

ESTRATTO DA:

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

9
10
11

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 TÛRSI, 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

del personale, delle imprese uti-
lizzate, che comun-
to dall'affiliante.
soggetto titolare
con il lavoratore

all'appalto, con-
te sul territorio,
ommittente (l'a-
ttività di ricerca
di informazione
dell'inserimento
di promozione
tente, dietro il
arte di quest'ul-
ti termini, pro-
le disposizioni
l'appaltatore si
bbe essere defi-
ommittente, al-
ogativa di con-
nica incertezza
di « propagan-
e rappresentati-
ci, non iscritte
lsiasi controllo
nte le agenzie
Tuttavia, l'arti-
 rivista dall'art.
ntire il rispetto

e essere quello
obbligato a pro-

SCA, *Il lavoro tem-*
l quale sostiene la
e gen. dell'art. 1 l.
77, in quanto que-
golata dalla legge
ompatibilità tra le
nge a questa con-
t. 10 l. n. 196 del
plicabili in ipotesi
na espressamente
ormulazione della
o complesso, ma
atorio, porta Ma-
dell'ambito di in-
egge del 1960, la
ttivamente e fun-
omma 1° dell'art.

HI, *I soggetti abi-*

, pp. 166 e 167.
orazione, se così
ura, cit., p. 190.

muovere nel territorio assegnato, secondo le direttive impartite dalla società-preponente (l'agenzia di fornitura), la stipulazione di contratti di fornitura di manodopera. La conclusione di un contratto di questo tipo non sembrerebbe contrastare con il nucleo di garanzie e controlli predisposti dalla l. n. 196 del 1997, né nell'ipotesi in cui l'agente abbia, né in quella in cui non abbia la rappresentanza del preponente: infatti, nel primo caso l'agente agisce in nome e per conto del preponente e gli effetti del contratto di fornitura si producono nella sfera giuridica di quest'ultimo, titolare dell'autorizzazione, e nel secondo caso i contratti vengono conclusi direttamente dalla società preponente, ossia dall'agenzia di fornitura.

Nessun raggirò della legge, quindi, visto che in entrambe le ipotesi esaminate il soggetto responsabile dell'adempimento del contratto fornitura di manodopera risulta essere quello regolarmente iscritto all'albo ministeriale.

5. - Alla luce dell'analisi compiuta è possibile azzardare qualche considerazione finale. Il garantismo di cui è permeata la l. n. 196, e che si manifesta in una serie di ferree regole, presta facilmente il fianco alle critiche, dirette in particolare ad evidenziare l'impraticabilità del regime di autorizzazioni imposto dall'art. 2, in specie per le imprese medio-piccole, tipiche della realtà economica italiana.

Tuttavia, tali critiche appaiono nel complesso eccessive. Infatti, se è vero che obiettivo dichiarato dell'introduzione del lavoro interinale è la creazione di nuove opportunità di lavoro, è altrettanto vero che imprescindibili esigenze di tutela dei lavoratori e di trasparenza del mercato hanno impedito al legislatore di operare scelte diverse.

Come si è più volte sottolineato, la tutela del lavoratore interinale passa inevitabilmente attraverso la rigida selezione preliminare dei soggetti addetti a fornire prestazioni di lavoro, perché preminente

è l'esigenza di evitare che si infiltrino personaggi di dubbia affidabilità. Certo non si può negare che il legislatore avrebbe forse potuto essere un po' più tollerante nel disciplinare alcuni requisiti, quali la diffusione sul territorio delle società e l'ammontare del capitale sociale versato. Del resto, una volta fissata una adeguata somma a garanzia dei crediti dei lavoratori e una rete di controlli sui soggetti preposti alle agenzie, che è ciò che maggiormente interessa, la distribuzione geografica delle sedi della società o la fissazione di un capitale sociale di minore entità - come accadeva del resto dei precedenti disegni di legge - non avrebbero fatto la differenza in termini di tutela dei lavoratori interinali.

Se all'art. 2 può essere mossa qualche accusa questa non può che indirizzarsi verso la contraddittoria disciplina delle società cooperative, anche se questa forse è solo un'altra manifestazione del disagio dell'intero nostro ordinamento nei confronti della disciplina del lavoro in cooperativa. Si ha quasi l'impressione che il continuo sovrapporsi di emendamenti ai vari disegni di legge abbia prodotto una norma, il comma 3°, che non corrisponde appieno alla volontà legislativa e forse proprio per questo motivo, sarebbe auspicabile un intervento legislativo in materia.

Si osserva, infine, che alla resa dei fatti la politica fortemente selettiva seguita dal legislatore non pare avere scoraggiato gli imprenditori italiani: infatti, stando alle cronache giornalistiche⁽⁷⁹⁾, ventisei sarebbero le agenzie di lavoro interinale già operanti in Italia, con larga prevalenza di quelle interamente italiane, se così si può dire.

BIBIANA GRANATA

(79) Notizie tratte da *Il Sole-24 ore* del 24 aprile 1998.

Art. 3.

Contratto per prestazioni di lavoro temporaneo

1. *Il contratto di lavoro per prestazioni di lavoro temporaneo è il contratto con il quale l'impresa fornitrice assume il lavoratore:*

a) *a tempo determinato corrispondente alla durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice;*

b) *a tempo indeterminato.*

2. *Con il contratto di cui al comma 1° il lavoratore temporaneo, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'impresa medesima; nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato il lavora-*

tore rimane a disposizione dell'impresa fornitrice per i periodi in cui non svolge la prestazione lavorativa presso un'impresa utilizzatrice.

3. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo è stipulato in forma scritta e copia di esso è rilasciata al lavoratore entro 5 giorni dalla data di inizio della attività presso l'impresa utilizzatrice. Il contratto contiene i seguenti elementi:

- a) i motivi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo;
- b) l'indicazione dell'impresa fornitrice e della sua iscrizione all'albo, nonché della cauzione ovvero della fideiussione di cui all'art. 2, comma 2°, lettera c);
- c) l'indicazione dell'impresa utilizzatrice;
- d) le mansioni alle quali il lavoratore sarà adibito ed il relativo inquadramento;
- e) l'eventuale periodo di prova e la durata del medesimo;
- f) il luogo, l'orario ed il trattamento economico e normativo spettante;
- g) la data di inizio ed il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice;
- h) le eventuali misure di sicurezza in relazione al tipo di attività.

4. Il periodo di assegnazione inizialmente stabilito può essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria. 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.

5. 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 forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di fornitura può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'impresa utilizzatrice; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto di cui al comma 3°.

6. È nulla 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 CONTRATTO PER PRESTAZIONI DI LAVORO TEMPORANEO

SOMMARIO: 1. Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. - 2. L'alternativa tempo determinato/tempo indeterminato. La durata della missione. - 3. La forma e i requisiti di contenuto del contratto di lavoro temporaneo. - 4. Diritti e obblighi delle parti.

1. - L'introduzione nel nostro ordinamento del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo pone immediatamente all'interprete delicati problemi ricostruttivi, a cominciare dall'inquadramento del suddetto contratto nella fattispecie « lavoro subordinato » di cui all'art. 2094 c.c. I primi commentatori, infatti, hanno denunciato la portata destrutturante rispetto alla nozione classica di subordinazione della nuova figura contrattuale, della quale è ca-

ratteristica distintiva la dissociazione tra datore di lavoro formale ed effettivo utilizzatore della prestazione dedotta in contratto ⁽¹⁾.

Secondo alcuni autori, in particolare, nel con-

⁽¹⁾ DEL PUNTA, La « fornitura di lavoro temporaneo » nella l. n. 196 del 1997, in Riv. it. dir. lav., 1998, I, p. 201; LANOTTE, Il rapporto giuridico tra lavoratore ed 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. 151 ss., qui p. 160; PELLACANI, Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto. L'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: la struttura del contratto; l'ambito di applicazione della tipologia; i soggetti, in GALANTINO (a cura di), Il lavoro temporaneo, cit., p. 43 ss., qui p. 69; DE LUCA TAMAJO, Riflessioni intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale, in Riv. it. dir. lav., 1995, I, p. 422; MAZZOTTA, Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo, ivi, 1998, I, p. 184.

tratto di lavoro temporaneo vi sarebbe una deviazione funzionale della causa, proprio in ragione della dissociazione richiamata, tale da rendere difficile la riconduzione all'art. 2094 c.c. e, di conseguenza, necessaria la trattazione in termini di specialità⁽²⁾.

Le valutazioni appena richiamate, tuttavia, sembrano influenzate da una sorta di diffidenza nei confronti dell'attività di fornitura, poiché trascurano di considerare che oggi quell'attività è perfettamente lecita, sia pure alle condizioni richieste dalla legge, e può quindi formare oggetto di un'impresa⁽³⁾. Il riconoscimento del lavoro interinale, in altre parole, conferma il mutato atteggiamento del legislatore verso forme controllate di decentramento, delle quali ammette al tempo stesso l'utilità⁽⁴⁾. Le considerazioni svolte dovrebbero essere sempre tenute sullo sfondo di ogni ipotesi interpretativa; in tal modo, infatti, è possibile rendersi conto che il lavoratore temporaneo svolge la propria attività « alle dipendenze e sotto la direzione » dell'impresa fornitrice, con relativo inserimento (anche) nell'organizzazione produttiva di quest'ultima⁽⁵⁾. Se, infatti, l'oggetto dell'impresa del datore di lavoro è la fornitura di prestazioni lavorative a terzi, la subordinazione del lavoratore si esprime nello svolgere l'attività per la quale è stato assunto « nell'interesse » del soggetto di volta in volta indicato dal datore di lavoro medesimo⁽⁶⁾. Per la realizzazione di quell'interesse l'impresa fornitrice delega⁽⁷⁾ all'impresa utilizzatrice una parte del suo potere direttivo, mantenendo però salda la titolarità del rapporto e il potere disciplinare. Si può perciò correttamente dire che l'interesse dell'utilizzatrice « serve ad orientare funzionalmente il debito del lavoratore »⁽⁸⁾, costituendo il criterio di valutazione dell'esatto adempimento del contratto di lavoro temporaneo. È per questo motivo che la legge attribuisce all'impresa fornitrice il potere direttivo e di controllo sull'esecuzione della prestazione.

Quanto al problema dell'inserimento nell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, la negazione dell'esistenza di tale requisito con riferimento all'impresa fornitrice si fonda, ancora una volta, su una visione preconcepita dell'attività di fornitura. Se si interpreta tale elemento, espressivo del concetto di dipendenza, come riferibilità del lavoro ad un'organizzazione produttiva⁽⁹⁾, si può cogliere il « nesso strutturale (...) tra prestazione ed organizzazione del lavoro predisposta dal datore »⁽¹⁰⁾. In altre parole, la realizzazione del risultato finale dell'attività svolta dal datore di lavoro presuppone certamente lo svolgimento dell'attività all'interno di un'organizzazione predisposta da un soggetto diverso⁽¹¹⁾, ma si tratta semplicemente di una modalità attuativa dell'obbligo contrattuale; a ben vedere, la situazione

non è molto diversa da quella che si verifica in tema di comando o distacco, oppure nel caso di appalto di servizi informatici⁽¹²⁾.

Rispetto all'istituto del comando⁽¹³⁾, così come delineato dalla giurisprudenza, è importante sottolineare che il tratto distintivo risiede nella possibilità per il datore di lavoro di far valere l'interesse al mero sfruttamento economico della prestazione del lavoratore^(13-bis) (il c.d. lucro parassitario) in quanto oggetto della propria attività imprenditoriale. E se è vero che risulta ozioso raffrontare i due istituti,

(2) V. LECCESE e PINTO, *Il lavoro interinale in Italia*, in *Lav. inf.*, 1997, n. 13, p. 15; FERRARO, *I contratti di lavoro*, Padova, 1998, p. 623; MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 187 ss.; LANOTTE, *op. cit.*, con riferimento, tuttavia, al solo contratto a tempo indeterminato; nello stesso senso PELLACANI, *op. cit.*, p. 78.

(3) NAPOLI, *Relazione al Convegno organizzato dalla Fondazione D. Napolitano, Milano, 22 ottobre 1997*; sul significato del riconoscimento del lavoro interinale in Francia si v. BUY, voce « Travail temporaire », in *Enc. Jur. Dalloz, Recueil, V° Travail*, Parigi, 1991, p. 3 dell'estratto.

(4) SCARPELLI, *L'ipotesi del « lavoro intermittente tramite agenzia » nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, n. 1, p. 99; DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 425. L'accezione di decentramento utilizzata ricomprende anche, a differenza della nozione « tradizionale », le ipotesi di affidamento a terzi di lavorazioni da eseguirsi all'interno dell'organizzazione del datore di lavoro. Si v., ad es., la definizione data da VILLALON, *El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal*, in ALARCON CARACUEL (a cura di), *La reforma laboral de 1995*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 48.

(5) DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 227.

(6) L'interpretazione proposta consente anche di superare le obiezioni di chi ritiene che l'ammissione dell'esistenza di un rapporto di lavoro con l'agenzia costringe a « legittimare tutta una serie di deroghe, fino a delineare un vero e proprio monstrum »: così DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 429.

(7) Si v. CARDONI, *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, p. 173 ss.; J.C. VILLALON, *op. cit.*, p. 103. Fanno inoltre riferimento alla delega di poteri, sia pure in relazione al comando o distacco proprio, CESTER e SUPPIEJ, voce « Rapporto di lavoro », in *Digesto-IV ed., Disc. priv., Sez. comm.*, XII, Torino, p. 33.

(8) DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 228.

(9) GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1992, spec. cap. VI.

(10) NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in ID., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996, p. 56.

(11) Secondo LISO, *Lavoro interinale*, in LISO e VARESI, *Legge Treu: atti del convegno*, inserto di *Dir. prat. lav.*, n. 50/97, p. VI, proprio tale destinazione dell'attività del lavoratore « sembra contraddire il noto carattere del contratto di lavoro come contratto di organizzazione ».

(12) Sull'appalto di servizi informatici si v. il volume dell'ALAR, *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Milano, 1990.

(13) Sul comando o distacco si v., per tutti, DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995, p. 281 ss.; ESPOSITO, *Distacco e prestazione di lavoro e favore del terzo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 117 ss.; in giurisprudenza Cass., 26 maggio 1993, n. 5907, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 848 ss., con nota di PACCHIANA PARRAVICINI.

(13-bis) Cfr. MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 189.

la prestazione lavoro
e copia di esso
presa utilizzatrice.

bé della cauzione

nto;

presso l'impresa

nsenso del lavoro
va nazionale di
li assegnazione,
giusta causa di

sicurezza e la
attrezzature di
unti in conforma-
sive modifica-
piuto dall'im-
3°.

lavoratore di
li fornitura di

tra datore di
della presta-

are, nel con-

oraneo » nella l.
I; LANOTTE, *Il
ratto per presta-
za di*, *Il lavoro
occupazione*, Mi-
lavoro tempora-
rnitura di pre-
tto; l'ambito di
IO (a cura di),
UCA TAMAJO,
el lavoro inte-
TTA, *Qualche
disciplina giuri-*

poiché il contratto di lavoro temporaneo costituisce « una fattispecie del tutto nuova ed autosufficiente dal punto di vista normativo »⁽¹⁴⁾, proprio tale tratto differenziale impone di riconsiderare il rapporto tra subordinazione ed inserimento nell'organizzazione produttiva, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla dottrina⁽¹⁵⁾.

Nessuna deviazione funzionale dalla causa del contratto, poi, può farsi discendere dall'obbligo per il lavoratore, nel contratto a tempo indeterminato, di restare a disposizione dell'impresa fornitrice tra una missione e l'altra. Non può sostenersi, che « il lavoratore non prestando la propria attività non realizza la causa del contratto », pur essendo questa una « conseguenza derivante dalla particolare natura dell'attività svolta dal datore di lavoro »⁽¹⁶⁾. Vero è piuttosto che nei periodi di disponibilità la subordinazione del lavoratore è affievolita⁽¹⁷⁾, essendo limitata al rispetto dei soli obblighi c.d. accessori; ma proprio tale rispetto realizza l'interesse del datore di lavoro ad assicurarsi *in esclusiva* una determinata professionalità. Non pare infatti discutibile che il divieto di concorrenza di cui all'art. 2105 c.c. debba essere riferito all'attività del datore di lavoro, ovvero l'attività di fornitura di lavoro temporaneo. Sicché tale divieto deve ritenersi violato qualora il lavoratore assunto a tempo indeterminato svolga missioni a favore di una diversa agenzia di lavoro temporaneo. Qualche dubbio sull'ampiezza del divieto potrebbe porsi nel caso in cui il contratto di lavoro temporaneo sia stipulato a tempo parziale. In tal caso si può ritenere, infatti, che l'obbligo di fedeltà subisca un'attenuazione in relazione alla ridotta retribuzione percepita dal *part-timer*, al quale la giurisprudenza riconosce il diritto di integrarla con altro rapporto di lavoro ai fini del raggiungimento della sufficienza retributiva ai sensi dell'art. 36 Cost.⁽¹⁸⁾.

Le considerazioni svolte in ordine alla riconducibilità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo allo schema dell'art. 2094 c.c. consentono di escludere che esso rappresenti « un 'tipo' a sé stante di contratto di lavoro »⁽¹⁹⁾, la cui disciplina possa essere desunta solo con riferimento al collegamento negoziale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura. Il fatto che detto contratto sia « pur sempre un contratto di lavoro caratterizzato dal dato della subordinazione »⁽²⁰⁾ è più che sufficiente per considerare applicabile tutta la disciplina lavoristica non espressamente derogata dalla l. n. 196 del 1997.

2. - Il contratto di lavoro temporaneo può essere concluso a tempo determinato, per una durata corrispondente alla missione, ovvero a tempo indeterminato. Il nostro legislatore ha perciò optato per un modello misto tra quello francese e quello tede-

sco⁽²¹⁾, così come ha fatto il legislatore spagnolo nel 1994⁽²²⁾. Tale soluzione, tuttavia, appare dettata da un lato dalla volontà di rendere più accettabile un istituto nei confronti del quale erano state manifestate forti resistenze⁽²³⁾, dall'altro dalla tranquilla consapevolezza che il ricorso al contratto a tempo indeterminato sarà preferito in un numero limitatissimo di casi⁽²⁴⁾. La disciplina legislativa, insomma, appare costruita quasi esclusivamente con riferimento al contratto a tempo determinato⁽²⁵⁾, creando così, come si avrà modo di notare, non pochi problemi interpretativi.

⁽¹⁴⁾ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 209; nello stesso senso BONARDI, *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, p. 396; 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. 45.

⁽¹⁵⁾ GAETA, *op. cit.*; NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi, cit.*, p. 63.

⁽¹⁶⁾ RIGANÒ, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997, p. 210.

⁽¹⁷⁾ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 228.

⁽¹⁸⁾ Sul punto sia consentito rinviare, anche per i richiami di giurisprudenza, a ALESSI, *Part-time e job sharing*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, n. 17, spec. p. 114 ss.

⁽¹⁹⁾ Così TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 58.

⁽²⁰⁾ Come ammette lo stesso TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 58, nota 16.

⁽²¹⁾ In Francia, infatti, il contratto di lavoro temporaneo è sempre a tempo determinato, mentre in Germania è consentita solo l'assunzione a tempo indeterminato. Sul due sistemi, si v. BOUSEZ, *Il lavoro temporaneo in Francia*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, I, p. 139 ss., e WEYAND, *Comparsa e sviluppo della cessione di manodopera nella Repubblica Federale Tedesca: un inventario critico, ibidem*, p. 127 ss.

⁽²²⁾ Si v. la l. 1° giugno 1994, n. 14, in *Dir. rel. ind.*, 1995, I, p. 201 ss., sulla quale VILLALON, *op. cit.*, p. 45 ss. Prima di tale legge l'attività delle agenzie di fornitura di lavoro interinale, pur formalmente vietata dall'*Estatuto de los Trabajadores*, era tuttavia tollerata in via di fatto. Si v., per tutti, RODRIGUEZ-PINERO ROYO, *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid, Ministerio de trabajo y seguridad social, 1992, spec. p. 407 ss.

⁽²³⁾ Per i termini del dibattito si v. ROCCELLA, *Il lavoro interinale in Italia: una proposta (e una discussione) poco convincenti*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 133 ss.; MARESCA, *Il lavoro interinale e l'opportunità della sua istituzione in Italia, ibidem*, p. 141 ss.

Ritiene che l'introduzione dell'ipotesi del contratto a tempo indeterminato sia « il frutto di un omaggio formale alle posizioni, per così dire, più garantiste » LISO, *op. cit.*, p. VII.

⁽²⁴⁾ L'osservazione è comune a tutti i commentatori. È evidente, infatti, che l'impresa fornitrice assumerà a tempo indeterminato solo lavoratori con professionalità difficilmente reperibili sul mercato e perciò molto richieste, delle cui prestazioni vorrà garantirsi l'esclusiva.

⁽²⁵⁾ Non è un caso, fra l'altro, che il d.d.l. n. 2764 del 1995, immediato precedente del d.d.l. n. 1918-B, poi approvato, prevedesse solo il contratto a termine. Il d.d.l. n. 2764 può leggersi in LISO, VARESI e POTI, *Mercato del lavoro e flessibilità*, in *Dir. e prat. lav.*, inserto al n. 38 del 1995, p. XX ss. La considerazione svolta nel testo è condivisa, in relazione alla legge spagnola, da VILLALON, *op. cit.*, p. 80.

lavoratore spagnolo, appare dettata e più accettabile erano state maturate dal contratto in un numero una legislativa, esclusivamente per determinare di notare,

senso BONARDI, *agenzia*, in *Riv. it. di diritto del lavoro*, 1997,

apporti di lavoro,

lavoro temporaneo, e diritto del lavoro

per i richiami di in *Quad. dir. lav.*

cit., p. 58, nota

lavoro temporaneo non è consentita nei sistemi, si v. *cl. ind.*, 1992, 1, *esclusione di manovale critico*, ibi

ind., 1995, 1, p. ma di tale legge ale, pur formal-tuttavia tollerata ROYO, *Ce-Madrid*, Mini-407 ss.

Il lavoro interconvincenti, in *lavoro interinale*, p. 141 ss.

contratto a tempo alle posizioni,

tori. È evidente indeterminati reperibili sul i vorrà garan-

764 del 1995, ovato, prevedo leggersi in *ilità*, in *Dir. considerazione spagnola*, da

Quanto alla durata del contratto a tempo determinato, la legge stabilisce che il lavoratore deve essere assunto per un « periodo corrispondente alla durata della prestazione lavorativa presso l'impresa fornitrice ». È pertanto l'esigenza (temporanea) dell'impresa utilizzatrice che delimita la durata del contratto di lavoro temporaneo. Si può notare, fra l'altro, che la legge richiede curiosamente l'indicazione, nel contratto di fornitura, della « data di inizio » e del « termine del contratto temporaneo » (art. 1, comma 5°, lett. b) e non della missione o fornitura, come sembra più corretto, tenuto conto che le disposizioni in tema di durata vanno riferite, appunto, ad ogni singola fornitura qualora si versi nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato⁽²⁶⁾.

In ogni caso, la durata può non essere predeterminabile al momento della conclusione del contratto, come avviene ad esempio nel caso di sostituzione di un lavoratore in malattia. Si deve allora ammettere la possibilità di riferire la scadenza del termine ad un evento futuro, come il rientro del lavoratore malato, ovvero la cessazione delle esigenze che hanno giustificato la fornitura⁽²⁷⁾, purché detto evento abbia i caratteri dell'oggettività.

La legge non fissa una durata massima della missione, come avviene invece in altri ordinamenti⁽²⁸⁾; si può ritenere che la contrattazione collettiva possa intervenire sul punto, anche con riferimento alle ipotesi disciplinate direttamente dalla legge.

In linea generale, comunque, la durata va rapportata all'esigenza fatta valere dall'impresa utilizzatrice con la conclusione del contratto di fornitura. La prosecuzione della missione oltre la scadenza inizialmente fissata comporta le conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 10, e cioè la maggiorazione retributiva del 20% fino al 10° giorno successivo alla scadenza, e la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice oltre detto termine. In questa sede si può solo notare, rinviando per il resto al commento all'art. 10, che l'applicazione della disciplina *de qua* non presenta problemi quando il termine del contratto sia fissato a data certa. Nell'ipotesi in cui, al contrario, la scadenza sia determinata con riferimento ad un evento futuro, si possono porre alcuni problemi applicativi. Qualora si tratti di sostituzione di un lavoratore assente, la scadenza sarà determinata dal rientro del lavoratore sostituito, ovvero dal momento in cui diviene certo il suo mancato rientro (si pensi al caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, oppure alle dimissioni). Ma se il motivo del ricorso al lavoro temporaneo è, per restare alle ipotesi previste dalla legge, la « temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti prodotti-

vi aziendali », può essere difficile stabilire il momento esatto in cui cessa l'esigenza, qualora non sia stata fissata una data certa⁽²⁹⁾. È perciò opportuno che la scadenza della missione sia fissata in relazione ad un evento oggettivamente determinabile, anche se incerto nel *quando*⁽³⁰⁾. In caso contrario, potrà ritenersi violata la disposizione di cui al comma 3°, lett. g), secondo la quale la scadenza del contratto (o della missione, se trattasi di contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato) è un requisito essenziale di forma, la cui carenza è sanzionata con la trasformazione in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa fornitrice. Un discorso analogo vale nel caso in cui la missione abbia « una durata eccessivamente lunga », il che « potrebbe costituire un indizio (...) che il contratto di fornitura non è stato stipulato, come impone la legge, per soddisfare esigenze di carattere temporaneo », con la prescrizione che, in tale ipotesi, la sanzione della conversione del contratto è a carico dell'impresa utilizzatrice⁽³¹⁾. È opportuno sottolineare come il soggetto passivo rispetto alla conversione del contratto sia coerentemente individuato dalla legge in relazione alla natura del vizio. Nel caso del difetto di forma scritta, infatti, la conversione è posta a carico dell'impresa fornitrice, responsabile della violazione. Nelle diverse ipotesi di prosecuzione oltre la scadenza o di accertata assenza del requisito della temporaneità, correttamente la legge individua nell'utilizzatore l'effettivo datore di lavoro, poiché le fattispecie sono riconducibili ai divieti di cui alla l. n. 1369 del 1960.

Attiene, infine, alla determinazione della durata della missione l'istituto della proroga, che la legge non disciplina compiutamente, rinviando all'autonomia collettiva. L'art. 3, comma 4°, si limita infatti a richiedere, per la legittimità della proroga, il con-

⁽²⁶⁾ Sull'art. 1 si v. il commento di MAGNANI, *supra*.

⁽²⁷⁾ 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, n. 1, p. 14.

⁽²⁸⁾ In Francia la missione (e quindi il contratto di lavoro) può avere una durata massima di 9, 18 o 24 mesi a seconda del motivo giustificativo del ricorso al lavoro temporaneo. In Spagna una durata massima (3 o 6 mesi) è stabilita solo per alcune delle ipotesi legali, mentre per le altre la cessazione del contratto (o della missione) coincide « con il venir meno delle circostanze che hanno dato origine alla stipulazione del contratto stesso » (art. 7, comma 1°, l. n. 14 del 1994).

⁽²⁹⁾ Lo stesso potrà dirsi per alcune delle ipotesi che i contratti collettivi disciplineranno, presumibilmente modellandole su quelle previste per il contratto a termine dalla l. n. 230 del 1962.

⁽³⁰⁾ Ad esempio il compimento dell'opera per la quale il lavoratore è stato richiesto, o l'esaurimento delle commesse eccezionali che hanno determinato la temporanea necessità di disporre di manodopera aggiuntiva.

⁽³¹⁾ ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici*, *cit.*, p. 15.

senso del lavoratore interessato e la forma scritta, mentre i casi e la durata devono essere stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria.

Il contratto collettivo, dunque, può prevedere la possibilità di prorogare per più di una volta la missione, e per un periodo di tempo anche superiore alla durata iniziale, non potendosi applicare analogicamente l'art. 2 l. n. 230 del 1962⁽³²⁾.

La discrezionalità della contrattazione collettiva non è invece altrettanto ampia per quanto attiene ai motivi della proroga: la richiesta del legislatore di individuare non solo la durata, ma anche i *casi* di proroga induce a ritenere che il contratto collettivo possa individuare unicamente ipotesi caratterizzate dal requisito della temporaneità, così come avviene per i motivi di ricorso al lavoro interinale. Trattandosi, inoltre, di proroga della *missione inizialmente concordata*, l'attività richiesta al lavoratore deve essere la medesima⁽³³⁾. Appare allora difficile immaginare ipotesi diverse dalle « esigenze contingenti ed imprevedibili » previste dall'art. 2 l. n. 230 del 1962, anche se tale disposizione, come si è detto, non è applicabile analogicamente. La conclusione conferma che la vera novità risiede nella possibilità di determinare sia il numero che la durata delle proroghe.

Qualche considerazione merita l'individuazione della *fonte* legittimata ad integrare il precetto legale. La legge rinvia infatti alla contrattazione nazionale di categoria, senza altre indicazioni, cosicché la dottrina ha concluso per la legittimazione di « qualunque sindacato nazionale di categoria »⁽³⁴⁾. Se così fosse, tuttavia, dovrebbe ammettersi la possibile coesistenza di una pluralità di fonti di disciplina del lavoro interinale, ciascuna avente una propria competenza, cosa che il legislatore ha voluto escludere con l'utilizzazione del criterio della « maggiore rappresentatività comparata »⁽³⁵⁾. È allora opportuno adottare un'interpretazione correttiva, che tenga conto della *ratio* complessiva della disciplina del lavoro interinale, e ritenere che la legittimazione spetti anche in questo caso ai sindacati comparativamente più rappresentativi della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice⁽³⁶⁾.

3. - La prescrizione relativa ai requisiti di forma e di contenuto del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo è senza dubbio volta a garantire la massima trasparenza possibile nel rapporto tra il lavoratore, il datore di lavoro e l'impresa utilizzatrice⁽³⁷⁾, secondo una più generale linea di tendenza rinvenibile anche a livello comunitario⁽³⁸⁾.

I requisiti di contenuto richiesti dalla legge, tuttavia, possono essere assolti compiutamente nel solo contratto di lavoro temporaneo a tempo determinato⁽³⁹⁾, poiché alcuni di essi risultano senza senso

se riferiti al contratto a tempo indeterminato⁽⁴⁰⁾ (si pensi, ad esempio, all'indicazione dei motivi di ricorso alla fornitura, dell'impresa utilizzatrice, del luogo di lavoro, delle misure di sicurezza necessarie). Si può, a tal proposito, considerare ragionevole che le informazioni previste dal comma 3° dell'articolo in commento debbano essere fornite al lavoratore assunto a tempo indeterminato in occasione di ogni missione⁽⁴¹⁾, considerando perciò il riferimento al contratto una « svista »; si è già avuto modo di notare, peraltro, che il legislatore utilizza il termine « contratto per prestazioni di lavoro temporaneo » come equivalente di « fornitura » o « missione »⁽⁴²⁾ (si v. *supra*, § 1).

Oltre all'argomento derivante dall'imprecisione della lettera della legge, in questo caso può essere presa in considerazione l'applicabilità del d. lgs. n. 152 del 1997⁽⁴³⁾, relativo agli obblighi di informazione del datore di lavoro, ed in particolare dell'art. 3, che riguarda la modifica di elementi del contratto di lavoro intervenuta successivamente all'assun-

⁽³²⁾ In questo senso ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici*, cit., p. 15.

⁽³³⁾ Eventuali variazioni della prestazione richiesta al lavoratore possono essere ammesse nei limiti di cui all'art. 2103 c.c. Sul punto si v. il commento all'art. 6 di LUNARDON.

⁽³⁴⁾ MISCIONE, *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 2078.

⁽³⁵⁾ Concetto che, secondo lo stesso MISCIONE, *op. cit.*, p. 2077, ha la funzione di « scegliere uno solo fra più contratti collettivi con lo stesso ambito territoriale e categoriale ».

⁽³⁶⁾ ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici*, cit., p. 15.

⁽³⁷⁾ In questo senso DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 223.

⁽³⁸⁾ Si pensi alla Direttiva 91/533/Cee, attuata con d. lgs. 26 maggio 1997, n. 152, in *Gazz. Uff.*, 12 giugno 1997, n. 135. Per un commento a tale decreto si v. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sul decreto sulla trasparenza nel lavoro privato*, in *Lav. giur.*, 1997, p. 982 ss.

⁽³⁹⁾ Così LECCESE e PINTO, *op. cit.*, p. 15; DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 226; RIGANÒ, *op. cit.*, p. 213; LANOTTE, *op. cit.*, p. 177.

⁽⁴⁰⁾ TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 57; FERRARO, *op. cit.*, p. 625.

⁽⁴¹⁾ MISCIONE, *op. cit.* p. 2083; BONARDI, *op. cit.*, p. 413; BIANCHI D'URSO e CHISARI, *Lavoro interinale e contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, n. 7, p. 76. Il recente c.c.n.l. per le imprese fornitrici siglato il 28 maggio 1998 prevede che per il contratto a tempo indeterminato debba essere redatta una lettera di assegnazione ad ogni singola missione (art. 17).

⁽⁴²⁾ Si deve sottolineare, ancora una volta, come l'affrettata introduzione dell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato nel corpo di disposizioni pensate inizialmente per il solo contratto a termine non abbia certo giovato alla chiarezza e all'organicità delle norme stesse.

⁽⁴³⁾ In senso contrario PAPALEONI, *Spigolature su alcuni recenti provvedimenti normativi in materia di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 748. BONARDI, *op. cit.*, p. 413, deduce l'inapplicabilità del d. lgs. n. 152 del 1997 dalla specialità della disciplina dettata dalla l. n. 196 del 1997, ma deve poi ammettere che « resta, tuttavia, priva di sanzione, l'omessa indicazione, nel contratto di lavoro, degli altri elementi stabiliti dall'art. 3 » (p. 427).

terminato⁽⁴⁰⁾ (si
ei motivi di ri-
tilizzatrice, del
necessaria
ragionevole
ma 3° dell'arti-
nente al lavora-
n occasione di
io il riferimen-
avuto modo di
izza il termine
temporaneo »
o « missio-

l'imprecisione
so può essere
i del d. lgs. n.
ni di informa-
colare dell'art.
i del contrat-
nte all'assun-

di lavoro atipici,

iesta al lavoro-
rt. 2103 c.c. Sul

di lavoro e con-
3.

NE, *op. cit.*, p.
contratti collet-

, p. 15.
23.

con d. lgs. 26
n. 135. Per un
considerazioni
av. giur., 1997,

EL PUNTA, *op.*
p. cit., p. 177.

cit., p. 625.

n. cit., p. 413;

contratto per
98, n. 7, p. 76.

8 maggio 1998
debba essere
missione (art.

l'affrettata in-
tinato nel cor-
ntratto a ter-
ganicità delle

su alcuni re-
in *Mass. giur.*

l'inapplicabi-
ciplina detta-

che « resta,
contratto di

27).

zione. Secondo la norma citata, il datore di lavoro è tenuto a comunicare per iscritto al lavoratore, « entro un mese dall'adozione, qualsiasi modifica degli elementi del contratto di lavoro di cui agli artt. 1 e 2 », tra i quali vi sono alcuni dei requisiti richiesti dall'art. 3, comma 3°, l. n. 196 del 1997 (ad es. luogo e orario di lavoro, mansioni, retribuzione). Certo, il termine di un mese ivi previsto è sproporzionato rispetto alla presumibile breve durata della missione⁽⁴⁴⁾, perché risulta frustrata l'esigenza di una tempestiva conoscenza da parte del lavoratore degli elementi essenziali del contratto di lavoro, ma in tal modo non si lascia sprovvista di sanzione l'inosservanza dei requisiti di forma⁽⁴⁵⁾. Potrà infatti ritenersi esperibile il procedimento descritto dall'art. 4 del d. lgs. n. 152 del 1997, che può portare all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie ivi previste⁽⁴⁶⁾.

L'applicazione del d. lgs. n. 152 del 1997, più in generale, può risolvere il problema relativo alla sanzione per l'incompletezza del contenuto del contratto di lavoro temporaneo, anche a tempo determinato. Come risulta dalla norma dell'art. 10⁽⁴⁷⁾ l. n. 196 del 1997, infatti, la sanzione della conversione in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa fornitrice è prevista unicamente per la mancanza di forma scritta e per l'assenza di indicazioni relative alla durata del contratto, mentre nulla è disposto con riferimento agli altri requisiti di contenuto⁽⁴⁸⁾. È d'obbligo allora, secondo la prospettiva ermeneutica sopra indicata (v. § 1), il rinvio alle disposizioni relative al rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tra le quali rientra sicuramente il d. lgs. n. 152 del 1997. L'applicazione delle disposizioni del decreto, infatti, è esclusa solo per i rapporti di lavoro di durata non superiore al mese e il cui orario non superi le 8 ore settimanali. È opportuno sottolineare che il nostro legislatore non si è avvalso della possibilità prevista dalla Direttiva 91/533, all'art. 1, di escludere l'applicazione delle disposizioni in materia di obbligo di informazione per i rapporti di lavoro « aventi carattere occasionale e/o particolare »⁽⁴⁹⁾, il che costituisce un ulteriore argomento a favore della tesi sostenuta.

Quanto ai singoli elementi richiesti dalla legge, la menzione dei motivi di ricorso alla fornitura può ritenersi finalizzata a consentire al lavoratore una verifica della legittimità del contratto di lavoro temporaneo. A questo obiettivo risponde l'individuazione non solo dell'impresa fornitrice, ma anche della sua iscrizione all'albo e della prestazione della cauzione ovvero della fideiussione. Il legislatore, insomma, nel momento in cui abilita alcuni soggetti (e solo quelli) a svolgere l'attività di fornitura, consente al lavoratore di controllare l'esigenza di tutti gli elementi legittimanti la conclusione del contrat-

to di lavoro temporaneo. L'indicazione dell'impresa utilizzatrice completa il quadro; è infatti essenziale che il lavoratore conosca anche il soggetto nei confronti del quale potrà vantare i diritti previsti dalla legge, compreso il diritto alla trasformazione del contratto. Naturalmente i motivi di ricorso alla fornitura e l'impresa utilizzatrice potranno essere immediatamente individuati nella sola ipotesi del contratto a tempo determinato. Per il contratto a tempo indeterminato, tuttavia, oltre agli argomenti già esposti, la finalizzazione delle informazioni alla garanzia della piena trasparenza nei rapporti tra i soggetti coinvolti nella complessa relazione contrattuale non può che far concludere per la necessaria comunicazione degli elementi in questione in occasione di ogni fornitura.

Gli ulteriori requisiti richiesti dalla legge servono ad individuare la prestazione richiesta al lavoratore temporaneo in occasione della missione. Si è già rilevato come detti elementi si adattino solo al contratto a tempo determinato, ma l'interpretazione proposta, secondo la quale l'obbligo di informazione del datore di lavoro può ritenersi configurabile con riferimento ad ogni singola fornitura, risolve anche la questione dell'applicabilità al contratto a tempo indeterminato. In ogni caso, proprio in relazione a quest'ultima tipologia contrattuale si pongono problemi di non lieve entità per quanto attie-

(44) In Francia la durata media dei contratti di lavoro interinale nel 1991 era di circa due settimane (si v. CAIRE, *Le travail intérimaire*, PUF, Parigi, 1993, p. 49), mentre in Olanda, secondo i dati riferiti al 1989, la durata media era di 6-9 settimane (si v. BENVENUTI, *Disciplina e gestione del lavoro interinale nei Paesi Bassi*, in ICHINO (a cura di), *Lavoro internazionale e servizi per l'impiego*, Milano, 1995, p. 276).

(45) La mancanza di sanzioni per l'inosservanza dell'art. 3, comma 3°, nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato è rilevata da DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 227.

(46) Sul meccanismo sanzionatorio si v. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 991.

(47) Sull'art. 10 si v. il commento di MAGNANI.

(48) Secondo FAILLA, *Lavoro interinale e regime sanzionatorio*, in *Dir. e prat. lav.*, 1997, p. 2343 ss., la mancanza degli elementi richiesti dall'art. 3 « potrebbe comportare la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1418 c.c., impedendo in ogni caso la costituzione di un valido rapporto di lavoro in capo all'impresa fornitrice ». A prescindere dall'accoglimento dell'interpretazione qui sostenuta, che escluderebbe in radice una simile conclusione, sembra di poter dire che quella proposta dall'Autore citato si tradurrebbe in realtà in un vantaggio per il soggetto inadempiente; la soluzione individuata presenta rilevanti analogie con l'orientamento giurisprudenziale che applica l'art. 2126 c.c. nel caso di mancanza di forma scritta del contratto a tempo parziale, lasciando privo di adeguata tutela il lavoratore. Si v. ancora ALESSI, *op. cit.*, p. 116 ss.

(49) Sul fatto che tale deroga avrebbe comportato l'esclusione dell'informazione, fra l'altro, proprio per i rapporti di lavoro temporanei, si v. ROCCELLA e TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 1995, p. 239.

ne all'individuazione delle mansioni oggetto del contratto e all'apposizione del patto di prova.

Non c'è dubbio, infatti, che al momento dell'assunzione con contratto a tempo indeterminato, l'impresa fornitrice sia tenuta, ex art. 96 disp. att. c.c., a comunicare al lavoratore le mansioni cui sarà adibito. Senonché le mansioni « effettive » possono essere individuate solo in seguito, al momento della prima fornitura. Si pone poi il problema della modificabilità di dette mansioni nel corso di successive missioni. Si può, a tal proposito, ammettere che nel contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato siano indicate mansioni polyvalenti o promiscue⁽⁵⁰⁾, purché sia possibile « individuare un criterio oggettivo alla cui stregua determinare, prescindendo dalla volontà delle parti, il legittimo ambito di estensione massima che possono assumere appunto le mansioni di assunzione »⁽⁵¹⁾. Detto criterio potrebbe essere offerto dalla professionalità (soggettiva)⁽⁵²⁾ del lavoratore, perché sembra ragionevole affermare che l'impresa fornitrice assumerà il lavoratore proprio in relazione alle sue caratteristiche professionali, non avendo, all'interno della propria organizzazione del lavoro, la necessità di ricoprire un posto preciso. Sarebbe questo uno dei casi in cui la determinazione della prestazione dovuta avverrebbe « in conformità con il titolo o riconoscimento professionale acquisito fuori dal concreto rapporto in questione »⁽⁵³⁾. Naturalmente, la professionalità del lavoratore dovrà essere indicata nel contratto di lavoro, a seguito della verifica operata dalla stessa impresa fornitrice nello svolgimento dell'attività, ad essa per così dire connaturata, di selezione del personale.

Lo stesso discorso, in realtà, può essere svolto anche in relazione al contratto a tempo determinato, perché l'impresa fornitrice richiederà un lavoratore (già) dotato della professionalità idonea rispetto alle mansioni indicate dall'utilizzatore. In altre parole, si può dire che l'oggetto dell'impresa di lavoro interinale sia la fornitura di professionalità, più che la mera « messa a disposizione » di energie lavorative⁽⁵⁴⁾.

Quanto al patto di prova, l'applicazione della disciplina generale al contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato presenta qualche difficoltà. È infatti condivisibile l'osservazione secondo la quale, per ammetterne l'opponibilità in relazione ad ogni missione (e per ritenere irrogabile, quindi, ogni volta un licenziamento *ad nutum*) « occorre previamente giustificare l'esistenza di un rapporto di lavoro con patti di prova multipli »⁽⁵⁵⁾, il che appare francamente eccessivo⁽⁵⁶⁾. Data per scontata la possibilità di inserire un patto di prova iniziale, in riferimento alla prima missione⁽⁵⁷⁾, si potrebbe ritenere che nelle missioni successive il « patto

di prova » vada considerato come una sorta di « clausola di gradimento »⁽⁵⁸⁾, che abbia l'effetto di consentire all'utilizzatore di rinviare il lavoratore « indesiderato ». Il mancato gradimento potrebbe in tal caso escludere il diritto a lavorare ex art. 3, comma 4°, ma non costituirebbe ragione giustificativa del licenziamento, se non qualora nel comportamento del lavoratore possano ravvisarsi gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo. La soluzione proposta permette di contemperare l'esigenza dell'utilizzatore, per il quale il rapporto con il lavoratore è pur sempre a termine⁽⁵⁹⁾, ad una verifica dell'idoneità del lavoratore rispetto alle funzioni assegnategli, con la stabilità del rapporto di lavoro. Si deve ritenere infatti che la prova, nel caso del lavoro temporaneo, risponda all'interesse dell'utilizzatore che, come si è detto, costituisce il criterio di valutazione dell'adempimento del lavoratore. Non si può pertanto configurare un interesse alla prova da parte dell'impresa fornitrice diverso e autonomo rispetto al corretto svolgimento della missione⁽⁶⁰⁾, perché non si riesce a capire quale possa esserne l'oggetto.

4. - La disposizione più originale inserita nel

⁽⁵⁰⁾ Come viene generalmente ammesso con riferimento al contratto di lavoro subordinato « ordinario »: si v. CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI e TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1996, p. 200.

⁽⁵¹⁾ Così PISANI, voce « Mansioni del lavoratore », in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, s.d., p. 3 dell'estratto.

⁽⁵²⁾ Sulla distinzione tra qualifica soggettiva e oggettiva e sul diverso rilievo nel rapporto di lavoro si v. la classica monografia di GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, spec. cap. II; SCOGNAMIGLIO, voce « Mansioni e qualifiche dei lavoratori », in *Noviss. Digesto It.*, IV, Torino, 1983, p. 1101 ss.

⁽⁵³⁾ GIUGNI, voce « Mansioni e qualifica », in *Enc. del dir.*, Milano, 1975, p. 549.

⁽⁵⁴⁾ In quest'ultimo senso MARESCA, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, III, Torino, 1997, p. 193.

⁽⁵⁵⁾ DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 234; nel senso dell'ammissibilità di una pluralità di patti di prova nel contratto a tempo indeterminato si v. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 58, il quale fonda tale conclusione sul fatto che la prova, in tal caso, attiene ai rapporti tra il lavoratore e le imprese presso le quali viene inviato. Quel che non si capisce, però, è quale sia la sorte del lavoratore nel caso di mancato superamento della prova.

⁽⁵⁶⁾ Si tratterebbe di un rapporto di lavoro assistito da stabilità solo nel periodo di disponibilità, ma precario durante le missioni.

⁽⁵⁷⁾ In questo senso LISO, *op. cit.*, p. VII.

⁽⁵⁸⁾ MISCIONE, *op. cit.*, p. 2085; considera l'art. 3, comma 3° una norma « sbagliata » DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 234.

⁽⁵⁹⁾ PAPALEONI, *op. cit.*, p. 753, il quale tuttavia ne deduce conseguenze non condivisibili in ordine all'ammissibilità della clausola di gradimento. Si v. *infra*, § 4.

⁽⁶⁰⁾ In questo senso può ritenersi corretta l'osservazione di TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 58. Si v. anche LANOTTE, *op. cit.*, p. 179, il quale, peraltro, riconosce l'esistenza di tale autonomo interesse nel solo contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato.

ne una sorta di
e abbia l'effetto
fare il lavoratore
mento potrebbe
orare ex art. 3,
gione giustifica-
ora nel compor-
visarsi gli estre-
ato motivo sog-
ette di contem-
r il quale il rap-
e a termine (59),
oratore rispetto
abilità del rap-
tti che la prova,
sponda all'inte-
detto, costitui-
empimento del
figurare un in-
presa fornitrice
tto svolgimento
riesce a capire

le inserita nel

con riferimento al
si v. CARINCI, DE
avoro subordinato',

oratore », in Enc.
to.

a e oggettiva e sul
sica monografia di
oro, Napoli, 1963,
ni e qualifiche dei
1983, p. 1101 ss.
, in Enc. del dir.,

stratto di fornitura
(a cura di), Flessi-
193.

l'ammissibilità di
po indeterminato
a tale conclusione
orti tra il lavorato-
el che non si capi-
l caso di mancato

sistito da stabilità
rante le missioni.

art. 3, comma 3°
o. 234.

tuttavia ne deduce
nmissibilità della

osservazione di Ti-
op. cit., p. 179, il
onomo interesse
) indeterminato.

corpo dell'art. 3 è senza dubbio quella concernente il diritto del lavoratore temporaneo di prestare la propria attività per l'intero periodo di assegnazione. È la prima volta, infatti, che il legislatore riconosce espressamente il diritto a lavorare (61); la dottrina e la giurisprudenza avevano costantemente escluso l'esistenza di un siffatto diritto, se non in quelle ipotesi in cui poteva ravvisarsi uno specifico interesse del lavoratore all'esecuzione della prestazione (62). Recentemente, tuttavia, sembra manifestarsi una tendenza di segno contrario, volta a valorizzare l'interesse del lavoratore allo sviluppo della propria professionalità, attraverso la « riscoperta » dell'art. 4 Cost. (63), norma spesso sottovalutata nella sua portata precettiva (64). Non è questa la sede per affrontare un dibattito che porterebbe troppo lontano; è sufficiente osservare come la disposizione in parola può davvero « costituire un riferimento di rilievo, all'interno di elaborazioni di tipo sistematico » (65). In questo caso, infatti, il diritto a lavorare è finalizzato da un lato a favorire l'ingresso nel mondo del lavoro, dall'altro a consentire lo sviluppo della professionalità (si tratta, in realtà, di due facce della stessa medaglia), obiettivi che possono agevolmente rintracciarsi in ogni contratto di lavoro subordinato. L'aspetto più problematico resta comunque quello dell'esecuzione in forma specifica di tale diritto, l'unica che permetterebbe di realizzare pienamente l'interesse segnalato: le questioni sollevate dall'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro (66) dimostrano come, alla fine, tutto si risolverà nella quantificazione del danno subito dal lavoratore.

Il diritto a lavorare per tutta la durata della missione incontra il limite derivante dal mancato superamento della prova o dalla sopravvenienza di una giusta causa di licenziamento. La legge fa riferimento alle ipotesi legittimanti il recesso *ante tempus* nel contratto a tempo determinato (67), lasciando però aperti alcuni problemi interpretativi.

Il primo riguarda l'ammissibilità di una clausola di gradimento che permetta all'utilizzatore di rifiutare il lavoratore in qualunque momento durante l'esecuzione della missione (e in ciò si differenzia dal patto di prova, che deve avere necessariamente una durata limitata). Sembra doversi concludere per la piena legittimità di una clausola siffatta nei rapporti tra fornitore ed utilizzatore (68): il contratto di fornitura è un normale contratto commerciale, come tale non soggetto alla normativa lavoristica inderogabile. Ciò non toglie che l'esistenza della clausola di gradimento non può incidere sul diritto del lavoratore a prestare la propria attività, così come delineato dall'art. 3, comma 4°; pertanto, nel caso in cui il rifiuto dell'utilizzatore non sia giustificato dal mancato superamento della prova o dall'esi-

stenza di una giusta causa, l'impresa fornitrice (69) sarà tenuta a risarcire il danno, che comprenderà non solo la retribuzione persa, ma anche il danno alla professionalità, da liquidarsi in via equitativa.

Si può inoltre ritenere che il lavoratore sia titolare di un diritto al risarcimento anche nei confronti dell'impresa utilizzatrice, a titolo di responsabilità extracontrattuale. Il soddisfacimento del diritto a lavorare presuppone infatti la cooperazione dell'utilizzatore, il cui rifiuto può causare un danno ingiusto quando non sia sorretto da una delle cause che, secondo la legge, escludono il diritto succitato. Naturalmente, nei rapporti interni potrà essere prevista l'esenzione dell'utilizzatrice dalla responsabilità a tale titolo (anzi, a ben vedere sembra proprio questo l'effetto « naturale » della clausola di gradimento), con relativo accollo in capo all'impresa fornitrice, ma tale esenzione non avrà effetto nei confronti del lavoratore, che tecnicamente è terzo rispetto al contratto di fornitura.

Un ulteriore problema riguarda, nel caso nel contratto a tempo indeterminato, l'idoneità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo intimato nel corso della missione ad escludere il diritto a prestare l'attività ex art. 3, comma 4°. Non può essere discussa, infatti, l'applicabilità della disciplina generale dei licenziamenti individuali, anche con riferimento a fatti verificatisi durante il periodo di disponibilità (70): si pensi al rifiuto ingiustificato di svolgere la missione richiesta dall'impresa fornitrice. Tuttavia, il venir meno del diritto a lavorare è subordinato espressamente alla

(61) L'osservazione è di LASSANDARI, *Prime note sul lavoro temporaneo*, in *Lav. giur.*, 1997, p. 714.

(62) I casi più citati sono quelli dei contratti formativi e del lavoro artistico. Si v. RIGANO, *op. cit.*, p. 216.

(63) Si v. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 1105; in giurisprudenza, Cass., 3 giugno 1995, n. 6265, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 50 ss., con nota di IERO; Cass., 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 578 ss., con nota di BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*, cui si rinvia per ulteriori indicazioni.

(64) Si v. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Pol. del dir.*, 1995, p. 3 ss.

(65) LASSANDARI, *op. cit.*, p. 714.

(66) Sulle quali si v. NAPOLI, voce « Licenziamenti », in *Digesto-IV ed., Disc. priv., Sez. comm.*, IX, Torino, 1993, p. 72; D'ANTONA, voce « Tutela reale del posto di lavoro », in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994, p. 9.

(67) ROCCELLA, *op. cit.*, p. 15.

(68) *Contra* PAPALEONI, *op. cit.*, p. 753; FERRARO, *op. cit.*, p. 647.

(69) Non sembra possibile accogliere la tesi, sostenuta da PAPALEONI, *op. cit.*, p. 753, per cui il diritto a lavorare ha come soggetto passivo l'utilizzatore. Tale diritto non può che esercitarsi nei confronti del datore di lavoro, cioè l'impresa fornitrice. In tal senso DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 235.

(70) LANOTTE, *op. cit.*, p. 193; DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 235; in senso contrario TRABOSCHI, *op. cit.*, p. 66.

sussistenza di una giusta causa di recesso ovvero al mancato superamento del periodo di prova, sicché, adottando un'interpretazione letterale, potrebbe ammettersi l'ipotesi di un licenziamento perfettamente legittimo ma non in grado di escludere quel diritto⁽⁷¹⁾.

Sembra invero preferibile seguire una diversa via, ritenendo che il giustificato motivo soggettivo, quale limite al diritto alla conservazione del posto di lavoro⁽⁷²⁾, si configuri anche come limite al diritto a lavorare, in quanto quest'ultimo presuppone il primo. Il lavoratore avrà dunque diritto al mantenimento del posto di lavoro nei soli termini del preavviso⁽⁷³⁾. La soluzione proposta risulta coerente con la disciplina generale del recesso, che tratta in modo differente le ipotesi del contratto a tempo indeterminato e di quello a tempo determinato. A questo proposito, è forse il caso di notare che, nel silenzio della legge, occorre applicare la normativa generale anche con riguardo alle dimissioni del lavoratore: pertanto, mentre il lavoratore assunto a tempo determinato potrà dimettersi *ante tempus* solo per giusta causa, quello assunto a tempo indeterminato sarà semplicemente tenuto al rispetto del termine di preavviso, ai sensi degli artt. 2118 e 2119 c.c.⁽⁷⁴⁾.

Il comma 5° dell'art. 3 prevede, in capo all'impresa fornitrice, un obbligo di informazione e formazione del lavoratore con riguardo alla materia della sicurezza sul lavoro. La disposizione risulta senz'altro opportuna, anche se tale obbligo poteva desumersi in via interpretativa, perché dispone espressamente che la formazione e l'addestramento del lavoratore riguardino l'attività che quest'ultimo andrà a svolgere all'interno dell'organizzazione produttiva dell'utilizzatore⁽⁷⁵⁾. La ripartizione degli obblighi di sicurezza è una diretta conseguenza della scissione tra titolarità formale ed effettiva utilizzazione della prestazione dedotta in contratto⁽⁷⁶⁾; non a caso la legge prevede la possibilità di « trasferire » l'obbligo di informazione e formazione in capo all'impresa utilizzatrice, la quale, comunque, « è responsabile (nei confronti del prestatore di lavoro temporaneo) per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi » (art. 6, comma 1°). Le norme ora citate, insieme a quella che vieta la fornitura di lavoro temporaneo per « lavorazioni che richiedono una sorveglianza medica speciale e per lavori particolarmente pericolosi » (art. 1, comma 4°, lett. f) costituiscono « una doverosa, ancorché parziale e implicita, forma di recepimento della direttiva comunitaria n. 91/383 »⁽⁷⁷⁾, la quale è espressamente volta a garantire che i titolari di un rapporto di lavoro temporaneo godano « dello stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'im-

presa e/o stabilimento utilizzatori »⁽⁷⁸⁾ (art. 2, par. 1, dir. n. 91/383). Se non c'è dubbio che la disposizione relativa agli obblighi di informazione e formazione si ponga in linea con l'obiettivo ricordato, permangono alcuni dubbi interpretativi, in particolare con riferimento alla concreta attuazione di siffatti obblighi. In altre parole, poiché l'attività informativa e formativa in materia di sicurezza può risultare piuttosto complessa⁽⁷⁹⁾, viene da chiedersi *quando e attraverso quali modalità* potrà essere assolto l'obbligo legale.

In prima approssimazione, è ragionevole ritenere che, almeno per quanto attiene ai « rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale », l'adempimento dell'obbligo possa ottenersi tramite l'istituzione da parte dell'impresa fornitrice di appositi corsi formativi, anche finanziati tramite l'accesso al Fondo previsto dall'art. 5⁽⁸⁰⁾, e destinati sia ai lavoratori assunti a tempo indeterminato⁽⁸¹⁾ che ai « candidati » all'assunzione con contratto a tempo determinato. Più problematiche risultano l'informazione e la formazione

⁽⁷¹⁾ Probabilmente la mancata menzione del giustificato motivo soggettivo è dovuta al fatto che la disciplina del lavoro temporaneo era stata costruita inizialmente intorno al solo contratto a tempo determinato.

⁽⁷²⁾ Secondo la ricostruzione di NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, p. 153 ss.

⁽⁷³⁾ In questo senso REITANO, *Modalità di esercizio del potere disciplinare e licenziamento*, in BIAGI (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano, 1997, p. 97.

⁽⁷⁴⁾ Così FERRARO, *op. cit.*, p. 647.

⁽⁷⁵⁾ BIANCHI D'URSO e CHISARI, *op. cit.*, p. 88.

⁽⁷⁶⁾ Si v. LISO, *op. cit.*, p. VI.

⁽⁷⁷⁾ ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici*, *cit.*, p. 12; nello stesso senso TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 53.

⁽⁷⁸⁾ È importante ricordare che la necessità di introdurre regole specifiche per i c.d. rapporti di lavoro atipici deriva dalla constatazione della maggiore esposizione ai rischi di infortuni e malattie professionali dei titolari di tali rapporti. Si v. il quarto « considerando » della direttiva n. 91/383 e, in dottrina, ROCCELLA e TREU, *op. cit.*, p. 224; FOGLIA e SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino, 1997, p. 162; LEVI, *Gli obblighi fondamentali dell'impresa utilizzatrice di lavoro temporaneo*, in GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo*, *cit.*, p. 214 ss.; LAI, *Salute, sicurezza e lavoro temporaneo*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 212.

⁽⁷⁹⁾ Sul punto si v. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, p. 34 ss.; DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1996, p. 157 ss.

⁽⁸⁰⁾ Così ROCCA, *La normativa di tutela della salute e sicurezza dei prestatori di lavoro temporaneo*, in BIAGI (a cura di), *op. cit.*, p. 110.

⁽⁸¹⁾ Per questi ultimi la frequenza ai corsi formativi può formare oggetto di un vero e proprio obbligo. Si v. il commento (di chi scrive) all'art. 5.

⁸¹⁾ (art. 2, par. che la disposizione e formato ricardato, vi, in particolare, di siffatta attività inforza può risultare chiederli essere as-

evole ritenere chi per la siffatta produttive igo possa ot-dell'impresa anche finan-isto dall'art. nti a tempo all'assunzio-Più proble-formazione

ustificato moti-lavoro tempo-solo contratto

bilità reale del

izio del potere-cati e rapporti

p. 12; nello

rodurre rego-va dalla con-tuni e malat-arto « consi-ROCCELLA RELLI, *Profili 2*; LEVI, *Gli oro tempora-*, cit., p. 214 *r. prat. lav.*,

l'obbligo di avoro, Mila-l lavoratore: , Ambiente, i da lavoro,

e sicurezza , op. cit., p.

vi può for-mento (di

« specifiche », in riferimento cioè ai rischi connessi all'attività da svolgere all'interno dell'impresa utilizzatrice, rischi che saranno individuati concretamente solo al momento della conclusione del contratto di fornitura. Quanto al soggetto obbligato, sembra corretto ritenere che in questo caso debba trattarsi dell'impresa utilizzatrice ⁽⁸²⁾, anche se la l. n. 196 del 1997 pone in prima battuta l'obbligo in capo all'impresa fornitrice. In secondo luogo, qualora risultati impossibile fornire un'informazione e una formazione adeguate e sufficienti *prima* dell'inizio della missione ⁽⁸³⁾, si deve concludere per la ricomprensione del tempo da dedicare alle attività suddette nella durata della missione, posto che l'art. 22, comma 6°, d. lgs. n. 626 del 1994, stabilisce che la formazione deve « avvenire durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori » ⁽⁸⁴⁾.

In ogni caso, in mancanza di una corretta informazione e formazione del lavoratore temporaneo, devono considerarsi applicabili le sanzioni penali previste dall'art. 89 d. lgs. n. 626 del 1994, in forza del richiamo generale operato dall'art. 3, comma 5°, della legge in commento, oltre al fatto che l'inadempimento degli obblighi *de quibus* porta all'aggravamento della responsabilità civile della fornitrice e dell'utilizzatrice nel caso di infortunio occorso al lavoratore ⁽⁸⁵⁾. Inoltre, sembra doveroso sottolineare che una certa trascuratezza da parte dell'impresa fornitrice nell'adempimento degli obblighi di sicurezza non può che venire in considerazione ai fini della valutazione del « corretto andamento dell'attività svolta » in sede di rilascio dell'autorizzazione definitiva (art. 2, comma 1°), ed anche ai fini dell'eventuale revoca dell'autorizzazione, da ritenersi ammissibile sulla base del potere di vigilanza e controllo attribuiti al Ministero del lavoro dall'art. 2, comma 6° ⁽⁸⁶⁾.

L'ultimo comma dell'art. 3 sanziona con la nullità ogni pattuizione che limiti, anche indirettamente, la facoltà del lavoratore di accettare l'assunzione da parte dell'impresa utilizzatrice una volta scaduto il contratto di fornitura. La norma è espressione della finalità della disciplina del lavoro temporaneo di favorire l'ingresso nel mondo del lavoro e il reperimento di un'occupazione stabile. Disposizioni dello stesso tenore si ritrovano in quasi tutte le leggi sul lavoro interinale dei Paesi comunitari ⁽⁸⁷⁾, a conferma della preferenza accordata dal legislatore al modello contrattuale più tutelato.

Alla luce della disposizione in esame, può ritenersi nulla una clausola del contratto di lavoro temporaneo a tempo indeterminato che vincoli il lavoratore a restare alle dipendenze dell'impresa fornitrice per un certo periodo di tempo, pena il risarcimento del danno. Una simile pattuizione è ammes-

sa per il contratto di lavoro « ordinario » in alcuni ordinamenti, sia pure a fronte di rigidi presupposti di legittimità, legati alla necessità che l'obbligo del lavoratore sia giustificato dall'impegno del datore di lavoro a fornire una formazione professionale ⁽⁸⁸⁾. In Spagna, in particolare, l'apponibilità del *pacto de permanencia*, previsto dall'art. 21, comma 4°, dell'*Estatuto de los trabajadores*, anche al contratto di lavoro temporaneo è ammessa dalla dottrina sulla scorta dell'inesistenza, nella l. n. 14 del 1994, di una disposizione analoga a quella dell'art. 3, ultimo comma ⁽⁸⁹⁾.

È interessante, a questo punto, chiedersi se sia ammissibile l'inserimento nel contratto di lavoro temporaneo, di una clausola che vincoli il lavoratore a non accettare l'assunzione da parte dell'utilizzatore *prima* della scadenza della missione o che, più in generale, gli impedisca di dare le dimissioni (salvo che per giusta causa) durante l'esecuzione della missione stessa. Si può fondatamente ritenere che l'apposizione di simili clausole contrasti da un

⁽⁸²⁾ In questo senso LAI, *op. cit.*, p. 216; ROCCA, *op. cit.*, p. 111.

⁽⁸³⁾ Che l'informazione e la formazione del lavoratore debbano precedere l'adibizione all'attività lavorativa deriva dagli artt. 3 e 4 della dir. n. 91/383. Si v. LAI, *op. cit.*, p. 213; LEVI, *op. cit.*, p. 222.

⁽⁸⁴⁾ Si v. VILLALON, *op. cit.*, p. 95, sia pure in riferimento alle esigenze formative che si verificano nel corso della missione.

⁽⁸⁵⁾ Su questi aspetti si v. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi*, cit., p. 165 ss.

⁽⁸⁶⁾ Si v., in questo senso, PELLACANI, *op. cit.*, p. 120.

⁽⁸⁷⁾ Si v., VALCAVI, *La regolamentazione del lavoro interinale in alcuni paesi europei e nel diritto comunitario*, in ICHINO (a cura di), *Lavoro interinale*, cit., p. 243.

⁽⁸⁸⁾ Il riferimento è qui alle clausole c.d. di *dédit-formation* ben note all'ordinamento francese, che obbligano il lavoratore a rimborsare al datore di lavoro le spese sostenute per la formazione nell'ipotesi di recesso dal contratto di lavoro ad iniziativa del lavoratore stesso prima della scadenza di un periodo prestabilito. La giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di dette clausole (si v., per tutte, Cass., Ch. Soc., 28 marzo 1995, in *Dr. Soc.*, 1995, p. 504) quando le spese sostenute per la formazione eccedano quelle stabilite dalla legge o dalla contrattazione collettiva. In dottrina sono invece state espresse posizioni critiche: si v. PELISSIER, *La liberté du travail*, in *Dr. Soc.*, 1990, p. 19; LYON-CAEN, *Actualité du contrat de travail*, in *Dr. Soc.*, 1988, p. 540 ss.; BOUSEZ-MOREAU, *Performance et relations individuelles de travail*, in *JCP*, Ed. E, 1997, p. 640 ss. L'ammissibilità di clausole dello stesso tenore anche nel nostro ordinamento è discussa in sede di commento all'art. 5, cui si rinvia.

⁽⁸⁹⁾ Si v. VILLALON, *op. cit.*, p. 99. È opportuno precisare che la legge spagnola prevede però la nullità della clausola del contratto di fornitura che vieti all'utilizzatore di assumere il lavoratore alla scadenza della missione. Si verifica perciò una situazione singolare, poiché, in presenza di una clausola di identico tenore nel contratto di fornitura e in quello di lavoro, la conclusione di un contratto di lavoro tra lavoratore e utilizzatore alla scadenza della missione obbliga solo il primo al risarcimento del danno, non avendo alcun effetto nei confronti del secondo.

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⁽⁹⁰⁾. 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⁽⁹¹⁾. 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

⁽⁹⁰⁾ 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.

⁽⁹¹⁾ 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