

ESTRATTO DA:

---

# LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

---

Anno XXI

N. 5-6 - Settembre-Dicembre 1998

## IL « PACCHETTO TREU »

(L. 24 giugno 1997, n. 196 - Norme in materia di promozione dell'occupazione; pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 154, suppl. ord. n. 136/L, del 4 luglio 1997)

Commentario sistematico a cura di MARIO NAPOLI,  
professore nella Università Cattolica di Milano

*con la collaborazione di:* CRISTINA ALESSI, prof. nell'Univ. Catt. di Brescia; ALESSANDRO BELLAVISTA, prof. nell'Univ. di Palermo; PAOLA BOZZAO, dell'Univ. di Roma La Sapienza; VINCENZO FERRANTE, dell'Univ. Cattolica di Milano; ALESSANDRO GARILLI, prof. nell'Univ. di Palermo; BIBIANA GRANATA, dell'Univ. di Pavia; LUCIANA GUAGLIANONE, dell'Univ. di Pavia; PIERA LOI, dell'Univ. di Cagliari; GIANNI LOY, prof. nell'Univ. di Cagliari; FIORELLA LUNARDON, dell'Univ. di Torino; MARIELLA MAGNANI, prof. nell'Univ. di Pavia; ANTONELLA OCCHINO, dell'Univ. Cattolica di Milano; ANGELO PANDOLFO, prof. dell'Univ. di Roma La Sapienza; MASSIMO ROCCELLA, prof. nell'Univ. di Torino; PAOLO TOSI, prof. nell'Univ. di Torino; ARMANDO TÜRISI, prof. nell'Univ. Cattolica di Milano; PIER ANTONIO VARESI, prof. nell'Univ. Cattolica di Piacenza; GIOVANNI VILLANI, dell'Univ. di Torino.



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1998

9  
10  
11

lato con la disciplina lavoristica inderogabile in materia e dall'altro, su un piano più ampio, con la libertà di lavoro garantita a livello costituzionale<sup>(90)</sup>. Tuttalpiù si può ammettere la dimostrazione, da parte dell'impresa fornitrice, del fatto che il lavoratore ha abusato del suo diritto alle dimissioni, ad esempio quando tali dimissioni vengano rassegnate all'inizio della missione, dopo un periodo di disponibilità<sup>(91)</sup>. Una clausola che vieti l'assunzione del lavoratore inviato prima della scadenza della missione può invece essere inserita nel contratto di fornitura, non ostandovi alcuna norma particolare. In caso di violazione, l'utilizzatrice sarà pertanto tenuta al risarcimento del danno, pari al corrispettivo previsto per la fornitura.

CRISTINA ALESSI

<sup>(90)</sup> Si v. PÉLISSIER, *op. cit.*, p. 21, in relazione alle clausole di *débit-formation*. La legge francese, d'altro canto, prevede espressamente che la cessazione anticipata della missione avvenuta ad iniziativa del lavoratore dia all'impresa fornitrice diritto al risarcimento del danno (art. L. 124-4 *Code du travail*). Si v. BUY, *op. cit.*, p. 14.

<sup>(91)</sup> L'ammissibilità delle sole dimissioni per giusta causa durante la missione anche nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato è sostenuta da TIRABOSCHI, *op. cit.*, sulla base del presupposto (erroneo) che al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo sia inapplicabile la disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. E appena il caso di segnalare che non pare giustificato trarre argomenti a favore di detta tesi dalla considerazione secondo la quale, a ragionare diversamente, l'esclusione della disciplina dei licenziamenti individuali « scaturirà di fatto dalle scelte economiche delle imprese fornitrici, che verosimilmente si limiteranno ad attivare contratti a tempo determinato con i lavoratori intermittenti ». Come dire che l'interpretazione può essere condizionata dal probabile grado di elusione della normativa.

#### Art. 4.

#### Prestazione di lavoro temporaneo e trattamento retributivo

1. Il prestatore di lavoro temporaneo svolge la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro ed è tenuto inoltre all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice.

2. Al prestatore di lavoro temporaneo è corrisposto un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice. I contratti collettivi delle imprese utilizzatrici stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa.

3. Nel caso in cui il prestatore di lavoro temporaneo sia assunto con contratto stipulato a tempo indeterminato, nel medesimo è stabilita la misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dall'impresa fornitrice al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione. La misura di tale indennità è stabilita dal contratto collettivo e comunque non è inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. La predetta misura è proporzionalmente ridotta in caso di assegnazione ad attività lavorativa a tempo parziale.

4. Nel caso in cui la retribuzione percepita dal lavoratore per l'attività prestata presso l'impresa utilizzatrice, nel periodo di riferimento mensile, sia inferiore all'importo della indennità di disponibilità di cui al comma 3°, è al medesimo corrisposta la differenza dalla impresa fornitrice fino a concorrenza del predetto importo.

#### IL TRATTAMENTO RETRIBUTIVO

SOMMARIO: 1. La posizione del lavoratore temporaneo nei confronti dell'utilizzatore. - 2. Parità di trattamento e retribuzione. - 3. L'indennità di disponibilità.

1. - L'art. 4, comma 1°, attribuisce espressamen-

te all'utilizzatore il c.d. potere di conformazione della prestazione del lavoratore temporaneo, obbligando quest'ultimo ad osservare le istruzioni impartite per la disciplina e l'esecuzione del lavoro. La norma riproduce pressoché letteralmente l'art. 2104, comma 2°, c.c., ed è volta a sottolineare che la scissione tra titolarità formale del rapporto ed effettiva utilizzazione della prestazione si riflette sulla

zione alle clausole di rito, prevede espressione avvenuta ad iniziale diritto al risarcimento. Si v. BUY, *op. cit.*,

per giusta causa dovuto a tempo indeterminato sulla base del presupposto di lavoro temporaneo dei licenziamenti in non pare giustificato considerazione seconda della disciplina o dalle scelte economiche si limiteranno lavoratori intertemporaneamente condizionata va.

ioni impartite venute inoltre ri dipendenti

a quello cui delle imprese le erogazioni si tra le parti

lato a tempo tà, divisibile il lavoratore to collettivo decreto del e ridotta in

so l'impresa di disponi- fino a con-

informazione aneo, obblizioni im- del lavoro. nente l'art. lineare che oporto ed effiflette sulla

posizione debitoria del lavoratore, il quale, durante lo svolgimento della missione, è tenuto al rispetto dei doveri di obbedienza e di diligenza nei confronti dell'utilizzatore<sup>(1)</sup>. Detta previsione è perfettamente speculare rispetto a quella dell'art. 3, comma 2°, che attribuisce all'utilizzatore il potere direttivo e di controllo (sul punto si rinvia al commento all'art. 3), proprio perché pone l'accento sulla posizione del lavoratore<sup>(2)</sup>.

Il quadro degli obblighi del prestatore di lavoro temporaneo è completato dal riferimento, contenuto sempre nell'art. 4, alle « norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice ». La norma conferma, ancora una volta, che il metro di valutazione del corretto adempimento della prestazione lavorativa è l'interesse dell'utilizzatore, individuato in base alla disciplina legale e contrattuale applicata ai dipendenti di quest'ultimo.

Qualche considerazione merita l'obbligo di osservare le norme del contratto collettivo. L'espressa previsione legale sostituisce, in questo caso, i consueti strumenti sui quali dottrina e giurisprudenza fondano l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, quali l'iscrizione e l'adesione esplicita o implicita<sup>(3)</sup>. Né poteva essere diversamente, considerato che i meccanismi ora richiamati presuppongono la conclusione di un contratto individuale di lavoro tra i soggetti obbligati al rispetto della disciplina contrattuale. Inoltre, l'applicazione del contratto collettivo avrà riflessi anche nei confronti dell'impresa fornitrice, che è tenuta, come si vedrà, ad assicurare al lavoratore temporaneo « un trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice ». La disciplina del rapporto di lavoro temporaneo è insomma quasi interamente affidata al contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, sicché viene da chiedersi di quali materie si potrà occupare il contratto collettivo per le imprese fornitrici<sup>(4)</sup>. La legge, dal canto suo, rinvia a questo contratto semplicemente per la determinazione della misura dell'indennità di disponibilità (art. 4, comma 3°) e per l'ampliamento delle finalità del Fondo per la formazione professionale dei lavoratori temporanei (art. 5, comma 4°). Inoltre, anche con riguardo al contenuto « classico » del contratto collettivo si pongono problemi di non facile soluzione. Si pensi all'inquadramento dei lavoratori temporanei e, di conseguenza, all'individuazione dei livelli retributivi. Se, com'è probabile che avvenga, l'Agenzia offrirà i propri servizi a imprese di diversi settori produttivi, la riconduzione delle più disparate figure professionali ad una classificazione unitaria potrebbe risultare un'impresa davvero titanica, oltre che in molti casi inutile alla luce della norma in commento<sup>(5)</sup>. Si tratta, insomma, di un contratto collettivo

« a sovranità limitata »<sup>(6)</sup>, poiché le sue previsioni sono destinate ad essere sostituite da quelle più favorevoli del contratto collettivo applicato dall'utilizzatore, che costituisce il parametro con il quale misurare il rispetto del principio di parità di trattamento.

Si può, in altre parole, pensare che il contratto collettivo delle imprese fornitrici avrà una competenza non vincolata solo per quanto riguarda i diritti e gli obblighi dei lavoratori temporanei *negli intervalli tra una missione e l'altra*<sup>(7)</sup>, a meno che non si voglia ritenere che detto contratto debba individuare il trattamento normativo dei lavoratori *anche* durante le missioni, sulla scorta dell'interpretazione secondo la quale la parità di trattamento di cui all'art. 4, comma 2°, va riferita esclusivamente al profilo retributivo<sup>(8)</sup>.

In ogni caso, il rapporto del lavoratore assunto a tempo indeterminato potrà risultare disciplinato da due diversi contratti collettivi, uno applicato per la durata della missione e l'altro per il periodo di disponibilità. Così, si deve ritenere che, per quanto attiene alla responsabilità disciplinare nel corso della missione, occorra far riferimento al codice disciplinare affisso nell'impresa utilizzatrice<sup>(9)</sup>, anche se, in base all'art. 6, comma 6°, il potere sanzionato-

(1) V. LECCESE e PINTO, *Il lavoro interinale in Italia*, in *Lav. inf.*, 1997, n. 13, p. 16.

(2) Secondo DEL PUNTA, *La « fornitura di lavoro temporaneo » nella l. n. 196 del 1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 228, « fra l'art. 4, comma 1° (...) e l'art. 3 comma 2° corre lo stesso rapporto che c'è fra l'art. 2104 comma 2° e l'art. 2094 c.c. ». Si v. inoltre PAPALEONI, *Spigolature su alcuni recenti provvedimenti normativi in materia di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 1997, p. 752; FERRARO, *I contratti di lavoro*<sup>2</sup>, Padova, 1989, p. 645.

(3) Si v., per tutti, CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI e TREU, *Il diritto sindacale*<sup>3</sup>, Torino, 1995, p. 245 ss.

(4) A parte, ovviamente, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti fissi dell'impresa fornitrice, per i quali non vi è alcuna deviazione dalle regole generali.

(5) In effetti, il primo c.c.n.l. per le imprese fornitrici di lavoro temporaneo, siglato il 28 maggio 1998, ha raggruppato il personale in « tre grandi aree di aggregazione », rinviando al c.c.n.l. delle imprese utilizzatrici « ai fini della attribuzione del livello di inquadramento contrattuale ».

(6) Si v. le considerazioni di PERA, *Prime osservazioni sulla l. n. 196 del 1997*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1037.

(7) Altre materie che possono venire in considerazione riguardano, ad es., le modalità di esercizio dei diritti sindacali da parte dei lavoratori temporanei, i diritti di informazione e consultazione, ecc. Sui diritti sindacali si v. il commento all'art. 7 di Guaglione.

(8) ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici in Italia dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla l. n. 196 del 1997*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 15.

(9) ROCCELLA, *op. cit.*, p. 17; FERRARO, *op. cit.*, p. 646; REITANO, *Modalità di esercizio del potere disciplinare e licenziamento*, in BIAGI (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano, 1997, p. 94; LECCESE e PINTO, *op. cit.*, p. 16; BIANCHI D'URSO e CHISARI, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, n. 7, p. 80; MAZZOTTA, *Qualche idea*

rio è riservato all'impresa fornitrice (sul punto si rinvia al commento di F. Lunardon all'art. 6). Le mancanze commesse durante il periodo di disponibilità andranno invece sanzionate alla stregua delle norme disciplinari dell'impresa fornitrice, che riguarderanno evidentemente, la violazione dei cd. obblighi accessori. Si pensi, ad esempio, al mancato rispetto del divieto di concorrenza o dell'obbligo di riservatezza, alla violazione dell'obbligo di rendersi reperibile e soprattutto al rifiuto ingiustificato di svolgere la missione richiesta.

2. - L'art. 4, comma 2°, prevede che il lavoratore temporaneo goda di un « trattamento non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice ». La norma è volta a scongiurare prassi elusive della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, realizzate soprattutto attraverso l'impiego di manodopera a costo inferiore rispetto a quello dei dipendenti stabili dell'utilizzatore, con conseguente « lucro parassitario » da parte dell'Agenzia sulla differenza tra le retribuzioni<sup>(10)</sup>. In effetti, nei Paesi in cui non vige il principio in parola, la dottrina si è preoccupata di segnalare il rischio concreto di sottotutela che deriva dalla libertà lasciata all'Agenzia di fissare il livello salariale dei lavoratori interinali<sup>(11)</sup>: non è un caso che in Francia tale libertà, inizialmente accordata dalla legge, sia stata in seguito limitata proprio tramite l'introduzione dell'obbligo di garantire ai lavoratori temporanei un livello retributivo equivalente a quello dei dipendenti dell'utilizzatore che occupino una posizione comparabile<sup>(12)</sup> (artt. L. 124-4-2 e 124-3-6 *Code du travail*).

Quanto all'estensione della parità di trattamento, in dottrina si registrano divergenze d'opinione tra chi intende detta parità con esclusivo riferimento al profilo retributivo<sup>(13)</sup> e chi ritiene, al contrario, che in essa vada ricompreso il trattamento normativo<sup>(14)</sup>.

A favore della seconda soluzione militano alcuni argomenti: in primo luogo si può rilevare che il riferimento, contenuto nella rubrica dell'art. 4 al « trattamento retributivo »<sup>(15)</sup> non può considerarsi vincolante secondo i tradizionali canoni interpretativi. La stessa rubrica, inoltre, non è di per sé decisiva, poiché la menzione del trattamento retributivo è generica, in quanto riferita anche all'indennità di disponibilità, e affianca la locuzione « prestazione di lavoro temporaneo ». In altre parole, già la rubrica della norma indica che il suo contenuto individua la disciplina applicabile al lavoratore temporaneo in missione e il trattamento retributivo cui quest'ultimo ha diritto. Anche l'interpretazione letterale del disposto in parola è tutt'altro che esaustiva: l'art. 4 si apre infatti con l'in-

dividuaione degli obblighi del lavoratore (si v. *supra* § 1) alla stregua delle norme di legge e di contratto collettivo applicate ai dipendenti dell'utilizzatore. Sembra ragionevole ritenere allora che alla piena parificazione dei doveri faccia da contraltare la parità nei diritti. Infine, l'utilizzazione nel comma 2° del termine *tout court* depone a favore dell'interpretazione qui sostenuta, anche se qualche dubbio potrebbe sorgere in relazione all'uso del verbo « corrispondere », proprio della retribuzione. In ogni caso, argomenti più convincenti possono essere desunti sia dalla genesi della norma in esame che dal confronto con analoghe disposizioni.

Quanto al primo profilo, non c'è dubbio che l'art. 4, comma 2°, così come tutta la disciplina del lavoro interinale, trovi origine nel Patto sul lavoro del settembre 1996, che richiede espressamente che vengano assicurate « condizioni di piena parità del lavoratore in missione con i lavoratori dell'impresa utilizzatrice »<sup>(16)</sup>. E se è vero che la concertazione produce « indirizzi da tradurre in normative specifiche »<sup>(17)</sup>, di tali indirizzi è opportuno tener conto anche in sede ermeneutica, così come avviene per i lavori preparatori.

In secondo luogo, l'obbligo di assicurare la parità di trattamento trova il suo antecedente logico

ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 193.

<sup>(10)</sup> BONARDI, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, p. 414. Le stesse considerazioni sono alla base del divieto di appalto di mere prestazioni di lavoro di cui alla l. n. 1369 del 1960 e della disciplina, ivi contenuta, dagli appalti leciti. Su questi profili si v. DE SIMONE, *Titolarietà dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, p. 41 e p. 143 ss.

<sup>(11)</sup> Si v. VILLALON, *El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal*, in ALARCON CARACUEL (a cura di), *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 52 e p. 91.

<sup>(12)</sup> Sul punto si v. BUY voce « Travail temporaire », in *Enc. Jur. Dalloz, Recueil V<sup>o</sup> Travail*, Parigi, 1991, p. 20.

<sup>(13)</sup> In tal senso ROCCELLA, *op. cit.*, p. 15; LASSANDARI, *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. giur.*, p. 715.

<sup>(14)</sup> LECCESE e PINTO, *op. cit.*, p. 17; DEL PINTO, *op. cit.*, p. 25 *datt.*; BIANCHI D'URSO e CHISARI, *op. cit.*, p. 92; FERRARO, *op. cit.*, p. 649; MISCIONE, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 2086; TIRABOSCHI, *La legalizzazione del lavoro intermittente tramite « agenzia » nell'ordinamento giuridico italiano. Prime riflessioni sulla l. n. 196 del 1997*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, p. 64; MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 193.

<sup>(15)</sup> Valorizzano la dizione della rubrica ROCCELLA, *op. cit.*, p. 15, nota 37 e LASSANDARI, *op. cit.*, p. 715.

<sup>(16)</sup> Il Patto sul lavoro può leggersi in *Lav. inf.*, 1996, n. 19, p. 33 ss. Sottolineano la derivazione dell'art. 4 dal Patto LECCESE e PINTO, *op. cit.*, p. 17; TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 64.

<sup>(17)</sup> Così TREU, *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in BIA-GI (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

tore (si v. *suggerimento* e di *condizioni dell'utilizzatori* che alla *contrattazione* nel *comma* *depone* a *fatta*, anche *se* *relazione* all'*utilizzo* della *retribuzione* *convincenti* della *norma* *oggettive* *disposizioni*

dubbio che *disciplina* del *trattamento* sul *lavoro* *esclusivamente* che *parità* del *trattamento* dell'*impresa* *incertezze* *specifichiamo* *specie* *tenere* conto *avviene* per *risolvere* la *parità* *logica*

*disciplina giuridica* *p. 193.*  
*temporaneo* *tramite* *esse* *considera* *prestazioni* di *parità* *contenute* *in* *Titolarità* *1995*, p. 41

*impreses de travail*, *La riforma* *1995* e p. 91.  
*aire*», in *Enc.*

SANDARI, *Principi* *1995*, p. 92; FERRARO, *Trattato di lavoro* *1986*; TIRABO, *Trattato di lavoro* *sulla l. n. 196* *1993*, p. 193.  
*LA*, *op. cit.*, p.

1996, n. 19, p. 1.  
*di promozione* *topica*, in *BIA-*

nell'art. 3, comma 1°, della l. n. 1369 del 1960<sup>(18)</sup>, relativo agli appalti leciti, norma della quale l'art. 4, comma 2°, condivide l'obiettivo di garanzia di un'adeguata tutela per i lavoratori inseriti in un'organizzazione produttiva aliena.

Infine, qualche spunto può trarsi dalla direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996<sup>(19)</sup> sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, espressamente dichiarata applicabile alle imprese di lavoro temporaneo dall'art. 1, par. 3, lett. c). Secondo la direttiva, ai lavoratori distaccati nel territorio di uno Stato membro deve essere garantita la parità di trattamento con i dipendenti del datore di lavoro presso il quale sono inviati, parità che investe non solo i livelli retributivi, ma anche le altre condizioni di lavoro<sup>(20)</sup>. Si potrebbe obiettare che le disposizioni comunitarie riguardano esclusivamente l'invio in missione all'estero, ma si tratterebbe di una critica scarsamente convincente. La direttiva sembra infatti esprimere un principio più generale che ha un'indubbia valenza interpretativa della disciplina interna<sup>(21)</sup>, a meno di voler sostenere che la parità di trattamento debba essere intesa in senso diverso a seconda che il distacco del lavoratore avvenga entro i confini del territorio italiano ovvero al di fuori di esso.

L'art. 4, comma 2°, assicura perciò ai lavoratori temporanei una parità che investe tutte le condizioni di lavoro, imponendo una comparazione tra i trattamenti previsti all'interno dell'impresa fornitrice e quelli in vigore presso l'utilizzatore<sup>(22)</sup>. Nel caso del contratto di lavoro temporaneo a tempo determinato, andranno disapplicati o rimodulati i soli istituti obiettivamente incompatibili con la scadenza del termine<sup>(23)</sup>.

Con riguardo al trattamento spettante ai lavoratori temporanei, qualche considerazione merita la menzione contenuta nell'art. 4 dei « dipendenti di pari livello dell'impresa utilizzatrice ». È probabile che il riferimento al medesimo livello, e non alle stesse mansioni, sia dovuto alla previsione legale del ricorso al lavoro temporaneo per « qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali », per le quali occorrerà ricorrere al livello di inquadramento contrattuale<sup>(24)</sup>. Al di fuori di questa ipotesi, non può dubitarsi che la comparazione vada effettuata tra le mansioni svolte dal lavoratore temporaneo e quelle dei dipendenti dell'utilizzatore, in particolare ai fini della determinazione del trattamento retributivo. In tal senso, infatti, è la giurisprudenza in materia di parità di trattamento<sup>(25)</sup>. È opportuno ricordare, a tal proposito, che anche le sentenze che hanno affermato l'inesistenza nel nostro ordinamento di un generale principio di parità di trattamento quale limite ai poteri imprenditoriali hanno tuttavia fatto salve le ipotesi previste

legislativamente, tra le quali rientra la norma in commento<sup>(26)</sup>.

La valutazione dell'adeguatezza della retribuzione del lavoratore temporaneo andrà dunque effettuata considerando tutte le voci che, nella previsione del contratto collettivo, sono volte a compensare la prestazione di un dipendente dell'utilizzatore che svolga le stesse mansioni<sup>(27)</sup>. Potranno essere esclusi solo gli emolumenti legati a particolari caratteristiche soggettive del medesimo dipendente, non possedute dal lavoratore temporaneo (si pensi, ad esempio, agli scatti di anzianità)<sup>(28)</sup>. In altre parole, devono entrare nella determinazione della retribuzione spettante al lavoratore temporaneo tutte le erogazioni volte a remunerare la professionalità del lavoratore e legate alle caratteristiche oggettive delle mansioni da svolgere, dovute in base al contratto collettivo applicato dall'utilizzatore. Da questo punto di vista, l'affermazione secondo la quale « l'espressione 'trattamento non inferiore' porta ad escludere che la disposizione (dell'art. 4, comma 2°: n.d.r.) abbia inteso fare riferimento ad un principio di parità di trattamento o ad assicurare ai lavoratori temporanei l'estensione dello stesso contratto collettivo applicato dall'utilizzatore »<sup>(29)</sup> può conside-

<sup>(18)</sup> LEGGESE e PINTO, *op. cit.*, p. 17; BIANCHI D'URSO e CHISARI, *op. cit.*, p. 92. Sull'interpretazione dell'art. 3 l. n. 1369 del 1960 si v. DE SIMONE, *op. cit.*, p. 143 ss.

<sup>(19)</sup> In GUCE, L n. 18, del 21 gennaio 1997, p. 1.

<sup>(20)</sup> Si v. BALANDI, *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, n. 20, p. 118.

<sup>(21)</sup> Com'è noto, infatti, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare le norme interne in senso conforme al diritto comunitario. Si v. ROCCELLA, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997, spec. p. 47 ss.

<sup>(22)</sup> In questo senso anche BONARDI, *op. cit.*, p. 414.

<sup>(23)</sup> Ad esempio il periodo di comporto per malattia: si v. LEGGESE e PINTO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>(24)</sup> Secondo TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 65, la previsione dell'art. 1, comma 2°, lett. b), rende impossibile la comparazione tra le mansioni del lavoratore temporaneo e le mansioni di riferimento per la determinazione del trattamento retributivo.

<sup>(25)</sup> Com'è noto, il dibattito in materia di parità di trattamento ha avuto origine dalla sentenza della Corte cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 389, cui hanno fatto seguito pronunce discordanti della Corte di cassazione. Sulla complessa vicenda si v. CHIECO, *La parità negata: Corte di Cassazione e Corte Costituzionale in rotta di collisione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, II, p. 451 ss.

<sup>(26)</sup> Si v. Cass., Sez. un., 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1794 ss., con nota di MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*.

<sup>(27)</sup> *Contra* PAPAIONE, *op. cit.*, p. 752, secondo il quale « la parità è riferita dalla novella al livello tabellare dei trattamenti contrattualmente dovuti ai lavoratori interni ».

<sup>(28)</sup> In tal senso si esprimono la giurisprudenza e la dottrina francesi formati sugli artt. L. 124-4-2 e 124-3-6 *Code du travail*: si v. BUY, *op. cit.*, p. 20; BÉLIER e BERTHONNAU, *Le droit du travail temporaire*, Lamy, Parigi, 1990, p. 106.

rarsi corretta solo se la si intende nel senso che il trattamento corrisposto ai dipendenti dell'utilizzatore costituisce il *minimo* cui ha diritto il lavoratore temporaneo, ben potendo un trattamento migliorativo essere previsto dal contratto collettivo delle imprese fornitrici ovvero dal contratto individuale. Non si tratta, in questo caso, di diretta applicazione del contratto collettivo dell'utilizzatore, come ha spesso precisato la giurisprudenza formatasi sull'art. 3 l. n. 1369 del 1960 e su norme analoghe (ad es. l'art. 36 Stat. lav.), bensì dell'individuazione di un parametro di riferimento ai fini della tutela dei lavoratori <sup>(30)</sup>.

Una conferma della regola della parità di trattamento discende dalla previsione relativa agli incrementi retributivi legati alla produttività aziendale, dei quali la definizione di « modalità e criteri per la determinazione e la corresponsione » è affidata ai contratti collettivi per le imprese utilizzatrici. Dalla lettera della legge sembra anzitutto potersi desumere l'impossibilità per i contratti collettivi di escludere totalmente l'erogazione degli elementi in parola nei confronti dei lavoratori temporanei <sup>(31)</sup>. La conclusione discende, in primo luogo, dalla diversa formulazione della norma rispetto al d.d.l. n. 2764 <sup>(32)</sup> che prevedeva l'applicazione del principio di parità di trattamento « fatta eccezione » per le erogazioni economiche collegate ai risultati. Inoltre, non vi sono ragioni apprezzabili che possono giustificare l'eventuale mancata corresponsione. Nel caso dei lavoratori temporanei, infatti, non ricorrono i presupposti del minore rendimento o della causa mista del contratto che, secondo una parte della giurisprudenza, autorizzano l'esclusione dei giovani assunti con contratto di formazione e lavoro dall'attribuzione dei premi di produttività <sup>(33)</sup>. Né si può far derivare una eventuale riduzione di detti premi dal fatto che gli incentivi di redditività presupporrebbero « un inserimento stabile o quantomeno di durata apprezzabile del dipendente nell'organizzazione produttiva » <sup>(34)</sup>. A parte la difficoltà di definire cosa debba intendersi per « durata apprezzabile » <sup>(35)</sup>, non si può non riconoscere che il rendimento del lavoratore temporaneo sarà spesso addirittura superiore a quello di un dipendente stabile dell'impresa utilizzatrice, con conseguente diritto ai premi di produttività <sup>(36)</sup>. L'unico problema è proprio quello di stabilire « criteri e modalità di determinazione e corresponsione », essendo normalmente detti premi calcolati su un periodo di riferimento corrispondente all'anno. È semplicemente questo il significato del rinvio alla contrattazione collettiva; non si può perciò ritenere che sia possibile una riduzione dell'importo dei premi in parola, perché la norma non è volta a limitare il principio di parità di trattamento <sup>(37)</sup>, ma semmai a confer-

marlo. Di tale principio, insomma, dovranno tenere conto anche le parti sociali nell'individuare « criteri e modalità » di corresponsione delle erogazioni economiche legate alla produttività. Si tratta peraltro di un problema di neppure difficilissima soluzione: il contratto collettivo potrà, ad esempio, prevedere che i premi di produttività siano calcolati, per i lavoratori temporanei, secondo i parametri deducibili dal periodo di riferimento immediatamente precedente a quello in cui viene effettuata la missione. In mancanza di previsione contrattuale ovvero qualora la disciplina prevista non sia conforme al principio di parità di trattamento, spetterà al giudice determinare il trattamento retributivo dovuto al lavoratore temporaneo <sup>(38)</sup>.

È opportuno, a questo punto, svolgere qualche considerazione sul riferimento contenuto nell'art. 4 al contratto collettivo delle imprese utilizzatrici quale fonte legittimata ad individuare modalità e criteri per la corresponsione degli incrementi legati al rendimento. La norma non richiede la stipulazione da parte dei sindacati comparativamente più rappresentativi, come avviene nel caso della proroga (si v. il commento, di chi scrive, all'art. 3),

<sup>(29)</sup> BONARDI, *op. cit.*, p. 414.

<sup>(30)</sup> Il concetto è molto ben sviluppato da DE SIMONE, *op. cit.*, p. 143 ss. Si v. anche ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in CARUSO, ZOLI e ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, I, Napoli, 1994, p. 145 ss.

<sup>(31)</sup> In questo senso BONARDI, *op. cit.*, p. 415, secondo la quale « la funzione attribuita dalla legge alla contrattazione collettiva è solo quella di specificare le modalità di calcolo del trattamento ». *Contra* PAPALEONI, *op. cit.*, p. 752.

<sup>(32)</sup> In LISO, VARESI e POTTI, *Mercato del lavoro e flessibilità*, in *Dir. prat. lav.*, inserto n. 38 del 1995, p. XX ss.

<sup>(33)</sup> Si v. Cass., 28 luglio 1995, n. 8270, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 703 ss. Nel senso della necessità dell'erogazione anche dei trattamenti legati alla produttività si era espresso il giudice di primo grado della medesima causa: si v. Pret. Milano, 20 gennaio 1990 (est. De Angelis), in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 833 ss., con nota di ANGELINI, *Il salario d'ingresso nel contratto di formazione e lavoro*. Per la parità di trattamento retributivo dei lavoratori assunti con CFL rispetto ai lavoratori di pari livello si v. Cass., 3 ottobre 1995, n. 10371, in *Foro it.*, 1995, I, c. 3475 ss.

<sup>(34)</sup> LANOTTE, *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p. 185.

<sup>(35)</sup> È vero, infatti, che la missione del lavoratore temporaneo sarà generalmente di breve durata, ma non si può escludere che si prolunga per mesi; si pensi all'ipotesi di sostituzione di una lavoratrice in maternità.

<sup>(36)</sup> Che anche i premi di produttività rientrino nella retribuzione spettante al lavoratore interinale è pacifico per la dottrina francese. Si v. BUY, *op. cit.*, p. 20; BÉLIER e BERTHONNAU, *op. cit.*, p. 108.

<sup>(37)</sup> DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 231.

<sup>(38)</sup> BONARDI, *op. cit.*, p. 415.

vranno tenere  
duare « criteri  
lle erogazioni  
i tratta peral-  
ilissima solu-  
esempio, pre-  
ano calcolati,  
parametri de-  
nediatamente  
iata la missio-  
tuale ovvero  
conforme al  
terà al giudi-  
ivo dovuto al

gere qualche  
uto nell'art.  
: utilizzatrici  
ire modalità  
crementi le-  
ede la stipu-  
arativamente  
l caso della  
e, all'art. 3),

E SIMONE, *op.*  
*ito e retribu-  
a retribuzione.*  
5 ss.

econdo la qua-  
zione collettiva  
del trattamen-

o e flessibilità,

ass. giur. lav.,  
gazione anche  
o il giudice di  
io, 20 gennaio  
p. 833 ss., con  
di formazione  
lavoratori as-  
v. Cass., 3 ot-  
s.

e e agenzia: il  
ALANTINO (a  
li promozione

: temporaneo  
cludere che si  
: di una lavo-

nella retribu-  
r la dottrina  
IONNAU, *op.*

ma è forse questo l'unico caso in cui la mancanza può considerarsi giustificata. Si può pensare all'ipotesi, anche se probabilmente di scuola, in cui l'impresa utilizzatrice applichi un contratto *diverso* da quello concluso dai soggetti dotati della maggiore rappresentatività comparata. In tal caso, pur non beneficiando della disciplina prevista dal contratto collettivo suddetto per quanto attiene ai casi di ricorso al lavoro temporaneo o alla proroga<sup>(39)</sup>, l'utilizzatore potrebbe stipulare un contratto di fornitura in base alle sole disposizioni della l. n. 196 del 1997. Ciò non esonera l'impresa fornitrice dal tener conto delle previsioni del contratto collettivo applicato dall'utilizzatore nella determinazione della retribuzione dovuta al lavoratore temporaneo, anche con riferimento agli incrementi collegati alla produttività. Qualora poi il contratto collettivo applicato dall'utilizzatore non preveda nulla in merito ai premi di produttività, ovvero l'utilizzatore non applichi alcun contratto collettivo, dovranno comunque essere individuati i criteri e le modalità per la determinazione e la corresponsione degli emolumenti in discorso, ove questi ultimi siano attribuiti ai dipendenti stabili, ai lavoratori temporanei; in mancanza, la determinazione spetterà al giudice nell'esercizio dei suoi poteri equitativi.

Il rinvio legislativo al contratto collettivo senza ulteriori specificazioni ha anche il significato di permettere l'individuazione delle modalità di erogazione dei trattamenti economici legati alla produttività al livello aziendale di contrattazione, secondo le previsioni dell'Accordo del luglio 1993<sup>(40)</sup>. Detto Accordo attribuisce alle R.S.U., congiuntamente agli organismi territoriali del sindacato, la legittimazione a contrattare le materie definite al livello nazionale e gli incrementi retributivi legati alla produttività<sup>(41)</sup>. Per i soggetti firmatari dell'Accordo di luglio e del successivo Accordo del 20 dicembre 1993 sulla costituzione delle R.S.U. non dovrebbero pertanto porsi problemi di sovrapposizione delle regolamentazioni contrattuali<sup>(42)</sup>; il condizionale è, però, d'obbligo, dato che nel nostro ordinamento non esistono strumenti sanzionatori del mancato rispetto delle clausole obbligatorie del contratto collettivo al di fuori di quelli endoassociativi<sup>(43)</sup>. Così, sia nel caso di « sconfinamento » del livello aziendale di contrattazione rispetto alle previsioni dell'Accordo sia nell'ipotesi di conclusione di un accordo aziendale da parte di soggetti non vincolati al rispetto dell'Accordo medesimo potrebbero verificarsi problemi di coordinamento tra due diversi contratti collettivi, fatto che la dottrina non ha mancato di segnalare<sup>(44)</sup>, con conseguente difficoltà di individuazione della disciplina applicabile.

Un'ultima considerazione merita il rapporto che la l. n. 196 del 1997 instaura con la contrattazione

collettiva. Oltre all'ormai classica tecnica del rinvio in funzione integrativa del precetto legale, infatti, si può rilevare una sorta di relazione dialettica con l'ordinamento intersindacale. Norme come quelle dell'art. 4, comma 2°<sup>(45)</sup>, e, ancor più, dell'art. 7, comma 4°<sup>(46)</sup>, costituiscono infatti il riconoscimento da parte della legge dei risultati della contrattazione collettiva, che vengono assunti come produttivi di effetti nell'ambito dell'ordinamento statale. Si tratta, certo, di un rapporto non originale, ma senza dubbio particolarmente accentuato e che costituisce un riflesso dell'origine concertata della disciplina del lavoro temporaneo.

3. - Una delle poche norme (forse l'unica) della l. n. 196 del 1997 dedicata esclusivamente al contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato è quella relativa all'indennità di disponibilità. L'osservazione può apparire del tutto ovvia, ma così non è se si pensa al dibattito che ha accompagnato la travagliata gestazione della stessa legge e alle vicende legislative precedenti. Il primo tentativo di regolamentazione del lavoro interinale non ha resistito alle critiche di eccessiva rigidità e antieconomicità: l'art. 13 del d.l. 5 gennaio 1993, n. 1<sup>(47)</sup>, decaduto per mancata conversione, prevedeva infatti la sola ipotesi di assunzione a tempo indeterminato e obbligava il datore di lavoro a corrispondere un'indennità per i periodi non lavorati della quale veniva stabilita direttamente la misura. La soluzione accolta dalla l. n. 196 del 1997 permette di mantenere quel modello, scontando tuttavia la sua assoluta marginalità rispetto alla conclusione del

<sup>(39)</sup> Per la considerazione secondo la quale solo le imprese che applicano il contratto collettivo sono ammesse ad utilizzare il lavoro temporaneo secondo la disciplina contrattuale si v. ROCCELLA, *i lavori atipici*, cit., p. 22.

<sup>(40)</sup> BONARDI, *op. cit.*, p. 415.

<sup>(41)</sup> Sul ruolo della contrattazione aziendale nell'Accordo si v. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 215 ss.

<sup>(42)</sup> Si v. le osservazioni di NAPOLI, *La rappresentanza sindacale unitaria nell'Accordo del 23 luglio 1993*, in ID., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996, spec. p. 364 ss.

<sup>(43)</sup> S. v. TREU, *L'Accordo*, cit., p. 227.

<sup>(44)</sup> BONARDI, *op. cit.*, p. 415.

<sup>(45)</sup> L'art. 4, comma 2°, riproduce quasi letteralmente il paragrafo 3 della 2ª parte dell'Accordo del 23 luglio 1993 dedicata agli assetti contrattuali, il che ha permesso di desumere in via interpretativa il rinvio al contratto aziendale.

<sup>(46)</sup> Nell'art. 7, comma 4°, la legge individua nella R.S.U. il soggetto destinatario di una serie di diritti di informazione, pur non essendo la R.S.U. stessa disciplinata da nessuna normativa legale. Si v. il commento all'art. 7 di Guaglianone.

<sup>(47)</sup> Sul quale si v. MAZZOTTA, *Requiem per un decreto: su una ipotesi di regolamentazione del lavoro temporaneo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 210 ss.

contratto a tempo determinato. La risposta del legislatore alle pur legittime esigenze di flessibilità<sup>(48)</sup> avanzate dalle imprese sembra insomma eccessivamente sbilanciata in direzione di queste ultime, a discapito della stabilità del posto di lavoro. Se il gioco valga la candela lo dirà l'esperienza applicativa della nuova disciplina; resta da chiedersi se il punto di equilibrio tra le opposte esigenze non avrebbe potuto essere spostato in avanti, magari incentivando il rapporto a tempo indeterminato.

L'indennità di disponibilità deve essere corrisposta al lavoratore temporaneo assunto a tempo indeterminato per i periodi durante i quali quest'ultimo resta a disposizione del datore di lavoro, in attesa cioè di essere assegnato ad un utilizzatore. Sulla natura retributiva di detta indennità non sembra esservi dubbio, dal momento che lo stesso legislatore la assoggetta alla normale contribuzione previdenziale<sup>(49)</sup> (art. 9, comma 1°: si v. il commento di A. Pandolfo). In dottrina si è ritenuto che la corresponsione dell'indennità di disponibilità configuri una deroga al principio di corrispettività, poiché il datore di lavoro non riceverebbe in cambio la controprestazione<sup>(50)</sup>. La conclusione, tuttavia, pare non tener conto della particolare struttura del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, nel quale l'obbligo di restare a disposizione corrisponde ad uno specifico interesse del datore di lavoro e realizza perciò la causa del contratto (si v. il commento all'art. 3). In altre parole, non è possibile un'analogia con le ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro ex artt. 2110-2111 c.c., che costituiscono (queste sì) altrettante deroghe al principio di corrispettività<sup>(51)</sup> e per le quali la dottrina ha correttamente escluso che la retribuzione dovuta possa essere ricondotta all'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione, per la semplice ragione che in quei casi un simile obbligo non è configurabile<sup>(52)</sup>. È allora più corretto sostenere che l'indennità in questione è volta a compensare un'attività non positiva, ma passiva<sup>(53)</sup>, oggetto di un preciso obbligo contrattuale. La retribuzione, insomma, trova la propria causa giustificativa nella disponibilità del lavoratore alla chiamata del datore di lavoro<sup>(54)</sup>, che garantisce al contempo una flessibilità estrema nell'utilizzo della prestazione lavorativa. Tra l'altro, la constatazione che il mero « stare a disposizione » del datore costituisce un elemento di flessibilità del contratto di lavoro tale da dover essere in qualche modo remunerato emerge dall'attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di clausole elastiche nel *part-time*<sup>(55)</sup>, tanto che può dirsi ormai acquisita nel nostro ordinamento l'idea in base alla quale la flessibilità può essere quasi illimitata, purché adeguatamente compensata<sup>(56)</sup>. In questa sede si può solo segnalare come un orientamento di que-

sto tipo valorizzi, in realtà, esclusivamente le esigenze dell'impresa a discapito di quelle del lavoratore alla libera programmabilità del proprio tempo di vita<sup>(57)</sup>; in altre parole, l'unica esigenza del dipendente che la giurisprudenza ora citata mostra di ritenere rilevante è quella della adeguatezza della retribuzione, mentre non sembra che possano servire a limitare la richiesta di flessibilità del datore di lavoro bisogni diversi, che la stessa Corte costituzionale aveva ritenuto altrettanto meritevoli di tutela<sup>(58)</sup>.

Problemi analoghi si porranno anche per il lavoro temporaneo a tempo indeterminato, che garantisce una disponibilità pressoché illimitata alla chiamata del datore di lavoro, in particolare quando il contratto sia stipulato a tempo parziale<sup>(59)</sup>. In quest'ultimo caso, infatti, non potrà ritenersi sufficiente la determinazione contrattuale dell'entità dell'impegno complessivo del lavoratore, ma dovrà essere individuata anche la collocazione temporale della prestazione, sia pure all'interno di bande di oscilla-

<sup>(48)</sup> Esigenze che, in ogni caso, trovano già ampio riconoscimento in una pluralità di istituti. Si v. le puntuali osservazioni di ROCCELLA, *Il lavoro interinale in Italia: una proposta (e una discussione) poco convincenti*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 133 ss., spec. p. 136.

<sup>(49)</sup> MISCIONE, *op. cit.*, p. 2086; BONARDI, *op. cit.*, p. 416.

<sup>(50)</sup> LANOTTE, *op. cit.*, p. 181. Secondo CARDONI, *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, p. 172 ss., con la previsione dell'indennità di disponibilità « si introduce una nemmeno troppo surrettizia violazione del principio di sinallagmaticità che tradizionalmente sovrintende il nostro diritto del lavoro » (p. 203).

<sup>(51)</sup> Secondo la classica ricostruzione di TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, p. 339. Si v. anche DEL PUNTO, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in *Commentario al codice civile* diretto da Schlesinger, Milano, 1992, p. 439 ss.; ZOPPOLI, *La corrispettività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991.

<sup>(52)</sup> TREU, *op. ult. cit.*, p. 335.

<sup>(53)</sup> MISCIONE, *op. cit.*, p. 2086.

<sup>(54)</sup> LECCESE e PINTO, *op. cit.*, p. 18; RIGANÒ, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Torino, 1997, p. 210.

<sup>(55)</sup> Cass., 17 marzo 1997, n. 2340 e Cass., 7 febbraio 1997, n. 1151, in *Mass. Giur. lav.*, 1997, p. 187 ss., con nota di MORGERA, *Tempus regit actum e clausole elastiche nel part-time: nuove soluzioni dalla S.C.*; Cass., 26 marzo 1997, n. 2691, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 749 ss., con nota di BOLLANI, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di clausole elastiche nel part-time*.

<sup>(56)</sup> BOLLANI, *op. cit.*, p. 750.

<sup>(57)</sup> Si v. ancora BOLLANI, *op. cit.*, p. 751. Sulla tendenza, rinvenibile anche a livello europeo, a dare maggior rilievo alla libera disponibilità del tempo di non lavoro si v. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 17 del 1995, p. 9 ss.

<sup>(58)</sup> Corte cost., 11 maggio 1992, n. 210, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 277 ss., con nota di BROLLO.

<sup>(59)</sup> L'ammissibilità del *part-time* si ricava dal comma 3° dell'art. 4, che prevede la riduzione dell'indennità di disponibilità in caso di contratto a tempo parziale. Si v. DEL PUNTA, *La fornitura*, *cit.*, p. 224.

vamente le esigenze del lavoratore proprio tempo di vita del dipendente mostra di ritenere a della retribuzione servire a limitare di lavoro costituzionale aveva tutela<sup>(58)</sup>.

anche per il lavoro, che garantita alla chiacolare quando il ziale<sup>(59)</sup>. In questi tenersi sufficienti dell'entità dell'impresa dovrà essere temporale della ande di oscilla-

ia ampio riconoscimento osservazioni di proposta (e una di 1993, I, p. 133 ss.,

op. cit., p. 416. CARDONI, *Lavoro lativa in Italia: un* p. 172 ss., con la introduce una nem- di sinallagmaticità to del lavoro » (p.

U, *Onerosità e cor-* o. 339. Si v. anche ro, in *Commenta-* o, 1992, p. 439 ss.; o, Napoli, 1991.

U, *Il contratto per* ASSARELLI (a cu- o, 1997, p. 210. febbraio 1997, n. a di MORGERA, ime: nuove solu- Riv. it. dir. lav., vi orientamenti part-time.

a tendenza, rin- lievo alla libera o, *Lavoro e tem- rel. ind.*, n. 17

o. it., 1993, I, c.

omma 3° del- isponibilità in o, *La fornitura,*

zione predeterminate, come sembra ammettere la Corte costituzionale<sup>(60)</sup>. La considerazione ora svolta vale anche per il periodo di disponibilità, che non può che essere a tempo parziale. La conclusione si desume dal fatto che l'indennità di disponibilità è « proporzionalmente ridotta » in caso di assegnazione ad attività lavorativa a tempo parziale (art. 4, comma 3°, ultimo periodo). In altre parole, il lavoratore temporaneo assunto *part-time* può essere chiamato a svolgere una mansione esclusivamente nell'arco di tempo preventivamente individuato nel contratto, potendo così legittimamente rifiutare di effettuare la prestazione al di fuori di esso. Secondo l'interpretazione avallata dalla Corte costituzionale, infatti, nel contratto di lavoro a tempo parziale non è sufficiente la mera previsione dell'entità complessiva dell'impegno richiesto al lavoratore, ma di tale impegno è necessario individuare la collocazione temporale. La complessità dei problemi rilevati, tuttavia, potrà trovare soluzioni adeguate nella contrattazione collettiva, che ad esempio potrà prevedere alcune fasce orarie di reperibilità per i lavoratori temporanei, sia a tempo pieno che a tempo parziale, in modo da consentire la libera disponibilità del tempo restante.

La misura dell'indennità di disponibilità è stabilita dal contratto collettivo delle imprese fornitrici. L'art. 4 non prevede nessun criterio di individuazione dei soggetti legittimati alla conclusione del contratto, per l'ovvia ragione che, al momento dell'entrata in vigore della l. n. 196 del 1997, non esisteva alcuna associazione datoriale che raggruppassero le imprese di lavoro temporaneo. In ogni caso, non è possibile ritenere che « per un punto così importante possa essere legittimato qualunque sindacato, anche non rappresentativo e neppure nazionale »<sup>(61)</sup>; uno spunto in tal senso si ricava dall'art. 11, comma 5°, che attribuisce al Ministro del lavoro il potere di convocare le associazioni rappresentative delle imprese di lavoro temporaneo e le organizzazioni maggiormente rappresentative dei lavoratori qualora entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge non sia stato concluso il contratto collettivo per i lavoratori temporanei<sup>(62)</sup>. Il problema, tuttavia, può essere notevolmente ridimensionato se si considera che la contrattazione non è totalmente libera di determinare la misura dell'indennità di disponibilità, poiché l'art. 4, comma 3°, precisa che essa non può essere inferiore a quella « prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale ». La norma, oltre a fissare una base di partenza per la contrattazione, secondo il modello classico di rapporto tra legge e autonomia collettiva, è quanto mai opportuna perché individua un parametro di riferimento inderogabile anche da parte

del contratto individuale di lavoro, quando il contratto collettivo non sia applicabile a causa della mancata affiliazione dell'impresa fornitrice all'organizzazione stipulante<sup>(63)</sup>. Il semplice rinvio al contratto collettivo, infatti, non avrebbe potuto superare i consueti problemi relativi all'efficacia soggettiva limitata del contratto stesso<sup>(64)</sup>, con la conseguenza che, per le imprese escluse dal suo ambito di applicazione, la fissazione della misura dell'indennità sarebbe stata consegnata alla libera determinazione delle parti. La legge, al contrario, prevede correttamente che nel contratto individuale sia fissata la misura dell'indennità di disponibilità, che detta misura sia stabilita dal contratto collettivo e che *comunque* non possa essere inferiore a quella determinata con decreto.

In dottrina si è rilevato come l'indennità di disponibilità rappresenti una sorta di salario minimo fissato in via amministrativa<sup>(65)</sup>. Sul punto si può concordare, purché non si giunga a ritenere che tale indennità possa costituire un parametro di riferimento per la determinazione della retribuzione sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost.<sup>(66)</sup>. L'indennità in parola, infatti, pur avendo natura retributiva, è volta a compensare obblighi derivanti dal contratto di lavoro temporaneo ulteriori rispetto allo svolgimento dell'attività lavorativa. Per tale ragione, se è corretto dire che con l'utilizzo del termine « indennità » il legislatore ha voluto precisare che il lavoratore temporaneo non ha diritto ai minimi contrattuali<sup>(67)</sup>, è altrettanto vero che la somma corrisposta al lavoratore temporaneo in ragione della sua disponibilità non può essere identificata con l'equa retribuzione di cui all'art. 36 Cost. Forse l'importo orario dell'indennità in parola potrebbe essere utilizzato dalla giurisprudenza per individuare la retribuzione dovuta in caso di *part-time* elastico, dato che finora i giudici hanno fatto ricorso a criteri assolutamente discrezionali<sup>(68)</sup>.

<sup>(60)</sup> Sul punto sia consentito rinviare a ALESSI, *Part-time e job sharing*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, n. 17, spec. p. 120 ss.

<sup>(61)</sup> MISCIONE, *op. cit.*, p. 2086.

<sup>(62)</sup> MISCIONE, *ibidem*.

<sup>(63)</sup> BONARDI, *op. cit.*, p. 416.

<sup>(64)</sup> LASSANDARI, *op. cit.*, p. 715.

<sup>(65)</sup> DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 231; LASSANDARI, *op. cit.*, p. 715.

<sup>(66)</sup> LASSANDARI, *op. cit.*, p. 715.

<sup>(67)</sup> MISCIONE, *op. cit.*, p. 2086; *contra* FERRARO, *op. cit.*, p. 649.

<sup>(68)</sup> BOLLANI, *op. cit.*, p. 751. Si v. in giurisprudenza Pret. Firenze, 16 febbraio 1993 e 23 febbraio 1993, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, p. 154 ss., che hanno applicato una maggiorazione retributiva, a compensazione della disponibilità del lavoratore, rispettivamente del 30 e del 50% in ragione dell'ambito temporale di variabilità della prestazione.

L'indennità di disponibilità, in altre parole, può essere considerata salario minimo esclusivamente in relazione al contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, nel senso che essa rappresenta la somma cui ha diritto il lavoratore nel periodo mensile di riferimento, anche se non è stata svolta alcuna missione. La conclusione deriva dal comma 4° dell'articolo in commento, che obbliga l'impresa fornitrice ad integrare la retribuzione percepita dal lavoratore per lo svolgimento della missione presso l'utilizzatrice fino alla concorrenza dell'importo dell'indennità di disponibilità. Dalla disposizione in parola sembra potersi ricavare il diritto del lavoratore temporaneo ad essere retribuito a cadenza mensile, a prescindere dal fatto che si trovi o meno

in missione. La stessa considerazione può valere anche per il lavoratore assunto a tempo determinato, qualora la missione superi la durata di un mese. La contrattazione collettiva potrebbe inoltre prevedere, per quest'ultimo caso, che la retribuzione venga corrisposta con una periodicità inferiore al mese, come avviene in Francia, dove le imprese fornitrici sono tenute a versare ai lavoratori temporanei acconti settimanali o quindicinali sulla retribuzione dovuta<sup>(69)</sup>.

CRISTINA ALESSI

<sup>(69)</sup> BUY, *op. cit.*, p. 21.

## Art. 5.

### Prestazione di lavoro temporaneo e formazione professionale

1. *Per il finanziamento di iniziative di formazione professionale dei prestatori di lavoro temporaneo di cui alla presente legge, attuate nel quadro di politiche stabilite nel contratto collettivo applicato alle imprese fornitrici ovvero, in mancanza, stabilite dalla commissione prevista dal comma 3°, le predette imprese sono tenute a versare un contributo pari al 5 per cento della retribuzione corrisposta ai lavoratori assunti con il contratto di cui all'art. 3.*
2. *I contributi di cui al comma 1° sono rimessi ad un Fondo appositamente costituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, per essere destinati al finanziamento, anche con il concorso delle regioni, di iniziative mirate al soddisfacimento delle esigenze di formazione dei lavoratori assunti con il contratto di cui all'art. 3. I criteri e le modalità di utilizzo delle disponibilità del Fondo di cui al presente comma sono stabiliti con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Hanno priorità nei predetti finanziamenti le iniziative proposte, anche congiuntamente, dalle imprese fornitrici e dagli enti bilaterali, operanti in ambito categoriale e costituiti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nel predetto ambito, nonché dagli enti di formazione professionale di cui all'art. 5, comma 2°, lettera b), della legge 21 dicembre 1978, n. 845.*
3. *I finanziamenti di cui al comma 2° sono deliberati da una commissione nominata con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale. La commissione, che opera senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato, è composta da un esperto nella materia della formazione professionale, con funzioni di presidente, da un membro in rappresentanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, da tre membri in rappresentanza delle regioni, da tre membri in rappresentanza delle confederazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale e da tre membri delle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative delle imprese fornitrici.*
4. *Il contratto collettivo applicato alle imprese fornitrici, qualora preveda un corrispondente adeguamento in aumento del contributo previsto nel comma 1°, può ampliare, a beneficio dei prestatori di lavoro temporaneo, le finalità di cui al predetto comma 1°, con particolare riferimento all'esigenza di garantire ai lavoratori un sostegno al reddito nei periodi di mancanza di lavoro. All'adeguamento del contributo provvede, con decreto, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base della previsione del contratto collettivo.*
5. *I prestatori di lavoro temporaneo accedono alla formazione professionale presso strutture pub-*