazione sociale della fattispecie. Non si deve dimenticare, in proposito, che una delle ragioni dell'opposizione del sindacato tedesco alla stipulazione di un contratto collettivo di disciplina della fattispecie è che nell'ordinamento giuridico tedesco è ammessa addirittura la possibilità di ricorrere a prestazioni di lavoro temporaneo per sostituire lavoratori in sciopero, senza che questo comportamento costituisca una condotta antisindacale (Schüren P., 1994, pp. 74-75).

Con riferimento al divieto di ricorrere alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei dodici mesi precedenti ad un licenziamento collettivo si deve infine rilevare che, conformemente ad un indirizzo giurisprudenziale maturato in tema di contratti di formazione e lavoro (9-bis), la disposizione contenuta nel comma 4, lett. c), dell'articolo 1 si riferisce solo ai casi in cui siano stati effettuati nel periodo considerato dei licenziamenti per riduzione di personale, mentre non è precluso il ricorso al lavoro intermittente tramite agenzia quando presso l'impresa utilizzatrice si sia verificato un esodo di dipendenti per prepensionamenti e dimissioni incentivate (così Cassazione 2 maggio 1995, n. 4806, in *FI*, 1995, I, c. 2808, con nota di Carbone L., con riferimento ad analogo divieto contenuto nell'articolo 3 della Legge n. 863/1984; Pret. Milano 28 luglio 1988, in *OGI*, p. 1031, con nota di Alesse C.; *contra* Pret. Milano 28 novembre 1989, in *L80*, 1990, p. 84 con nota di Mele L.).

3.3. In particolare: il divieto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei.

L'articolo 1, comma 4, lett. f) vieta espressamente la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per le lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e per i lavori particolarmente pericolosi individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge. Il successivo articolo 6, con formula solo in apparenza contraddittoria (10), aggiunge: "nel

note

(9-bis) La Circolare n. 141/1997 citata alla nota 7-bis conferma ora questa interpretazione rilevando che "per quel che concerne l'esclusione delle imprese che hanno proceduto a riduzioni di personale o abbiano sospensioni in corso (lett. c e d) si può fare riferimento alle prassi già collaudate in materia di non assumibilità con contratto di formazione e lavoro".

(10) Dal combinato disposto degli articoli 1, comma 4, lett. f) e 6, comma 1, della legge risulta evidente, infatti, che per il legislatore esistono due diverse tipologie di lavori sottoposti a sorveglianza medica speciale: quelli vietati ex articolo 1, comma 4, lett. f), ma *solo* previa individuazione in apposito decreto del Ministro del lavoro entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge e quelli che, non rientrando nella lista che verrà predisposta con decreto, daranno semplicemente luogo ad un obbligo di informazione specifica ex articolo 6, comma 1. Per questo motivo non si può concordare con quella dottrina (Miscione M., 1997, p. 2080) secondo cui "se il termine (dei sessanta giorni) non verrà rispettato o comunque fino all'emanazione del D.M. (vi è un divieto generale di lavoro interinale per lavorazioni che richiedono sorveglianza medica speciale e lavori particolarmente pericolosi". In mancanza di una apposita determinazione in via regolamentare i lavori particolarmente pericolosi

caso in cui le mansioni cui è adibito il lavoratore richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'impresa utilizzatrice ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. L'impresa utilizzatrice osserva, altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi" (art. 6, comma 1). L'articolo 3 dispone infine: "l'impresa fornitrice informa i prestatori di lavoro temporaneo sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li informa e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per le quali essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche e integrazioni. Il contratto di fornitura può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'impresa utilizzatrice (...)" (art. 3, comma 4).

Attraverso queste disposizioni la Legge n. 196/1997 perfeziona — ma non porta ancora a definitivo compimento — il processo di trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE relativa al miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

Si deve infatti ricordare che il D.Lgs. n. 626/1994, nella versione definitiva che è scaturita dalle modifiche e integrazioni apportate attraverso il D.Lgs. n. 242/1996, aveva già formalmente provveduto a recepire la direttiva per quanto concerne le prestazioni di lavoro temporaneo dedotte in contratti a tempo determinato (11). La Legge n. 196/1997, introducendo nel nostro ordinamento la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia, provvede ora ad adeguare il sistema prevenzionistico italiano alla disciplina comunitaria anche con riferimento alle peculiarità che accompagnano la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Le diverse tecniche di trasposizione adottate nel D.Lgs. n. 626/1994 e nella Legge n. 196/1997, solo in minima parte riconducibili agli obblighi imposti agli Stati membri dalla Direttiva n. 91/383/CEE (12), sembrano tuttavia rendere opportuno un ulteriore intervento del legislatore al fine di portare a completo perfezionamento il processo di recezione della direttiva. Se rispetto alle prestazioni di lavoro temporaneo rese mediante un contratto a tempo determinato il legislatore si è infatti limitato ad una mera recezione formale della direttiva (13), con riferimento alle prestazioni di lavoro temporaneo rese per il tramite di « agenzie » a ciò autorizzate (cfr. l'art. 2, Legge n. 196/1997) ha invece introdotto alcune disposizioni che modificano in termini sostanziali il quadro legale previgente. Ragioni di parità di trattamento tra i diversi gruppi di lavoratori temporanei (quelli assunti direttamente dall'utilizzatore e quelli forniti da agenzie di lavoro temporaneo) suggeriscono ora di uniformare la normativa di tutela della salute e sicurezza durante il lavoro laddove, ovviamente, le diversità di trattamento non siano riconducibili alle problematiche connesse alla dissociazione tra titolare del contratto di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa proprie del solo schema del lavoro intermittente tramite agenzia. Questo è del resto quanto già avviene nella legislazione francese che, non a caso, ha rappresentato il modello di riferimento normativo per la predisposizione della Direttiva n. 91/383/CEE (cfr. quanto accennato *supra* alla nota 4).

L'obiettivo sotteso alla Legge n. 196/1997 di promuovere l'occupazione va dunque collocato

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

note

(ma non invece i lavori sottoposti a sorveglianza medica speciale, posto che questa categoria giuridica non esiste al momento nel nostro ordinamento) rientreranno pertanto nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, comma 1, rimanendo del tutto inoperante la previsione della lett. f), comma 4, dell'articolo 1.

(11) La circostanza della avvenuta recezione della Direttiva n. 91/383/CEE attraverso il D.Lgs. n. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni è per la verità sfuggita alla maggior parte degli osservatori: cfr., da ultimo, Stofa F., 1997. Per un resoconto critico del tortuoso processo di parziale recezione della direttiva con riferimento ai contratti a tempo determinato si rinvia a Tiraboschi M., 1997b, pp. 1284-1290.

(12) Si ricorda, infatti, che la Direttiva n. 91/383/CEE contiene un nucleo centrale di disposizioni comuni sia ai contratti a tempo determinato sia alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (cfr. gli artt. 1-6), a cui si accompagnano due disposizioni dettate con esclusivo riferimento al lavoro intermittente tramite agenzia (cfr. gli artt. 7-8).

(13) Il Decreto Legislativo n. 242/1996, di integrazione e modifica del D. Lgs. 626/1994 si è in effetti limitato a precisare che "il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 reca attuazione... (anche) della Direttiva n. 91/383/CEE" senza tuttavia aggiungere nessuna disposizione specifica al corpo normativo del Decreto Legislativo n. 626/1994 in modo da tenere effettivamente conto delle peculiarità dei rischi cui sono esposti, in taluni settori, i lavoratori assunti a tempo determinato.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

nell'ambito di una strategia più generale diretta ad attenuare le sempre più marcate tensioni tra *diritto al lavoro* e *diritti del lavoro*, particolarmente evidenti rispetto ai lavori temporanei e marginali. Rispetto ai valori contenuti nella nostra Carta costituzionale non può infatti essere ritenuta perseguibile una politica di promozione dell'occupazione che prescindendo dal rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori e dal diritto prioritario alla salute in modo particolare.

In un contesto caratterizzato da alti livelli di disoccupazione e di lavoro « nero » occorre peraltro individuare un ragionevole punto di equilibrio tra istanze di flessibilizzazione delle modalità di utilizzazione della forza-lavoro e tutela delle condizioni di lavoro: una eccessiva rigidità della normativa lavoristica, scontrandosi con vincoli oggettivi di compatibilità economica e di sostegno al sistema produttivo, rischia infatti di comprimere in modo definitivo il diritto alla salute dei lavoratori alimentando inevitabilmente il mercato del lavoro sommerso e irregolare. Da questo punto di vista la legalizzazione della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (unitamente ai contratti di riallineamento retributivo di cui all'articolo 26 della Legge n. 196/1997) si pone anche nella prospettiva di regolarizzare posizioni di lavoro « nero » o precario, rispetto alle quali la tutela delle condizioni di lavoro è oggi del tutto assente.

In questo senso, al di là delle norme tecniche e di dettaglio contenute nella Legge n. 196/1997, è l'intera normativa di regolamentazione della fornitura di lavoro temporaneo che concorre alla tutela di un bene di rango primario quale quello della salute dei lavoratori temporanei.

La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei non poteva infatti non incidere, in primo luogo, sullo stesso *campo di applicazione* della fattispecie, imponendo limitazioni, cautele e sperimentazioni nell'utilizzo di questa nuova modalità di incontro tra capitale e lavoro. Anche per queste ragioni non è pertanto parsa una politica di effettiva promozione dell'occupazione, in quanto non coerente con i nostri principi costituzionali, quella linea di politica legislativa pure presente nel dibattito parlamentare (14) che spingeva in favore di una completa liberalizzazione della intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro. Accanto alle disposizioni che vietano il ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo per lavorazioni particolarmente pericolose o sottoposte a sorveglianza medica speciale assumono così valore prevenzionistico anche ulteriori disposizioni dirette a limitare e circoscrivere l'utilizzazione mediata della forza-lavoro. In particolare, l'articolo 1, comma 4, lett. e) della Legge n. 196/1997 esclude il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo a favore di quelle imprese che non dimostrino alla Direzione provinciale del lavoro, anche mediante semplice autocertificazione (15) (15-bis), di aver effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 D.Lgs. n. 626/1994 e successive modifiche e integrazioni. Ma nella stessa prospettiva può anche essere interpretato il divieto alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per qualifiche di esiguo contenuto professionale, generalmente soggette a maggiori rischi di infortunio sul lavoro (Tiraboschi M., 1997b).

Sempre con riferimento al campo di applicazione della fattispecie è parso invece opportuno procedere, come già rilevato, ad una sperimentazione della fornitura di lavoro temporaneo nei settori della agricoltura e dell'edilizia, previa concertazione con le parti sociali circa le

note

(14) Cfr. il Disegno di Legge n. 449/1996, *Norme recanti l'attuazione del lavoro interinale*, in Camera dei Deputati, 1997, pp. 3-11, chiaramente ispirato ad una filosofia di liberalizzazione e deregolamentazione del mercato del lavoro.

(15) In assenza di una specifica previsione circa le modalità di dimostrazione della avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi pare infatti coerente con il sistema limitarsi ad una semplice autocertificazione, suscettibile delle eventuali verifiche e valutazioni a seguito di espressa richiesta da parte della Direzione provinciale del lavoro ovvero degli organismi di autotutela. La valutazione dei rischi e la predisposizione del piano di sicurezza di cui all'articolo 4 del D.Lgs. n. 626/1994 costituiscono infatti essi stessi una sorta di autocertificazione da parte dell'azienda: la dimostrazione della avvenuta valutazione dei rischi può pertanto essere fornita mediante il documento di cui al comma 2 dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 626/1994. Anche per le aziende familiari e per quelle che occupano sino a dieci addetti è sufficiente l'autocertificazione, posto che per l'assolvimento degli obblighi in questione l'articolo 4, comma 11, del D.Lgs. 626/1994 e successive modifiche ritiene sufficiente ancora una volta l'autocertificazione per iscritto della "avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi e (del)l'adempimento degli obblighi ad essa collegati".

(15-bis) La Circolare n. 141/1997 citata alla nota 7-bis rafforza ora l'interpretazione prospettata alla nota 15 allorché rileva che "per quanto riguarda la valutazione di rischi (...) l'impresa che utilizza lavori temporanei, deve averla già eseguita e deve essere in grado di darne immediatamente la prova documentale, in caso di visita ispettiva, o su richiesta delle rappresentanze sindacali, ovvero organizzazioni sindacali, di cui all'art. 7, comma 4, per il tramite del rappresentante per la sicurezza" (corsivo mio).

aree e le modalità della sperimentazione (art. 1, comma 3). In effetti se le statistiche dimostrano come proprio in questi due settori siano concentrati i maggiori rischi di infortunio sul lavoro, è parso tuttavia velleitario e controproducente introdurre un puro e semplice divieto di fornitura di lavoro temporaneo. Si tratta infatti di settori particolarmente afflitti dalla piaga del « caporalato » e del lavoro « nero », motivo per cui è parso ragionevole cercare di introdurre formule sperimentali in grado di far emergere posizioni di estrema precarizzazione e sfruttamento del lavoro, in modo da garantire per quanto possibile il rispetto delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. È anche per queste ragioni che risulta incomprensibile la mancata introduzione nella legge di una disposizione che prevedesse in via sperimentale il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per le qualifiche di esiguo contenuto professionale.

Nella stessa logica prevenzionistica possono poi essere collocate anche le disposizioni relative ai soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (per gli opportuni approfondimenti sui requisiti e sui controlli pubblicistici cui sono soggette le agenzie di lavoro temporaneo si rinvia a Tiraboschi M., 1997a). La rigorosa selezione delle imprese fornitrici rappresenta infatti uno strumento finalizzato primariamente alla tutela — seppure solo “indiretta” — dei diritti dei lavoratori temporanei. Non a caso l’articolo 2, comma 2, lett. d) pone come condizione per il rilascio dell’apposita autorizzazione amministrativa, tra le altre cose, l’assenza in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari di condanne penali anche non definitive “(...) per delitti o contravvenzioni previsti da leggi dirette alla prevenzione degli infortuni sul lavoro”.

In questa prospettiva di portata fondamentale è ovviamente la garanzia della parità di trattamento tra lavoratori stabili dell’impresa e forza-lavoro temporanea (v. *infra* paragrafo 5). Infatti, come dimostra ampiamente l’esperienza comparata, soltanto garantendo un generale principio di parità di trattamento tra lavoratori stabili e lavoratori temporanei si può assicurare una effettiva tutela del lavoro precario anche dal punto di vista specifico della prevenzione degli incidenti e infortuni sul lavoro (si vedano, per contrasto, le peculiarità dell’esperienza francese, che riconosce tale principio, e quelle dell’esperienza inglese, che invece lo esclude. Utili indicazioni in proposito sono in Javillier J.C., Neal A., Weiss M., Saloheimo N., Runggaldier U., Tinhofer A., 1996, pp. 35-50). L’informazione e la formazione di lavoratori non stabilmente inseriti in un contesto produttivo possono infatti conseguire importanti effetti sul piano della prevenzione solo se a monte vengono garantiti in termini sostanziali pari diritti e pari opportunità per i diversi gruppi di lavoratori. Non va sottovalutato, in proposito, il diritto del prestatore di lavoro temporaneo di fruire di tutti i servizi sociali ed assistenziali di cui godono i dipendenti dell’impresa utilizzatrice addetti alla stessa unità produttiva (cfr. il comma 4 dell’art. 6): si tratta infatti di un presupposto fondamentale per garantire l’effettivo inserimento del lavoratore temporaneo nella collettività aziendale indispensabile per apprendere (tra le altre cose, anche) i codici espliciti o impliciti di comunicazione delle situazioni di rischio e pericolo. Non a caso, ai fini della applicazione delle normative di legge e/o contratto collettivo, i lavoratori temporanei sono espressamente computati nell’organico dell’impresa utilizzatrice solo per quanto concerne i profili della tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (art. 6, comma 5).

Anche la disciplina dei diritti sindacali dei lavoratori temporanei (art. 7) può infine essere letta in questa particolare prospettiva. In proposito si deve rilevare come, accanto al profilo della autotutela dei lavoratori temporanei — che, tuttavia, storicamente è sempre stato debole se non inesistente (cfr. Tiraboschi M., 1996a) —, un ruolo fondamentale a garanzia delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro possa essere svolto dai rappresentanti sindacali dell’impresa utilizzatrice ovvero dalle associazioni sindacali di categoria. Il comma 4 dell’articolo 7 impone infatti all’impresa utilizzatrice di comunicare alle RSU ovvero alle RSA o, in mancanza, alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, il numero e i motivi del ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo. Sul piano dell’effettività pare infatti evidente come un concreto passo in avanti nella tutela delle condizioni di lavoro della forza-lavoro temporanea potrà essere compiuto solo se attraverso questo strumento il sindacato aziendale saprà evitare che l’esternalizzazione del lavoro si traduca in una mera esternalizzazione del rischio.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

4. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

L'articolo 3 della Legge n. 196/1997 disciplina il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo tra l'impresa fornitrice e il lavoratore intermittente.

Lo schema negoziale adottato dal legislatore italiano riassume in sé — e contemporanea, nella sua sostanza — alcuni dei tratti caratterizzanti dei due modelli stranieri che sinora hanno polarizzato, in quella che è stata ritenuta una netta e radicale contrapposizione, il dibattito italiano, e cioè il *modello tedesco*, come noto contrassegnato da una relazione contrattuale a tempo indeterminato tra « agenzia » e lavoratore intermittente (15-ter), e il *modello francese*, contraddistinto invece da un vincolo contrattuale temporaneo tra « agenzia » e lavoratore intermittente (cfr. AA.VV., 1992). Secondo quanto già sperimentato nella legislazione giapponese e, più recentemente, in quella spagnola il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo può infatti essere indifferentemente concluso a tempo determinato, per il periodo di tempo corrispondente alla durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, ovvero a tempo indeterminato.

La scelta di consentire la costituzione sia di rapporti a termine che di rapporti a tempo indeterminato non pare di mero compromesso, ma va anzi vista positivamente in quanto potrebbe consentire di valorizzare gli aspetti positivi di entrambi i modelli stranieri, senza scegliere aprioristicamente in favore dell'uno o dell'altro.

Attraverso rapporti di lavoro a tempo indeterminato le agenzie potranno in particolare costituire un nucleo di forza-lavoro stabile e affidabile attorno cui far ruotare, secondo le altalenanti vicende del ciclo economico, nuclei via via più esterni di forza-lavoro precaria. Questo potrebbe peraltro consentire di evitare che il lavoro intermittente tramite agenzia si trasformi in un mero “doppione” — se possibile ancora più precario ed instabile — del lavoro a tempo determinato, garantendo al contempo una certa stabilità di trattamento economico al nucleo della forza-lavoro stabile dell'agenzia. Infatti, per i periodi di tempo in cui rimane a disposizione dell'agenzia di lavoro temporaneo, senza cioè svolgere una missione presso un'impresa utilizzatrice, il lavoratore assunto con un contratto a tempo indeterminato beneficia di una indennità di disponibilità stabilita dai contratti collettivi e, comunque, non inferiore alla misura prevista con decreto del Ministro del lavoro (art. 4, comma 3).

Si deve tuttavia rilevare come la legge non incentivi affatto l'assunzione a tempo indeterminato, soprattutto laddove esclude la possibilità, tanto nel contratto di fornitura (art. 1, comma 6) che nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (art. 3, comma 6), di limitare la facoltà dell'impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore al termine del periodo di missione. Invero, con riferimento ai lavoratori con contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, il testo della legge presenta una evidente contraddizione: infatti, mentre il comma 6 dell'articolo 3 sancisce la nullità di “qualsiasi pattuizione che limiti, anche in forma indiretta, la facoltà del lavoratore di accettare l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice *dopo la scadenza del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*”, il comma 6 dell'articolo 1 sancisce la nullità di “ogni clausola diretta a

note

(15-ter) Va tuttavia segnalato, al riguardo, che l'articolo 63, n. 8 dell'*Arbeitsförderung-Reformgesetz* del 27 marzo 1997 (Legge di riforma della Legge sulla promozione del lavoro), su cui non è possibile soffermarsi diffusamente in questa sede, ha introdotto rilevanti modificazioni proprio con riferimento alla regolamentazione del contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore temporaneo; modificazioni che, sicuramente, data la loro estrema importanza, comporteranno ora un complessivo ripensamento della fattispecie da parte della dottrina tedesca. In base a questa legge (entrata in vigore il 1° aprile 1997, e la cui concreta portata operativa è ovviamente ancora tutta da valutare) è ora possibile stipulare un contratto *a tempo determinato* tra lavoratore e agenzia, quando “si tratta del primo contratto concluso tra il lavoratore e il cedente”. Per i contratti successivi, per la stipulazione di un contratto a termine occorre invece la presenza di una giustificazione concreta. Tuttavia, “anche se non esiste una concreta ragione per la limitazione della durata, è comunque ora possibile la conclusione di un contratto a tempo determinato che faccia *immediatamente* seguito ad un precedente contratto a termine, legandosi dunque al precedente contratto”, dandosi così luogo a quello che la dottrina tedesca chiama “rapporto di lavoro a catena” (cfr. Düwell F.J., 1997, p. 255). Rispetto al lavoro intermittente tramite agenzia non pare peraltro trovare applicazione la regola generale in materia di prestazioni di lavoro temporaneo, che limita a tre volte la possibilità di rinnovare i contratti a tempo determinato, fino ad un massimo di due anni. Inoltre è stato abrogato il § 9, n. 3, della Legge sulla cessione professionale di manodopera, che rendeva inefficace il licenziamento del lavoratore temporaneo, nell'ipotesi in cui l'agenzia avesse riassunto il lavoratore entro tre mesi dal suo licenziamento. Con la modifica della legge l'agenzia ha dunque la possibilità di licenziare il lavoratore temporaneo in ipotesi di mancanza o diminuzione delle richieste di prestazioni di lavoro temporaneo, per poi riassumerlo nel giro di poco tempo in caso di aumento degli ordinativi (cfr. ancora Düwell F.J., 1997, p. 255).

limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore *al termine del contratto di lavoro temporaneo di cui all'articolo 3*". È comunque evidente che tra le due disposizioni è destinata a prevalere quella contenuta nel comma 6 dell'articolo 3, posto che il lavoratore — naturalmente solo nelle ipotesi di c.d. messa in disponibilità — può in ogni momento determinare la conclusione del contratto di prestazioni di lavoro temporaneo di cui parla il comma 6 dell'articolo 1 rassegnando le dimissioni (dimissioni disciplinate, come vedremo *infra* al paragrafo 6, delle regole generali sul recesso nei contratti di durata: cfr. sin d'ora, in termini generali, De Nova G., 1994, spec. pp. 9-10).

Il testo dell'intero articolo 3 risente, in realtà, della stesura originaria del Disegno di Legge n. 2764/1995 (cit.), che, analogamente al modello francese, prevedeva *in via esclusiva* la possibilità di concludere tra agenzia di lavoro temporaneo e lavoratore un contratto a termine. Questa previsione è stata successivamente modificata, dandosi così luogo ad un contemperamento tra modello francese e modello tedesco, per dare attuazione alle intese tra le parti sociali contenute nel Patto per il lavoro del 24 settembre 1996 che ponevano infatti particolare enfasi sulla stabilità del trattamento economico del lavoratore temporaneo. Il legislatore si è tuttavia limitato a prevedere *anche* la possibilità di assumere il lavoratore a tempo indeterminato, senza tuttavia procedere ad armonizzare le singole norme rispetto alle conseguenze connesse all'introduzione di una nuova modalità di attivazione di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

Quanto detto spiega perché numerose disposizioni che dovrebbero teoricamente riferirsi tanto al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a termine che a quello a tempo indeterminato "acquisiscono in verità significato solo in relazione all'ipotesi di assunzione a tempo determinato" (Lassandari A., 1997, p. 714).

Del tutto priva di senso, se riferita all'ipotesi del contratto a tempo indeterminato, pare in particolare la disposizione di cui al comma 3 dell'articolo 3, allorché si prevede che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, da stipularsi in forma scritta, debba indicare, tra le altre cose, i motivi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, l'impresa utilizzatrice, le mansioni alle quali il lavoratore sarà adibito ed il relativo inquadramento, l'eventuale periodo di prova e la durata del medesimo, il luogo, l'orario ed il trattamento economico e normativo spettante, la data di inizio ed il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, le eventuali misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività presso l'impresa utilizzatrice. In questo caso, infatti, l'assunzione del lavoratore non è necessariamente collegata all'esecuzione di uno specifico contratto di fornitura, ed in ogni caso, anche qualora avvenga per l'esecuzione di una prima missione, risulta strutturalmente programmata per lo svolgimento di future missioni di cui non è certo possibile sapere in anticipo (e cioè prima della stipulazione dei successivi contratti di fornitura) i contenuti rilevanti ai sensi del comma 3 dell'articolo 3.

L'articolo 3 della legge va in ogni caso letto in parallelo con il comma 2 dell'articolo 10, laddove si dispone che in mancanza dell'indicazione della data di inizio e di termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice "il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo si trasforma in *contratto a tempo indeterminato* alle dipendenze dell'impresa fornitrice" (mentre nessuna sanzione è prevista con riferimento alla mancanza degli altri elementi di cui all'articolo 3, comma 3, eccetto per quello della forma scritta). La disposizione, ritenuta da taluno di "difficile applicazione" nelle ipotesi di assunzione a tempo indeterminato (Lassandari A., 1997, p. 714), dimostra invece come in questo caso (assunzione a tempo indeterminato non collegata alla esecuzione di una specifica missione) non sia richiesto di indicare gli elementi di cui al comma 3 dell'articolo 3, posto che l'eventuale sanzione è la semplice conferma che si tratta di un contratto a tempo indeterminato.

Non pare tuttavia neppure corretto parlare in proposito di un "*onere dell'agenzia di comunicare solo successivamente per iscritto al lavoratore i motivi del ricorso alla fornitura, prima dell'inizio della fornitura*" (Miscione M., 1997, p. 2083, p. 2084). La disposizione si spiega piuttosto considerando che la struttura tipologica del lavoro intermittente tramite agenzia presuppone necessariamente un collegamento negoziale tra il contratto di fornitura di prestazioni lavoro temporaneo e il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (cfr., per interessanti spunti interpretativi, Corazza L., 1997, spec. pp. 89-94; v. anche De Simone G., 1995, pp. 364-365): si realizza, in altri termini, una fattispecie a formazione progressiva che giunge a perfezionamento solo allorché i due contratti vengano effettivamente ad integrarsi l'uno con l'altro (c.d. *collegamento necessario*).

Stipulato un contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, che costituisce il presupposto giuridico del collegamento negoziale, la fattispecie si perfeziona soltanto nel

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

momento in cui l'impresa fornitrice comunica per iscritto al lavoratore gli elementi di cui al comma 3 dell'articolo 3, attivando all'uopo un contratto a termine ovvero assegnando l'esecuzione della missione ad un lavoratore assunto a tempo indeterminato "in disponibilità". Questo spiega e giustifica anche la possibilità di introdurre più di un patto di prova rispetto ad un lavoratore assunto con un contratto a tempo indeterminato: l'oggetto della prova non attiene infatti ai rapporti tra agenzia e lavoratore, ma a quelli tra quest'ultimo e le diverse imprese in cui di volta in volta sarà chiamato ad eseguire la prestazione lavorativa. Privo di collegamento con un contratto di fornitura, il contratto per prestazioni di lavoro a tempo indeterminato, pur presentandosi come negozio strutturalmente autonomo, non produce insomma altro effetto se non quello della "disponibilità" del lavoratore ad accettare di eseguire future missioni dietro il versamento di un corrispettivo (la c.d. indennità di disponibilità). Il vincolo negoziale che lega il lavoratore all'agenzia di lavoro temporaneo trova in questo caso una giustificazione causale diversa da quella che si perfeziona nel momento in cui si realizza il collegamento negoziale in cui si risolve la fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia: la disponibilità, tra una assegnazione e l'altra, ad accettare future missioni non può infatti essere confusa, sul piano tipologico, con gli effetti giuridici che scaturiscono dalla effettiva messa a disposizione delle energie lavorative in condizioni di subordinazione tecnico-funzionale a favore e nell'interesse dell'utilizzatore per il tramite di una agenzia di lavoro temporaneo.

Sviluppando queste premesse fino alle loro estreme conseguenze si deve rilevare che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo non pare nemmeno assimilabile ad un contratto *speciale* di lavoro, che si differenzerebbe dal contratto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c. per la semplice alterazione funzionale della « causa » del contratto (così Leccese V., Pinto V., 1997; Miscione M., 1997, p. 2073 e già De Simone G., 1995, p. 363; Vergari S., 1994, p. 448): la struttura tipologica del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo si distingue infatti da quella di un normale contratto di lavoro subordinato, rispetto al quale il vincolo di dipendenza si risolve nell'assoggettamento del lavoratore alle direttive e al potere di controllo dell'utilizzatore (che nel 2094 c.c. coincide con il titolare del contratto di lavoro).

Non pare utilizzabile, in proposito, lo schema imperniato sulle categorie del tipo e del sottotipo (su cui, per tutti, cfr. Loy G., 1989, pp. 56-61; sulla scarsa utilità di tale classificazione v. D'Antona M., 1990 e ora Napoli M., 1995. Cfr. anche Pedrazzoli M., 1985). A prescindere dagli equivoci terminologici e concettuali sottesi a questa teorica, che finisce a nostro avviso con il confondere i problemi della « causa » del contratto con quelli del « tipo » (cfr. Tiraboschi M., 1994c, spec. p. 1048 e ivi riferimenti bibliografici), si deve in effetti rilevare che, in questo caso, la struttura tipologica dello schema negoziale del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo si caratterizza non per la presenza di uno o più elementi « ulteriori » rispetto al tipo legale dell'articolo 2094 c.c., quanto piuttosto per elementi tipici *diversi* che concorrono alla creazione di una *diversa forma giuridica di lavoro*. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo rappresenta, dunque, un « tipo » a sé stante di contratto di lavoro (16) — ben differenziato sia dal tipo legale lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c. sia dalle logiche del contratto a tempo determinato di cui alla Legge n. 230/1962 e successive modifiche — destinato a manifestare i suoi effetti giuridici, in parte comuni a quelli del lavoro subordinato standard, soltanto in collegamento con un contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (v. anche quanto si rileverà *infra* al paragrafo 5).

Non si può peraltro neppure ritenere che il legislatore abbia creato "un nuovo tipo di

note

(16) Quantunque rappresenti uno schema negoziale strutturalmente diverso dal contratto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c., il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo costituisce pur sempre un contratto di lavoro caratterizzato dal dato della subordinazione che, nel caso di contratto a tempo indeterminato, si manifesta nell'impossibilità di rifiutare lo svolgimento di una missione, qualora l'incarico assegnato sia conforme alle mansioni e alle competenze per le quali il lavoratore intermittente è stato assunto, a pena di inadempimento contrattuale. Cfr., per analogia, Cassazione 14 novembre 1995, n. 11796, in *MGL*, 1996, p. 49 con nota di Morgera P., secondo cui "la configurabilità della subordinazione, sia pure attenuata, che caratterizza il rapporto di lavoro a domicilio è esclusa nel caso in cui il lavoratore abbia ampia facoltà di accettare o rifiutare il lavoro commessogli, atteso che la necessità di utilizzare le energie lavorative in funzione complementare o sostitutiva del lavoro eseguito all'interno dell'azienda e, quindi, l'inserimento del prestatore di lavoro (a domicilio) nel ciclo produttivo aziendale postulano la disponibilità del medesimo per una sicura esecuzione del lavoro programmato in relazione alle esigenze ed alle finalità dell'impresa; restando altresì escluso, per considerazioni analoghe, che la stessa subordinazione sia configurabile nel caso di mera discrezionalità del prestatore in ordine alla scelta dei tempi di consegna del lavoro".

contratto a termine senza riferimento a condizioni oggettive, tranne *libere* esigenze dell'impresa utilizzatrice" (ancora Miscione M., 1997, p. 2082, con riferimento al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo) o, comunque, un nuovo caso di legittima apposizione del termine in aggiunta a quelli già contemplati in via generale dalla normativa sul contratto a tempo determinato. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo (che, peraltro, può essere concluso anche a tempo indeterminato) intercorre esclusivamente tra l'agenzia e il lavoratore, mentre le motivazioni che giustificano l'utilizzazione temporanea della prestazione lavorativa devono essere misurate, come impone il comma 2 dell'articolo 1, in funzione delle esigenze non di chi assume il lavoratore, ma invece di un'impresa utilizzatrice che, per definizione, non intrattiene un vincolo contrattuale diretto con il lavoratore intermittente. Si deve conseguentemente escludere una applicazione, anche solo in via analogica, delle norme che regolano la proroga e il regime sanzionatorio nel contratto di lavoro a tempo determinato.

In questa prospettiva interpretativa (che merita sicuramente ulteriori approfondimenti, da rinviare però ad altra sede) l'articolo 3 assume una dimensione più concreta se letto in parallelo con l'articolo 1174 c.c. a proposito dell'interesse del creditore dell'obbligazione lavorativa: l'incontro e la combinazione tra contratto di fornitura e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo determina, in altre parole, un collegamento negoziale basato *sul trasferimento dell'interesse del creditore dell'obbligazione lavorativa dall'impresa di fornitura all'utilizzatore della prestazione*.

Il trasferimento della pretesa giuridica all'adempimento della prestazione lavorativa dall'agenzia di lavoro temporaneo all'impresa utilizzatrice rappresenta pertanto la funzione tipica del lavoro intermittente tramite agenzia: con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo il lavoratore acconsente al trasferimento, disciplinato dal contratto di fornitura, della pretesa all'adempimento dell'obbligazione lavorativa in capo all'impresa utilizzatrice. Sebbene siano presenti forti similitudini strutturali, il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo non può comunque essere inquadrato nello schema del contratto a favore di terzo, come pure autorevolmente prospettato dalla dottrina tedesca (cfr. Schüren, 1994, pp. 51-52), ma rispetto ad un quadro giuridico che, come accennato, impone come regola generale l'attivazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato tra agenzia e lavoratore intermittente. Questo non tanto perché, almeno con riferimento al contratto a tempo indeterminato, il « terzo » è un soggetto mutevole e, soprattutto, non determinato al momento della stipulazione del contratto. A questa obiezione si può infatti rispondere che lo schema del contratto a favore di terzo non preclude la facoltà di determinare successivamente ovvero di mutare il soggetto beneficiario. Piuttosto l'articolo 1411 c.c. dispone che il terzo acquista il diritto contro il promittente *per effetto della mera stipulazione*, sul presupposto che il contratto a favore di terzo non ha struttura trilaterale e richiede anzi l'estraneità del terzo dal contratto, mentre nel lavoro intermittente tramite agenzia il terzo acquisisce il diritto alla prestazione lavorativa per effetto dalla stipulazione del contratto di fornitura che, normalmente, precede la stipulazione (o l'attivazione, nel caso di contratto a tempo indeterminato) del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. Nel lavoro intermittente tramite agenzia, impresa fornitrice e impresa utilizzatrice stipulano sì contratti strutturalmente autonomi, ma, nello stesso tempo, subordinano l'efficacia dell'uno all'efficacia dell'altro (sull'interdipendenza tra i due contratti quale presupposto del collegamento negoziale v. Scognamiglio R., 1996b, pp. 120-121; Sacco R., 1994, p. 463; Bianca C.M., 1993, p. 453). Senza il perfezionamento del collegamento negoziale, infatti, o il contratto di lavoro non esiste o, se esiste, come nel caso del contratto a tempo indeterminato, si fonda su uno schema negoziale destinato a produrre i suoi effetti tipici solo dopo la stipulazione di un contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo con un'impresa utilizzatrice determinata. Questo comporta che le sorti del contratto di fornitura finiscono con l'influenzare il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in punto di validità ed efficacia, "unico essendo l'interesse perseguito dai privati sia pure attraverso la pluralità dei contratti" (così, in termini generali, Gazzoni F., 1993, p. 775; cfr. anche Di Majo A., 1995, p. 580). Tra la strada della pura e semplice « liberalizzazione » e quella della (più o meno penetrante) « regolamentazione » — alla stregua di una mera deroga alla regola della necessaria coincidenza tra *dominus* del rapporto ed effettivo beneficiario della prestazione lavorativa — di una fattispecie negoziale identificata negativamente dalla circostanza della « vendita » temporanea di lavoro altrui, il legislatore italiano (in modo sostanzialmente analogo a quello giapponese: cfr. Tiraboschi M., 1995) ha dunque scelto una terza via: quella della *tipizzazione legale* di una nuova (ed ulteriore) modalità giuridica di incontro tra domanda e offerta

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

di particolari prestazioni di lavoro eterodirette rese nell'*interesse* di soggetti terzi di volta in volta individuati dal debitore della retribuzione (per l'impostazione del problema v. già Tiraboschi M., 1996b, spec. pp. 166-168). Utilizzando la classificazione recentemente proposta da Marcello Pedrazzoli (1996, p. 294), si può dunque affermare che il lavoro intermittente tramite agenzia rappresenta, nella formulazione adottata dal legislatore con gli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997, un *vecchio modo di lavorare* sin qui vietato e ora incanalato in *schemi giuridici nuovi* (il contratto di somministrazione di energie lavorative di cui all'articolo 1 e il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui all'articolo 3). Del resto, una volta utilizzati gli schemi giuridici tradizionali per inquadrare la fattispecie (come fa, per esempio, Miscione M., 1997), "la ricerca dei suoi elementi peculiari resta in sordina, e non viene neppure posto il quesito se la nuova forma di lavoro possa costituire una diversa *forma giuridica* di lavoro. Nel nostro caso, viceversa, tale quesito può porsi, o può rimanere aperto, proprio perché, essendo la ricerca di quegli elementi preliminare e intensa, essa può fungere da presupposto di un inquadramento anche al di fuori delle caselle conosciute" (così, seppure in termini generali, e dunque senza specifico riferimento alla fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia, ancora Pedrazzoli M., 1996, p. 296, nota 3, corsivo dell'A.).

Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, pure strutturalmente autonomi anche dal punto di vista della causa, risultano in definitiva preordinati a realizzare un'operazione economica dotata di una propria causa, autonoma e distinta da quella di ciascun singolo contratto. Questa operazione economica complessa, che eccede le possibilità e le funzioni di ciascun singolo tipo negoziale che concorre al collegamento, può essere efficacemente rappresentata attraverso la denominazione lavoro intermittente tramite agenzia (per questa opzione terminologica rivedi ora quanto rilevato al paragrafo 2).

È questa nuova *forma giuridica* di lavoro che, semmai può essere intesa alla stregua di un contratto speciale di lavoro (naturalmente nell'accezione che individua la specialità del rapporto nella *particolare disciplina applicabile* piuttosto che nell'alterazione funzionale della causa del contratto: cfr. Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., 1992, pp. 35-37). Si deve in ogni caso ribadire come l'utilizzazione di classificazioni logico-gerarchiche rischi di essere fuorviante, precludendo la percezione di connessioni apprezzabili solo mediante una rappresentazione funzionale e tipologica dello schema di disciplina introdotto dal legislatore (per questa prospettiva interpretativa cfr. D'Antona M., 1990, p. 542, p. 549; Napoli M., 1995, pp. 1058-1059).

5. La ripartizione di diritti, poteri, obblighi e responsabilità tra impresa utilizzatrice e agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: profili sistematici.

La valutazione della ripartizione di diritti, poteri, obblighi e responsabilità tra impresa utilizzatrice e agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo realizzata dalla Legge n. 196/1997 consente di confermare, sul piano sistematico, l'esistenza di un "collegamento negoziale necessario" tra contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo ed escludere, per contro, il ricorso allo schema del contratto a favore di terzo per inquadrare il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

Per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice il lavoratore temporaneo svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'impresa medesima (art. 3, comma 2), mentre l'esercizio del potere disciplinare è attribuito dalla legge all'impresa fornitrice previa comunicazione da parte dell'impresa utilizzatrice degli elementi che formano oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della Legge n. 300/1970 (art. 6, comma 6). Correlativamente, il lavoratore temporaneo svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro ed è tenuto all'osservanza di tutte le norme di legge e contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice (art. 4, comma 1), mentre rimane a disposizione dell'impresa fornitrice (nell'ipotesi di assunzione a tempo indeterminato) per i periodi in cui non svolge la prestazione lavorativa presso un'impresa utilizzatrice (art. 3, comma 2).

Rispetto alle condizioni di esecuzione della prestazione lavorativa l'impresa fornitrice informa i prestatori di lavoro temporaneo sui rischi specifici per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono

assunti (art. 3, comma 5) (17), mentre l'impresa utilizzatrice ha un obbligo aggiuntivo di informazione nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro temporaneo richiedano una sorveglianza medica speciale (rispetto a quei lavori che, ovviamente, non rientrino tra quelli vietati di cui al comma 4, lett. f), dell'articolo 1: v. *supra* nota 10) o comportino rischi specifici. Nei confronti del lavoratore temporaneo l'impresa utilizzatrice osserva altresì "tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi" (art. 6, comma 1).

L'impresa fornitrice assume l'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (art. 1, comma 5, lett. d) e art. 9, comma 1), mentre l'impresa utilizzatrice assume l'obbligo di comunicare all'agenzia di lavoro temporaneo i trattamenti retributivi e previdenziali applicabili e le eventuali differenze maturate nel corso di ciascuna mensilità o del minore periodo di durata del rapporto (art. 1, comma 5, lett. e), nonché l'obbligo di rimborsare all'impresa fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore del prestatore di lavoro temporaneo (art. 1, comma 5, lett. f). In caso di inadempimento dell'impresa fornitrice dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali in favore del prestatore di lavoro temporaneo l'impresa utilizzatrice risponde in via solidale, ma solo oltre il limite della garanzia previsto dall'articolo 2, comma 2, lett. c), fatto salvo il diritto di rivalsa verso l'impresa fornitrice (art. 1, comma 5, lett. g) e art. 6, comma 3).

Nel caso in cui adibisca il lavoratore temporaneo a mansioni superiori, l'impresa utilizzatrice deve darne immediata comunicazione scritta all'impresa fornitrice (art. 6, comma 2). Ove non abbia adempiuto a tale obbligo di informazione, l'impresa utilizzatrice risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori, nel caso di mancata corresponsione delle retribuzioni da parte dell'agenzia di lavoro temporaneo (art. 6, comma 3).

Gli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modifiche e integrazioni sono a carico dell'impresa fornitrice (art. 9, comma 2), mentre l'impresa utilizzatrice risponde nei confronti dei terzi dei danni ad essi arrecati dal prestatore di lavoro temporaneo nell'esercizio delle sue mansioni (art. 6, comma 7).

Ora, non si capisce certo in virtù di quale titolo la Legge n. 196/1997 assegni posizioni giuridiche attive e passive all'impresa utilizzatrice nei confronti del prestatore di lavoro temporaneo, se non appunto in ragione di un collegamento negoziale « necessario » (imposto cioè *ex lege* quale condizione per superare il divieto di cui all'articolo 1 della Legge n. 1369/1960) che dà luogo, per il tramite dell'agenzia di lavoro temporaneo, ad un rapporto giuridicamente rilevante *anche* tra lavoratore e utilizzatore. Attraverso il collegamento negoziale, in altri termini, il rapporto tra lavoratore e utilizzatore cessa di essere puramente fattuale per assumere, invece, piena rilevanza giuridica.

Nell'impianto della Legge n. 196/1997 la ripartizione degli obblighi e delle responsabilità tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice non può tuttavia essere spiegata in funzione di una mera valutazione del grado di incidenza del potere di direzione e di controllo della prestazione lavorativa con riferimento alla tutela della salute e sicurezza, alla responsabilità civile, alla responsabilità per infortuni sul lavoro, etc. (come avviene invece nella giurisprudenza nord-americana che procede alla ripartizione di obblighi e responsabilità individuando, caso per caso, il soggetto in grado di incidere sulla esecuzione della prestazione per quello specifico profilo: cfr. Lenz E., 1994, pp. 13-14). La ripartizione di obblighi e responsabilità non risponde infatti né ai fuorvianti parametri della responsabilità per colpa, né a quelli della responsabilità per rischio d'impresa, ma ad una distribuzione tipica dei rischi rispetto all'interesse perseguito da utilizzatore e fornitore attraverso il collegamento negoziale.

Particolarmente indicativa, da questo punto di vista, è la disciplina della responsabilità civile per il fatto del dipendente. L'attribuzione della responsabilità civile in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa non segna, infatti, un ritorno alle concezioni oramai superate della responsabilità per colpa, neppure nella versione più aggiornata della responsabilità del preponente per *culpa in eligendo* o per *culpa in vigilando*: la regola dell'articolo

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

note

(17) Ai sensi della seconda parte del comma 5 dell'articolo 3 il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo può prevedere che tale obbligo sia adempito dall'impresa utilizzatrice, ma, in tale caso, ne va fatta indicazione nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

6, comma 7, si limita infatti ad operare una distribuzione tipica dei rischi, che, nel rispondere a precise considerazioni economiche circa l'individuazione del soggetto chiamato a riparare gli effetti del danno ingiusto, prescinde sia dalla titolarità dei poteri di direzione e controllo della prestazione lavorativa sia da una valutazione concreta del comportamento del soggetto ritenuto responsabile del fatto altrui.

Del resto, il profilo della *culpa in eligendo* avrebbe semmai dovuto indurre il legislatore a investire della responsabilità civile l'impresa di fornitura di lavoro temporaneo, che opera la selezione dei lavoratori da avviare presso l'impresa utilizzatrice, mentre quello della *culpa in vigilando* del detentore effettivo del potere di direzione e controllo della prestazione lavorativa, pure talvolta tralaticciamente richiamato anche dalla giurisprudenza più recente, rappresenta una mera finzione giuridica rispetto ad una presunzione di responsabilità che non ammette prova contraria: il titolare del potere di direzione e controllo rimane infatti responsabile verso i terzi anche se dimostra di avere tenuto una condotta ineccepibile sotto il profilo della colpa (in questo senso, recentemente: Cassazione 29 settembre 1995, n. 9100, in *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Responsabilità Civile*, n. 115).

La statuizione legislativa non reca tuttavia conforto neppure a quelle teorie oggettivistiche, che rinvergono il fondamento della responsabilità civile nel rischio o pericolo connesso all'attività d'impresa. In primo luogo perché, come confermato dall'articolo 11, comma 2, Legge n. 196/1997, utilizzatori di prestazioni di lavoro temporaneo possono essere anche "soggetti non imprenditori" o "pubbliche amministrazioni", senza che questo comporti una diversa distribuzione della responsabilità tra cedente e cessionario (18). In secondo luogo perché il ricorso al criterio del rischio, collegato all'ampliamento della sfera di azione dell'utilizzatore, appare superfluo e per certi aspetti fuorviante, dal momento che non è necessario, ai fini dell'imputazione della responsabilità, che si accerti un aumento del pericolo di danno connesso all'attività di impresa: nell'impianto normativo delineato dal legislatore l'accollo della responsabilità opera infatti automaticamente ed è insensibile alla eventuale dimostrazione della mancata produzione di un rischio o di un pericolo aggiuntivo da parte di chi si appropria del risultato del lavoro altrui. Da questo punto di vista, anzi, l'articolo 6, comma 7, consente anche di confutare uno dei principali presupposti della teoria del rischio, e cioè la convinzione che la propagazione della responsabilità dal lavoratore al datore di lavoro risponderebbe all'esigenza di addossare a soggetti ritenuti solvibili il *rischio dell'insolvenza* dell'autore dell'illecito (così invece Trimarchi P., 1961, p. 76): invero, se questa fosse la logica che governa il trasferimento della responsabilità, apparirebbe quantomeno incoerente con il sistema la scelta del legislatore di accollare il rischio ad un soggetto (l'utilizzatore) di cui non si conosce a priori la consistenza patrimoniale rispetto ad altro soggetto (l'impresa fornitrice) tenuto invece per legge a offrire elevate garanzie di solvibilità (cfr. l'art. 2, comma 2).

Una considerazione realistica delle intenzioni del legislatore induce piuttosto ad individuare il fondamento dell'articolo 6, comma 7, in una linea di piena continuità rispetto al testo dell'articolo 2049, con riferimento al quale parte della dottrina ha giustamente suggerito una prospettiva interpretativa più articolata e coerente con il carattere policentrico della responsabilità civile, laddove l'unitarietà dell'istituto si può semmai cogliere nel più comprensivo criterio della reazione al danno ingiusto (Scognamiglio R., 1996a, p. 464). A questa stregua l'imputazione della responsabilità civile in capo all'utilizzatore della prestazione di lavoro temporaneo non rappresenta altro che una specificazione delle regole generali che governano il trasferimento del danno dal soggetto ingiustamente leso ad altro soggetto: chi, *nel proprio interesse*, dilata la propria sfera di azione avvalendosi dell'attività altrui non può per questa ragione sottrarsi al peso della responsabilità per i danni cagionati dal prestatore di lavoro a terzi (ancora Scognamiglio R., 1996a). In questa prospettiva, l'articolo 3, comma 2, della Legge 196/1997 funge da norma di chiusura del sistema della responsabilità civile

note

(18) Con riferimento ai casi analoghi della somministrazione di manodopera organizzata e del comando temporaneo del lavoratore la dottrina del rischio d'impresa è invece costretta a distinguere, caso per caso, a seconda che l'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa sia o meno imprenditore: in base a questa impostazione, solo se l'utilizzatore riveste la qualifica di imprenditore si ritiene infatti operare il trasferimento della responsabilità dal titolare del rapporto di lavoro al fruitore della prestazione lavorativa (per questo ordine di idee v. soprattutto Trimarchi P., 1961, p. 125, p. 137 e ss.). L'articolo 11, comma 2, L. 196/1997 si fa carico di smentire — *ex post* — questa complessa ricostruzione allorché dispone che tutte "le disposizioni della presente legge che si riferiscono all'impresa utilizzatrice", e dunque anche le disposizioni sulla responsabilità civile, "sono applicabili anche ai soggetti non imprenditori".

rispetto alle problematiche sollevate dalla dissociazione, tipica della fattispecie, tra titolarità formale e titolarità sostanziale del rapporto di lavoro allorché statuisce che, quantunque sia l'impresa fornitrice ad assumere il lavoratore temporaneo, quest'ultimo, "per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, svolge la propria attività nell'*interesse* nonché sotto la direzione e il controllo dell'impresa medesima".

In termini più generali si può pertanto sostenere che è proprio il comma 2 dell'articolo 3 a rappresentare il criterio ultimo che giustifica la ripartizione di diritti, poteri, obblighi e responsabilità tra impresa utilizzatrice e impresa fornitrice operata dalla Legge n. 196/1997: l'incontro e la combinazione tra contratto di fornitura e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo determina infatti, come già anticipato nel paragrafo precedente, il trasferimento dell'interesse del creditore dell'obbligazione lavorativa dall'impresa di fornitura all'utilizzatore della prestazione lavorativa. E non si può mancare di rilevare, in proposito, seppure solo incidentalmente, come la Legge n. 196/1997 rappresenti da questo punto di vista una tappa particolarmente significativa di un processo di evoluzione del diritto del lavoro teso ad imputare parte delle responsabilità e delle tutele tipiche del lavoro dipendente a prescindere dall'esistenza di un vincolo giuridico diretto di subordinazione tra lavoratore e persona nel cui interesse viene resa la prestazione di lavoro (particolarmente significativo, da questo punto di vista, è il peculiare campo di applicazione della normativa prevenzionista, che va ben al di là del tradizionale concetto di « subordinazione »: cfr. spec. l'art. 2, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 626/1994).

6. Lo « statuto » giuridico del lavoratore intermittente.

Le enormi difficoltà di garantire una tutela effettiva ai diritti individuali e collettivi dei prestatori di lavoro temporaneo, che a lungo hanno paralizzato il processo di legalizzazione della fattispecie, sorgono indubbiamente, più che dalla mera temporaneità e intermittenza dell'applicazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice (19), dalla separazione strutturale e programmatica tra (titolare del) *contratto* e (reale fruitore del) *rapporto* di lavoro. Per il lavoratore intermittente, infatti, l'attivazione di un contratto di lavoro che lo pone in relazione con ben due potenziali datori di lavoro (fornitore e utilizzatore) può risolversi, di fatto, "in nessun datore di lavoro effettivo" o, comunque, in una determinazione fluida e, perciò, difficilmente controllabile dei poteri e delle responsabilità connesse all'utilizzo di forza-lavoro eterodiretta (Siau B., 1996, p. 16).

Particolarmente emblematica, da questo punto di vista, è l'esperienza inglese. Le profonde incertezze manifestate dalla giurisprudenza con riferimento alla qualificazione del contratto tra lavoratore intermittente e agenzia di lavoro temporaneo, unitamente alla difficoltà di integrare i requisiti di anzianità continuativa di servizio richiesti dalla legislazione inglese hanno reso sostanzialmente priva di rilievo, per la maggior parte di questi lavoratori, la normativa predisposta dal diritto del lavoro a tutela dei rapporti di lavoro subordinato (Tiraboschi M., 1996b). Non puramente teorico è il pericolo che, in questo come in casi analoghi, il lavoratore degradi "da soggetto di diritti ad oggetto transeunte" (20).

Per ovviare al pericolo di un mascheramento dei reali rapporti di produzione e, conseguentemente, di una sostanziale attenuazione dei diritti dei lavoratori il legislatore ha introdotto una serie di correttivi volti a garantire, seppure soltanto in via indiretta, i diritti dei lavoratori temporanei: rigorosa selezione dei soggetti abilitati alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (art. 2); delimitazione delle ipotesi di legittimo ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e rinvio, per i casi non disciplinati, alla disposizioni della Legge n. 1369/1960 che ancora oggi rappresenta la regola generale rispetto alla qualificazione fenomeni interpositori (artt. 1 e 10); ripartizione chiara ed inequivocabile delle

note

(19) Da questo punto di vista, infatti, il lavoro intermittente tramite agenzia è agevolmente assimilabile ad una particolare ipotesi di lavoro a tempo determinato. Si tratta comunque di una considerazione empirica che, come già rilevato nei paragrafi precedenti, non può essere sviluppata con riferimento alla struttura giuridica delle due tipologie negoziali.

(20) E questa la preoccupazione di fondo che ha accompagnato, in particolare, il dibattito parlamentare italiano sulla legalizzazione della fattispecie. Cfr. infatti la Proposta di Legge d'iniziativa dei deputati Ghezzi, D'Alema, Pizzinato e altri, *Norme in tema di comando temporaneo di manodopera da parte di imprese costituite in forma cooperativa, a ciò autorizzate, e di tutela dei lavoratori*, Camera dei Deputati n. 3285, XI Legislatura (proposta ripresentata integralmente nella XII Legislatura, Camera dei Deputati, n. 185, ad iniziativa dei deputati Innocenti, Rastrelli e altri), e p. 3 per la citazione riportata in testo. Sul punto v. anche Ghezzi G., 1995, p. 229.

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

responsabilità e degli obblighi di cedente e cessionario con riferimento alla tutela delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori temporanei (art. 6, comma 1), alle prestazioni contributive, previdenziali e assistenziali (art. 9, comma 1) e alla corresponsione al lavoratore del trattamento economico (art. 6, comma 3), ai danni cagionati a terzi dal lavoratore intermittente nello svolgimento della missione (art. 6, comma 7), all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 9, comma 2), etc. (vedi *supra* quanto rilevato al paragrafo 5).

Occorre ora aggiungere che a queste garanzie "indirette" di tutela dei diritti dei prestatori di lavoro temporaneo — puramente strumentali, il più delle volte, alla salvaguardia del lavoro stabile e a tempo pieno — la Legge n. 196/1997 affianca alcune importanti disposizioni di tutela "diretta" dei diritti individuali e collettivi del lavoratore intermittente che possono essere ricondotte ad una sorta di vero e proprio « statuto » dei lavoratori intermittenti. La "duplicità" — quantomeno fattuale, se non proprio giuridica in ragione degli effetti del collegamento negoziale — dei datori di lavoro con cui il lavoratore è chiamato ad interagire rende infatti poco efficace una astratta assimilazione dei diritti del prestatore di lavoro temporaneo a quelli di tutti gli altri lavoratori assunti, indifferentemente, con contratti standard o atipici (21), e richiede invece una precisa individuazione (possibilmente attraverso la stipulazione di un contratto collettivo per i dipendenti delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo: cfr. l'art. 11, comma 5) delle posizioni giuridiche attive e passive del lavoratore sia presso l'impresa fornitrice che presso l'impresa utilizzatrice.

Da questo punto di vista, un fondamentale parametro di riferimento rispetto all'obiettivo dell'adeguamento della normativa generale alle peculiarità della fattispecie è sicuramente costituito dalla tendenziale applicazione del principio di parità di trattamento, o di non discriminazione, tra lavoratori permanenti dell'impresa utilizzatrice e prestatori di lavoro temporaneo.

Se rispetto ai rapporti tra agenzia di lavoro temporaneo e impresa utilizzatrice consente di attenuare se non addirittura escludere il carattere di mera speculazione sul lavoro altrui della fornitura di manodopera (cfr. nello stesso senso, l'articolo 3 della Legge n. 1365/1960, su cui diffusamente Guaglione L., 1990, pp. 121-176), sul piano della posizione giuridica del singolo lavoratore il principio della parità di trattamento pare infatti garantire una certa integrazione sociale del lavoratore nella collettività dell'impresa utilizzatrice. Valutato dal punto di vista dei rapporti collettivi, il principio di parità di trattamento consente peraltro di contemperare gli interessi della forza-lavoro intermittente rispetto a quelli, normalmente prevalenti nelle dinamiche sindacali, del personale permanente vuoi dell'agenzia di lavoro temporaneo vuoi dell'impresa utilizzatrice, evitando sia pericolosi fenomeni di *dumping* sociale sia una frontale contrapposizione di interessi tra i diversi gruppi di lavoratori presenti in un dato contesto produttivo.

Per queste ragioni, nonostante la rubrica dell'articolo 4 si riferisca semplicemente al trattamento retributivo del lavoratore intermittente, pare ragionevole intendere per parità di trattamento non solo quella economica, ma anche quella normativa (così anche Miscione M., 1997, p. 2086; Leccese V., Pinto V., 1997; *contra* Lassandari A., 1997, p. 715). In questo senso si sono espresse le parti sociali nell'Accordo del 1993 e in quello successivo del 1996 che prevedono a favore dei lavoratori intermittenti — come evidenziato dalla stessa relazione di accompagnamento al Disegno di Legge n. 1918/1996 (in Camera dei Deputati, 1997, p. 20) — "condizioni di piena parità con i lavoratori dipendenti dall'impresa utilizzatrice". Il comma 2 dell'articolo 4 prevede del resto che al lavoratore assegnato temporaneamente ad una impresa utilizzatrice sia "corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice", senza alcun riferimento esclusivo alla retribuzione, mentre il comma 5, lett. c), dell'articolo 1 e simmetricamente il comma 3, lett. f) dell'articolo 3 impongono di indicare sia nel contratto di fornitura sia nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo il luogo, l'orario di lavoro "e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative".

Sul piano applicativo la disposizione in esame potrebbe invece dare luogo a non pochi problemi, soprattutto con riferimento a livelli di inquadramento non omogenei tra impresa

note

(21) Particolarmente significativa, da questo punto di vista, è l'esperienza francese. La legge 3 gennaio 1972, infatti, nell'estendere al lavoro intermittente tramite agenzia le regole stabilite per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, in quanto compatibili, aveva dato luogo a numerosi abusi sia per le difficoltà "tecniche" di applicare concretamente tale normativa alla fattispecie sia soprattutto perché la profonda differenziazione — giuridica, ancor prima che fattuale — tra lavoratori permanenti e lavoratori intermittenti rendeva del tutto prive di effettività, in assenza di una normativa legale e/o contrattuale di sostegno, le astratte previsioni di legge.

di provenienza (impresa fornitrice) e impresa di destinazione (impresa utilizzatrice). Tanto più che il problema della comparazione tra le mansioni svolte dal lavoratore intermittente e le mansioni di riferimento per la determinazione del trattamento retributivo all'interno dell'impresa utilizzatrice potrebbe non essere concretamente possibile sul presupposto che una delle ipotesi di ricorso legittimo alla fornitura di manodopera è proprio la temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali.

Nel caso di assunzione a tempo indeterminato il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo deve prevedere un'indennità mensile di "disponibilità", divisibile in quote orarie, che dovrà essere corrisposta dalla stessa impresa fornitrice durante i periodi nei quali il lavoratore è in attesa di assegnazione (art. 4, commi 3). La predetta indennità dovrà essere conforme alla misura stabilita dal contratto collettivo e dovrà, comunque, non essere inferiore ai minimi fissati con decreto dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale; in caso di prestazione a tempo parziale la predetta misura dovrà essere proporzionalmente ridotta. In proposito è importante notare che l'indennità di disponibilità si caratterizza come una sorta di retribuzione minima spettante al lavoratore assunto a tempo indeterminato: ove, come nei casi di brevi periodi di assegnazione, la retribuzione percepita per il lavoro effettivamente prestato presso l'impresa utilizzatrice non raggiunga la misura dell'indennità, l'impresa fornitrice è infatti tenuta ad integrare la retribuzione fino a raggiungere la misura fissata per l'indennità di disponibilità.

Di particolare rilievo, nell'impianto della legge, è poi la disposizione contenuta nel comma 4 dell'articolo 3 secondo cui il lavoratore *"ha diritto di prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, salvo il caso di mancato superamento della prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso"*. Per un verso, infatti, il diritto a svolgere la prestazione lavorativa per l'intero periodo di durata della missione rappresenta una garanzia rispetto ad eventuali pratiche discriminatorie nei confronti del lavoratore, anche se è facile immaginare, in proposito, come nella prassi applicativa l'effettività di questa disposizione sarà fortemente attenuata in ragione dei reciproci rapporti di potere e di convenienza economica tra lavoratore e agenzia, da un lato, e tra agenzia e impresa utilizzatrice, dall'altro lato: il timore di perdere future occasioni di lavoro indurranno infatti tanto il lavoratore che l'agenzia a non insistere nel richiedere l'applicazione di questa disposizione. Per l'altro verso, poi, questa disposizione consente di sostenere che tanto la prova quanto la giusta causa di recesso vadano valutate in funzione del solo interesse creditorio dell'impresa utilizzatrice e non invece di quello dell'impresa fornitrice né di quello del lavoratore.

Per queste ragioni non pare corretto ritenere che il comma 4 dell'articolo 3 si limiti a disciplinare il recesso per giusta causa dal contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a termine (in questo senso Lassandari A., 1997, p. 714), rinviando alla disciplina sui licenziamenti in generale per quanto riguarda il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato. La giusta causa di recesso di cui parla il comma 4 dell'articolo 3 deve essere infatti riferita alle disfunzioni che colpiscono il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e dunque, primariamente, ai rapporti tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice. In caso contrario si potrebbe paradossalmente sostenere che il lavoratore temporaneo assunto a tempo indeterminato abbia in ogni caso diritto a portare a termine l'esecuzione della missione anche in presenza di un giustificato motivo (soggettivo o oggettivo) di licenziamento posto che, in questi casi, mancherebbe una giusta causa di recesso dal contratto di lavoro. Così come si dovrebbe ammettere, di conseguenza, che il lavoratore intermittente, anche se assunto a tempo indeterminato, possa poi recedere liberamente dal rapporto di lavoro rassegnando le dimissioni durante l'eventuale periodo di prova, pur avendo percepito l'indennità di disponibilità nel periodo di attesa della assegnazione.

La sopravvenienza di una causa di legittima risoluzione del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo rifluirà ovviamente anche sul contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, nel senso che le vicende del contratto di lavoro sono subordinate a quelle del contratto che lega agenzia di lavoro temporaneo e impresa utilizzatrice. Il venire meno del collegamento negoziale su cui si basa la fattispecie del lavoro intermittente tramite agenzia comporterà, come conseguenza, anche la risoluzione del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato, che per definizione è destinato a produrre i suoi effetti in corrispondenza della durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice. Più problematiche saranno invece le sorti del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, anche se in questo caso si possono sollevare forti perplessità di ordine logico e sistematico circa l'applicabilità al contratto per prestazioni di

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

lavoro temporaneo della disciplina generale di cui alla Legge n. 604/1966 e successive modifiche e integrazioni.

Il tema merita indubbiamente un attento approfondimento (anche con riferimento alle problematiche connesse all'esercizio del potere disciplinare) che non è possibile sviluppare in sede di prime riflessioni sugli articoli 1-11 della Legge 196/1997. Si potrebbe tuttavia già da ora ipotizzare che la disciplina generale in materia di licenziamenti sia strutturalmente estranea *anche* al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato: da un lato perché si tratta di un tipo negoziale non riconducibile all'articolo 2094 c.c. e dall'altro lato, anche se non si volesse accedere alla costruzione della fattispecie proposta al paragrafo 4, perché il recesso con preavviso pare difficilmente conciliabile rispetto al periodo di assegnazione del lavoratore presso un'impresa utilizzatrice.

La questione merita, giova ripeterlo, una più attenta riflessione anche perché la posizione sopra prospettata in termini puramente problematici pare al momento decisamente minoritaria (cfr. infatti il diverso orientamento manifestato da Miscione M., 1995, pp. 2086-2087 (22) e da Lassandari, 1995, cit.). Rispetto al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato paiono tuttavia concretamente prospettabili due sole ipotesi di risoluzione, entrambe riconducibili ad una giusta causa di recesso dal contratto di lavoro: l'interruzione della missione per una giusta causa di recesso dal contratto di fornitura che riverbera (ma non automaticamente, come nel contratto a tempo determinato) i suoi effetti sul contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, da un lato, e il rifiuto immotivato da parte del lavoratore in disponibilità di accettare lo svolgimento di una missione, dall'altro lato. Se queste considerazioni si riveleranno fondate, si potrebbe conseguentemente giungere ad escludere che vi sia altra possibilità di recesso dal contratto per prestazioni di lavoro temporaneo oltre al licenziamento o alle dimissioni per giusta causa. D'altra parte non si capisce quale interesse giuridicamente rilevante potrebbe avere un'agenzia di lavoro temporaneo a retribuire un lavoratore a tempo determinato «in disponibilità» se questi, una volta accettata una missione, potesse poi liberamente determinare la cessazione del vincolo negoziale mediante semplice preavviso.

Da questo punto di vista particolare importanza assumerà il contratto collettivo per i dipendenti dalle imprese di lavoro temporaneo (cfr. il comma 5 dell'articolo 11) che dovrà disciplinare, per un verso, le modalità di recesso con preavviso durante i periodi di disponibilità del lavoratore assunto a tempo indeterminato prima dell'assegnazione di una missione determinata (sul recesso nei contratti di durata, nel caso di vincoli obbligatori privi di termine finale cfr. De Nova G., 1994) e tipizzare, per l'altro verso, le cause di recesso per giusta causa con riferimento ai periodi di assegnazione del lavoratore temporaneo a prescindere dal tipo di contratto con cui è stato assunto. In effetti, pare questa l'unica strada praticabile quantomeno per non escludere del tutto l'interesse (già abbastanza limitato) delle agenzie di lavoro temporaneo alla stipulazione di contratti di lavoro per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato. Ragionando diversamente l'esclusione della disciplina generale sui licenziamenti scaturirà *di fatto* dalle scelte economiche delle imprese fornitrici che, verosimilmente, si limiteranno ad attivare contratti a tempo determinato con i lavoratori intermittenti, escludendo così in radice la possibilità che questi lavoratori possano beneficiare di un reddito minimo tra una missione e l'altra (del resto questo è quanto è avvenuto pure in Germania, dove a fronte dell'obbligo di assumere il lavoratore intermittente con contratto indeterminato, la prassi mostra una netta predominanza di relazioni contrattuali precarie e temporanee: "oltre la metà dei contratti di lavoro temporaneo non durano più di tre mesi": cfr. il Rapporto sulla esperienza applicativa della Legge sulla cessione professionale di manodopera, 1992, p. 19. Questo spiega perché l'obbligo di assumere il lavoratore a tempo indeterminato sia ora stato attenuato dalla Legge del 27 marzo 1997: cfr. Düwell F.J., 1997, pp. 253-255, e quanto rilevato *supra* alla nota 15-ter). Diretto ad attenuare se non escludere completamente gli innegabili rischi di "precarizza-

note

(22) Del tutto peculiare, invero, è la posizione di Michele Miscione, *op. loc. cit.*, che, pur ritenendo applicabile al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato la disciplina generale sui licenziamenti rileva, un po' contraddittoriamente rispetto alle conclusioni cui perviene, ma certo con intuizione felice, che "una volta avuta la 'chiamata', il contratto *si è in un certo senso trasformato a tempo determinato, per il periodo corrispondente alla fornitura, e quindi per questo periodo il lavoratore interinale non potrebbe dimettersi (...)*". In effetti si può ritenere che attraverso il collegamento negoziale, la cessione dell'interesse del creditore della prestazione lavorativa dall'impresa fornitrice all'impresa utilizzatrice abbia trasformato il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in un contratto a tempo determinato, dal quale è possibile recedere solo per giusta causa.

zione” insiti nella condizione di prestatore di lavoro temporaneo (cfr. Treu T., 1995, pp. 11-12) è poi l’articolo 5 della Legge n. 196/1997 sulla formazione professionale dei lavoratori intermittenti, che si pone in una linea di continuità sia con l’Accordo per il lavoro del 1996 sia con le prospettive complessive di riordino della formazione professionale delineate nell’articolo 17 della stessa Legge n. 196/1997. L’articolo 5 della legge istituisce un Fondo destinato a finanziare attività di formazione professionale dei lavoratori intermittenti che viene alimentato mediante il versamento da parte delle imprese fornitrici di un contributo pari al 5 per cento della retribuzione corrisposta a tali lavoratori. Questo Fondo potrà peraltro destinare — se previsto dai contratti collettivi applicati alle imprese fornitrici — risorse a forme di sostegno del reddito dei lavoratori “nei periodi di mancanza di lavoro” (art. 5, comma 4). L’operatività di questa disposizione è subordinata alla emanazione di un decreto da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge. Al momento si può solo ipotizzare che la formazione riguarderà i periodi che intercorrono tra le diverse assegnazioni.

Proprio con riferimento alla formazione professionale come « antidoto » (per questa terminologia v. Veneziani B., 1993; cfr. anche Treu T., 1995) alla precarizzazione dei rapporti di lavoro si devono tuttavia ribadire le perplessità, più sopra manifestate, relativamente alla esclusione dal campo di applicazione della legge delle qualifiche di esiguo contenuto professionale. È sicuramente paradossale che proprio queste figure professionali — già escluse dal mercato del lavoro ordinario e pertanto relegate nel sommerso — non potranno beneficiare di quelle iniziative di formazione professionale che solo possono concorrere ad una effettiva elevazione del loro *status* di precari.

La disposizione dell’articolo 5 solleva peraltro perplessità anche dal punto di vista delle imprese utilizzatrici: collocata nel contesto complessivo degli articoli 1-11 della Legge n. 196/1997 questa disposizione non pare infatti in grado di garantire alle agenzie di lavoro temporaneo alcun vantaggio competitivo basato sulla “qualità” delle risorse umane di volta in volta messe a disposizione delle imprese clienti. Così come congegnata la formazione dei lavoratori intermittenti si presenta infatti come un meccanismo puramente coercitivo che non alimenta un corrispettivo interesse dell’agenzia di lavoro temporaneo alla elevazione professionale e alla specializzazione dei propri dipendenti: non si deve infatti dimenticare che sono nulle tutte quelle clausole dirette a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell’impresa utilizzatrice di assumere il lavoratore al termine del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (art. 1, comma 6 e art. 3, comma 6). Disposizione questa che se si giustifica rispetto ai contratti per prestazioni di lavoro temporaneo conclusi a tempo determinato pare invece irragionevole se applicata ai contratti per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato. Paradossalmente, una disposizione pensata a favore dei lavoratori intermittenti finisce per ritorcersi contro di loro, in quanto disincentiva la costituzione di rapporti stabili tra impresa utilizzatrice e lavoratori.

Particolarmente indicativa, da questo punto di vista, è l’esperienza comparata. Sia la legislazione spagnola che quella giapponese consentono indifferentemente alle imprese fornitrici di attivare rapporti di lavoro a termine o a tempo indeterminato con i propri lavoratori intermittenti: nella prassi applicativa mentre le agenzie di lavoro temporaneo spagnole si sono subito orientate verso i contratti di lavoro a tempo determinato, le agenzie giapponesi, puntando decisamente sulla formazione e sull’investimento in risorse umane, non esitano invece ad assumere la stragrande maggioranza dei prestatori di lavoro temporaneo con contratti a tempo indeterminato (addirittura più dell’80 per cento) (cfr. Tiraboschi M., 1995). È facile prevedere che, mancando disposizioni di sostegno all’assunzione a tempo indeterminato, le agenzie italiane si orienteranno, al pari di quelle spagnole, verso l’attivazione di contratti precari.

Se questo sarà l’orientamento delle imprese fornitrici italiane sarà allora particolarmente difficile assegnare alla formazione professionale del lavoratore intermittente un ruolo di cerniera tra una assegnazione e l’altra: la mancanza di stabilità giuridica del rapporto di lavoro con l’agenzia di lavoro temporaneo renderà probabilmente macchinoso e frammentario il processo di formazione di una forza-lavoro per natura occasionale e precaria.

Una disciplina particolare è poi prevista con riferimento ai lavoratori in mobilità. L’articolo 8 della Legge n. 196/1997 prevede alcuni incentivi a beneficio sia del lavoratore titolare dell’indennità di mobilità di cui all’articolo 8, Legge n. 223/1991 sia dell’impresa fornitrice di lavoro temporaneo che lo assume. Anche in questo caso si deve tuttavia rilevare come il testo della legge non provveda a differenziare le ipotesi di assunzione a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato: in entrambi i casi, infatti, il lavoratore intermittente non solo

Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano
Michele Tiraboschi

beneficia di un reddito almeno pari a quello che avrebbe percepito in quanto titolare dell'indennità di mobilità, mediante il riconoscimento di una quota integrativa della retribuzione o dell'indennità di disponibilità, ma conserva anche il diritto all'iscrizione alle liste di mobilità. Soluzione questa sicuramente paradossale rispetto ad una assunzione con contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, tanto più che all'agenzia di lavoro temporaneo viene in questo caso esteso il beneficio di cui all'articolo 8, comma 4, della Legge n. 223/1991, e cioè un contributo pari al 50 per cento dell'indennità di mobilità che sarebbe stata corrisposta al lavoratore (il contributo è però determinato con riferimento alle mensilità di indennità di mobilità non godute dal lavoratore ed è concesso una volta scaduto il periodo in cui il lavoratore temporaneo avrebbe avuto il diritto di percepire tale indennità). Né si deve dimenticare, in proposito, che le agenzie di lavoro temporaneo beneficiano sia delle agevolazioni di carattere contributivo di cui all'articolo 8, commi 2 e 25, comma 9 della Legge n. 223/1991, sia delle agevolazioni per le assunzioni di lavoratori appartenenti alle c.d. fasce deboli (cfr. la Legge n. 407/1990 per le assunzioni a tempo indeterminato di disoccupati di lunga durata e la Legge n. 236/1993 per le assunzioni di cassintegrati a zero ore).

Il comma 3 dell'articolo 8 prevede peraltro la possibilità di stipulare apposite « convenzioni » tra agenzie di lavoro temporaneo e agenzie per l'impiego di cui all'articolo 24 della Legge n. 56/1987, al fine di promuovere il reinserimento lavorativo dei titolari dell'indennità di mobilità. Invero, un sostegno effettivo al reinserimento nel mondo del lavoro di queste categorie di prestatori di lavoro avrebbe dovuto indurre il legislatore a introdurre, almeno in questo caso, una deroga alle ipotesi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo delineate in modo tassativo al comma 1 dell'articolo 1 della Legge n. 196/1997 o, quantomeno, al divieto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo per qualifiche di esiguo contenuto professionale di cui al comma 4, lett. a), dello stesso articolo 1. Nel silenzio della legge si deve tuttavia escludere tale possibilità — che pure avrebbe potuto svolgere un ruolo importante sul piano delle politiche attive del lavoro — in conformità ai canoni generali di interpretazione della legge speciale rispetto alla legge generale che è rappresentata, ancora oggi, dalla Legge n. 1369/1960 e che impone, di conseguenza, una interpretazione restrittiva tanto dell'articolo 1 quanto dell'articolo 8 della Legge n. 196/1997.

Non pare insomma che le convenzioni possano avere altra funzione pratica che quella di far conoscere con tempestività alle agenzie di lavoro temporaneo le liste di mobilità. Nella convenzione stipulata tra le agenzie regionali per l'impiego e le agenzie di lavoro temporaneo può tuttavia essere anche previsto lo svolgimento di attività formative che potranno accedere al finanziamento previsto dall'articolo 5, comma 2, della Legge n. 196/1997 (art. 8, comma 3).

L'analisi dei diritti sindacali dei prestatori di lavoro temporaneo, infine impone di tenere distinte le situazioni presenti presso l'agenzia di lavoro temporaneo rispetto a quelle che si possono ipotizzare nei rapporti tra lavoratore intermittente e imprese utilizzatrici.

Con riferimento alle forme di rappresentanza dei lavoratori intermittenti nell'ambito dell'agenzia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo pochi ordinamenti stabiliscono una normativa *ad hoc* o, comunque, prevedono un adattamento delle norme di carattere generale rispetto alle rilevanti peculiarità della fattispecie. Con il risultato — largamente scontato — di rendere del tutto ipotetico e marginale questo primario canale di rappresentanza dei lavoratori temporanei. Decisamente riduttiva, al riguardo, è la formulazione adottata dal legislatore italiano, secondo cui “al personale dipendente delle imprese fornitrici si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni” (art. 7, comma 1). Non solo manca un qualunque coordinamento tra forme di rappresentanza dei lavoratori permanenti dell'agenzia di lavoro temporaneo e lavoratori intermittenti (per esempio mediante un meccanismo di ripartizione dei seggi rispetto alla costituzione di una RSA), e, all'interno di quest'ultima categoria, tra lavoratori assunti con contratto a termine e lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, ma non esistono neppure indicazioni minimali sulle modalità di computo di una forza-lavoro per definizione intermittente e oscillante. Senza trascurare poi la circostanza che nella normativa italiana non viene fatto alcun cenno a come conciliare concretamente l'effettività del godimento dei diritti sindacali (attivi e passivi) con le particolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e con il fenomeno, tipico della fornitura professionale di manodopera, di frammentazione e dispersione della collettività aziendale: il rischio è che la pur importante affermazione di principio contenuta nel primo comma dell'articolo 7 rimanga lettera morta.

Il problema del computo dei dipendenti dell'agenzia di lavoro temporaneo si pone, naturalmente, con riferimento al campo di applicazione del Titolo III dello Statuto dei lavoratori. Dalla formulazione della Legge n. 196/1997 pare infatti fuori discussione che anche per i dipendenti delle agenzie di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo siano applicabili i requisiti dimensionali di cui all'articolo 35 dello Statuto.

Del tutto priva di fondamento è l'interpretazione — pure prospettata dai primi commentatori della legge (Lassandari A., 1997, pp. 716-717) — secondo cui i diritti sindacali in questione sono attribuiti ai dipendenti delle agenzie di lavoro temporaneo a prescindere dai requisiti occupazionali previsti dall'articolo 35 sul presupposto che: a) l'applicazione dei diritti sindacali al personale delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo era scontata a prescindere dall'intervento del legislatore, per cui, se vuol attribuirsi un qualche significato alla norma citata, è giocoforza ritenere che il legislatore abbia voluto stabilire un diverso regime per i lavoratori dell'agenzia; e che b) ai lavoratori intermittenti della stessa agenzia di lavoro temporaneo, che operano presso diverse imprese utilizzatrici, compete uno specifico diritto di riunione a prescindere da qualsiasi riferimento al numero dei dipendenti dell'impresa fornitrice. Invero, l'analisi comparata dimostra, in primo luogo, che non è del tutto scontata l'estensione pura e semplice dei normali meccanismi di rappresentanza al personale delle agenzie di lavoro temporaneo, potendosi optare per la predisposizione di una normativa *ad hoc* (come avviene nella legislazione tedesca) o anche, per un adattamento punto per punto della normativa generale (come avviene nella legislazione francese): in questo senso, l'intervento del legislatore suona a conferma della scelta — discutibile quanto si vuole, ma certo legittima, e che, comunque, era opportuno fosse chiaramente esplicitata — di non differenziare le forme di rappresentanza dei lavoratori intermittenti rispetto a quelle delle altre categorie di lavoratori. In secondo luogo, il diritto "specifico" di riunione di cui parla l'articolo 7, comma 3, pur essendo concesso "secondo la normativa vigente" e dunque, plausibilmente, anche in analogia con quanto disposto in materia di assemblea dall'articolo 20 dello Statuto (oltre che con quanto determinato dalla contrattazione collettiva), è appunto, per la stessa definizione legislativa, un qualcosa di diverso e di ulteriore rispetto al diritto di assemblea di cui allo Statuto dei lavoratori. Tanto è vero che, mentre nel comma 3 dell'articolo 7 il legislatore parla di diritto di "riunione" per identificare questa speciale prerogativa dei lavoratori intermittenti, nel comma 2 dello stesso articolo non esita invece a utilizzare il termine tradizionale di "assemblea" per designare, rispetto ai dipendenti dell'impresa utilizzatrice, la fattispecie di cui all'articolo 20 dello Statuto dei lavoratori.

Con riferimento ai diritti sindacali dei lavoratori intermittenti assegnati ad una impresa utilizzatrice, l'articolo 7, comma 3, della Legge n. 196/1997 non esita ad affermare che "il prestatore di lavoro temporaneo, per tutta la durata del suo contratto, ha diritto ad esercitare presso l'impresa utilizzatrice i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici". Se però si cerca di coordinare la disposizione formale di legge con la prassi sindacale risulta evidente come, anche in questo caso, il riconoscimento di taluni diritti in capo al prestatore di lavoro temporaneo rischia di essere del tutto teorico. Importanti indicazioni, al riguardo, possono trarsi da una valutazione comparativa delle disposizioni relative ai diritti dei lavoratori temporanei in generale contenute nell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 sulla costituzione di rappresentanze sindacali unitarie, da cui si desume che raramente un lavoratore temporaneo è in grado di soddisfare i requisiti di permanenza in azienda richiesti dall'accordo (23). Con riferimento al delicato tema dell'elettorato passivo, in particolare, la contrattazione collettiva di categoria che ha fatto seguito all'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, seppure con formule e locuzioni talvolta diverse, ha dato sostanzialmente attuazione alle indicazioni in esso contenute: nei C.c.n.l. si prevede, infatti, l'eleggibilità dei lavoratori con contratto a termine ovvero dei *lavoratori con contratto non a tempo indeterminato*, e, dunque, almeno teoricamente anche dei lavoratori intermittenti. Ma questa possibilità è generalmente subordinata alla condizione che il contratto di assunzione consenta, alla data delle elezioni, una durata residua del rapporto di lavoro non inferiore a 6 mesi (24). L'elettorato passivo è dunque escluso per i lavoratori con contratti di durata

note

(23) Cfr. la Parte II, punto 3, comma 2: "ferma restando l'eleggibilità degli operai, impiegati e quadri non in prova in forza all'unità produttiva (...) la contrattazione di categoria regolerà limiti ed esercizio del diritto di elettorato passivo dei lavoratori non a tempo indeterminato".

(24) Cfr. l'art. 72, lett. b), punto 3, del C.c.n.l. materiale lapidei settore piccola industria del 10 novembre 1994; l'Allegato 9, parte b), punto 3, del C.c.n.l. addetti alla piccola e media impresa industriale metalmeccanica e alla

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**
Michele Tiraboschi

inferiore ai sei mesi, mentre, per altro verso, non sono poi previsti dispositivi in grado di contemperare la temporaneità e/o precarietà del rapporto di lavoro con la durata triennale della carica di componente della RSU, tanto è vero che al termine del contratto non a tempo indeterminato il mandato conferito scade automaticamente. Del resto, anche se si volesse ritenere che queste regole non sono applicabili *per analogia* alla forza-lavoro intermittente (25), resta pur sempre vero che la prassi sindacale italiana ha sinora mostrato un completo disinteresse verso i meccanismi di rappresentanza della forza-lavoro presente in azienda su base meramente temporanea (cfr. Tiraboschi M., 1996a). È facile anzi che prevalga, sul punto, una tesi restrittiva che porterà ad escludere in radice sia l'elettorato attivo che quello passivo del prestatore di lavoro temporaneo sul presupposto che questo lavoratore non intrattiene alcun vincolo contrattuale con l'impresa utilizzatrice (cosa che invece si è cercato di confutare attraverso la valorizzazione dello schema del collegamento negoziale necessario, che, anche da questo punto di vista, mostra tutta la sua utilità sul piano teorico e pratico).

Eppure, nonostante alcune ovvie difficoltà, non pare che la qualità di lavoratore intermittente sia radicalmente incompatibile con l'esercizio dell'elettorato attivo. Sul piano sistematico si deve quantomeno riconoscere al lavoratore temporaneo il diritto a partecipare alle elezioni del rappresentante per la sicurezza dei lavoratori di cui all'articolo 18 del D.Lgs. n. 626/1994, posto che "il rappresentante per la sicurezza è eletto direttamente dai lavoratori *al loro interno*", senza che sia richiesto dalla legge un vincolo giuridico di subordinazione nei confronti dell'utilizzatore della prestazione lavorativa.

In ogni caso si deve comunque rilevare come i diritti sindacali di cui all'articolo 7 della Legge n. 196/1997 paiono assumere un significativo grado di effettività solo se rapportati agli interessi collettivi della forza-lavoro stabile dell'impresa utilizzatrice. Il comma 4 dell'articolo 7 impone infatti all'impresa utilizzatrice di comunicare alla rappresentanza sindacale unitaria, ovvero alle rappresentanze aziendali e, in mancanza alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale il numero ed i motivi del ricorso al lavoro temporaneo prima del contratto di fornitura, nonché, ogni dodici mesi, il numero ed i motivi dei contratti di fornitura di lavoro temporaneo, la durata degli stesso, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati (26). Come già sostenuto in altra sede (Tiraboschi M., 1996) per risolvere i delicati problemi di rappresentanza degli interessi collettivi della forza-lavoro temporanea, senza che questo si traduca in tensioni e antagonismi tra forza-lavoro precaria e forza-lavoro stabile, non si può oggi più prescindere dal nodo della "partecipazione": non si può infatti non concordare con chi, di fronte alla "mutazione genetica che (...) sta subendo il fattore 'lavoro', sul piano dei contenuti quanto delle modalità di esecuzione (nonché delle stesse tipologie contrattuali utilizzabili)" sollecita "un corrispondente processo di cambiamento e adattamento dell'azione sindacale, nell'esercizio della sua funzione di tutela degli interessi dei lavoratori (...) e l'apertura verso modelli di tipo partecipativo" (Carabelli U., 1996, pp. 25-26). Con riferimento al lavoro intermittente tramite agenzia, la ricerca di adeguati canali di comunicazione tra piano individuale e piano collettivo non può limitarsi ai soli profili tradizionali relativi all'esercizio dei diritti sindacali ovvero all'accesso di tali lavoratori alle funzioni rappresentative in azienda, ma deve spingersi ben oltre nella ricerca e nella sperimentazione di nuove forme di rappresentanza ed emersione di interessi per così dire disorganizzati.

note

installazione di impianti del 13 settembre 1994; l'Allegato 8, punto 1, del C.c.n.l. addetti all'industria metalmeccanica privata e di installazione di impianti del 5 luglio 1994; l'art. 3, punto 9, del C.c.n.l. legno, sughero, mobile, arredamento, boschivi e forestali del 30 gennaio 1995; all'art. 9, sez. I, cap. II, del C.c.n.l. tessili-abbigliamento del 1° luglio 1995; all'art. 63, punto 6, del verbale di accordo per l'industria alimentare del 6 luglio 1995; etc.

(25) Sul presupposto, invero auspicabile, che le parti sociali provvedano quanto prima a fornire una disciplina delle forme di partecipazione dei lavoratori intermittenti ai meccanismi di rappresentanza aziendali.

(26) L'obbligo di comunicare alle rappresentanze sindacali i motivi del ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo rende del tutto irrilevante la mancata previsione, pure prevista nel testo originario del disegno di legge, dell'obbligo di indicare nel contratto di fornitura di motivi del ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo in modo da consentire alla direzione provinciale del lavoro di verificare la legittimità della fornitura. Mentre la Direzione provinciale del lavoro si sarebbe realisticamente limitata ad un mero controllo burocratico-formale, la comunicazione alle rappresentanze sindacali rende invece maggiormente incisivo ed efficace il controllo non solo sulla legittimità sostanziale, ma anche sulla "opportunità" o "convenienza" di tale fornitura sul piano delle relazioni sindacali in azienda. Sul piano teorico-sistematico resta peraltro da rilevare che i motivi del ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo di cui al contratto di fornitura risultano implicitamente (ma inequivocabilmente) dal collegamento negoziale con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo.

- AA.VV.** (1992), *Il "lavoro intermittente tramite agenzia"*, Ricerca a cura dell'ALAR con contributi di Spagnuolo Vigorita L., Tiraboschi M., Scarpelli F., Liso F., Arrigo G., Weyand J., Bousez F., Roman de la Torre M.D., in *q. Rivista*, n. 1, p. 77 e ss.
- AA.VV.** (1996), *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda*, Atti del convegno AISRI, Milano, 20 novembre 1995, contributi di Amato F., Carabelli U., de Angelis L., Ferraro G., Ghezzi G., Liebman S., Pelaggi L., Tosi P., in *q. Rivista*, n. 1, p. 3 e ss.
- Alouet C.** (1989), *Un esempio francese: la tipizzazione del lavoro intermittente*, in Pedrazzoli M., *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna.
- Bianca C.M.** (1993), *Diritto civile*, Milano.
- Camera dei deputati (1997), *Norme in materia di promozione dell'occupazione (A.C. 3468) - Iter Senato*, XIII Legislatura, n. 296/1, marzo 1997.
- Carabelli U.** (1996), *Le r.s.a. dopo il referendum, tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 21 e ss.
- Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T.** (1992), *Diritto al lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino.
- Carnelutti F.** (1961), *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *RDC*, I, p. 503 e s.
- Caruso B.** (1992), *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano.
- Corazza L.** (1997), *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, I, p. 77 e ss.
- D'Antona M.** (1990), *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro*, in *DLRI*, p. 529 e ss.
- D'Imperio G.** (1997), *Il lavoro interinale. Commento alla L. 24 giugno 1997, n. 196*, Napoli.
- De Luca Tamajo R.** (1995), *Riflessioni intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale*, in *RIDL*, I, p. 417 e ss.
- De Nova G.** (1994), *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in De Nova G., *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, p. 153 e ss.
- De Simone G.** (1995), *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano.
- Di Majo A.** (1995), *Istituzioni di diritto privato*, in Bessone G. (a cura di), Torino, p. 578 e ss.
- Düwelf F.J.** (1997), *Deregulierung der Arbeitnehmerüberlassung*, in *AuA*, 1 agosto 1997, p. 253 e ss.
- Ferraro G.** (1990), *La delegificazione nel diritto del lavoro italiano*, in D'Antona M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Napoli, p. 149 e ss.
- Gazzoni F.** (1993), *Manuale di diritto privato*, Napoli.
- Ghezzi G.** (1995), *Proposte per un « Testo Unico » in tema di mercato del lavoro*, in *LG*, p. 221 e ss.
- Grandi M.** (1972), *Le modificazioni del rapporto di lavoro. Le modificazioni soggettive*, Milano.
- Guaglione L.** (1990), *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto della obbligazione solidale*, in *Quaderni ALAR*, Milano, p. 121 e ss.
- Javillier J.C., Neal A., Weiss M., Saloheimo N., Runggaldier U., Tinhofer A.** (1996), *Lavoro atipico/temporaneo e tutela della salute: la trasposizione della Direttiva n. 91/383/CEE in Francia, Regno Unito, Germania, Finlandia e Austria*, in *q. Rivista*, n. 3, p. 35 e ss.
- Lassandari A.** (1997), *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *LG*, p. 709 e ss.
- Leccese V., Pinto V.** (1997), *Il lavoro interinale in Italia*, in *LI*, n. 7, p. 9 e ss.
- Lenz E.A.** (1994), *Co-Employment. Employer Liability Issues in Staffing Services Arrangements*, National Association of Temporary Services, Law and Public Policy Series.
- Loy G.** (1989), *Riflessioni su specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, p. 51 e ss.
- Maresca A.** (1997), *Norme sperimentali già piene di vincoli*, in *Il Sole-24 Ore*, 19 giugno 1997.
- Mazzotta O.** (1993), *Requiem per un decreto: su una ipotesi di regolazione del lavoro temporaneo*, in *RIDL*, I, p. 210 e ss.
- Mazzotta O.** (1994), *Il lavoro subordinato fra codice e leggi speciali*, in Mazzotta O., *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, p. 53 e ss.
- Miscione M.** (1997), *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *DPL*, n. 30, p. 2071 e ss.
- Napoli M.** (1995), *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto*, Scritti in onore di L. Mengoni, Milano, p. 1057.
- Pedrazzoli M.** (1985), *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano.
- Pedrazzoli M.** (1996), *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in Biagi M., Suwa Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Studi in onore di K. Yamaguchi, Milano, p. 293 e ss.
- Rapporto sulla esperienza applicativa della Legge sulla cessione professionale di manodopera del Governo Federale tedesco (1992), in *BT-DS*, 1992, 12/3180, p. 9 e ss.
- Roccella M.** (1990), *Art. 2097 c.c. (Durata del contratto di lavoro)*, in *Commentario al Codice Civile* diretto di Piero Schlesinger, Milano, p. 73 e ss.
- Rodríguez-Piñero Royo M.** (1992), *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid.
- Sacco R.** (1994), *La qualificazione*, in Sacco R., De Nova G., *Obbligazioni e contratti*, Trattato di Diritto privati a cura di Pietro Rescigno, Torino, vol. 10.
- Schüren P.** (1994), *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, München.
- Scognamiglio R.** (1996a ma 1968), *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e dei committenti*, in Scognamiglio R., *Scritti Giuridici*, Padova, vol. 1, *Scritti di diritto civile*, p. 463 e ss.
- Scognamiglio R.** (1996b ma 1960), *Collegamento nego-*

Lavoro intermittente tramite agenzia: il caso italiano
Michele Tiraboschi

Bibliografia

**Lavoro intermittente
tramite agenzia:
il caso italiano**

Michele Tiraboschi

Bibliografia

ziale, in Scognamiglio R., *Scritti Giuridici*, Padova, vol. 1, *Scritti di diritto civile*, p. 119 e ss.

Siau B. (1996), *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, L.G.D.J., Paris.

Spagnuolo Vigorita L. (1992), *Note sul "lavoro intermittente tramite agenzia"*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 77 e ss.

Stolfa F. (1997), *Lavoro interinale, pubbliche amministrazioni e obblighi di sicurezza*, in *ISL*.

Tiraboschi M. (1997a), *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in *DPL*, n. 33, p. 2333 e ss.

Tiraboschi M. (1997b), *Salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in *DPL*, 1997, p. 1284 e ss.

Tiraboschi M. (1996a), *Lavoro atipico e rappresentanza degli interessi*, in Biagi M., Suwa Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Studi in onore di K. Yamaguchi, Milano, e ora in *ADL*, 1997, p. 231 e ss.

Tiraboschi M. (1996b), *Autonomia, subordinazione e contratti di lavoro sui generis: un recente revirement della giurisprudenza inglese?*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 153 e ss.

Tiraboschi M. (1995), *Evoluzione storica e attuale disciplina giuridica delle "agenzie" di lavoro temporaneo in Giappone: un inventario critico ed alcuni elementi di riflessione per il caso italiano*, in *q. Rivista*, n. 1, p. 81 e ss.

Tiraboschi M. (1994a), *"Agenzie" di servizi, cooperative di produzione e lavoro e pratiche interpositive nella fornitura di mere prestazioni di lavoro*, in *LG*, 1994, p. 559 e ss.

Tiraboschi M. (1994b), *Temporary Work and Employment Agency in Italy*, Collana del Dipartimento di Economia Aziendale dell'Università di Modena, Modena, n. 26.

Tiraboschi M. (1994c), *Categorie civilistiche e recesso unilaterale: il contratto di « lavoro subordinato »*, in De Nova G., *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, p. 1 e ss.

Treu T. (1995), *Le politiche del lavoro del Governo italiano*, in *q. Rivista*, n. 2, p. 7 e ss.

Trimarchi P. (1961), *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano.

Veneziani B. (1993), *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *DLRI*, p. 235 e ss.

Vergari S. (1994), *Il lavoro interinale: quale regolamentazione*, in *LG*, p. 445 e ss.

Ufficio Internazionale del Lavoro (1994), *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, Rapporto n. 6 dell'Ufficio Internazionale del Lavoro in preparazione dell'81^a Conferenza internazionale del lavoro, in *RIDL*, III, p. 183 e ss.