

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO



Scuola internazionale di dottorato
in
Formazione della Persona e Mercato del Lavoro

**I divieti e le restrizioni alla somministrazione
di lavoro:
riesame o superamento?**

Relatore:
Dott.ssa Silvia Spattini

Tesi di dottorato
Cecilia PORRO
Matricola n. 1017749

XXVI CICLO

I divieti e le restrizioni alla somministrazione di lavoro: riesame o superamento?

INDICE SOMMARIO

Introduzione.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I

Il lavoro tramite agenzia: considerazioni preliminari

1. Definizione della fattispecie.....	9
2. Inquadramento del fenomeno.....	17
3. Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni.....	27

CAPITOLO II

La regolamentazione del lavoro tramite agenzia: un breve confronto europeo

1. Verso l'uniformità della regolamentazione comunitaria tramite la direttiva europea sul lavoro tramite agenzia.....	36
1.1. Ambito di applicazione.....	37
1.2. Parità di trattamento.....	39
1.3. Divieti e restrizioni.....	42
1.4. Diritti collettivi.....	43
2. Lo stato dell'arte della normativa e la trasposizione della direttiva.....	45
2.1. Il ruolo della Commissione europea nel processo di recepimento della direttiva.....	49
3. I diversi modelli nazionali di regolamentazione.....	57
4. Il ruolo della partecipazione sociale nella regolamentazione della fattispecie.....	61
5. L'articolazione della co-datorietà nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia.....	66

CAPITOLO III

Le restrizioni al lavoro tramite agenzia: limiti d'accesso al mercato e divieti di ricorso

1. L'origine delle restrizioni. Dalla Convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE.....	70
2. Limiti all'accesso nel mercato del lavoro tramite agenzia.....	80
2.1. I regimi autorizzatori.....	81
2.2. I regimi di auto-regolamentazione.....	85
3. Limiti al ricorso al lavoro tramite agenzia.....	91
3.1. Condizioni di ricorso.....	92
3.2. Sciopero.....	93
3.3. Limiti di settore.....	95
3.4. Durata contrattuale e limiti quantitativi.....	96
4. La natura dei limiti.....	99

CAPITOLO IV

Il regime autorizzatorio: analisi comparata dei casi europei

1. Un'analisi attuale dei sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione Europea.....	104
2. I regimi autorizzatori: una possibile deregolamentazione normativa?	109
<i>Tabella riepilogativa dei sistemi autorizzatori.....</i>	111

CAPITOLO V

I divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia in Europa

1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea. Quali le possibili revisioni.....	122
1.1. Il divieto di sostituzione in caso di sciopero.....	122
1.2. Le ragioni d'uso del lavoro tramite agenzia.....	125
1.3. I limiti di durata delle missioni.....	126
1.4. I limiti di natura settoriale.....	128
1.5. Limiti di contingimento.....	128
2. L'esito del procedimento di revisione a seguito del recepimento della Direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia.....	129
<i>Tabella riepilogativa dei divieti e delle restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia.....</i>	134
Conclusioni.....	144
<i>Literature Review.....</i>	151

Introduzione

La Convenzione OIL n. 181 del 1997 (con relativa Raccomandazione) e la Direttiva comunitaria 2008/104/CE sul c.d. lavoro tramite agenzia rappresentano in principali interventi normativi che hanno per la prima volta normato la fattispecie interpositoria a livello internazionale ed europeo, diventando così i cardini disciplinatori nella storia della regolamentazione del lavoro tramite agenzia.

La funzione principale attribuita a questi interventi è quella di aver contribuito a delineare una disciplina comune del lavoro tramite agenzia. In particolare, con la direttiva comunitaria si è raggiunto l'obiettivo di creare un'omogeneità nella regolamentazione dei Paesi europei.

L'esigenza di dettare una regolamentazione univoca al lavoro tramite agenzia deriva sicuramente da uno sviluppo sempre più incidente di questa forma di lavoro flessibile sul mercato del lavoro.

Nonostante la differente posizione di pensiero assunta nel tempo dagli attori del mercato del lavoro nei confronti di questa tipologia contrattuale, dalle rilevazioni statistiche emerge come la fornitura di manodopera abbia, nel corso degli anni, acquisito un ruolo predominante nella creazione di nuova occupazione, facilitando l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

I successi occupazionali rappresentati da questa tipologia flessibile di lavoro hanno così portato l'attenzione degli specialisti del settore ad analizzare in maniera più approfondita la materia.

L'analisi del lavoro tramite agenzia costituisce, dunque, il focus della ricerca che, in questo contesto, si vuole intraprendere. In particolare, la ricerca non vedrà abbracciate tutte le sfaccettature del lavoro tramite agenzia ma particolare attenzione verrà dedicata ai suoi limiti e alle sue restrizioni e alla verifica di un possibile loro superamento.

La volontà di circoscrivere l'ambito della ricerca ai soli vincoli apposti alla fattispecie interpositoria deriva dall'interesse di verificare come gli Stati Membri abbiano inteso recepire il principio di revisione dei divieti sancito dalla direttiva

comunitaria mediante il suo articolo 4, essendo questo uno dei punti focali del provvedimento comunitario accanto al principio della parità di trattamento.

Attraverso la revisione delle restrizioni apposte a livello nazionale al lavoro tramite agenzia viene a realizzarsi una delle principali finalità sancite dalla direttiva: la creazione di nuovi posti di lavoro e lo sviluppo delle forme di lavoro flessibili.

Così, accanto ad una maggiore tutela delle condizioni di lavoro dei lavoratori tramite agenzia, il Legislatore comunitario ha espresso la necessità di revisionare i divieti oggi esistenti alla fattispecie, incentivando gli Stati Membri ad allentare le restrittività (laddove esistenti) in materia di limiti al ricorso.

Ciò premesso, con la presente ricerca si vuole innanzitutto evidenziare lo stato dell'arte dello sviluppo del lavoro tramite agenzia all'interno del contesto europeo al fine di rilevare l'importanza di questo strumento occupazionale nel mercato del lavoro globale.

Ogni ordinamento, in relazione anche all'impiego maggiormente o meno diffuso dell'istituto contrattuale, ha adottato una propria regolamentazione che ha permesso di distinguere i vari ordinamenti a seconda della restrittività o della maggiore liberalità della disciplina adottata. Il differente grado di vincolatività delle disposizioni normative ancora oggi esistente rappresenta sicuramente il riferimento principale al fine di verificare il recepimento del principio di revisione dei divieti e delle restrizioni all'impiego dell'istituto, sancito dall'articolo 4 della Direttiva 2008/104/CE.

L'analisi che caratterizza lo studio di questa tematica trova origine dalla Convenzione OIL n. 181 del 1997 e dalla Direttiva comunitaria 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia.

Come detto, entrambi questi interventi hanno avuto il merito, oltre che di disciplinare un importante strumento di flessibilità, di accompagnare gli Stati Membri nel percorso di revisione delle limitazioni apposte al lavoro tramite agenzia al fine di verificarne l'effettiva esigenza di sussistenza.

La ratifica e il recepimento dei suindicati provvedimenti da parte dei Paesi europei possono essere considerati come un indice importante circa la volontà degli stessi

governi di deregolamentare, in maniera più o meno rilevante, il lavoro tramite agenzia.

L'oggetto del processo di revisione può essere ricondotto ad una duplice accezione di limiti apposti al lavoro tramite agenzia: i vincoli di accesso al mercato e le restrizioni al ricorso.

Mentre la prima tipologia di restrizioni si concretizza in sistemi di licenze e autorizzazioni, rilasciate generalmente dalle autorità statali, che limitano l'ingresso per le agenzie di fornitura di manodopera al mercato del lavoro, la seconda si riferisce ad una serie di limitazioni che impediscono il ricorso al lavoro tramite agenzia e sono collegate a specifici elementi quali, ad esempio, la sussistenza di particolari ragioni di ricorso, l'appartenenza da parte dell'azienda utilizzatrice ad un particolare settore merceologico e così via.

Se la prima casistica di limitazioni non è stata oggetto di particolari interventi in quanto alcuna previsione di modifica è stata disposta a livello comunitario, altrettanto non è possibile dirsi per le restrizioni di ricorso al lavoro tramite agenzia che, al contrario, sono state interessate, a seguito appunto della direttiva comunitaria, da previsioni di portata significativa.

L'esame delle restrizioni rappresenta quindi il filo conduttore di tutta la ricerca che trova il suo maggiore espletamento nella seconda parte dell'analisi dedicata allo stato attuale dei vincoli esistenti nei singoli contesti nazionali e alle prospettive di revisione.

L'obiettivo principale che con tale ricerca si vuole raggiungere è quello di verificare, nei casi in cui gli ordinamenti abbiano apportato delle modifiche alle restrizioni esistenti alla fattispecie interpositoria, se l'intento dei legislatori nazionali sia stato quello di provvedere ad un semplice riesame dei limiti imposti alla tipologia contrattuale del lavoro tramite agenzia oppure se si sia trattato di un vero e proprio tentativo di superamento degli ostacoli apposti al lavoro tramite agenzia al fine di realizzare una vera e propria deregolamentazione dell'istituto.

Un tale ultimo risultato, se verificato, rappresenterebbe un cambiamento davvero significativo non solo nella disciplina del lavoro tramite agenzia ma all'interno dell'intero settore che vedrebbe così affermato definitivamente il suo ruolo

positivo nel promuovere l'occupazione, facilitando l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Al fine di analizzare i limiti apposti al lavoro tramite agenzia, intesi sia quali restrizioni di accesso al mercato che di ricorso alla fattispecie, la metodologia che prevale all'interno della ricerca è rappresentata dall'indagine comparata delle differenti regolamentazioni nazionali adottate per la disciplina dell'istituto contrattuale.

Attraverso il metodo comparato è possibile, quindi, delineare un quadro pressochè completo della normativa vigente nei Paesi Membri relativamente alle limitazioni imposte al lavoro tramite agenzia e, soprattutto, cogliere la portata delle modifiche alle restrizioni apposte alla fornitura di manodopera, laddove realizzate.

CAPITOLO I

Il lavoro tramite agenzia: considerazioni preliminari

Sommario: 1. Definizione della fattispecie. – 2. Inquadramento del fenomeno. – Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni.

1. Definizione della fattispecie

L'espressione somministrazione di lavoro (o lavoro in somministrazione), quale peculiare relazione soggettiva tripartita che si viene ad instaurare tra un intermediario (agenzia per il lavoro), un lavoratore e un effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa (azienda utilizzatrice) (Fig. 1), è una locuzione tipicamente utilizzata nel contesto legislativo italiano, che non trova riscontro negli altri ordinamenti comunitari.



Fig. 1

Nell'analisi comparata dell'istituto pare, dunque, più opportuno parlare di "lavoro tramite agenzia" per designare la messa a disposizione di forza lavoro nei confronti di un'azienda utilizzatrice da parte dell'agenzia/intermediario che,

nell'accezione internazionale del passato, veniva assimilata alla denominazione di "lavoro temporaneo in senso stretto" o meglio *travail intérimaire*.

Nella maggior parte dei Paesi europei ed in particolar modo in Belgio, Danimarca, Francia, Germania e Paesi Bassi, il concetto di lavoro temporaneo in senso stretto è stato, infatti, impiegato per molto tempo al fine di inquadrare la fattispecie contrattuale che coinvolge l'attività di un'agenzia per il lavoro che invia proprio personale e lo mette a disposizione di un'azienda utilizzatrice per lo svolgimento di un compito di carattere temporaneo.

Il termine "temporary work in the sense of travail interimaire"¹ non rappresenta però l'unico accostamento terminologico per definire il concetto di "temporary work in the strict sense", in quanto non è raro, soprattutto nella letteratura americana, incontrare la locuzione di "temporary help service" (letteralmente "servizio di assistenza temporanea") al fine di designare tale fenomeno.

Un'altra particolare associazione che viene realizzata con riferimento al "lavoro tramite agenzia", meritevole di attenzione, è quella della dottrina d'oltralpe con il suo concetto di "contrat d'activité". L'espressione "contratto di attività", coniato per la prima volta dalla Commissione di esperti presieduta da Jean Boissonnat nel 1995 in sede di relazione al *Commissariat général du plan* sulle nuove possibili vie di impiego, si riferisce proprio ad una "nuova tipologia contrattuale ad organizzazione della relazione di lavoro, di completamento ed, allo stesso tempo superamento, delle tradizionali forme contrattuali di impiego, in un quadro giuridico sensibilmente allargato". Questa nuova forma giuridica si basa su una rinnovata concezione del lavoro fondata sul diritto sociale, sulle nuove tecnologie e modalità organizzative e socio-produttive, senza al contempo superare la tradizionale categoria del contratto a tempo pieno e indeterminato. Rispetto a quest'ultima tipologia contrattuale, mediante tale fattispecie l'oggetto della relazione di lavoro viene ampliato. Al suo interno sono, infatti, ricomprese diverse forme di lavoro, di formazione e di attività associate ad un'attività autonoma conforme agli interessi collettivi delle imprese oltre ad un periodo minimo durante

¹ "Temporary work in the sense of travail interimaire" inteso come lavoro temporaneo in senso stretto.

il quale il contratto di attività coincide con un tipico contratto di lavoro. Il contratto di attività rappresenta, dunque, l'espressione di un rapporto a carattere sinallagmatico nel quale si contrappongono più parti, con una ripartizione dei relativi diritti ed obblighi. Ebbene, tali peculiarità sono state identificate come elementi riconducibili a quelli propri del contratto di lavoro "atipico" ed in particolare del contratto di lavoro tramite agenzia. Tra le caratteristiche comuni troviamo, innanzitutto, la presenza di una pluralità di datori di lavoro in capo ai quali è riconosciuta una responsabilità solidale e concorrente in materia di salute e sicurezza del lavoratore temporaneo, facendoli diventare i soggetti responsabili nei confronti del lavoratore in materia di prevenzione dei rischi, con una ripartizione dei costi legati agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali. La scelta verso un regime di responsabilità solidale trova ulteriore conferma anche in materia retributiva; in caso di inadempimento da parte dell'Agenzia per il lavoro, il soggetto utilizzatore è obbligato ad intervenire anche in caso di "semplice insufficienza della garanzia a coprire i versamenti ancora dovuti dal legittimo datore di lavoro".

Infine, altro elemento di comparazione è rappresentato dalla presenza, in entrambe le strutture contrattuali, di periodi di non-lavoro accompagnati da momenti in cui il lavoratore è invece pienamente produttivo, entrambi assimilati al tempo contrattuale di lavoro.

Appurata la diversità terminologica a cui il lavoro tramite agenzia in passato è stato spesso associato al fine di definirne, in via approssimativa, la sua peculiarità, occorre ora concentrare l'attenzione sul significato vero e proprio che oggi viene attribuito a tale fattispecie contrattuale.

Dall'analisi della legislazione nazionale dei vari Paesi europei si evince come la mancanza di una nozione univoca in ambito giuslavoristico, così come in realtà per il concetto di lavoro temporaneo, sia una caratteristica piuttosto frequente nell'ambito degli ordinamenti comunitari che non presentano una precisa e

complessiva definizione dello schema negoziale ma si limitano ad indicare soltanto alcuni degli elementi che concorrono alla sua rappresentazione ².

Un esempio di legislazione nazionale che potrebbe essere citato al fine di meglio comprendere le diversità concettuali in tema di definizione di lavoro tramite agenzia è quello relativo al Regno Unito. In tale Paese, infatti, si può affermare che non esiste un'unica nozione legale di lavoro tramite agenzia o di lavoratore tramite agenzia. La legge del 1973 distingue (forse impropriamente rispetto all'attuale terminologia) tra un'"Agenzia per il lavoro", descritta fondamentalmente come un'organizzazione che reperisce persone in cerca di un'occupazione o cerca lavoratori per conto dei datori di lavoro, e un'"agenzia di lavoro", c.d. "Temporary Agency Work" (TWA), che invece fornisce proprio personale per l'esecuzione di una prestazione lavorativa sotto il controllo e la direzione di un altro soggetto.

Ebbene, in tale contesto normativo, la parola "lavoro" è stata ampiamente interpretata e più volte impiegata per rappresentare sia il concetto di "contract for services", in quanto contratto di lavoro autonomo, che quello di "contract of services", inteso come contratto di lavoro subordinato.

Quest'ambiguità mostrata dall'ordinamento inglese circa la definizione del lavoro tramite agenzia è stata, soprattutto nel passato, ricondotta alla natura stessa del rapporto. Per diverso tempo, infatti, nel Regno Unito è prevalsa l'incertezza che nell'ambito del rapporto tramite agenzia il lavoro fosse autonomo o subordinato, oppure di entrambe le tipologie.

La lacuna definitoria che caratterizza il lavoro tramite agenzia è, innanzitutto, incrementata dalle stesse fonti internazionali che, limitandosi a generiche formulazioni, individuano il proprio campo di applicazione senza tuttavia rappresentare, in modo compiuto, la fattispecie del lavoro tramite agenzia. In ambito comunitario, se si prende ad esempio in considerazione la "Proposta di direttiva del Consiglio relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le condizioni di lavoro" o la "Proposta di direttiva del Consiglio relativa a

²M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999.

determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le distorsioni della concorrenza”, entrambe del 29 giugno 1991, se non ancora la “Direttiva n. 91/383/CEE” del 25 giugno 1991, “che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale”, si nota come l’attenzione venga posta sul concetto della tripartizione del rapporto fondata sulla dissociazione tra il soggetto che assume il lavoratore e quello che effettivamente utilizza, coordina e dirige la prestazione lavorativa, sottolineando l’assenza di relazioni contrattuali tra il lavoratore e l’impresa utilizzatrice, senza però fornire, al contempo elementi utili per una ricostruzione giuridica della fattispecie in ottica complessiva.

Ugualmente, la Convenzione OIL n. 181 del 1997 non fornisce grande supporto in tal senso, limitandosi a ricondurre al lavoro tramite agenzia l’“assunzione di lavoratori finalizzata alla loro messa a disposizione di una terza parte, che può essere una persona fisica o giuridica, la quale assegna ai lavoratori un determinato incarico e ne controlla lo svolgimento” (art. 1, comma 1, lett. b).

Anche se le suddette mancanze, secondo alcuni, possono essere ricondotte al concetto di “definizione tra parentesi”³ in quanto il legislatore il più delle volte si è limitato a disciplinare gli elementi essenziali del rapporto rimandando alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di definire complessivamente la fattispecie, a ben vedere anche la stessa elaborazione dottrinale incontra i medesimi limiti delle previsioni legislative.

Quello che manca, non solo dunque a livello normativo, è una ricostruzione complessiva che, ripercorrendo la corretta ripartizione di diritti, obblighi e responsabilità che vengono in rilievo nella fattispecie descritta, consenta di capire se il lavoro tramite agenzia comporti la traslazione dei rischi e delle responsabilità che sono propri del lavoro dipendente in capo a soggetti diversi dall’utilizzatore della prestazione lavorativa oppure se esso implichi una strutturazione delle

³ D. Marschall, *Geloste und ungeloste Fragen der Arbeitnehmerüberlassung*, in *Recht der Arbeit*, 1983, 18.

posizioni soggettive che legittimano l’appropriazione del valore prodotto dal lavoro altrui da parte dell’utilizzatore della prestazione lavorativa.

Una grande svolta in tal senso è rappresentata dalla direttiva europea relativa al lavoro tramite agenzia (direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008).

È proprio con tale direttiva che vengono finalmente individuate definizioni condivise a livello comunitario e, attraverso la specificazione dell’ambito di applicazione “ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un’agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse”⁴, viene circoscritto il campo di analisi della fattispecie.

Prima della sua entrata in vigore, gli unici riferimenti della dottrina e delle proposte normative comunitarie (Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni dei lavoratori temporanei COM (2002) 149, Bruxelles, 20 marzo 2002; Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, COM (2002) 701, 28 novembre 2002) erano in termini di “lavoro temporaneo tramite agenzia” oppure, più generalmente, di “lavoro temporaneo”.

Nella sua versione definitiva, differentemente dunque dalle precedenti proposte, la direttiva europea non menziona più espressioni quali “lavoro temporaneo” (*temporary work*), o “lavoratore temporaneo” (*temporary worker*), il cui utilizzo era pressoché legato appunto alla temporaneità della prestazione lavorativa.

La locuzione *temporary worker* è stata, infatti, modificata in *temporary agency worker* alludendo al “lavoratore che sottoscrive un contratto di lavoro o inizia un rapporto di lavoro con un’agenzia interinale, al fine di essere inviato in missione presso un’impresa utilizzatrice per prestare temporaneamente la propria opera sotto il controllo e la direzione della stessa”⁵. Tale definizione non focalizza più l’attenzione solo sulla temporaneità del rapporto, ma permette di individuare il lavoratore in relazione al rapporto intercorrente con l’agenzia per il lavoro. In ogni caso, anche se ora ad essere messo in luce è il legame lavorativo con il

⁴ Art. 1, comma 1, Direttiva 2008/104/CE.

⁵ Art. 3, comma 1, lett. a) Direttiva 2008/104/CE.

soggetto somministratore, tuttavia l'elemento della temporaneità rimane comunque evidente agli occhi del lettore. La stessa agenzia per il lavoro viene, infatti, definita come *temporary work agency*, cioè agenzia di lavoro temporaneo, intendendo come tale “qualsiasi persona fisica o giuridica che, conformemente alla legislazione nazionale, sottoscrive contratti di lavoro o inizia rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse”⁶. Attraverso tale definizione, anche se il carattere temporaneo del lavoro tramite agenzia è mantenuto in essere, la sua previsione è ora esclusivamente riferita alla missione del lavoratore e non più al rapporto di lavoro o allo stesso lavoratore. Questo aspetto è coerente con gli orientamenti dei singoli ordinamenti nazionali i quali non prevedono che il rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'agenzia debba essere esclusivamente a tempo determinato, lasciando aperta la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato ed escludendo la temporaneità del lavoratore dipendente della agenzia.

Con particolare riguardo al caso italiano, come rilevato⁷, dalla traduzione delle definizioni riportate nell'art. 3, comma 1, della direttiva è possibile riscontrare come, le espressioni di *temporary work agency* e di *temporary agency worker* siano state impropriamente tradotte con i termini di “agenzia interinale” e “lavoratore tramite agenzia interinale”. Con l'impiego dell'aggettivo “interinale”, la versione italiana della direttiva non sembra, dunque, adeguarsi alla più recente terminologia legale utilizzata nell'ordinamento per rappresentare la fattispecie del lavoro tramite agenzia (dapprima disciplinata dalla legge n. 196 del 1997 e, successivamente, dal decreto legislativo n. 276 del 2003). Se, infatti, in passato, tale espressione era spesso utilizzata dalla dottrina per indicare questa peculiare ipotesi negoziale di cessione professionale di lavoro subordinato altrui; oggi tuttavia il suo ricorso è attribuito a prassi e/o utilizzato soprattutto in contesti non

⁶ Art. 3, comma 1, lett. b) Direttiva 2008/104/CE.

⁷ S. Spattini, M. Tiraboschi, *La somministrazione di lavoro: un confronto comparato*, in Bollettino ADAPT, n. 6/2012.

tecnici. L'abbandono del termine "interinale" è stato giustificato dai più⁸ in ragione delle correnti disposizioni in materia in cui è venuto meno il riferimento alla temporaneità dei casi di ricorso alla somministrazione di lavoro, non più necessariamente legati a "esigenze di carattere temporaneo", e dunque non solamente per il soddisfacimento di casi caratterizzati da eccezionalità, così come individuata dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Per effetto di tali cambiamenti, ne deriva un superamento del modello c.d. centro-periferia in base al quale la fornitura di lavoro era considerata come una forma di lavoro precaria e marginale, ammissibile solo in casi eccezionali. Con il D.lgs 276/2003 la somministrazione diventa quindi il fulcro centrale dei processi di esternalizzazione e internalizzazione del lavoro "nell'ottica della specializzazione produttiva e dell'organizzazione del lavoro".

Come noto, la caratteristica essenziale di questa ipotesi negoziale è quella di permettere il ricorso all'utilizzazione eterodiretta di manodopera, non attraverso un tipico contratto di lavoro subordinato ma mediante un rapporto contrattuale di natura commerciale intercorrente tra l'agenzia per il lavoro e il soggetto utilizzatore della prestazione.

Tale forma contrattuale si discosta, dunque, dalle forme "standard" di contratto in ragione del particolare vincolo contrattuale che vede coinvolte tre parti, creando un rapporto triangolare tra l'agenzia per il lavoro (datore di lavoro), l'azienda presso la quale la prestazione lavorativa viene eseguita e il lavoratore. In tale accezione, il lavoro tramite agenzia viene inteso come una forma di "adattamento" rispetto al contratto di lavoro originale c.d. standard, intendendosi per tale il contratto a tempo pieno e indeterminato intercorrente tra un datore di lavoro e un lavoratore⁹.

⁸M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, op. cit.

⁹ Nei confronti della tipologia dei contratti non-standard, come il lavoro tramite agenzia, il contratto a tempo determinato e il contratto part-time, grazie all'intervento della legislazione nazionale e comunitaria, attraverso accordi quadro e apposite direttive, è stato scongiurato il pericolo che ai lavoratori temporanei non venissero riconosciuti i medesimi livelli di protezione previsti per i lavoratori assunti con contratti standard.

2. Inquadramento del fenomeno

In termini quantitativi, nel corso degli anni la fattispecie del lavoro tramite agenzia è diventata sempre più una tipologia contrattuale comune nel mercato del lavoro, anche se la sua importanza (così come, in termini generali, quella di tutte le altre forme di lavoro “non standard”) nella creazione di posti di lavoro e per la crescita economica del mercato è stata riconosciuta solo recentemente.

I più recenti studi condotti da Eurociett¹⁰ hanno, infatti, dimostrato come il complesso dei servizi privati per l'impiego costituisce un efficiente mezzo per la creazione di posti di lavoro, contribuendo ad incrementare l'impiego. Si è accertato, infatti, che il settore è in grado di creare posti di lavoro che altrimenti non esisterebbero ed è particolarmente idoneo ad occupare gruppi di lavoratori svantaggiati e sotto-rappresentati nella società, fornendo così loro la possibilità di accedere ai mercati del lavoro e di entrare nel mondo lavorativo.

Il lavoro tramite agenzia ha avuto il merito di aver ricollocato nel mercato del lavoro un gran numero di lavoratori che si sono trovati, anche a seguito della crisi economica, ad essere in uno stato di disoccupazione. Questo è particolarmente rilevabile in alcuni Paesi come Germania, Grecia e Svezia. Nell'ordinamento greco, ad esempio, anche se il lavoro tramite agenzia rappresenta una quota particolarmente piccola del mercato, si è dimostrato molto efficace nell'inserire le persone nel mondo del lavoro, con solo il 6% dei lavoratori tornati in stato di disoccupazione dopo un anno di lavoro temporaneo, rispetto al 34% delle persone che erano disoccupate prima di accettare il loro primo incarico.

Il lavoro tramite agenzia non solo contribuisce a ridurre la disoccupazione, ma favorisce, altresì, la transizione delle persone verso impieghi stabili. Dopo un anno di missione, infatti, più persone rimangono ad operare nel mercato del lavoro sia come lavoratori tramite agenzia sia con contratti a tempo indeterminato o a tempo determinato. Alcuni lavoratori temporanei dopo tali esperienze lavorative riprendono i percorsi formativi o di istruzione e solo una piccola quota ritorna alla

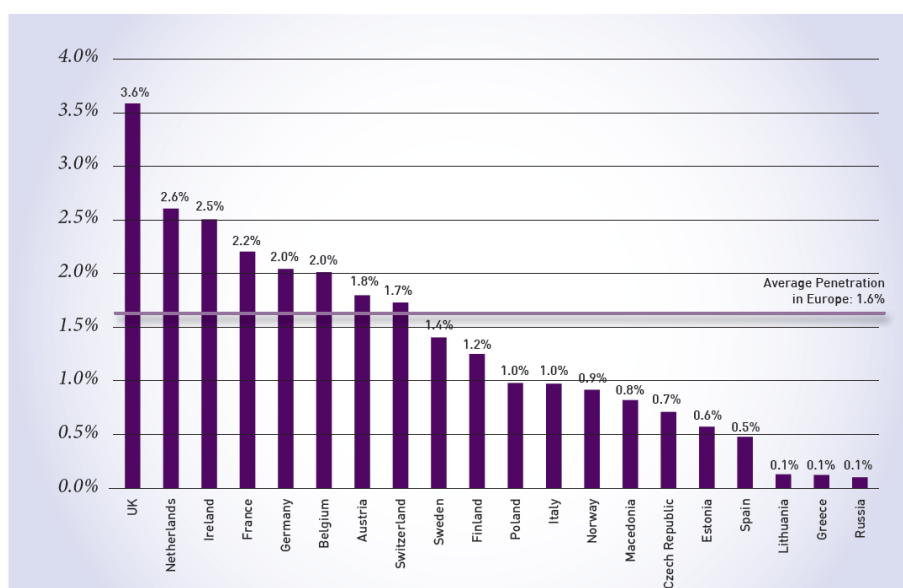
¹⁰ Eurociett and UNI Europa, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, Hamburg, February 2013.

disoccupazione o all'inattività. Il caso francese meglio rappresenta tale situazione dove il 55% dei lavoratori temporanei erano disoccupati o inattivi prima del loro primo incarico. Inizialmente, infatti, i lavoratori tramite agenzia, nella maggior parte dei casi erano persone disoccupate (42% in totale) oppure studenti (30%)¹¹.

“46 milioni di individui impiegati come lavoratori interinali nel 2011, pari a 12,4 milioni di lavoratori a tempo pieno”¹².

Questa è la più recente rilevazione statistica che permette di cogliere ed apprezzare l'incidenza del lavoro tramite agenzia nel contesto del mercato del lavoro.

Per inquadrare il fenomeno del lavoro tramite agenzia è utile fare riferimento al c.d. tasso di penetrazione che misura il rapporto tra il numero di lavoratori tramite agenzia e il totale dei lavoratori occupati. Relativamente all'anno 2011, in Europa il tasso di penetrazione è stato pari all' 1,6%.



Fonte: Eurociett

¹¹ Con tale ultimo dato Eurociett fa emergere l'importante ruolo dei servizi privati per l'impiego nella ricerca di lavoro per i giovani.

¹²Eurociett, *The agency work industry around the world*, Economic Report, 2013.

Nel contesto europeo, dai dati Eurociett¹³, si rileva come nel 2012, il numero delle agenzie di lavoro sia sceso in considerazione del numero delle ore lavorate dai lavoratori tramite agenzia rispetto al 2008. È da tale anno e fino al secondo trimestre del 2010 che, anno dopo anno, il settore ha subito un notevole calo.

Dalla metà del 2010, come rileva la confederazione, l'industria delle agenzie per il lavoro ha mostrato una ripresa fino ai primi mesi del 2012, quando il numero di ore lavorate in Europa ha iniziato nuovamente a diminuire. Questo calo è continuato per tutto l'anno, sebbene si sia comunque registrata una crescita rispetto al 2009, anno in cui la crisi ha colpito in maniera esponenziale anche questo settore.

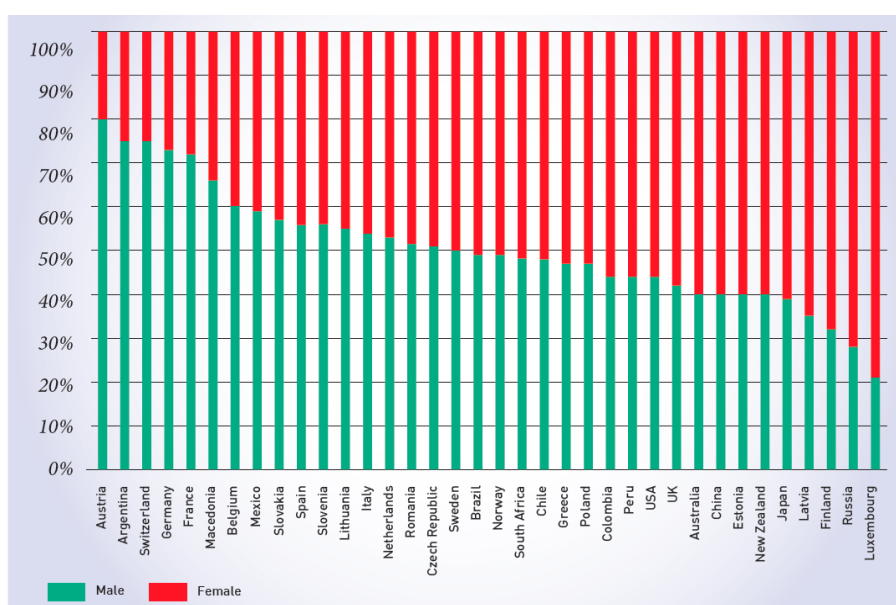
Il lavoro tramite agenzia è il primo indicatore economico casuale che, con le variazioni del numero dei lavoratori impiegati, prefigura sviluppi relativi a tutto il mercato del lavoro. Pertanto, anche se i primi posti di lavoro ad essere persi durante il declino economico sono quelli dei lavoratori tramite agenzia, sono proprio questi ultimi, di converso, ad essere creati in fase di espansione economica. A riprova di ciò, gli ultimi dati disponibili (settembre 2012) hanno mostrato come il livello di disoccupazione nell'UE sia aumentato dell'8,9% rispetto allo stesso periodo del 2011. Contestualmente, il lavoro tramite agenzia evidenzia una crescita negativa pari al 9,2%. Da questi dati è possibile quindi rilevare come l'utilizzo del lavoro temporaneo rispecchi il comportamento dell'economia nel suo complesso. Infatti, negli anni di crescita economica, l'offerta e la domanda di lavoratori temporanei aumentano proporzionalmente, diminuendo invece quando l'economia vacilla. Come un preciso indicatore della situazione economica, le agenzie di lavoro private sono tra i primi attori a sentire l'impatto dei cambiamenti economici. Nel terzo trimestre del 2012, l'Europa ha misurato un calo delle ore lavorate dai lavoratori delle agenzie del -8,6%; nello stesso periodo la crescita anno su anno del PIL dell'UE è diminuita del -0,4%.

Indipendentemente dall'andamento economico complessivo del lavoro tramite agenzia, ai fini dell'inquadramento del fenomeno estremamente importante è

¹³Eurociett, *The agency work industry around the world*, op.cit.

inoltre l'analisi degli elementi di diversità che da Paese a Paese si riscontrano nel settore.

In particolare, dal tessuto socio-economico e dalla storia economica di ogni Paese derivano le differenze di genere che caratterizzano il lavoro tramite agenzia. Infatti, i mercati più orientati ai servizi tendono ad impiegare più donne, come la Svezia (con il 60% di donne, di cui 57% impiegate nel settore dei servizi), mentre i mercati con una forte storia industriale di solito impiegano più uomini, come la Germania (con il 72% degli uomini, di cui 48 % impiegato nel settore manifatturiero).



Fonte: Eurociett

Inoltre, nel settore del lavoro tramite agenzia, rispetto al totale della popolazione attiva, i lavoratori temporanei europei sono di età inferiore ai 30 anni. In media, il 10% dei lavoratori delle agenzie sono sotto i 21 anni e il 22% sono tra i 21 e i 25 anni. Un ulteriore 25% ha tra i 25 e i 30 anni. Ciò significa che, in media, il 57% dei lavoratori temporanei hanno meno di 30 anni. Tale dato si giustifica per il fatto che il lavoro tramite agenzia spesso serve come prima esperienza professionale per coloro che, per la prima volta, si affacciano al mercato del

lavoro, fornendo loro una preziosa esperienza iniziale oppure viene considerato come trampolino di lancio per l'occupazione permanente. Eccezione a questa tendenza è rappresentata dalla Danimarca (il 70% hanno superato i 30).



Fonte: Eurociett

Nonostante, la propensione generale ad impiegare maggiormente lavoratori giovani, i lavoratori *over 50* costituiscono, altresì, una quota rilevante del settore anche in Francia e in Italia. Tra il 2002 e il 2011, la percentuale di lavoratori temporanei con più di 50 anni è costantemente aumentata dal 2,5% a 7% in Italia e dal 5,8% al 9,3% in Francia. È noto dunque che “il lavoro tramite agenzia impiega gruppi come lavoratori migranti, donne di ritorno dalla maternità, disabili e disoccupati di tutto il mercato del lavoro. In linea di principio, il lavoro temporaneo può aiutare i lavoratori a sviluppare le loro capacità e facilita esperienze professionali, offrendo percorsi di lavoro”.

I dati più rilevanti sui lavoratori tramite agenzia riguardano il livello professionale richiesto, il grado di istruzione dei lavoratori e i settori in cui i lavoratori temporanei sono maggiormente collocati.

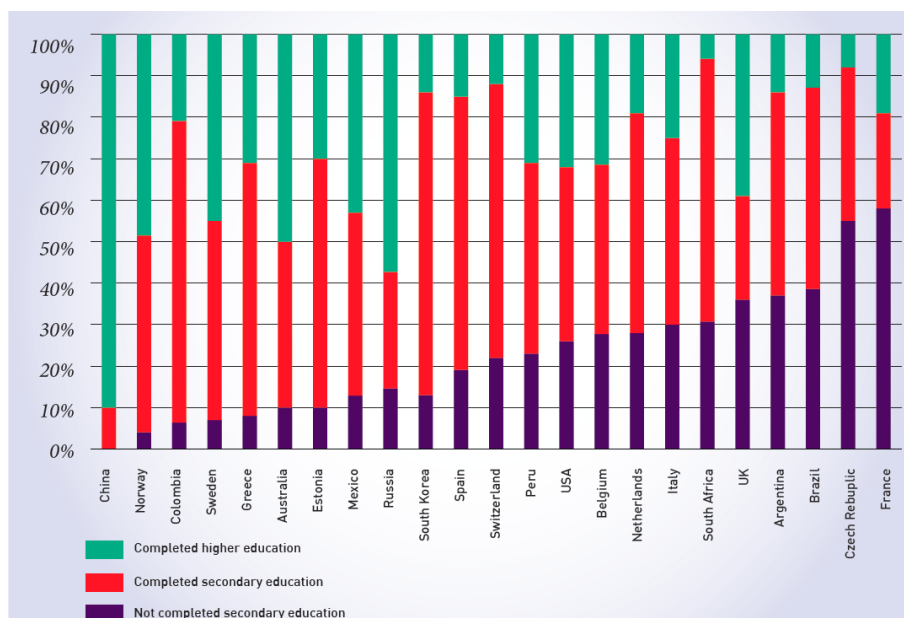
Il lavoro tramite agenzia dà agli “outsider” una valida possibilità di accesso al mercato del lavoro, incrementando in tal modo la partecipazione al mercato e le possibilità di inserimento di determinate categorie particolarmente svantaggiate. Le minoranze etniche, gli anziani, gli inabili al lavoro e i disoccupati di lunga durata rappresentano il 31% dei lavoratori temporanei nei Paesi Bassi nel 2008. In tale contesto l’agenzia rappresenta, qui più che altrove, uno strumento utile ai fini della flessibilità del mercato del lavoro, provvedendo, al contempo, a garantire ai lavoratori temporanei la tutela dei diritti fondamentali e delle condizioni di lavoro. Poiché l’agenzia rimane in ogni caso il datore di lavoro del lavoratore, i suoi diritti vengono garantiti da un incarico all’altro. Il lavoro tramite agenzia integra così i lavoratori “outsider” nel mercato del lavoro, garantendogli il beneficio di ricevere le stesse condizioni di lavoro previste per tutti gli altri lavoratori temporanei.

Con particolare riguardo ai lavoratori disabili, in Francia, il 43% sono classificati come operai specializzati, mentre il 7% occupa posizioni di *middle management*. Il 16% sono dipendenti c.d. “colletti bianchi” e il 34% sono operai generici. Attraverso le agenzie private di collocamento, dunque, i lavoratori disabili sono integrati ad ogni livello della società.

Altro dato interessante che riguarda i lavoratori tramite agenzia è rappresentato dal livello di istruzione, che varia in tutto il mondo.

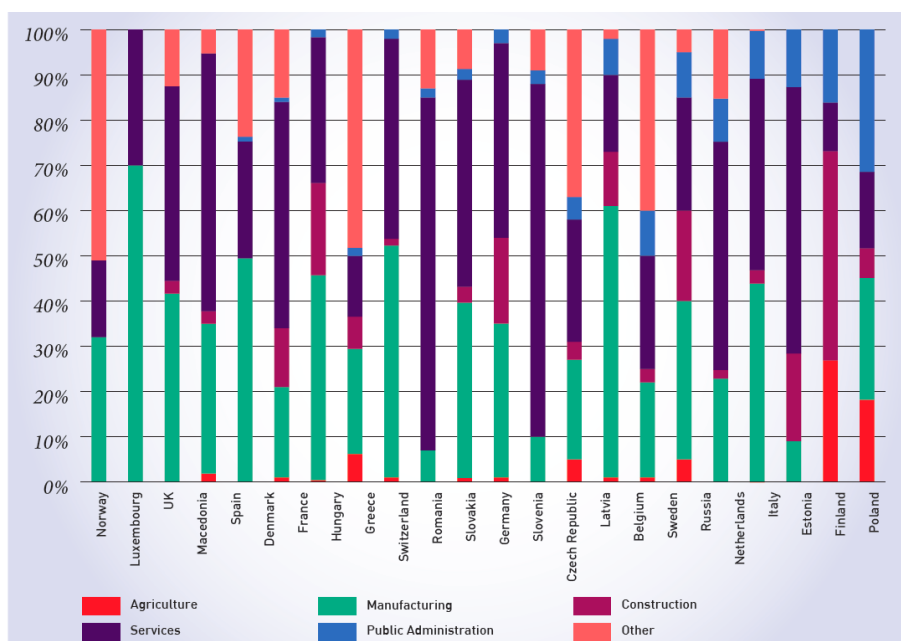
In media, il 27% dei lavoratori tramite agenzia è in possesso del diploma di istruzione superiore. Ad esempio, in Svezia e in Australia, più della metà dei lavoratori tramite agenzia hanno completato l’istruzione superiore. Nella maggior parte dei Paesi, invece, la maggioranza dei lavoratori temporanei ha un basso livello di istruzione. Mediamente il 50% dei lavoratori delle agenzie di tutto il mondo ha finito la scuola secondaria, mentre il 23% non ha completato il percorso scolastico. Tale ultimo caso è rappresentato dalla Repubblica Ceca che è l’unico Paese in cui la maggior parte dei lavoratori non ha completato gli studi secondari (il 60% dei lavoratori ha un’istruzione media inferiore). Nei confronti dei lavoratori scarsamente qualificati il lavoro tramite agenzia svolge un ruolo

particolarmente importante, permettendogli di acquisire una preziosa esperienza professionale.



Fonte: Eurociett

Relativamente alla distribuzione settoriale del lavoro tramite agenzia, le mutazioni economiche europee hanno influenzato notevolmente lo sviluppo della fattispecie che ha visto una esponenziale tendenza ad abbandonare il settore industriale (in media 31%) a favore del settore dei servizi (37% in media). Il settore della produzione rimane un importante scenario di impiego del lavoro temporaneo nelle tradizionali economie industriali, come Polonia (70%) e Repubblica Ceca (65%). Un rilevante impiego del lavoro tramite agenzia nel settore pubblico è invece riscontrabile in Norvegia (15%) mentre in Francia (23%) interessato maggiormente è il settore delle costruzioni.



Fonte: Eurociett

Per quanto riguarda i tempi di lavoro, i lavoratori tramite agenzia tendono a lavorare meno ore nell'arco di un anno rispetto ai lavoratori con contratto a tempo indeterminato *full-time*, - con eccezione di Paesi quali Germania e Svezia. Su scala mondiale, il numero medio di ore lavorate da un lavoratore temporaneo rispetto al numero medio di ore lavorate da un dipendente a tempo pieno e indeterminato varia molto, da meno del 8% in Lussemburgo al 141% in Colombia.

La lunghezza delle assegnazioni è un altro dato variabile tra gli Stati. Nella maggior parte dei Paesi la durata media delle assegnazioni di un lavoratore temporaneo è superiore ad un mese ma spesso arriva ad avere una durata maggiore anche dei 3 mesi. Le eccezioni sono la Francia (82%) e la Spagna (63%), dove più della metà delle assegnazioni sono lunghe meno di un mese.

La maggior parte delle richieste di lavoro delle agenzie per il lavoro si rivolgono a profili professionali medio-bassi. Caso a parte è la Francia dove il 38% dei posti di lavoro richiedono un alto grado di professionalità.

I lavoratori tramite agenzia sono, infine, inviati in missione presso aziende di ogni dimensione.

Da uno studio sul contesto economico della Germania¹⁴, relativo al periodo 2009-2010, si è rilevato come le aziende utilizzatrici che si sono avvalse della forza lavoro fornita dalle agenzie per il lavoro abbiano incrementato il loro fatturato del 5%, aumentando così la capacità di reagire rapidamente alla crescente domanda e garantendo, al contempo, una crescita dei ricavi e una migliore performance finanziaria per le imprese clienti.

D'altra parte, il rapido sviluppo delle agenzie private per l'impiego aveva colpito l'Ufficio internazionale del lavoro già nel 1988, portandolo a svolgere numerose indagini al fine di comprenderne le molteplici ragioni.

All'origine della crescita esponenziale del fenomeno è possibile dunque collocare gli effetti combinati del “profondo cambiamento nell'apparato produttivo e nel comportamento delle istituzioni e degli individui”.

Tali fattori possono essere individuati, innanzitutto, nell'esigenza di flessibilità intesa come la capacità delle unità produttive di reagire rapidamente agli effetti derivanti dalla trasformazione dell'innovazione tecnologica e dal cambiamento nella divisione internazionale del lavoro: la maggiore capacità di adattamento che ne è derivata ha infatti implicato una revisione delle pratiche e delle procedure in vigore in favore di una maggiore flessibilità.

Anche il cambiamento nelle specializzazioni richieste dal mercato del lavoro a seguito della terziarizzazione dell'economia, dell'innovazione tecnologica e della diversificazione della produzione e dei servizi è un dato incidente poiché, in tale contesto le agenzie per il lavoro hanno reagito con particolare rapidità, facilitando la selezione di personale, fornendo la giusta qualificazione alle persone in cerca di impiego e consigliando alle imprese e ai lavoratori i sistemi per adattare la loro domanda o offerta di lavoro alla situazione del mercato.

Con la riduzione dei costi di produzione, derivanti dal processo di divisione mondiale del lavoro, ne è conseguita la necessità di una gestione dei costi di produzione più rigorosa e pertanto uno sforzo maggiore da parte delle imprese

¹⁴ IW Consult GmbH study “Zeitarbeit in Deutschland”, 2011.

nell'ambito della produzione, che hanno delegato le attività complementari e non essenziali ad appaltatori (agenzie per il lavoro). La diminuzione del costo del lavoro, quale quota rilevante del costo di produzione, ha invece implicato il ruolo positivo delle agenzie che, grazie a una selezione qualitativa, riescono a garantire una rapida integrazione nel posto di lavoro dei nuovi collaboratori e diminuire così i costi di inserimento.

Nell'ambito dei cambiamenti dei metodi organizzativi delle imprese derivanti dai mutamenti complessivi del mercato, accanto alla tendenza a decentrare il maggior numero di funzioni, le aziende ricorrono sempre più a metodi di gestione del personale innovativi. È in tale contesto che le agenzie per il lavoro hanno creato reti di contatti con i dipartimenti per le risorse umane.

La revisione del ruolo dello Stato nella gestione dei servizi per il collocamento ha creato un clima generale di valorizzazione dell'iniziativa e dei metodi dei privati, oltre ad una proliferazione delle agenzie nei diversi Paesi attraverso un processo spontaneo incrementato dall'espansione delle multinazionali sul territorio, dalle politiche di privatizzazione dei Paesi in via di sviluppo che hanno spinto le industrie europee ad installarsi e dall'armonizzazione delle pratiche nazionali in materia di gestione privata del collocamento derivante dal consolidamento della Comunità europea.

A seguito dunque del graduale superamento dell'ostilità e della diffidenza iniziale verso la gestione privata del collocamento ne è derivato un mutamento dei comportamenti degli stessi operatori che ha permesso di attrarre una quantità sempre più numerosa di lavoratori in cerca di impiego e di collocarli in un mercato del lavoro il cui ingresso diveniva sempre più difficoltoso.

Se si prende in considerazione anche l'effetto dei programmi di ristrutturazione aziendale si nota come questo abbia portato ad una riconsiderazione da parte degli Stati del loro campo di intervento, lasciando più spazio all'iniziativa privata e riducendo le loro spese. Tale sistema legale favorevole alla gestione privata dell'impiego, unitamente all'aumento delle imprese industriali private, ha contribuito ad aprire i mercati dei Paesi ad un numero crescente di agenzie private per l'impiego.

Nello stesso tempo, la riconsiderazione del ruolo dei servizi pubblici per l'impiego, a seguito dell'aumento della disoccupazione e del carico consequenziale di lavoro, ha permesso di dare maggiore priorità all'assistenza dei disoccupati di più difficile occupazione lasciando il settore della ricerca e della selezione e del lavoro interinale alle altre agenzie.

Tale aumento della disoccupazione, quale effetto diretto delle trasformazioni economiche, ha comportato così un rilevante incremento del numero di lavoratori in cerca di impiego, spinti dunque a rivolgersi alle agenzie private per l'impiego per la ricerca di una nuova occupazione, ed un potenziamento dell'offerta di nuovi servizi da parte delle agenzie che, con le più aggressive tecniche di marketing, ha avuto l'effetto di fornire al mercato servizi nuovi e originali suscitando una domanda e dei bisogni che prima non si erano ne percepiti ne espressi sul mercato.

Il ricorso, sempre più frequente, da parte degli Stati ai questi servizi offerti delle agenzie private (volti sia al collocamento che all'*outplacement*) e l'autoregolamentazione delle stesse agenzie derivante da una serrata concorrenza che le ha portate a richiedere ai poteri pubblici una regolamentazione e ad osservare codici di comportamento da esse stesse formulate al fine di espellere dal mercato gli operatori disonesti (che in assenza di apposita regolamentazione si sono trovati ad operare a fianco dei professionisti competenti), sono altri fattori che hanno determinato la crescita e lo sviluppo del lavoro tramite agenzia.

3. Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni.

Il lavoro temporaneo tramite agenzia, mentre da alcuni, è considerato come un trampolino di lancio grazie alla sua capacità di fornire alle persone preziose esperienze di lavoro e di facilitare la possibilità di una stabilizzazione contrattuale, secondo altri – soprattutto per le parti sindacali – è, invece, un vicolo cieco che incrementa il lavoro precario, non offrendo una stabile sicurezza lavorativa.

Con particolare riferimento all'occupazione giovanile, tali posizioni di pensiero costituiscono l'oggetto di un acceso dibattito soprattutto se si considera, come appena visto, che una elevata percentuale di giovani è impiegata con contratti temporanei e precari.

Se da un lato, le agenzie per il lavoro partecipano alla politica attiva del mercato del lavoro, spesso in collaborazione con i servizi pubblici per l'impiego, e svolgono un ruolo fondamentale nel contribuire ad integrare nel mercato del lavoro gruppi di lavoratori difficilmente ricollocabili, come disoccupati di lunga durata, destinatari di benefici sociali, anziani e minoranze etniche, che altrimenti rischierebbero di rimanerne esclusi, dall'altro i sindacati hanno sollevato una serie di preoccupazioni circa il ruolo del lavoro tramite agenzia come ponte, trampolino di lancio nel mercato del lavoro.

È proprio nei confronti di tale ultima funzione che i sindacati esprimono il loro maggiore timore in quanto ritengono che la fattispecie del lavoro temporaneo tramite agenzia venga impiegata a discapito dei rapporti di lavoro "stabili", intendendosi per tali quelle tipologie contrattuali di natura indeterminata instaurati direttamente e senza l'ausilio di intermediari tra il lavoratore e il datore di lavoro.

In realtà non è determinabile empiricamente se il lavoro tramite agenzia sia un "ponte" o un "trampolino di lancio" per l'integrazione e l'inclusione nel mercato del lavoro, sia per la mancanza di dati che per l'esistenza di effetti o fattori difficilmente controllabili come ad esempio la diversità tra i lavoratori che scelgono il lavoro tramite agenzia e coloro che non lo fanno.

Da un punto di vista statistico, del resto, ciò che rileva non è solo la conclusione di uno specifico contratto di lavoro, come il contratto di lavoro tramite agenzia, ma anche la sua durata e la frequenza del suo ricorso.

Inoltre, se alcune caratteristiche individuali possono essere più facilmente osservate e controllate (come il genere, l'età e il livello di istruzione), altre lo sono meno (quale l'esperienza professionale) o non lo sono affatto (ad esempio gli impegni individuali), anche se rappresentano fattori al contempo essenziali al fine di mappare le transizioni lavorative degli individui nel mercato.

Nel complesso, anche se sussistono delle difficoltà oggettive nel determinare l'effetto positivo del lavoro tramite agenzia all'interno del mercato del lavoro in qualità di "trampolino di lancio", è possibile in ogni caso affermare la sua predisposizione a facilitare l'ingresso dei lavoratori nel mercato del lavoro. Questo è particolarmente rilevante nei confronti dei giovani. Infatti, se si prende in considerazione l'alta percentuale di giovani lavoratori tramite agenzia inserita nel mercato del lavoro europeo, si può osservare come questa fattispecie contrattuale sia di notevole importanza per la transizione scuola-lavoro e per facilitare la mobilità lavorativa accanto, altresì, all'importante ruolo svolto delle parti sociali attraverso la contrattazione collettiva, le posizioni comuni, le iniziative e gli specifici programmi. È proprio dunque nel contesto giovanile che si può delineare maggiormente il ruolo positivo del lavoro tramite agenzia come ponte o trampolino di lancio per il mercato del lavoro.

Alla stregua di quanto finora descritto emerge come il settore delle agenzie per il lavoro ha apportato, e apporta tutt'ora, in linea generale un significativo contributo nel contesto socio-economico dell'Europa.

Da un punto di vista sociale, il lavoro tramite agenzia accresce le opportunità occupazionali dei lavoratori. Infatti, sondaggi svolti a livello europeo mostrano come i lavoratori impiegati dalle agenzie sono molto spesso persone escluse dal mercato del lavoro e, nonostante tale condizione, impiegano un arco temporale relativamente breve nel trovare una nuova occupazione. Per coloro, al contrario, che sono già inseriti attivamente nel mercato, il lavoro tramite agenzia rappresenta un ottimo canale per trovare un impiego permanente, oltre che una tipologia contrattuale in grado di fornire un elevato grado di flessibilità¹⁵.

Tale ultima peculiarità rileva anche da un punto di vista economico visto che le agenzie per il lavoro incontrano al meglio le esigenze di flessibilità delle aziende utilizzatrici che necessitano, molte volte, di forza-lavoro per far fronte ad esigenze temporanee di mercato.

¹⁵ CIETT, *Orchestrating the evolution of Private Employment Agencies towards a stronger society*, 2000, Brussels.

Inoltre, sempre sotto il profilo economico, i servizi offerti dalle agenzie per il lavoro rappresentano un buon completamento alle varie soluzioni di flessibilità, sia interna che esterna, offerte alle imprese.

Migliorando, dunque, le opportunità di occupazione per i lavoratori e aiutando le aziende nella gestione delle loro esigenze di flessibilità, le agenzie per il lavoro contribuiscono a creare nuove opportunità lavorative, sia da sole che attraverso una *partnership* con i governi.

Sulla scorta di ciò, sul lungo - ma non troppo - periodo, ci sono buone ragioni per ritenere che le agenzie per il lavoro saranno in grado di sviluppare ulteriormente le proprie capacità di gestione delle risorse umane in modo tale da diventare organizzazioni in grado di assecondare le richieste di flessibilità avanzate sia dalle aziende che dai lavoratori.

Al fine di perseguire tale obiettivo si rende però necessario un ricorso all'istituto contrattuale del lavoro tramite agenzia meno condizionato. In particolare, per meglio valorizzare il ruolo positivo di questa fattispecie all'interno del mercato del lavoro globale si ritiene opportuna una revisione di tutti quei vincoli ingiustificati che ostacolano lo sviluppo di questa tipologia di lavoro. Quello che occorre è dunque una rimozione di tutte le limitazioni apposte al lavoro tramite agenzia che non hanno altro scopo se non quello di limitare la creazione di posti di lavoro e la potenziale crescita economica all'interno degli ordinamenti comunitari. L'importanza di un tale processo di revisione si comprende se si pensa, ad esempio, a quei limiti imposti al contratto tramite agenzia legati al settore di appartenenza dell'azienda utilizzatrice oppure alle stringenti ragioni di utilizzo imposte dai Paesi dell'UE. Con una rimozione di tali vincoli si potrebbero ipotizzare una serie di fattori positivi a vantaggio sia del settore del lavoro tramite agenzia che, soprattutto, dell'intero mercato del lavoro. Ampliando le possibilità di ricorso al lavoro tramite agenzia si realizzerebbero così maggiori opportunità di lavoro in grado di rafforzare la partecipazione attiva al mercato del lavoro e l'integrazione di gruppi di lavoratori maggiormente svantaggiati come giovani, disoccupati di lunga durata e anziani. Accanto a questi benefici di carattere sociale si prospetterebbe anche un importante contributo economico. Infatti, dalla

creazione di nuove opportunità lavorative deriverebbe altresì un aumento delle entrate pubbliche a seguito della riduzione della spesa statale sulle indennità di disoccupazione, oltre che delle entrate fiscali.

L'importanza di procedere con una revisione dei divieti e delle restrizioni apposti alla fattispecie interpositoria al fine di favorire un maggiore sviluppo delle forme flessibili di lavoro, quali il lavoro tramite agenzia, ha assunto un particolare rilievo a livello europeo.

Se si prendono, infatti, in considerazione le proposte di direttiva antecedenti quella del 2008 si comprende come già in tali previsioni il Legislatore comunitario volesse chiaramente imporre ai singoli ordinamenti nazionali un obbligo di rimozione dei vincoli ingiustificati al lavoro tramite agenzia.

Questo è sicuramente rilevabile nella Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei (COM (2002) 149) che sottolinea la necessità di “preparare il terreno a livello comunitario per la soppressione delle restrizioni o delle limitazioni che vincolano il ricorso al lavoro temporaneo”. Confermando poi la necessità di garantire il principio di proporzionalità volto a garantire ai lavoratori temporanei una tutela minima a livello comunitario, la proposta statuisce che “col progressivo miglioramento del livello minimo di tutela dei lavoratori temporanei, dovrebbe essere possibile rimuovere le restrizioni fino a quel momento giustificate dalla volontà di proteggere questa categoria di lavoratori”. Infine, prosegue prevedendo che “la garanzia dell'applicazione di una base minima ai lavoratori temporanei deve di fatto consentire la soppressione delle limitazioni giustificate a suo tempo dall'intento di garantire la tutela dei lavoratori interessati, fermo restando che ogni limitazione che restringa la libertà di prestare servizi deve, in ogni caso, essere necessaria e proporzionata all'obiettivo perseguito da tale misura”.

Prendendo, inoltre, in considerazione la Scheda di valutazione dell'impatto allegata alla proposta (COM (2002) 149)¹⁶ si trova la conferma che “la direttiva, prevedendo, inoltre, una revisione regolare delle restrizioni e dei divieti imposti al ricorso al lavoro temporaneo, contribuirà alla rimozione di tali restrizioni dato che

¹⁶ COM (2002) 149 def, pagina 26 e 34.

i miglioramenti delle condizioni di lavoro le renderanno sempre più obsolete. La direttiva getterà dunque le basi di una nuova espansione del settore, contribuendo a sfruttare pienamente il suo potenziale d'occupazione e a migliorare il funzionamento del mercato del lavoro. Con ciò, la proposta è volta al conseguimento di un giusto equilibrio tra la tutela dei lavoratori temporanei e il rafforzamento del ruolo positivo che il lavoro temporaneo può svolgere nel mercato europeo del lavoro”.

Anche dai verbali delle Questioni sociali del 25 giugno 2002 e del 23 ottobre 2007, oltre che dalla dichiarazione comune di Eurociett e UNI-Europa del 28 Maggio 2008, si rileva la necessità di provvedere alla revisione delle restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia, siano esse di carattere settoriale, sottolineando la rilevanza che l'articolo 4 riveste all'interno della direttiva al fine di mantenere inalterato l'equilibrio politico sotteso. Se da un lato viene sollecitata la necessità di individuare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare l'operatività del lavoro tramite agenzia, e, nel caso, eliminarli, dall'altro è contemplata la necessità di mantenere in essere alcune restrizioni al fine di prevenire eventuali abusi. Le restrizioni e divieti all'uso del lavoro temporaneo devono dunque essere proporzionati, non discriminatori e obiettivi. Attraverso una valutazione e revisione periodica, pertanto, le restrizioni ingiustificate alla fornitura di lavoratori temporanei devono essere rimosse.

Al fine di potenziare la funzione promozionale dell'occupazionale tipica del lavoro tramite agenzia, il legislatore comunitario con l'art. 4 della Direttiva 2008/104/CE, unitamente all'esigenza di tutelare il lavoratore, dedica particolare attenzione alla disciplina del rapporto, dirigendosi verso la deregolamentazione della fattispecie così da ottenere - anche se non con poche difficoltà - un equilibrio tra flessibilità contrattuale, incentivazione dell'occupazione e conservazione e miglioramento della “qualità” del lavoro. Se sul piano logico, considerato che tutto l'impianto normativo è volto alla promozione e alla diffusione dell'impiego stabile, tale previsione presuppone la prevalenza del rapporto a tempo indeterminato ed alle dipendenze dell'utilizzatore, su quello giuridico, il legislatore, con la promozione del lavoro temporaneo, sembra voler equiparare le

due forme di impiego, visto che l'effetto dell'art. 4, direttiva 2008/104/CE è quello di rimuovere le limitazioni di carattere causale-oggettivo per il ricorso all'interposizione di manodopera.

Con tale disposizione, dunque, gli Stati Membri sono destinati ad abbandonare l'idea del lavoro tramite agenzia quale strumento eccezionale per l'acquisizione di manodopera, in forza della regola generale per la quale l'imposizione di restrizioni e divieti costituisce un'eccezione, giustificata sulla base degli interessi di carattere generale menzionati dall'art. 4, § 1, direttiva 2008/104/CE.

Se, in prima battuta, le disposizioni dell'art. 4, direttiva 2008/104/CE sembrerebbero, come detto, in grado di sviluppare in maniera decisiva il ricorso al lavoro tramite agenzia, soprattutto negli ordinamenti con una regolamentazione più restrittiva, in realtà si tratta di una previsione normativa complessa. Se, infatti, da un lato, il provvedimento comunitario mira al contemperamento fra flessibilità e sicurezza come espresso dalla Strategia di Lisbona, dall'altro, si rimette alla capacità degli ordinamenti interni di armonizzare i modelli negoziali per la fornitura di manodopera, tenendo conto dei risvolti socio-culturali e della diversità dei sistemi giuridici, produttivi e di relazioni industriali. Poiché, tuttavia, si tratta di una disposizione di armonizzazione, la formulazione ampia delle eccezioni e la loro indeterminatezza riduce, in realtà, notevolmente le scelte del legislatore comunitario sugli ordinamenti interni. Inoltre, con la previsione di un adeguato livello di tutela nei confronti dei lavoratori si ridimensiona la portata "deregolativa" dell'art. 4 della direttiva, che deve essere quindi interpretata alla luce degli obiettivi della strategia europea per l'impiego.

È così che il perseguimento di obiettivi quali l'esigenza di garantire una maggiore flessibilità del mercato del lavoro e di tutelare il lavoro assume una rilevanza maggiore rispetto alla limitazione del lavoro tramite agenzia. In quest'ottica dunque, gli interventi volti a tutela del mercato e dei lavoratori vengono realizzati a discapito di tutte quelle limitazioni di carattere esclusivamente oggettivo che

sono state imposte dai vari Paesi europei alla realizzazione della fattispecie interpositoria ¹⁷.

La scelta del legislatore comunitario per la deregolamentazione, per lo meno delle restrizioni oggettive di carattere causale, appare giustificata dal favorire “la creazione di posti di lavoro” e la “partecipazione al mercato del lavoro e all’inserimento in tale mercato” (11° considerando), quali funzioni riconosciute al lavoro tramite agenzia. La revisione delle restrizioni causali è quindi legata alla funzione positiva della flessibilizzazione delle forme contrattuali ed, in particolare, del lavoro tramite agenzia al fine di incentivare i livelli occupazionali; “essa non fa di tale forma di impiego un’alternativa al lavoro alle dirette dipendenze dell’utilizzatore, ma mira ad utilizzare il primo quale strumento per l’incremento del secondo”¹⁸.

Sulla base di tale interpretazione non è possibile quindi condividere l’interpretazione per cui all’aumento delle forme negoziali di assunzione c.d. flessibili corrisponde una contestuale riduzione degli standard di protezione dei lavoratori subordinati ¹⁹.

¹⁷ Tale obiettivo viene espresso dal legislatore comunitario, ad esempio, nel 2° considerando laddove chiarisce come “La carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori al punto 7 prevede tra l’altro che la realizzazione del mercato interno debba condurre a un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Ciò avverrà mediante il ravvicinamento, nel progresso, di tali condizioni, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro tramite agenzia interinale e il lavoro stagionale”; oppure nel 18° considerando, in cui prevede che “Il miglioramento della base minima di tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale dovrebbe essere accompagnato da un riesame delle eventuali restrizioni o divieti imposti al ricorso al lavoro tramite agenzia interinale. Essi possono essere giustificati soltanto da ragioni d’interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi”.

¹⁸ F. Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell’ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull’ordinamento interno*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 72/2009.

¹⁹ Una tale interpretazione viene confermata altresì dagli sviluppi a livello europeo sul significato del termine “*flexicurity*”, anche alla luce del rapporto dell’*European Expert Group on Flexicurity*. Come evidenziato nel documento infatti “Non si può più pensare ad una fase “uno” in cui si perseguono le strategie di flessibilità, e ad una fase “due” in cui la ottenuta flessibilità viene poi temperata o resa più mite dalle politiche di sicurezza”; al contrario, “le politiche devono ispirarsi all’una e all’altra filosofia e devono pertanto sincronizzarsi, anche perché perseguite sia nell’interesse dei lavoratori sia dei datori di lavoro”. Se infatti la “flessibilità dei mercati, delle organizzazioni lavorative e dei rapporti di lavoro” rappresenta una delle più rilevanti politiche comunitarie ispirate al principio della “*flexicurity*”, la stessa flessibilità non può essere interpretata

Il legislatore comunitario ha risolto sistematicamente tale questione spostando il baricentro della tutela sul rapporto e mantenendo comunque legittime le limitazioni di carattere soggettivo, valorizzando al contempo la funzione antifraudolenta delle limitazioni. In tal senso infatti il legislatore acconsente la sussistenza di restrizioni e divieti al fine di impedire la realizzazione di finalità elusive. Sulla base di tale principio non possano dunque essere ritenute legittime limitazioni di carattere oggettivo, fondate sul concetto che il lavoro tramite agenzia sia lesivo per la tutela dei lavoratori.

Ripercorrendo, dunque, la strada che ha portato il legislatore comunitario ad apporre le limitazioni al lavoro tramite agenzia e analizzando le restrizioni e i divieti ad oggi ancora esistenti alla fattispecie della mediazione di manodopera nei singoli contesti nazionali, sarà possibile comprendere come gli Stati Membri abbiano inteso recepire il monito di revisione contenuto nella Direttiva 2008/104/CE.

Duplice il possibile intendimento. Da un lato la revisione dei divieti e delle restrizioni si limiterebbe ad un semplice riesame dei vincoli ingiustificati, volto esclusivamente ad ottemperare le indicazioni della previsione comunitaria, dall'altro gli Stati Membri, superando altresì i vincoli politici sottesi alla disposizione, sorpasserebbero definitivamente le restrizioni al lavoro tramite agenzia al fine di garantire un maggiore ed incondizionato sviluppo della fattispecie.

negativamente. Il fatto di accentuare le tutele nel rapporto e di equipararle indipendentemente dalla natura del rapporto stesso, *standard* o *non standard*, consente dunque di comprendere come la tutela del lavoratore non avvenga sul piano dell'irrigidimento dei modelli di assunzione – e quindi con le restrizioni causali di carattere oggettivo nel caso del lavoro tramite agenzia –, ma nella regolamentazione delle tutele attraverso la definizione di posizioni giuridiche paritarie. Un limite sostanziale alla piena operatività dei processi di liberalizzazione, connaturati a politiche sociali di *flexicurity*, è invece intravvisto, per alcuni ordinamenti europei, nell'assenza di un efficace sistema di ammortizzatori sociali, in grado di assistere il lavoratore nelle fasi in cui resta privo di impiego.

CAPITOLO 2

La regolamentazione del lavoro tramite agenzia: un breve confronto europeo

Sommario: 1. Verso l'uniformità della regolamentazione comunitaria tramite la direttiva europea sul lavoro tramite agenzia. – 1.1. Ambito di applicazione. – 1.2. Parità di trattamento. – 1.3. Divieti e restrizioni. – 1.4. Diritti collettivi. – 2. Lo stato dell'arte della normativa e la trasposizione della direttiva. – 2.1. Il ruolo della Commissione europea nel processo di recepimento della direttiva. – 3. I diversi modelli nazionali di regolamentazione. – 4. Il ruolo della partecipazione sociale nella regolamentazione della fattispecie. – 5. L'impatto della co-datorialità sulla normazione del lavoro tramite agenzia.

1. Verso l'uniformità della regolamentazione comunitaria tramite la direttiva europea sul lavoro tramite agenzia

Il principale intervento normativo a livello comunitario che ha determinato un notevole sviluppo, oltre che un necessario adeguamento, della regolamentazione del lavoro tramite agenzia nei diversi Stati Membri è rappresentato dalla Direttiva 2008/104/CE che, unitamente alla Convenzione OIL n. 181 del 1997 (e relativa Raccomandazione), costituisce il principale fulcro di riferimento della regolamentazione transnazionale del lavoro tramite agenzia, considerato l'intento di armonizzazione tra le differenti normazioni presenti nei Paesi dell'Unione Europea²⁰.

Accanto, dunque, agli innumerevoli aggiustamenti normativi dettati da esigenze di flessibilità del mercato e di maggiore regolazione (specialmente per quanto riguarda il concetto della parità di trattamento) che hanno caratterizzato la disciplina dei singoli contesti nazionali, la Direttiva 2008/104/CE costituisce senza dubbio il più importante motivo di intervento sulla normativa vigente in materia.

Tralasciando lo sviluppo storico-normativo che ha portato all'emanazione della direttiva, essendo oggetto di analisi del successivo capitolo, al fine di procedere

²⁰ AA.VV. *Transnational Labour Regulation. A case of study of temporary agency work*, SALTSA, Bruxelles, 2008.

successivamente con la ricostruzione dello stato dell'arte delle regolamentazioni nazionali in materia di lavoro tramite agenzia, pare opportuno fare una breve ricognizione su quelli che sono gli aspetti essenziali della direttiva, essendo appunto il quadro normativo di riferimento che oggi caratterizza il processo di evoluzione degli ordinamenti nazionali.

Innanzitutto, accanto all'individuazione di precise definizioni - come delineato nel capitolo che precede ²¹ -, la Direttiva sul lavoro tramite agenzia mira a perseguire una duplice finalità: quella occupazionale e quella sociale ²². Con la prima s'intende la creazione di nuova occupazione attraverso la regolamentazione e la flessibilizzazione delle forme di accesso al lavoro, mentre con la seconda l'ottenimento di una maggiore tutela dei lavoratori attraverso la creazione di diritti minimi inderogabili e di ostacoli all'uso distorto dell'istituto ²³.

Accanto a tali obiettivi convivono norme c.d. di "hard law", contenenti cioè disposizioni imperative come ad esempio quelle relative al divieto di discriminazione, alla nullità di clausole che vietano l'assunzione dei lavoratori da parte dell'impresa utilizzatrice oppure all'informazione dei lavoratori circa i posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, e norme c.d. di "soft law" che, invece, dettano principi generali adattabili in maniera flessibile da parte delle legislazioni nazionali, come la disposizione relativa alla revisione delle restrizioni al lavoro tramite agenzia.

1.1. Ambito di applicazione

La Direttiva 2008/104/CE si applica (ai sensi dell'art. 1, comma 1) "ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse" oltre che "alle imprese pubbliche e private

²¹Capitolo 1, paragrafo 1.1.

²²In tal senso M. D. Ferrari, *La Direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, in DRI n. 1/2014.

²³ Art. 2 e considerando 9, 11 e 12 della Direttiva 2008/104/CE.

che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica con o senza fini di lucro" (art. 1, comma 2).

Una prima questione che sorge in merito a tali previsioni è relativa alla tipologia contrattuale oggetto di applicazione. In particolare, se da un lato il legislatore comunitario ben identifica il soggetto datoriale (imprese pubbliche e private che sono agenzie di lavoro interinale o imprese utilizzatrici che esercitano un'attività economica – ampliando il campo di applicazione prevedendo che l'attività sia con o senza fini di lucro) dall'altro non precisa la natura del rapporto intercorrente con il lavoratore tramite agenzia.

L'interpretazione maggioritaria ritiene che il contratto o il rapporto di lavoro debba intendersi come subordinato soprattutto se si prende in considerazione la versione inglese della direttiva che parla di "contract of employment or employment relationship" e non di "contract for service" inteso quale contratto di natura autonoma. Se tale contratto debba, invece, intendersi come subordinato *standard* oppure possa riferirsi anche alle tipologie atipiche è questione controversa, data l'ampiezza interpretativa accostabile a una suddetta definizione.

Meno problematica, da un punto di vista interpretativo, è la questione attinente l'applicazione della direttiva alle missioni di lavoro di natura temporanea. Infatti, poiché la direttiva cita espressamente, sia nella versione inglese ("to work temporarily") che in quella italiana ("per lavorare temporaneamente"), che lo svolgimento dell'attività da parte del lavoratore inviato in missione presso un'azienda utilizzatrice è esclusivamente di carattere temporaneo (senza tuttavia specificarne la durata massima), alcun dubbio può essere sollevato in merito all'applicazione di tali previsioni anche ai contratti a tempo indeterminato.

Relativamente al campo di applicazione della direttiva, il Legislatore comunitario ha, infine, previsto un'eccezione. Qualora, infatti, i "contratti o i rapporti di lavoro" siano "conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, d'inserimento e di riqualificazione professionale, pubblico o sostenuto da enti pubblici" viene espressamente ammessa una deroga all'applicazione della direttiva. Così, nel momento in cui ricorrono tali condizioni, previa consultazione

delle parti sociali, gli Stati Membri possono prevedere che la direttiva non venga applicata²⁴.

1.2. Parità di trattamento

L'obiettivo principale ma, al contempo, il punto maggiormente critico della Direttiva che ha dato origine, nelle fasi di adozione del provvedimento, ai più accesi dibattiti, è rappresentato dal principio di parità di trattamento tra i lavoratori tramite agenzia e i dipendenti direttamente assunti dall'azienda utilizzatrice. Una tale disposizione, mentre in alcuni Paesi - quali Irlanda e Regno Unito - ha suscitato reazioni negative in quanto considerata di ostacolo alla flessibilità e allo sviluppo del mercato stesso delle agenzie per il lavoro, in altri contesti europei ha rappresentato il nucleo regolamentare per la definizione del principio della parità di trattamento. In alcuni casi, infatti, la parità di trattamento era regolata attraverso la legislazione, in altri soltanto dalla contrattazione collettiva ed in altri ancora non era proprio stata normata (Bulgaria, Cipro, Lituania, Irlanda, Malta, Regno Unito).

Il concetto di parità di trattamento viene esplicitato nella Direttiva dall'articolo 5 con cui si prevede che "le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgere il medesimo lavoro".

Considerata l'importanza di siffatta previsione normativa, un'ulteriore sforzo esplicativo era d'obbligo. Così, all'articolo 3, comma 1, lettera f) vengono dettagliate le "condizioni di base di lavoro e d'occupazione" prevedendo l'inclusione dell'orario di lavoro, delle ore di lavoro straordinario, delle pause, dei periodi di riposo, del lavoro notturno, delle ferie e dei giorni festivi e della retribuzione. Se da un lato, dunque, l'intento esplicativo, reso necessario ai fini di un adeguato recepimento del principio da parte degli Stati Membri, è stato realizzato dall'altro non può dirsi raggiunto un elevato grado di specificità. Infatti,

²⁴Art. 1, comma 3, Direttiva 2008/104/CE.

quello che si coglie da una lettura dell'articolo 5 non è un concetto di parità di trattamento chiaro e preciso ma piuttosto una definizione particolarmente ampia che lascia aperta la strada alle più svariate interpretazioni. Nel concetto di parità di trattamento non si vede quindi riconosciuto soltanto il mero trattamento retributivo (che tuttavia non viene nemmeno definito all'interno della Direttiva) ma anche tutta una serie di elementi connessi a orari e pause di lavoro.

Le modalità con cui vengono poi determinate tali condizioni di base di lavoro e d'occupazione sono chiarite dal combinato disposto dell'articolo 5, comma 1 e dell'articolo 3, comma 1, lettera f) che prevede il rinvio alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, ai contratti collettivi e ad altre disposizioni di portata generale.

Il grado di osservanza che soggiace nel principio di parità di trattamento non mantiene però la medesima portata nei confronti di ogni condizione lavorativa. In alcuni casi specifici, infatti, tale principio viene addirittura rafforzato. In particolare, laddove (art. 5, comma 1 secondo paragrafo) occorre proteggere le donne in stato di gravidanza e in periodo di allattamento, i bambini e i giovani oppure occorre perseguire la parità di trattamento fra uomini e donne e ogni azione volta a combattere qualsiasi forma di discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o tendenze sessuali, si estende l'applicazione del principio della parità di trattamento a tutte le condizioni di lavoro e non soltanto a quelle indicate dal sopraccitato articolo 3, comma 1, lettera f).

L'ampiezza che caratterizza, anche, questa disposizione normativa è altresì confermata dalla previsione di espressa deroga da parte degli Stati Membri al principio di parità di trattamento attraverso il mantenimento o la conclusione di contratti collettivi che, nel rispetto della protezione globale dei lavoratori tramite agenzia interinale, possono stabilire modalità alternative riguardanti le condizioni di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia in presenza di circostanze particolari. Queste modalità alternative sono ammesse però nell'esclusiva ipotesi in cui l'ordinamento interessato non possieda "né un sistema legislativo che dichiari i contratti collettivi universalmente applicabili, né un sistema legislativo o

di prassi che consenta di estendere le disposizioni di tali contratti a tutte le imprese simili in un determinato settore o area geografica” (articolo 5, commi 3 e 4). Nello specifico, per quanto riguarda la retribuzione, la deroga al principio di parità di trattamento è configurabile, previa consultazione delle parti sociali, nel caso di lavoratori tramite agenzia assunti dalle stesse con rapporti di lavoro a tempo indeterminato e che continuino ad essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra.

L'articolo 5 della direttiva in questione, al comma 5, raccomanda inoltre l'adozione di misure necessarie al fine di prevenire gli abusi nel ricorso al lavoro tramite agenzia, facendo particolare riferimento alle missioni successive stipulate per eludere i principi della direttiva. In relazione a tale aspetto, la tendenza maggioritaria è quella di limitare la durata contrattuale e il numero dei rinnovi; di introdurre stacchi temporali tra una missione e l'altra; di considerare le missioni successive come un'unica missione; di vietare espressamente missioni successive, oppure di permetterne il ricorso solo per una durata massima prefissata.

Se l'articolo 5 è la principale fonte di riferimento del principio di parità di trattamento, tuttavia non è l'unico. La necessità di garantire un'uguaglianza tra lavoratori tramite agenzia e dipendenti dell'azienda utilizzatrice è altresì espressa, in particolare, nell'articolo 6.

Le questioni trattate all'interno di questo articolo sono svariate e riguardano l'accesso all'occupazione, alle attrezzature collettive e alla formazione professionale da parte dei lavoratori tramite agenzia.

Con particolare riguardo all'accesso alle strutture e alle attrezzature collettive il comma 4 del succitato articolo garantisce una parità di condizioni tra i lavoratori, siano essi assunti dall'agenzia per il lavoro o dall'azienda utilizzatrice, relativamente alla fruizione di particolari servizi quali quelli di ristorazione, di trasporto e le infrastrutture d'accoglienza dell'infanzia. Unica eccezione a tale parità di trattamento è ammessa solo nell'ipotesi in cui il trattamento differentemente applicato ai lavoratori tramite agenzia sia giustificato da ragioni oggettive.

Nonostante l'impegno legislativo nel rendere tali previsioni facilmente recepibili, resta comunque il fatto che l'attuazione del principio di parità di trattamento all'interno degli ordinamenti comunitari è una questione piuttosto problematica. Le difficoltà principali che emergono in fase di realizzazione del principio di parità retributiva sono legate sia alle scelte nazionali in fase di recepimento della direttiva ma, soprattutto, alle differenti prassi in vigore presso gli Stati Membri. In Lettonia, ad esempio, è diffusa la prassi di considerare strettamente confidenziali le informazioni relative ai livelli di retribuzione dei lavoratori, creandosi così il rischio che il principio di parità di trattamento venga ostacolato o, addirittura, non rispettato.

1.3. Divieti e restrizioni

Unitamente al principio di parità di trattamento, altra disposizione che ha suscitato notevoli problemi ed ha ostacolato l'approvazione della direttiva è rappresentata dalla revisione delle restrizioni e dei divieti. Infatti, mentre da un lato vi è stato un forte dissenso avverso tale previsione, dall'altro si è concretizzata una spinta per un'eliminazione totale delle restrizioni rimanenti apposte alla fattispecie contrattuale soprattutto a fronte di un'attività di *lobbying* da parte delle organizzazioni di rappresentanza datoriale.

In materia di divieti e restrizioni, come si vedrà meglio in seguito, esistono notevoli differenze a livello normativo tra i Paesi Membri. Possono, infatti, essere legati a limiti quantitativi individuati presso l'azienda utilizzatrice, a specifiche attività lavorative e settori determinati, a precise ragioni di ricorso, alla durata, a particolari condizioni come il divieto di sostituire lavoratori in sciopero oppure legate alla materia della salute e sicurezza. È anche dunque per tale ragione che non tutti i Paesi hanno espresso un pieno accoglimento a tale proposta di direttiva. Tra gli ordinamenti maggiormente contrari troviamo Belgio, Francia, Lussemburgo e Finlandia, favorevoli, al contrario, ad una maggiore restrizione all'utilizzo del lavoro tramite agenzia onde evitare il rischio di un'eccessiva apertura del mercato a svantaggio dei lavoratori in termini di tutela.

L'articolo 4 della Direttiva rappresenta dunque il compromesso tra differenti prese di posizione. Pur dunque prevedendo (al considerando 18) il riesame delle eventuali restrizioni o divieti imposti al ricorso al lavoro tramite agenzia interinale, la direttiva ammette in ogni caso la sussistenza di restrizioni purchè giustificate “da ragioni d’interesse generale”. Tale interesse generale, specifica l’articolo stesso, riguarda tutti gli aspetti che investono, in particolare, la tutela dei lavoratori tramite agenzia, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi.

Il termine ultimo apposto dalla Direttiva al fine di provvedere a questo riesame dei limiti è stato fissato per il 5 dicembre 2011. Entro tale data, gli Stati Membri avrebbero dovuto, previa consultazione delle parti sociali, conformemente alla legislazione dei contratti collettivi e delle prassi nazionali, comunicare alla Commissione i risultati della revisione.

Unica esclusione dall’ambito della revisione riguarda le restrizioni relative alla modalità di accesso al mercato del lavoro da parte delle agenzie. Infatti, ai sensi dell’articolo 4 comma 4, è espressamente previsto che sono impregiudicati “i requisiti nazionali in materia di registrazione, autorizzazione, certificazione, garanzia finanziaria o controllo delle agenzie di lavoro”.

Nonostante il compito di revisione doveva concludersi oramai qualche anno fa, gli Stati Membri stanno ancora rivedendo, come meglio specificato in seguito, le restrizioni imposte al lavoro tramite agenzia al fine di migliorare la tutela dei lavoratori.

1.4. Diritti collettivi

La direttiva affronta il tema dei diritti collettivi prevedendo un’apposita disposizione sulla rappresentanza dei lavoratori tramite agenzia (articolo 7) e statuendo in materia di diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori tramite agenzia (articolo 8).

In particolare, l'articolo 7 prevede che, ai fini del calcolo della soglia sopra la quale si possono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori come previsti dalla normativa comunitaria e nazionale e dai contratti collettivi, vengano computati anche i lavoratori tramite agenzia. L'articolo in realtà propone due opzioni per la costituzione di rappresentanze sindacali: all'interno delle agenzie per il lavoro (articolo 7, comma 1) oppure nel contesto aziendale delle imprese utilizzatrici (articolo 7, comma 2). La direttiva non suggerisce che le modalità di costituzione siano l'una esclusiva dell'altra, rassicurando così alcuni Stati Membri, come ad esempio la Francia, dove i lavoratori tramite agenzia sono considerati a tutti gli effetti dipendenti dell'agenzia per il lavoro anche dal punto di vista della rappresentanza sindacale.

Unitamente a questa previsione normativa troviamo, come detto, l'articolo 8. Questa disposizione si preoccupa di intervenire sugli obblighi informativi posti a capo dell'azienda utilizzatrice essendo, infatti, tenuta "a fornire informazioni adeguate sul ricorso a lavoratori tramite agenzia interinale all'interno dell'impresa all'atto della presentazione dei dati sulla propria situazione occupazionale agli organi rappresentativi dei lavoratori, istituiti conformemente alla normativa comunitaria e nazionale". Se l'articolo 8, in linea di principio, pare una disposizione piuttosto semplice da implementare all'interno degli ordinamenti comunitari in realtà nasconde una questione piuttosto spinosa. Il dubbio che sorge attorno a questa previsione è principalmente legato al concetto di "informazione adeguata" sul ricorso di personale temporaneo tramite agenzia. Controverso è se le informazioni debbano contenere specifici elementi oltre al numero dei lavoratori, come ad esempio la durata della missione, le mansioni, le condizioni di lavoro, e se tali comunicazioni debbano essere fornite in maniera più o meno dettagliata.

Una tale indeterminatezza definitoria ha lasciato aperta la strada alle più diverse interpretazioni. Infatti, gli Stati Membri hanno recepito l'articolo 8 in maniera completamente differente. Si pensi, ad esempio, alla Germania che ha circoscritto l'obbligo informativo solo relativamente alle procedure in materia di salute e sicurezza, oppure alla Finlandia che, invece, ha esteso l'obbligo a tutte le

informazioni necessarie per individuare, in materia di retribuzione e rapporto di lavoro, l'applicazione di leggi o accordi collettivi/aziendali.

2. Lo stato dell'arte della normativa e la trasposizione della direttiva

Il ruolo determinante della Direttiva 2008/104/CE nel disciplinare la materia del lavoro tramite agenzia si ritrova realizzato principalmente in quei Paesi in cui, prima della sua entrata in vigore, non vi era alcuna normativa nazionale di riferimento così che il processo di regolamentazione del settore ha dovuto far fronte, contemporaneamente, sia alla necessità di regolamentare l'istituto contrattuale che al processo di trasposizione della direttiva. Tali condizioni hanno influenzato la giuridificazione della fattispecie del lavoro tramite agenzia in maniera tale che, in alcuni casi, la normativa si costituisce addirittura di una semplice trasposizione della direttiva europea. Una regolamentazione di questo tipo risulta essere presente in quei contesti nazionali in cui il lavoro temporaneo tramite agenzia è da sempre stato regolato non dalla normativa del lavoro ma bensì dal diritto commerciale, attraverso la concessione di apposite licenze.

Un esempio di pedissequo recepimento della direttiva è la normativa lituana. In Lituania, infatti, il Parlamento ha adottato la legge sulle agenzie per il lavoro al solo fine di dare attuazione alla direttiva comunitaria, limitandosi a seguire le raccomandazioni ivi contenute, senza prevedere restrizioni aggiuntive. Fino all'entrata in vigore di questa legge (19 maggio 2011) non vi era stata alcuna regolamentazione speciale per tale tipologia di contratto, anche se in realtà le aziende lituane avevano iniziato ad utilizzare il servizio offerto dalle agenzie per il lavoro già a partire dal 2003. La domanda del mercato unitamente all'attuazione della direttiva 2008/104/CE rappresentano, dunque, le cause di natura economica e giuridica che hanno spinto l'ordinamento lituano ad adottare una legge specifica per la regolamentazione delle agenzie per il lavoro. Le linee guida di questa normazione sono contenute, appunto, nella sola direttiva comunitaria che ha rappresentato la principale fonte di riferimento per formulare una disciplina *ad*

hoc del lavoro tramite agenzia, fissando le clausole principali da trasporre all'interno della normativa nazionale al fine di garantire, al contempo, una regolamentazione dell'istituto contrattuale e un'adeguata tutela del lavoratore.

Caso differente, ma per certi versi assimilabile a tale contesto europeo, è rappresentato dalla Svezia che, pur ricorrendo al lavoro tramite agenzia è stato uno dei Paesi con la minor normazione dell'istituto. Con l'attuazione della direttiva in questione, può ritenersi esser entrata in vigore una nuova legislazione nell'ordinamento. In Svezia, a seguito del recepimento dei principi della direttiva, un acceso dibattito è stato sollevato dalla principale rappresentanza dei datori di lavoro a livello nazionale (*Bemanningsföretagen*) considerato il mantenimento del divieto, nell'ambito della pubblica amministrazione, di inviare in missione lavoratori che hanno già prestato, in quel determinato contesto lavorativo, la propria attività. Considerato che il divieto è stato rimosso per il settore privato, l'associazione ritiene che la restrizione mantenuta nel settore pubblico sia contraria, oltre che alla direttiva 2008/104/CE, ai principi comunitari in materia di appalti pubblici e libertà fondamentali quali, ad esempio, la libera circolazione dei servizi, la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei lavoratori.

Analoghe problematiche di natura socio-politica (discussioni vivaci tra parti sociali e governi nazionali) hanno invece rallentato il processo di adeguamento normativo di Cipro e Danimarca che hanno dovuto soccombere alla procedura di infrazione dell'UE²⁵ mediante la relazione (entro il 21 dicembre 2012) di un parere motivato alla Commissione europea circa l'esplicitazione delle misure adottate per l'attuazione della direttiva. Con particolare attenzione al lavoro tramite agenzia a Cipro si sottolinea come in questo Paese sia particolarmente necessario l'adeguamento alle disposizioni comunitarie in quanto non è mai addirittura esistito un concetto giuridico attribuibile alla fattispecie interpositoria.

La fase di recepimento della direttiva non è avvenuta in maniera pacifica nemmeno in altri Paesi, sussistendo profonde opposizioni alla sua attuazione. Un esempio è rappresentato dalla Norvegia. In questo Paese, anche se non facente parte dell'Unione europea, la direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia ha

²⁵Procedura di infrazione da parte della Commissione ai sensi dell'art. 258 TfUE.

trovato una piena trasposizione²⁶. Prima del suo completo recepimento all'interno dell'ordinamento, il Governo norvegese ha dovuto però fronteggiare un forte dissenso manifestato dal sindacato *Fellesforbundet* che si è tenacemente opposto alla trasposizione della direttiva, sostenendo che la materia del lavoro temporaneo tramite agenzia ed in particolare i motivi alla base del suo ricorso dovevano essere lasciati alla competenza della contrattazione collettiva. Tale dissenso è sfociato addirittura in una protesta nazionale contro il governo. Il principale timore mostrato dai lavoratori è che con l'attuazione della direttiva venisse incentivato il ricorso al lavoro temporaneo a discapito di forme contrattuali più stabili quali il contratto a tempo indeterminato, indebolendo così l'occupazione permanente e il potere sindacale. Nonostante tali resistenze, il governo norvegese ha trasposto comunque la direttiva nel proprio ordinamento mediante apposita disposizione normativa avente efficacia a partire dal 1° gennaio 2013²⁷.

In ogni caso, al di là di quei Paesi in cui il processo di trasposizione non è ancora avvenuto (Lussemburgo) o è in fase di discussione tra le parti sociali (Slovenia e Slovacchia), è possibile affermare, in linea generale, che la maggior parte degli Stati Membri hanno ottemperato in tempi celeri all'invito del Legislatore comunitario, attuando appieno la direttiva (Austria, Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Romania, Spagna e Regno Unito)²⁸.

Unica eccezione particolare è rappresentata da Francia e Polonia che non solo non hanno provveduto al recepimento della direttiva ma, addirittura, non sono

²⁶ Nel giugno del 2012 il Parlamento norvegese ha adottato il provvedimento di recepimento della direttiva all'interno dell'ordinamento. La direttiva è stata inserita nell'accordo SEE, le cui modifiche sono entrate in vigore, per la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein, il 1° gennaio 2013. Le nuove disposizioni sulla parità di trattamento dei lavoratori tramite agenzia e quelle volte a garantire il rispetto del principio hanno come data di entrata in vigore il 1° gennaio 2013. Invece, le nuove disposizioni in materia di responsabilità solidale per le imprese utilizzatrici sono entrate in vigore successivamente (il 1° Luglio 2013) in quanto queste non attuano direttamente i requisiti della direttiva.

²⁷ Il governo norvegese ha recepito la direttiva 2008/104/CE all'interno dell'*EEA Agreement* ed ha apportato emendamenti al *Working Environment Act* che è entrato in vigore il 1 gennaio 2013.

²⁸I. Schomann, C. Guedes, *Temporary agency work in the European Union. Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, European Trade Union Institute, Report n. 125, 2012.

intenzionati a farlo in quanto ritengono che la propria legislazione nazionale sia già conforme ai dettati comunitari e pertanto non suscettibile di ulteriori modifiche e aggiornamenti. Se si prende però in esame le normative di tali Paesi, in realtà, si nota come le disposizioni in materia non siano così pienamente conformi alle previsioni della direttiva. Infatti, in Polonia, ad esempio, la legislazione in vigore non menziona l'obbligo di informazione nei confronti dei lavoratori tramite agenzia dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, così come sancito dall'art. 6 della direttiva 2008/104/CE.

Per concludere il quadro della trasposizione della direttiva sul lavoro tramite agenzia nei differenti Paesi europei, un particolare cenno merita di essere dedicato all'articolazione della fattispecie in Croazia, in qualità di ultimo Paese arrivato all'interno dell'Unione europea.

Nonostante l'ingresso tardivo della Croazia tra gli Stati Membri rispetto ai termini di trasposizione della Direttiva 2008/104/CE, è possibile rilevare come in questo contesto nazionale la disciplina applicata al lavoro tramite agenzia, rimandata al Codice del Lavoro ²⁹, pare essere ben conforme ai principi dettati dal provvedimento comunitario. In particolare, accanto alla previsione di apposito regime autorizzatorio per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera, il rispetto della tutela del lavoratore viene garantito attraverso la previsione di divieti apposti al lavoro tramite agenzia, come quelli legati alla sostituzione di lavoratori scioperanti, al ricorso a licenziamenti collettivi nel corso degli ultimi sei mesi per le medesime mansioni per cui si richiede il ricorso al lavoro tramite agenzia, all'esecuzione di lavori pericolosi, all'assegnazione di lavoratori di un'altra agenzia oltre che alle ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva dell'azienda utilizzatrice.

Inoltre, il contratto di lavoro, oltre a contenere una serie di elementi (es. le parti e la loro residenza, sede dell'azienda utilizzatrice, luogo e orario di lavoro, mansioni, data inizio e fine contratto, salario), deve avere una durata determinata oppure deve essere stipulato a tempo indeterminato. In tal ultimo caso, tra una

²⁹ Artt. 24-32, Titolo III, Labour Act of 2009.

missione e l'altra, al lavoratore spetta il riconoscimento di un importo a titolo di retribuzione.

Per quanto riguarda il principio di parità di trattamento viene compiutamente rispettato mediante il riconoscimento, in capo al lavoratore tramite agenzia, della retribuzione contrattuale e di ogni condizione lavorativa prevista per i lavoratori direttamente assunti dall'azienda utilizzatrice. In caso di assegnazione presso la stessa azienda utilizzatrice e per le medesime mansioni la durata del contratto non potrà essere superiore ad un anno. In tal caso, lo stacco temporale tra una missione e l'altra non potrà avere una durata inferiore ad un mese.

2.1. Il ruolo della Commissione europea nel processo di recepimento della direttiva.

Delineati gli aspetti della direttiva sul lavoro tramite agenzia che maggiormente rilevano per la loro incidenza sulla normativa nazionale dei vari Paesi, un ultimo aspetto meritevole di attenzione riguarda il compito affidato alla Commissione nel riesaminare l'applicazione della direttiva stessa.

Tra gli articoli di chiusura dell'atto comunitario troviamo, infatti, una breve ma significativa disposizione. L'articolo 12, rubricato "Riesame da parte della Commissione", prevede un'importante coinvolgimento di quest'organo europeo nel verificare il corretto adempimento delle previsioni della direttiva.

Accanto dunque al compito recettizio attribuitole con la previsione dell'articolo 4, comma 5, la Commissione dovrà inoltre, previa consultazione con gli Stati Membri e le parti sociali a livello comunitario, constatare l'applicazione della direttiva per proporre, se del caso, le modifiche necessarie. Quest'ultimo adempimento dovrà definitivamente compiersi entro il 5 dicembre 2013³⁰ mediante la pubblicazione di un apposito rapporto.

Collegato a questo processo di revisione, l'associazione che rappresenta a livello europeo la categoria delle agenzie per il lavoro (Eurociett), a fronte della prevista

³⁰ Al momento della conclusione della presente ricerca il rapporto della Commissione non è stato emesso, pertanto non è noto quanto la Commissione ha rilevato circa l'applicazione della direttiva.

consultazione delle pari sociali comunitarie, ha più volte sottolineato la necessità di ulteriori progressi da parte delle legislazioni nazionali soprattutto per quanto riguarda la revoca delle restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia e il pieno recepimento del relativo articolo 4 all'interno del diritto. Su tale particolare aspetto, l'associazione europea ritiene che la Commissione europea e gli Stati Membri dovrebbero garantire una trasposizione completa della direttiva, con particolare attenzione all'articolo 4, mediante l'adozione di tre principali azioni: il dialogo continuo del gruppo di esperti dell'Unione europea sulla revisione e la revoca delle restrizioni ingiustificate, l'invio di raccomandazioni specifiche per Paese così da invitare gli Stati Membri ad eliminare le restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia ottemperando alle previsioni della Strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva e, infine, l'attivazione di procedure di infrazione per garantire una piena e migliore attuazione dell'articolo 4.

Il quadro giuridico del lavoro tramite agenzia a seguito del recepimento della direttiva 2008/104/CE

Paese	Disciplina
Austria	<ul style="list-style-type: none"> - <i>AüG</i> del 23 marzo 1998 e contratti collettivi nazionali. - La Direttiva 2008/104/CE è stata recepita nell'ordinamento austriaco con il <i>Arbeitskräfte teüberlassungsgesetz</i> del 4 settembre 2012, entrato in vigore il 1° gennaio 2013.
Belgio	<ul style="list-style-type: none"> - Legge del 24 luglio 1987 e contratto collettivo del Consiglio Nazionale del Lavoro n. 58. - La Direttiva 2008/104/CE è stata parzialmente recepita nell'ordinamento tedesco con la Legge del 9 luglio 2012 (<i>Wet, FEDERALE OVERHEIDSDIENST WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG – Wet tot omzetting van de Richtlijn 2008/104/EG</i>. <i>Moniteur</i>

	belge 26 luglio 2012), entrata in vigore il 5 agosto 2012.
Bulgaria	<p>- Il lavoro tramite agenzia è sempre stato regolato attraverso il contratto di servizi.</p> <p>- Con la Legge 24 gennaio 2012, n. 7 vengono apportate modifiche alla sezione VIII, capitolo V del Codice del lavoro relativo alle “Ulteriori condizioni per l’esecuzione di lavori attraverso il lavoro tramite agenzia” (Art.107), nonché alle disposizioni relative a “Modifiche ed Integrazioni” del codice del 15 dicembre 2011 (n.7 del 24 gennaio 2012. Art.121 (4); Art. 127 (5); Art.130c (1); Art. 327 (1)).</p>
Cipro	<p>Nell’ordinamento cipriota non è mai esistita una definizione legale di lavoro tramite agenzia, ma soltanto di lavoro a tempo determinato e di lavoro stagionale.</p> <p>Cipro è incorso nella procedura di infrazione della Commissione europea e avrebbe dovuto trasporre la direttiva entro il 21 dicembre 2012.</p> <p>Così, il 17 dicembre 2012, è stata emanata una legge (n.174 (I) / 2012) che ha recepito la direttiva 2008/104/CE (legge che prevede la costituzione e il funzionamento delle agenzie di lavoro temporaneo, escludendo dal suo ambito di applicazione il settore del turismo e l’industria delle costruzioni).</p>
Croazia	<i>Croatian Labour Act</i> del 2009 (emendato nel 2012 e nel 2013), Titolo III, artt. 24-32.
Danimarca	<p>Nell’ordinamento danese non è mai esistita una disciplina legale ricollegabile al lavoro tramite agenzia.</p> <p>Nell’ottobre del 2011 è stato presentato un disegno di legge sulla trasposizione della direttiva ma, in assenza di un atto definitivo entro il 5 dicembre 2011, la Danimarca è incorsa nella violazione della procedura avviata dalla Commissione europea.</p> <p>Così come Cipro, la Danimarca avrebbe dovuto recepire la direttiva sul lavoro tramite agenzia entro il 21 dicembre 2012.</p> <p>Solo il 30 maggio 2013 il Parlamento ha approvato la legge sulle agenzie per il lavoro (L. 209/2013),</p>

	recante attuazione alla direttiva 2008/104/CE.
Estonia	<p>- Legge sui contratti di lavoro (solo artt. 6 e 7, Sezione 5) e Legge sulla parità di trattamento.</p> <p>- Il 25 gennaio 2012 è stata adottata la proposta di legge per il recepimento della direttiva comunitaria.</p>
Finlandia	<p>- Legge 55/2001 e legge sulla salute e sicurezza sul lavoro.</p> <p>- Il 19 dicembre 2011, il Parlamento finlandese ha adottato la proposta del Governo relativa ad una legge di modifica della legge 55/2001, capitolo 2 sezioni 6 e 9 della Legge sui lavoratori distaccati (L. 1146/1999).</p>
Francia	<p>- Legge 1251-1 e Codice del lavoro.</p> <p>- La legislazione in materia è già compatibile con la direttiva 2008/104/CE.</p>
Germania	<p>- <i>Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung</i> del 28 aprile 2011 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2011.</p> <p>- <i>Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung</i> del 29 Aprile 2011 e art. 26 della legge per migliorare l'ingresso nel mercato del lavoro del 20 Dicembre 2011.</p>
Grecia	<p>- Legge 2956/2001 e Legge 3846/2010.</p> <p>- Ai fini del recepimento della direttiva, con una nuova legge (L. 4052/2012) viene modificata in parte la legge 3846/2010.</p>
Islanda	<p>Il 21 marzo 2013, il Parlamento islandese ha approvato un emendamento alla Legge sul lavoro tramite agenzia (n. 139/2005), in attuazione della direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia. Le modifiche garantiscono il diritto dei lavoratori distaccati di godere degli stessi diritti previsti per i lavoratori dipendenti dell'azienda utilizzatrice.</p>

Irlanda	<p>- Legge sul lavoro tramite agenzia del 1971.</p> <p>- Il recepimento della direttiva 2008/104/CE è intervenuto con la Legge di protezione dei lavoratori tramite agenzia (Legge N. 13 del 16 Maggio 2012).</p>
Italia	<p>- Decreto Legislativo del 10 settembre 2003, n. 276.</p> <p>- Il 24 febbraio 2012, ai fini del recepimento della direttiva 2008/104/CE, con il Decreto Legislativo 24/2012 vengono apportate modifiche al Decreto 276/2003.</p>
Lettonia	<p>- La disciplina del lavoro tramite agenzia è da sempre stata rimandata ai principi generali del diritto del lavoro e commerciale, visto che la fattispecie contrattuale non è mai stata molto sviluppata in Lettonia.</p> <p>- Il 16 giugno 2011 il Parlamento, con la Legge n. 103, ha approvato alcuni emendamenti al Codice del lavoro in attuazione della direttiva sul lavoro tramite agenzia (2008/104/CE), con entrata in vigore dal 20 luglio 2011.</p>
Lituania	<p>- La ricognizione legale del lavoro tramite agenzia è sempre e solo stata collegata al sistema di licenze.</p> <p>- La legge nazionale in materia di recepimento della direttiva sul lavoro interinale (Legge XI-1380) è stata adottata il 19 maggio 2011, ma la sua entrata in vigore è stata rinviata al 1 ° dicembre 2011.</p>
Lussemburgo	<p>- Legge del 19 maggio 1994 (L. 131-1 a 134-3 del Codice del lavoro).</p>
Malta	<p>- La disciplina legale della fattispecie contrattuale è da sempre stata rimandata alle generiche previsioni del diritto del lavoro oltre che allo specifico sistema di licenze.</p> <p>- Il Regolamento sui lavoratori tramite agenzia (Legal Notice 461/2010), pubblicato in Gazzetta dal governo il 22 ottobre 2010, dà attuazione alle disposizioni della direttiva 2008/104/CE ed è</p>

	entrato in vigore il 5 dicembre 2011.
Norvegia	<p>- Il lavoro tramite agenzia è disciplinato dal <i>Working Environment Act</i>, sezioni 12–14.</p> <p>- Il governo norvegese ha incluso la direttiva 2008/104/CE nell'accordo c.d. <i>EEA</i>. Sono inoltre stati apportati emendamenti al <i>Working Environment Act</i>, entrati in vigore a far data da 1° gennaio 2013.</p>
Paesi Bassi	<p>- <i>WAADI (Temporary Agency Act)</i> del 1998; - <i>Works Council Act (Wet op de Ondernemingsraden)</i>; - <i>WOR</i>.</p> <p>A seguito del recepimento della direttiva sono state apportate modifiche all'art. 8, comma 1, lett. b) e art. 8, comma 3, lett. a), art. 8 ter, art. 9 lett. a) del provvedimento <i>Waad</i> e all'art.31, lett. b) del provvedimento <i>WOR</i>. È stato introdotto il nuovo art. 8 lett. a) al provvedimento <i>WAADI</i> mediante legge n. 32895 del 12 Aprile 2012. È stata inoltre pubblicata una nuova legge del 1 luglio 2012 per la lotta contro l'utilizzo fraudolento del lavoro tramite agenzia.</p>
Polonia	<p>- Il lavoro tramite agenzia è disciplinato dalla Legge del 9 luglio 2003 (così come modificata nel 2009) sul lavoro temporaneo; dal Codice del lavoro; dalla legge sulla disoccupazione del 20 aprile 2004, oltre che dalla Legge sul lavoro tramite agenzia del 13 ottobre 2005.</p> <p>- La direttiva sul lavoro tramite agenzia non è stata recepita nell'ordinamento polacco poiché la normativa è ritenuta già conforme ai principi della direttiva stessa.</p>
Portogallo	<p>- Legge n. 260 del 25 settembre 2009 (<i>Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social Regula o regime jurídico do exercício e licenciamento das agências privadas de colocação e das empresas de trabalho temporário. Provvedimento di attuazione: Decreto-Lei, Numero: 260/2009</i>);</p>

	<p>- Artt. 172-192 Legge n. 7 del 12 febbraio 2009 (<i>Lei n.º 7/2009. D.R. n.º 30, Série I de 2009-02-12 Assembleia da República Aprova a revisão do Código do Trabalho. Provvedimento di attuazione: Lei, Numero: 7/2009, come recentemente modificato dalla Lei n. 23/2012</i>).</p>
Regno Unito	<p>- <i>Employment Agencies Act</i> del 1973, come modificato dal <i>Deregulation and Contracting Out Act</i> del 1994 e successivamente dal <i>Employment Relations Act</i> del 1999.</p> <p>- Le precedenti disposizioni attuative dell'<i>Employment Agencies Act</i>, le <i>Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses Regulations (Conduct Regulations)</i> del 1976, sono state oggetto di specificariforma nel 2003. La riforma è entrata pienamente in vigore nel corso del 2004</p> <p>- Il 1 ottobre 2011 è entrato in vigore il <i>Temporary Agency Work Act</i>, che ha attuato la Direttiva comunitaria e ha introdotto il principio della parità di trattamento.</p>
Repubblica Ceca	<p>- Legge sull'occupazione n. 435/2004, sezione 58–66; nuovo Codice del Lavoro (n. 262/2006), sezioni 308 e 309;</p> <p>- Regolamento del Governo n. 64/2009.</p> <p>- Il recepimento della direttiva si è realizzato attraverso la Legge n. 365/2011 Coll., l'emendamento del Codice del lavoro e della legge n. 364/2011 Coll.; la modifica della legge sull'occupazione è entrata in vigore il 1 ° gennaio 2012 e comprende alcuni articoli sul lavoro tramite agenzia.</p>
Romania	<p>- Codice del lavoro, articoli da 87 a 100 unitamente alle decisioni n. 938/2004, n. 589/2004, n. 226/2005 e n. 557/2007.</p> <p>- La direttiva sul lavoro interinale (2008/104/CE) è stata recepita nella legislazione rumena dagli articoli 88-102 del Codice del lavoro, così come modificato nel 2011 dalla Legge n. 40.</p>

	<p>- Per disciplinare il sistema di licenza applicabile alle agenzie di lavoro temporaneo, è intervenuta invece la Decisione governativa n. 1256/2011 (adottata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica rumena n ° 5 del 4 gennaio 2012) che ha stabilito i requisiti operativi e la procedura di autorizzazione per le agenzie per il lavoro.</p>
Slovacchia	<p>- <i>Act on Employment Services</i> (Legge n. 5 /2004 del 4 dicembre 2003, relativa ai servizi di collocamento);</p> <p>- Codice del lavoro (Legge n. 311/2001 del 2 luglio 2001);</p> <p>- <i>Act on labour inspection</i> (Legge n. 125/2006 del 2 febbraio 2006 in materia di ispezione sul lavoro e di modifica della legge 82/2005 , del 9 febbraio 2005 relativa al lavoro illegale e all'occupazione illegale).</p> <p>- Ai fini del recepimento della direttiva è pendente presso il Parlamento slovacco la decisione sulle modifiche proposte nel novembre 2010. L'unica disposizione del codice del lavoro che è stata abrogata a far data da 1 ° marzo 2010 è quella relativa alla deroga alla parità di retribuzione per i rapporti di durata inferiore a tre mesi.</p>
Slovenia	<p>- <i>Employment Relationship Act</i> (ERA) del 2002.</p> <p>- La proposta di legge per la revisione dell' <i>ERA</i> è stata finalmente approvata, dopo lunghi rinvii, dall'Assemblea Nazionale il 5 marzo 2013 prevedendo, in materia di lavoro tramite agenzia, la riduzione della segmentazione del mercato del lavoro mediante l'introduzione del sistema delle quote. Esso prevede che i lavoratori tramite agenzia possono rappresentare al massimo il 25% dei lavoratori impiegati presso l'impresa utilizzatrice.</p>
Spagna	<p>- Legge n. 14/1994 del 1° giugno 1994, come modificata nel 1995, 1999, 2001 oltre che dalla Legge n. 35/2010 del 17 settembre 2010 e dal Decreto Legge 3/2012 del 10 febbraio 2012.</p>
Svezia	<p>- Legge n. 746/1991 e Legge n. 440/1993 (<i>Om privat arbetsformedling och uthyrning av arbetskraft – Private Job Placement and Hiring-out</i>)</p>

	<p><i>of Labour Act</i>).</p> <p>- Il 28 novembre 2012 il Parlamento svedese ha approvato il disegno di legge governativo (Prop. 2011/12:178, <i>Lag om utyrning av arbetstagare</i>) sull'attuazione della direttiva sui lavoratori temporanei (2008/104/CE) e la nuova legge sul lavoro tramite agenzia, entrata in vigore il 1 ° gennaio 2013.</p>
Ungheria	<p>- Capitolo XI, della legge n. 105/2011 (<i>Hungarian Labour Law Code</i> del 2011) entrata in vigore il 1° novembre 2011.</p> <p>- Act LXXXVI del 2012.</p>

3. I diversi modelli nazionali di regolamentazione

Il quadro normativo di riferimento del lavoro tramite agenzia degli Stati Membri dell'UE, basato essenzialmente sulle singole legislazioni nazionali, è caratterizzato da una struttura particolarmente eterogenea.

In primo luogo, è interessante notare come le diversità regolamentari presenti nei vari Paesi, relativamente al lavoro tramite agenzia, siano riconducibili ad una concezione tassonomica e nozionistica, basata sulla necessità di ricollocare ogni singola normazione nazionale all'interno di un modello ideal-tipo.

Soprattutto prima dell'entrata in vigore della Direttiva 2008/104/CE era nota, infatti, in tale contesto la contrapposizione tra “sistemi regolamentati” e “sistemi non regolamentati” a seconda che esistesse o meno una specifica regolamentazione del settore. Considerato, come detto, l'importante contributo della direttiva sul lavoro tramite agenzia nella definizione di una disciplina *ad hoc* per questa tipologia contrattuale, può dirsi in via di superamento una tale contrapposizione sussistendo, nella maggior parte dei contesti europei, solo “sistemi regolamentati”. Diversamente, può ritenersi assolutamente attuale una classificazione degli ordinamenti in base alla maggiore o minore specificità della

regolamentazione. In tal caso, potremmo parlare di sistemi “maggiormente regolamentati” e “inferiormente regolamentati”.

Al contempo, le previsioni regolamentari previste dai differenti ordinamenti possono essere classificate in base ad un diverso grado di vincolatività. A seconda, dunque, della presenza o meno di specifici vincoli, quali il regime autorizzatorio, l'esclusività dell'oggetto sociale, il divieto di ricorso al lavoro tramite agenzia in caso di sciopero, il divieto di utilizzo della fattispecie in alcuni settori, la liceità della fattispecie contrattuale esclusivamente in funzione di esigenze di natura temporanea o occasionale, i casi tipizzati di ricorso, i limiti alla durata del contratto di lavoro ovvero della missione presso l'impresa utilizzatrice, la parità di trattamento, gli obblighi di informazione e comunicazione alla autorità amministrativa competente, le legislazioni dei vari Paesi possono essere ulteriormente suddivise in “liberiste”, “tendenzialmente restrittive” e “fortemente restrittive”. I Paesi considerati tipicamente liberisti sono Irlanda e Regno Unito, che si sono tradizionalmente astenuti nella regolamentazione del mercato, nonché Danimarca, Finlandia, Lituania, Svezia, oltre ai Paesi Bassi, che, pur partecipando attivamente nella regolamentazione, lasciano in ogni caso largo spazio all'intervento delle parti sociali. Tendenzialmente restrittive o restrittive sono invece la maggior parte delle legislazioni dei Paesi dell'Europa continentale e meridionale, quali Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria, caratterizzate da un numero, più o meno, rilevante di limitazioni all'utilizzo del lavoro tramite agenzia.

Altra usuale contrapposizione che viene adottata tra le varie legislazioni nazionali è in base al grado di maggiore o minore approssimazione a un sistema giuridico dominante. Si parla così di “modello francese”, “modello tedesco”, “modello inglese”.

Nonostante la pluralità dei criteri di classificazione della regolamentazione del lavoro tramite agenzia, ci si trova spesso di fronte ad una sovrapposizione degli stessi. Così, ad esempio, il “modello inglese” è spesso utilizzato per rappresentare

una regolamentazione di tipo liberista; quello francese tendenzialmente restrittiva e quello tedesco fortemente restrittiva.

Accanto ai modelli tipicamente legislativi, la normazione del lavoro tramite agenzia può inoltre essere inquadrata sotto il profilo del diverso grado di “maturità”. In particolar modo, sotto quest’aspetto s’individuano tre gruppi di Paesi³¹. Un primo gruppo è costituito da quegli ordinamenti che hanno una tradizione legislativa di regolamentazione del lavoro tramite agenzia ormai consolidata, che trae origine a partire dagli anni 60’, come ad esempio i Paesi Bassi (1965), la Danimarca (1968), l’Irlanda (il primo sistema di licenze risale al 1971), la Germania (il primo intervento legislativo sul lavoro temporaneo è del 1972), la Francia (nel 1972 la prima legislazione in materia di licenze e di altri requisiti), il Regno Unito (il primo sistema di licenze è stato introdotto nel 1973) e il Belgio (la prima legge che regola il lavoro tramite agenzia è del 1976).

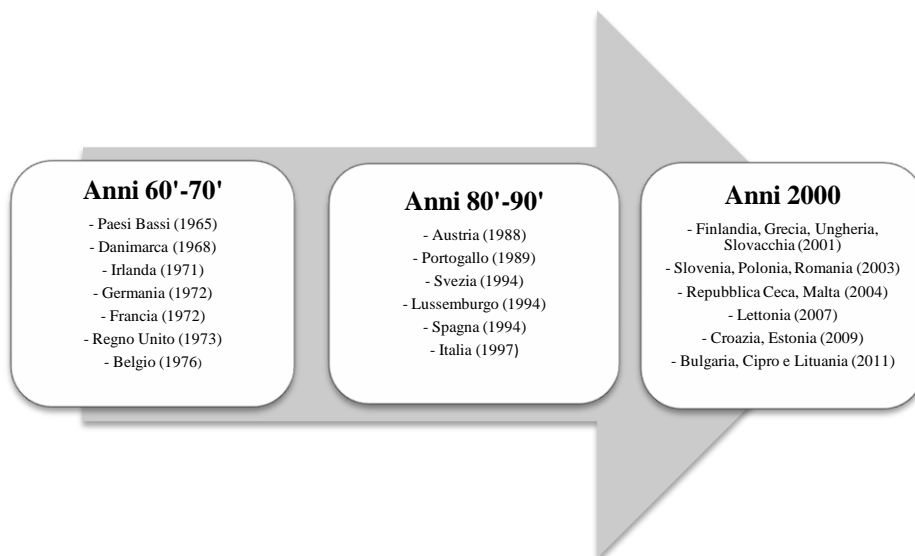
Un secondo gruppo comprende tutti quegli Stati Membri dell’Unione europea che hanno posto le basi per la regolamentazione del lavoro tramite agenzia tra gli anni 1980 e 1990. Esempi sono l’Austria (1988), il Portogallo (1989), la Svezia (1993), la Spagna (1994), il Lussemburgo (1994) e l’Italia (1997). Una caratteristica comune riscontrabile nella maggior parte di questi Paesi è sia l’aver abbandonato il divieto apposto al lavoro tramite agenzia (come ad esempio il Belgio) che la costituzione di un quadro completo, a livello normativo, di licenze e di controllo, e, a livello contrattuale, la previsione di circostanze e settori specifici d’impiego del lavoro tramite agenzia.

Il terzo, e più numeroso, gruppo di Paesi ha invece introdotto una specifica disciplina del lavoro tramite agenzia solo nell’ultimo decennio. Infatti, nel 2001, la Finlandia ha dato il via ad un processo di regolamentazione della fattispecie, includendola nella legislazione del contratto di lavoro; sempre nel 2001, la Grecia e l’Ungheria hanno definito il quadro giuridico specifico del lavoro tramite agenzia e appurato lo *status* delle agenzie per il lavoro. Nello stesso anno, la Slovacchia ha provveduto ad includere il lavoro tramite agenzia nel nuovo codice

³¹ E. Voss, K. Vitols, N. Farvaque, A. Broughton, F. Behling, F. Dota, S. Leonardi, F. Naedenoen, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, Hamburg, February 2013.

del diritto del lavoro. In tal senso hanno operato anche Slovenia, Polonia e Romania, inserendo la fattispecie del lavoro temporaneo all'interno del codice del lavoro del 2003. Anche in Repubblica Ceca, il lavoro temporaneo è disciplinato dal codice del lavoro che ha ricompreso tale tipologia contrattuale nel 2004. Nel medesimo anno anche Malta ha previsto una regolamentazione *ad hoc* dell'istituto contrattuale. Nel 2007 la Lettonia ha fissato appositi requisiti di licenza per le agenzie per il lavoro temporaneo e nel 2009 l'Estonia ha riconosciuto il lavoro tramite agenzia quale contratto di lavoro di rilevanza nazionale. Sempre nel 2009 anche la Croazia ha inserito nel *Croatian Labour Act* la prima disciplina del lavoro tramite agenzia. Infine, solo nel dicembre 2011, a seguito della pressione indotta dal termine di attuazione della direttiva europea sul lavoro temporaneo tramite agenzia, apposita disciplina è stata prevista anche in Bulgaria, Cipro e Lituania.

Evoluzione storica del lavoro tramite agenzia



4. Il ruolo della partecipazione sociale nella regolamentazione della fattispecie

La grande diversità delle soluzioni adottate per disciplinare il fenomeno del lavoro tramite agenzia caratterizza dunque le legislazioni e le prassi nazionali dei singoli Stati Membri dell'Unione Europea. Si tratta, in primo luogo, di differenze sul piano della fonte di regolazione che, nella maggior parte dei Paesi, è la legge, ma in altri, come Svezia e Danimarca, è la contrattazione collettiva, in altri ancora è il mercato e, di tanto in tanto, i principi della giurisprudenza del lavoro, come ad esempio il Regno Unito.

La disciplina del lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione europea varia notevolmente se si considera, in particolar modo, il ruolo del dialogo sociale e della contrattazione collettiva nella determinazione di questioni attinenti la durata del rapporto, l'uso del lavoro tramite agenzia in caso di sciopero, la parità di trattamento, di formazione e di altre condizioni di lavoro.

Nonostante il lavoro tramite agenzia sia un settore relativamente giovane³², oggi, nella maggior parte dei Paesi europei, sono presenti, ormai in maniera diffusa, un cospicuo numero di associazioni di categoria e di organizzazioni per le agenzie per il lavoro che promuovono e disciplinano, mediante apposite regole di settore, la fattispecie interpositoria, partecipando, in alcuni casi, anche alla contrattazione collettiva. Dagli studi più recenti sul tema³³, un'attiva partecipazione delle parti sociali è riscontrabile nelle organizzazioni dei datori di lavoro più rappresentative del settore delle agenzie in Paesi quali Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna e Svezia, mentre in altri Stati Membri (Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Estonia, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Regno Unito) pur essendo presenti organizzazioni datoriali queste non possiedono un mandato negoziale o comunque non partecipano direttamente alla

³²Per una panoramica sull'origine storica della regolamentazione della fattispecie nei vari Paesi dell'UE si veda il paragrafo precedente.

³³ E. Voss, K. Vitols, N. Farvaque, A. Broughton, F. Behling, F. Dota, S. Leonardi, F. Naedenoen, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, op. cit.

contrattazione collettiva, nonostante il ruolo attivo svolto nella regolazione del settore attraverso la previsione, ad esempio, di codici di condotta.

Diversamente dalle organizzazioni datoriali, assai meno sviluppate sono le organizzazioni sindacali apposite del settore del lavoro tramite agenzia. Infatti, tranne la Francia che possiede una specifica struttura sindacale per i lavoratori tramite agenzia (*Union syndicale des intérimaires*), nella maggior parte dei Paesi dell'Unione europea le questioni concernenti il lavoro tramite agenzia sono demandate alla rappresentanza sindacale settoriale e/o intersettoriale. In questi Paesi, i lavoratori temporanei sono normalmente liberi di aderire al sindacato più rilevante per settore, occupazione o luogo di lavoro in cui svolgono la prestazione lavorativa.

In altri contesti (es. Belgio, Danimarca o Grecia), invece, anche se non è presente una struttura sindacale *ad hoc*, è possibile rilevare come alcune organizzazioni, sia a livello intersettoriale che settoriale, abbiano attivato, a tutela dei lavoratori temporanei, appositi servizi, considerato il crescente sviluppo di questa categoria di lavoratori tra gli associati.

Il dialogo sociale, all'interno del mercato europeo del lavoro tramite agenzia, si esplicita in maniera differente. Mentre in un certo numero di Paesi dell'UE le associazioni dei datori di lavoro e i sindacati svolgono un ruolo importante nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia, definendo, congiuntamente, alcuni *standard* minimi (come ad esempio le condizioni retributive) e partecipando attivamente nel dialogo, nella consultazione e nella contrattazione a tutti i livelli, in altri ordinamenti il dialogo sociale e la contrattazione a livello settoriale o intersettoriale sono deboli o addirittura inesistenti, così come lo sono le parti sociali in termini di mandato e di rappresentatività. In questi Stati la contrattazione avviene principalmente a livello aziendale, dove le condizioni di lavoro e, in genere, le norme sul lavoro sono determinate da requisiti minimi di legge. Infine, esistono Paesi in cui è il legislatore che detta la normazione del lavoro tramite agenzia senza che sia evidente una partecipazione attiva delle parti sociali. Quest'ultimo è il caso dei Paesi neo comunitari in cui la contrattazione

collettiva non svolge alcuna funzione nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia.

Il differente ruolo svolto dalla contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia trova il suo principale fondamento nelle difformi scelte di politica economica adottate dai singoli Stati Membri e nelle tradizioni storico-culturali e giuridiche diverse da Paese a Paese.

Sulla scorta di ciò, è possibile rilevare quattro possibili livelli di intervento da parte dei contratti collettivi nella normazione del settore.

Innanzitutto, a livello nazionale intersettoriale attraverso accordi tripartiti e intese tra le parti sociali maggiormente rappresentative e i governi, come avviene in alcuni Paesi quali Belgio, Spagna, Francia e solo recentemente anche Irlanda, Regno Unito, Polonia, Lituania e Bulgaria. In tali Nazioni la rilevanza del livello intersettoriale è legata alla sua influenza sul diritto soprattutto laddove la consultazione tripartita e i negoziati hanno una lunga tradizione nei sistemi di relazioni industriali.

Il secondo e, in molti casi, il livello più rilevante è quello della contrattazione collettiva del settore del lavoro tramite agenzia. Questa modalità contrattuale è tipica di Paesi come Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna e Svezia, dove il ricorso al lavoro tramite agenzia è particolarmente diffuso. In questi Paesi il dialogo sociale e la contrattazione collettiva a livello settoriale sono un'importante fonte di regolamentazione del rapporto e delle condizioni di lavoro. Soprattutto in Francia, Paesi Bassi, Belgio e Italia la contrattazione di settore ha contribuito, mediante un' integrazione delle previsioni normative nazionali e contrattuali, alla creazione di istituzioni e fondi bilaterali al fine di fornire ai lavoratori tramite agenzia, attraverso determinate prestazioni sociali, l'accesso alla formazione e all'istruzione.

Sempre in Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna ma anche, ad esempio, in Irlanda, la contrattazione delle agenzie per il lavoro è spesso integrata anche dai contratti collettivi di altri settori specifici. Infatti, anche se nella maggior parte di questi

Paesi vi è una contrattazione collettiva specifica per il lavoro temporaneo tramite agenzia, apposite disposizioni regolatorie della fattispecie sono altresì contenute nelle previsioni contrattuali dei settori di appartenenza delle aziende utilizzatrici. Infine, vi sono ordinamenti comunitari (Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Estonia, Grecia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Romania, Slovacchia, Slovenia, Regno Unito) in cui la contrattazione collettiva del lavoro tramite agenzia è rimessa soltanto a livello aziendale oppure è addirittura inesistente, sussistendo esclusivamente la contrattazione collettiva del settore in cui le aziende utilizzatrici operano. Un intervento contrattuale di questo tipo è giustificato dal fatto che la disciplina del rapporto di lavoro tramite agenzia può essere prevista non solo dal contratto collettivo applicato dalle agenzie per il lavoro temporaneo, ma anche dalla contrattazione nazionale (es. settore metalmeccanico, servizi e così via) oppure aziendale delle aziende utilizzatrici.

Un importante compito nella regolazione del lavoro temporaneo tramite agenzia da parte della contrattazione collettiva di settori differenti da quello tipico del lavoro tramite agenzia è riscontrabile, ad esempio, in Italia, dove vengono fissate apposite disposizioni attraverso previsioni contrattuali a livello settoriale oppure mediante accordi aziendali. Questi ultimi solitamente fissano disposizioni relative a premialità aziendali o termini di stabilizzazione ai fini della trasformazione a tempo indeterminato dei lavoratori temporanei tramite agenzia in capo all'azienda utilizzatrice. A livello settoriale, gli accordi prevedono, invece, più frequentemente limiti quantitativi per l'impiego di lavoratori tramite agenzia oltre che specifici motivi di ricorso alla fattispecie contrattuale ³⁴.

³⁴ In Italia, il ruolo della contrattazione collettiva nazionale, territoriale ed aziendale è stato rafforzato notevolmente dai recenti interventi normativi. Si pensi, ad esempio, al Decreto Legislativo 2 marzo 2012 n. 24 con cui, a seguito del recepimento della Direttiva 2008/104/CE, sono state introdotte ulteriori deroghe alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per il ricorso alla somministrazione a tempo determinato, lasciando alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare ulteriori ipotesi di c.d. acausalità. Anche la legge Fornero (legge 28 giugno 2012, n. 92), con l'introduzione del comma 1-bis all'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, ha previsto un rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione di ipotesi di acausalità alternative a quelle disposte *ex lege*. Mentre in tale occasione il Legislatore italiano ha introdotto un margine di discrezionalità della contrattazione collettiva molto ridotto, prevedendo che "i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati",

La contrattazione di tipo settoriale rappresenta un'importante fonte di regolazione anche in Belgio, dove le previsioni legislative sono integrate con ulteriori termini e condizioni previsti dalla contrattazione collettiva dei vari settori merceologici delle aziende utilizzatrici.

Nei Paesi in cui la regolamentazione del lavoro tramite agenzia avviene anche attraverso la contrattazione di settore dell'impresa utilizzatrice, si registrano numerosi contratti collettivi a livello aziendale che prevedono apposite disposizioni attinenti, ad esempio, la durata del lavoro tramite agenzia, le ragioni per il suo ricorso, la formazione dei lavoratori temporanei nonché i termini di trasformazione del contratto temporaneo in contratto a tempo indeterminato.

Il livello di contrattazione aziendale è ben sviluppato, ad esempio, nel Regno Unito dove, pur non esistendoci accordi o contratti collettivi nazionali di settore, sono presenti accordi collettivi aziendali nelle agenzie di maggiori dimensioni oppure in Danimarca dove tali contratti collettivi sono molto diffusi e disciplinano la fattispecie unitamente alla contrattazione di settore.

Si può, dunque, affermare che, anche se la legge rappresenta la principale fonte di disciplina del lavoro tramite agenzia, in molti Paesi la contrattazione collettiva svolge sicuramente un importante ruolo di integrazione e di specificazione delle disposizioni normative. Alcuni esempi sono rappresentati dal Lussemburgo dove, anche se l'orario di lavoro e la retribuzione sono disciplinati per legge, la contrattazione collettiva di settore introduce previsioni atte a limitare la concorrenza sleale nel mercato del lavoro oppure la Spagna in cui vengono disciplinate le condizioni che legittimano il ricorso alle agenzie per il lavoro

in caso di somministrazione a termine nell'ambito di un processo organizzativo determinato dall'avvio di una nuova attività, dal lancio di un nuovo prodotto o servizio innovativo, dall'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, dalla fase supplementare di un progetto di ricerca e sviluppo ovvero dal rinnovo di una commessa consistente, che non vengano apposte le ragioni di ricorso al contratto, con il successivo decreto legge 28 giugno 2013, n. 76 (convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 99) amplia tale discrezionalità. Infatti, viene consentito ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di individuare ogni altra ipotesi di deroga alle causali di ricorso alla somministrazione di lavoro o di apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato. In tal senso si veda S. Spattini, *La somministrazione acausale*, in Boll. ADAPT, 2013, speciale, n. 11; S. Spattini, M. Tiraboschi, *Le modifiche alla disciplina della acausalità nella somministrazione di lavoro*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013.

attraverso la contrattazione collettiva di settore e dove la normativa impone in capo alle agenzie un espresso obbligo di osservanza degli accordi di settore. Attraverso la contrattazione collettiva è possibile inoltre prevedere deroghe alla normativa nazionale. Interventi contrattuali di questo tipo si ritrovano, ad esempio, in Olanda oppure in Germania dove è prevista la possibilità di derogare al principio di parità di trattamento sancito dalla legge.

5. L'articolazione della co-datorialità nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia

Come noto, la peculiarità tipica del lavoro tramite agenzia consiste in una interazione tra due tipologie negoziali, una di carattere lavorativo, che lega il lavoratore all'agenzia per il lavoro, ed un'altra di natura meramente commerciale, intercorrente tra l'agenzia e l'azienda utilizzatrice.

Questo particolare intreccio di rapporti comporta inevitabilmente una distribuzione contrattuale di diritti, obblighi e responsabilità tra le parti coinvolte nel rapporto a seguito della fruizione di forza-lavoro eterodiretta.

Nel lavoro tramite agenzia il potere datoriale viene distribuito in capo ai due differenti attori negoziali, agenzia per il lavoro e azienda utilizzatrice, creando così una duplice figura di datore di lavoro nonostante il rapporto obbligatorio sia unitario.

Una simile scomposizione datoriale comporta inevitabilmente il rischio di un affievolimento delle tutele riconosciute in capo ai lavoratori coinvolti nella fattispecie contrattuale.

È, dunque, in tale ottica di protezione dei lavoratori tramite agenzia che, accanto alle pronunce giurisprudenziali, intervengono le normazioni nazionali prevedendo, attraverso apposite disposizioni, l'attribuzione in capo all'agenzia per il lavoro o all'azienda utilizzatrice specifici obblighi nei confronti dei lavoratori fornitori della prestazione lavorativa. La presenza di una duplice figura

di datore di lavoro caratterizza la regolamentazione del lavoro tramite agenzia che si articola in maniera differente a seconda dei diversi Paesi europei.

Così, nella maggior parte dei Paesi, gli obblighi di responsabilità verso il prestatore di lavoro sono ripartiti solidalmente tra l'agenzia, che risulta essere il "formale" datore di lavoro (con tutte le obbligazioni ad esso collegate previste dalla normativa), e l'azienda utilizzatrice che è, invece, considerata come il datore di lavoro "effettivo" del lavoratore tramite agenzia.

Sulla scorta di tale scissione, le previsioni normative e di contratto prevedono che all'agenzia spetti generalmente l'obbligo di provvedere all'erogazione delle spettanze retributive ed al versamento dei contributi sociali, spesso in solido con l'azienda utilizzatrice, che può, infatti, essere ritenuta responsabile per il pagamento in caso di mancato versamento delle retribuzioni e dei contributi dovuti da parte dell'agenzia (Austria, Bulgaria, Croazia, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Norvegia, Paesi Bassi, Romania, Spagna, Svezia).

In materia di responsabilità solidale, un'interessante previsione è stata introdotta in Norvegia a seguito del recepimento dei principi della direttiva comunitaria. In particolare, la nuova disposizione (entrata in vigore il 1° Luglio 2013) relativa al pagamento degli stipendi, alle ferie e ogni altra remunerazione riconosciuta in base al principio della parità di trattamento ha ribadito il concetto secondo cui, in caso di intervento della responsabilità solidale, l'impresa utilizzatrice è anche responsabile del pagamento delle ferie maturate a seguito del ritardo retributivo. In tal caso, però, ai sensi della legge ordinaria, l'azienda responsabile in solido può ricorrere contro il datore di lavoro (agenzia per il lavoro) inadempiente a seguito delle presentazione, da parte del lavoratore, di una richiesta scritta all'azienda solidalmente responsabile entro un termine di tre mesi dal termine di scadenza del credito e successivamente al pagamento della differenza retributiva. La novità introdotta al fine di risolvere i casi di abuso, riguarda la possibilità per l'azienda utilizzatrice di rifiutare di dar seguito alla domanda presentata dal lavoratore se quest'ultimo era consapevole che le condizioni di pagamento, in applicazione del principio della parità di trattamento, erano in tutto o in parte a

carico, congiuntamente e solidalmente, dell'agenzia per il lavoro. Unica eccezione prevista dalla legge è nel caso in cui nei confronti dell'agenzia sia stata attivata una procedura fallimentare; in questo caso la legge esclude l'applicazione della responsabilità solidale.

Altra responsabilità che viene generalmente riconosciuta in capo all'agenzia, in ordinamenti quali Danimarca, Finlandia, Francia, Lituania e Svezia, si instaura qualora il lavoratore dovesse arrecare danni nei confronti di terzi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa poiché, in tali situazioni, è previsto un suo coinvolgimento diretto. Posizione completamente opposta è invece rilevabile in Italia dove, per espressa previsione legislativa³⁵, è l'azienda utilizzatrice a rispondere in caso di danni arrecati a terzi poiché in capo ad essa ricadono i poteri/doveri di direzione e controllo del lavoratore tramite agenzia.

Se l'organizzazione del lavoro è rimessa quasi esclusivamente all'azienda utilizzatrice, che coordina l'attività svolta dal prestatore di lavoro all'interno del complesso aziendale, il potere disciplinare è invece detenuto dall'agenzia per il lavoro che, a seguito delle segnalazioni fornitele dall'utilizzatrice, provvede ad attivare i procedimenti disciplinari nei confronti dei lavoratori tramite agenzia che commettono infrazioni presso l'azienda durante lo svolgimento del loro operato.

Relativamente, invece, alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, generalmente, i principali obblighi in materia vengono attribuiti all'agenzia per il lavoro. Tuttavia, non è raro incontrare previsioni di legge o di contratto che assegnano in capo all'azienda utilizzatrice compiti specifici, sia di carattere informativo che formativo, legati perlopiù alla specificità della mansione svolta (Austria, Croazia, Francia, Paesi Bassi, Italia). Oltre alla garanzia circa la salubrità del luogo di lavoro, nella maggior parte dei Paesi, per tutto il periodo contrattuale in cui il lavoratore presta la sua attività lavorativa presso l'azienda utilizzatrice, quest'ultima è inoltre responsabile dell'osservanza delle previsioni normative, regolamentari e contrattuali relative alle condizioni di lavoro con particolare attenzione all'orario di lavoro – sia diurno che notturno -, ai riposi settimanali, ai limiti previsti per l'impiego di forza lavoro di donne e di minori.

³⁵ Art. 26 D.lgs 276/2003.

La ripartizione delle responsabilità non è, però, sempre pacifica. Infatti, se si prende ad esempio in considerazione il Regno Unito, si riscontra una particolare difficoltà ad attribuire a uno o all'altro soggetto datoriale specifici doveri e obblighi in quanto, in tale contesto europeo, il contratto stipulato tra il lavoratore e l'agenzia per il lavoro non è solo di natura subordinata ma può anche rivestire la fattispecie della prestazione autonoma. Al fine di garantire una maggiore tutela al prestatore di lavoro, qualora il rapporto lavorativo dovesse essere formalizzato mediante un contratto autonomo, si è ritenuto di dover applicare le disposizioni normative del lavoro dipendente.

CAPITOLO 3

Le restrizioni al lavoro tramite agenzia: limiti d'accesso al mercato e divieti di ricorso

Sommario: 1. L'origine delle restrizioni. Dalla Convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE. – 2. Limiti all'accesso nel mercato del lavoro tramite agenzia. – 2.1. I regimi autorizzatori. – 2.2. I regimi di auto-regolamentazione. – 3. Limiti al ricorso al lavoro tramite agenzia. – 3.1. Condizioni di ricorso. – 3.2. Sciopero. – 3.3. Limiti di settore. – 3.4. Durata contrattuale e limiti quantitativi. – 4. La natura dei limiti.

1. L'origine delle restrizioni. Dalla Convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE

Per poter fare un'analisi delle limitazioni apposte al lavoro tramite agenzia oggi esistenti nei vari Paesi europei, occorre innanzitutto ripercorrere gli sviluppi storici che hanno caratterizzato la regolamentazione di questa fattispecie interpositoria.

È bene subito ricordare che gli interventi regolatori del lavoro tramite agenzia non hanno trovato origine da singoli provvedimenti emessi a livello nazionale ma, bensì, da previsioni regolamentari diffuse a livello comunitario.

Infatti, i più rilevanti sforzi, al fine di giungere ad un'uniformità di disciplina del lavoro tramite agenzia, sono stati realizzati, a partire dagli anni ottanta, dalla Commissione europea.

La prima attività promossa dalla Commissione risale al 27 giugno 1980 quando l'organo europeo comunicò una prima proposta di direttiva sul lavoro temporaneo, con cui vennero dettati i primi "Orientamenti per un'azione comunitaria in materia di lavoro temporaneo".

In realtà, nonostante i buoni propositi della Commissione di dare un quadro normativo di riferimento a livello comunitario a tutte quelle tipologie contrattuali c.d. atipiche (compreso, dunque, anche il lavoro tramite agenzia), questa prima

proposta di direttiva, presentata dalla Commissione il 7 maggio 1982 e riproposta, con modifiche, il 6 aprile 1984, rimase senza esito.

Successivamente a quest'iniziativa si sono succeduti ulteriori schemi di direttive³⁶, ma il maggior contributo nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia è sicuramente rappresentato dalla Convenzione n. 181 del 1997, con cui l'Organizzazione Internazionale del Lavoro abolì definitivamente il divieto apposto al lavoro tramite agenzia, precedentemente introdotto dalla Convenzione n. 96 del 1949.

La Convenzione n. 181/1997 e la relativa Raccomandazione rappresentarono (e rappresentano tuttora) una grande svolta nella normazione della fattispecie, sancendo il definitivo passaggio da un regime di regolamentazione di carattere "proibitivo/restrittivo" ad uno maggiormente "liberale".

Se da una parte con tale intervento normativo sono state garantite maggiori tutele nei confronti dei prestatori di manodopera, dall'altro, però, non si ritrovano esplicitati in maniera chiara gli elementi essenziali e costitutivi del rapporto trilaterale. In particolare, infatti, la Convenzione si è limitata ad ampliare il campo di attività delle agenzie, includendo tra le agenzie private ogni altro soggetto che assume lavoratori e che li mette a disposizione di un'impresa utilizzatrice ("terza persona fisica o morale" che, al contempo, gli affida i compiti e ne dirige l'attività) senza, tuttavia, delineare la struttura propria del lavoro tramite agenzia nonché l'esatta ripartizione dei diritti, degli obblighi e delle responsabilità in capo ai soggetti attori del rapporto. La specifica di tali aspetti, ai sensi dell'articolo 11 della Convenzione, è stata rimandata alle determinazioni delle previsioni nazionali di ciascun Paese.

Se da un lato, come detto, il provvedimento, sotto alcuni aspetti, ha inserito misure volte a tutelare i lavoratori (prevedendo, ad esempio, tutele pre-contrattuali

³⁶ La Commissione, il 29 giugno del 1990, propose ben tre schemi di direttiva in materia di lavoro atipico. La prima proposta, fondata sull'art. 100/a del Trattato CEE, ha previsto la parità di condizioni lavorative tra lavoratori atipici e lavoratori "a tempo pieno". Il medesimo concetto di parità è stato esteso, dalla seconda e terza proposta di direttiva (fondate, rispettivamente, sull'art. 100 e 118/a del Trattato CEE), anche agli aspetti formativi, assistenziali e relativi alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro. Sul punto si veda F. Santoni, *Il lavoro atipico nelle direttive CEE: gli effetti sulle relazioni industriali in Italia*, in DRI, 1991, n. 2, 61 e ss.

quali il divieto di discriminazione e la tutela dei dati personali) dall'altro non ha determinato una serie di criteri necessari per evitare eventuali abusi dell'istituto contrattuale (come, ad esempio, il principio di parità di trattamento).

Questa mancata previsione ha quindi ostacolato la realizzazione di una normazione completa della fattispecie ed ha comportato l'inquadramento della Convenzione n. 181/1997 tra quei provvedimenti volti a realizzare un maggiore incremento del lavoro tramite agenzia ma non, al contempo, idonei ad una sua piena regolamentazione.

Tale ultimo obiettivo costituisce così il fulcro di interesse delle successive iniziative realizzate a livello comunitario volte, appunto, a definire una disciplina sostanziale della fattispecie.

Quest'ultimo complesso di interventi realizzato in materia di regolamentazione del lavoro tramite agenzia si caratterizza, soprattutto, per l'aver attuato il metodo del dialogo sociale che ha permesso di superare quelle strategie d'azione, tipiche dei primi interventi comunitari in materia, basate essenzialmente su un concetto di armonizzazione dall'alto e per norme *hard-laws*³⁷. Attraverso questo metodo sono state così sensibilmente semplificate le fasi di deliberazione delle istituzioni comunitarie ed è stato notevolmente potenziato il ruolo delle parti sociali europee nell'ambito delle politiche sociali.

In quest'ottica, il primo tentativo di intervento comunitario in materia di lavoro tramite agenzia risale al negoziato compiuto ai sensi dell'art. 138 del Trattato CEE con cui venne incentivata la consultazione delle parti sociali a livello comunitario al fine di facilitare il dialogo sociale in quanto considerato sempre più essenziale per la definizione e lo sviluppo della società e della democrazia in una dimensione europea. A dire il vero, anche se tale nuova tecnica regolatoria ha rappresentato sicuramente una notevole innovazione nella normazione della fattispecie, il modello del dialogo sociale mostrò, quasi nell'immediato (21 maggio 2001), la sua debolezza. Così, dopo scontri di posizioni differenti, le parti

³⁷ In tal senso si veda O. Rymkevitch, *Le prospettive di uniformazione a livello internazionale e comunitario*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006.

sociali decisero di abbandonare le trattative in quanto impossibilitate a giungere ad un accordo condiviso.

Successivamente a questi tentativi di regolamentazione, il lavoro tramite agenzia non venne ricompreso tra l'oggetto di analisi delle direttive che furono adottate sul finire degli anni Novanta. L'unico provvedimento che ha toccato, seppur incidentalmente, il lavoro tramite agenzia è rappresentato dalla direttiva relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (Direttiva n. 71 del 16 dicembre 1996). Questa direttiva, relativamente ad alcuni istituti quali gli orari di lavoro, la tutela della maternità e del lavoro minorile, la sicurezza e igiene del lavoro, le pari opportunità e, appunto, la somministrazione di lavoro, ha previsto espressamente l'applicazione della legge del luogo dell'esecuzione dei lavori. Con tale disposizione è stata, dunque, affermata l'attuazione del diritto nazionale alle aziende europee, a quelle stabilitesi nel Paese mediante una propria filiale o sede operativa e a quelle operanti temporaneamente nello Stato europeo mediante distacchi o in esecuzione di contratti di appalto di servizi e fornitura³⁸. Questa direttiva, se da un lato, ha confermato il principio della parità di trattamento nell'ambito del contratto di somministrazione di lavoro, dall'altro, ha imposto delle restrizioni alla sua applicazione. Infatti, il riconoscimento di questo principio verrebbe meno nell'ipotesi di invio all'estero del lavoratore tramite agenzia.

Il merito che tale previsione ha avuto nel settore della fornitura di manodopera è di aver maggiormente messo in luce come l'apertura al mercato del lavoro dell'istituto del lavoro tramite agenzia comporti, inevitabilmente, la necessità di un'uniformazione della disciplina che regola l'istituto all'interno dei singoli Paesi e a livello transazionale.

Un primo tentativo di allineamento tra le regolamentazioni nazionali è stato compiuto dalla Corte di Giustizia che, a seguito degli insuccessi europei nella disciplina della fattispecie del lavoro temporaneo, ha apportato un grande

³⁸ Per un approfondimento si veda D. Venturi, *Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario*, ADAPT, Working Paper n. 49/2008.

contributo nella definizione di un orientamento comune attraverso la sentenza *Job Centre II* dell'11 dicembre 1997³⁹.

Con questa sentenza la Corte, confermando il filone interpretativo del caso *Hoefner/Macroton*⁴⁰, si è pronunciata contro il monopolio pubblico del collocamento italiano, riconoscendone l'illegittimità rispetto alla normativa monopolistica comunitaria e aprendo così la strada alla piena legittimazione della somministrazione di lavoro.

Il procedimento alla base della pronuncia si è articolato in due momenti. Mentre in una prima fase la Corte si è astenuta dal giudizio poiché aveva rilevato elementi di incompetenza relativamente alla procedura, in un secondo momento, a seguito del rinvio della Corte di Appello di Milano, è entrata nel merito.

Nel dispositivo della sentenza *Job Centre II* è stata così precisata la soggezione degli uffici pubblici di collocamento al divieto dell'art. 86 del Trattato, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione non vanifichi il compito particolare loro conferito⁴¹. Inoltre, la Corte ha esteso la violazione prevedendo che "lo Stato Membro che vieti qualunque attività di mediazione e intermediazione tra domanda e offerta di lavoro, che non sia svolta dai detti uffici, trasgredisce l'art. 90 del Trattato CEE se dà origine ad una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato".

³⁹ O. Rymkevitch, *Le prospettive di uniformazione a livello internazionale e comunitario*, op. cit.

⁴⁰ Tre le precisazioni che la Corte ha pronunciato con la sentenza del caso *Hoefner/Macroton*: 1) "la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita una attività economica a prescindere dallo status giuridico di detta entità e delle sue modalità di finanziamento"; 2) "le attività di collocamento non sono sempre state, ne sono necessariamente esercitate da enti pubblici"; 3) "un ente come un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitaria". In tal senso M. P. Giannotti, V. Putrignano, *La riforma dei servizi per l'impiego: una prospettiva comunitaria e comparata*, in P. Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 86 comma 2 del Trattato CEE viene previsto che "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità".

In questi termini, dunque, la decisione della Corte ha ribadito la sussistenza della violazione della normativa comunitaria della concorrenza qualora gli Stati Membri, riservandosi specifici diritti di esclusiva nell'esercizio di una determinata attività, pongano l'impresa pubblica in condizione di abusare di questi diritti.

Quello a cui la Corte, con tale sentenza, si è mostrata contraria non è quindi il monopolio del collocamento da parte degli organi pubblici ma quella degenerazione che si realizza qualora il servizio reso dal monopolista si risolva in un danno per i destinatari del servizio stesso ⁴².

Con questa decisione si sono dunque riconosciute ulteriori forme di mediazione ed interposizione della manodopera, superando la vecchia concezione di collocamento e rafforzando il principio della concorrenza tra pubblico e privato ⁴³.

Sorpassate, quindi, le barriere al riconoscimento del lavoro tramite agenzia nell'ambito delle politiche comunitarie della concorrenza e aperta la strada alla piena legittimazione della somministrazione di lavoro, si è posto il problema di riconoscere, a livello comunitario, una regolamentazione disciplinatoria di tutti gli aspetti, di natura sostanziale e lavoristica, di questa peculiare forma di lavoro.

È per questa ragione che la Commissione europea, nonostante il dissenso tra le parti sociali, presentò una proposta di direttiva non più, a seguito del fallimento del dialogo sociale, ai sensi dell'articolo 138 del Trattato ma bensì ai sensi dell'articolo 137. Questo articolo prevede infatti la possibilità, per il Consiglio, di adottare prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato Membro in materia di condizioni di lavoro.

Ebbene, le condizioni di lavoro e di occupazione del lavoratore tramite agenzia rappresentarono le argomentazioni di fondo della proposta di direttiva presentata il 20 marzo 2002.

Se gli aspetti sostanziali del rapporto diventarono il fulcro dell'analisi della nuova proposta lo stesso non può dirsi per la normazione di struttura che, al contrario,

⁴² A. Maresca, *Per le regioni efficienti nuovi stimoli, ma dove c'è crisi non cambierà nulla*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 dicembre 1997.

⁴³ G. Ricci, *Il controverso rapporto fra principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro. Il caso Job Centre II*, in *DLRI*, 1998, 146.

parve apparentemente trascurata in assenza di norme relative ad aspetti quali, ad esempio, il regime autorizzatorio e l'esclusività dell'oggetto sociale.

Tuttavia, i profili propri della regolazione di tipo strutturale del mercato spiccarono all'interno della proposta con l'articolo 2 e l'articolo 4. Nel primo caso ci si limitò a stabilire, in termini generali, la finalità prima della direttiva, volta cioè a migliorare la qualità del lavoro temporaneo e a fornire un adeguato quadro normativo di utilizzo della fattispecie contrattuale, mentre, con l'articolo 4, in maniera più decisiva rispetto alle finalità della regolamentazione strutturale, si impose agli Stati Membri di riesaminare i divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia al fine di verificare la sussistenza di particolari condizioni necessarie per giustificare l'esistenza e, in caso contrario, di stralciarli.

È già, dunque, in fase di proposta che la disposizione sul riesame delle restrizioni assunse una particolare rilevanza. Anche se limitata ai soli limiti di ricorso - e non anche di accesso - alla fattispecie contrattuale, tale previsione riversò particolari effetti non solo sulla regolamentazione del lavoro tramite agenzia ma anche su un piano culturale e di politica del diritto⁴⁴. Infatti, prevedendo la permanenza di vincoli formali e sostanziali al lavoro tramite agenzia solo se giustificati da valide ragioni oggettive per la tutela dei lavoratori, la direttiva impose agli Stati Membri di eliminare quelle norme di struttura che non erano volte ad una tutela del lavoro ma che, al contrario, avrebbero contribuito ad un irrigidimento nell'utilizzo, mediato o indiretto, della forza lavoro.

La valorizzazione del lavoro tramite agenzia fu il principio perseguito dalla Commissione in quanto questa tipologia contrattuale venne riconosciuta come la più coerente rispetto sia ai più recenti cambiamenti dei modelli produttivi e di organizzazione del lavoro che alla fluttuazione della domanda e dell'offerta di lavoro, essendo in grado di offrire opportunità di inserimento o reinserimento lavorativo nel mercato del lavoro e di crescita professionale mediante una diversificazione delle esperienze lavorative.

⁴⁴ In tal senso O. Rymkevitch, *Le prospettive di uniformazione a livello internazionale e comunitario*, op. cit.

Era, quindi, solo mediante una regolamentazione a livello comunitario che si sarebbe realizzato uno sviluppo armonico e sostenibile, da un punto di vista sociale, del lavoro tramite agenzia tale da garantire una piena legittimazione sociale della fattispecie e una generalizzazione del principio di parità di trattamento all'interno di tutti i Paesi europei.

È così che la parità di trattamento e il divieto delle restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia vennero a rappresentare due facce della stessa medaglia: le deroghe al principio di parità di trattamento sono ammesse solo se volte ad un inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro di quei soggetti svantaggiati mediante specifiche misure di politica attiva.

Nonostante tali previsioni, la proposta di direttiva del 20 marzo 2002 fu oggetto di un inteso confronto tra le delegazioni degli Stati Membri, soprattutto a seguito del parere formulato dal Parlamento Europeo il 21 novembre 2002.

A seguito di questo dibattito, la Commissione, in data 28 novembre 2002, presentò una proposta modificativa della direttiva ma, anche quest'ultima, non riuscì a superare le lacune della precedente.

Al di là delle riserve generali presentate da Regno Unito e Svezia sull'intero testo e sull'opportunità di una regolamentazione comunitaria del lavoro tramite agenzia, gli aspetti più critici presenti in entrambe le proposte riguardarono i due pilastri della direttiva e cioè la revisione dei divieti e la parità di trattamento.

Con riguardo al primo profilo, emersero due aspetti che influenzarono il raggiungimento di un consenso condiviso. Innanzitutto, l'imposizione di un obbligo di modificare la legislazione interna su un aspetto particolarmente delicato come i divieti di ricorso alla fattispecie contrattuale, per questioni culturali ed ideologiche, provocò forti resistenze nazionali. In secondo luogo, emerse un forte dissenso nei confronti della facoltà di gestire, da parte della contrattazione collettiva, le restrizioni e i vincoli al lavoro tramite agenzia.

Le previsioni contenute nell'articolo 4 della proposta di direttiva suscitarono particolare fermento in Paesi quali Belgio, Francia, Lussemburgo e Finlandia dove il testo della direttiva, così formulato, venne considerato troppo sbilanciato in

termini di apertura al mercato del lavoro tramite agenzia con il rischio di veder venir meno tutte quelle tutele volte a proteggere i lavoratori temporanei.

L'articolo 4 avrebbe, a detta di tali ordinamenti, provocato una generalizzata abolizione delle restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia senza, tuttavia, prevedere un bilanciamento del principio di parità di trattamento, considerate le numerose deroghe ed eccezioni ammesse dalla proposta.

A fronte di tali disaccordi, un primo tentativo di compromesso fu rappresentato dalla riscrittura dell'articolo 4 contenuta nella proposta del 28 novembre 2002 a seguito delle indicazioni fornite dal Parlamento Europeo.

Nella sua riformulazione, l'articolo 4 prevede più espressamente l'obbligo di eliminare i divieti e le restrizioni con riferimento a particolari categorie di soggetti e settori produttivi ma estese la revisione a tutte le limitazioni apposte al lavoro tramite agenzia, siano esse di natura sostanziale o formale. Contestualmente, estendendo la previsione alla tutela del buon funzionamento del mercato del lavoro e alla prevenzione degli abusi, vennero dettagliate e ampliate maggiormente le ragioni che legittimavano gli ordinamenti nazionali a mantenere in essere i vincoli al lavoro tramite agenzia.

Più che un compromesso, la nuova formulazione dell'articolo 4 parve essere una disposizione emessa alla luce di un cambio di prospettiva nella valutazione del problema che, tuttavia, comportava un'estensione dell'esame nei confronti di tutte le restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia.

In questi termini dunque l'articolo in esame non pose fine alle incertezze manifestate dai singoli contesti nazionali ma, al contrario, complicò ancora di più il tentativo di addivenire ad un compromesso politico.

Lo stallo che ha caratterizzato il precetto contenuto nell'articolo 4 ha avuto, inevitabilmente, una ripercussione sul principio della parità di trattamento, contenuto nell'articolo 5 della proposta di direttiva.

Prevedendo una parità di condizioni di base di lavoro e di occupazione, l'articolo 5 sancì, dapprima, il principio della parità di trattamento, lasciando agli Stati Membri la possibilità di derogare questo principio relativamente agli aspetti legati

alla retribuzione e alle restanti condizioni di lavoro qualora il lavoro svolto dal lavoratore tramite agenzia non superi le sei settimane.

La proposta di direttiva, anche su questo punto, venne modificata su indicazione del Parlamento Europeo. Nonostante, dunque, la riformulazione dell'articolo contenuta nella proposta del 28 novembre 2002 (in particolare è stato superato il concetto di "lavoratore comparabile" ed introdotto, implicitamente, quello di "lavoratore ipotetico"), il mancato accordo sull'abolizione dei divieti e delle restrizioni influenzò il convergere delle posizioni in relazione al regime di deroghe ammesse all'operatività di quest'ultimo principio.

Infatti, la maggior parte delle delegazioni nazionali sostenne di dover applicare il principio della parità di trattamento fin dal primo giorno di missione, non ammettendo dunque l'esclusione in caso di invii in missione di durata inferiore alle sei settimane. Altre delegazioni (Germania, Regno Unito, Irlanda e Danimarca), invece, proposero un termine più lungo per la deroga al principio così da rendere ancora più flessibile la fattispecie contrattuale.

Sulla base di tali premesse era per lo più scontato che la proposta di direttiva finisse nel nulla. Infatti, il testo modificato della direttiva, una volta inviato al Consiglio, rimase pendente fino al marzo 2008.

In questa fase di stallo normativo, la più rilevante spinta verso la ricerca di una soluzione regolatoria si è registrata nel 2004 con l'ingresso di 10 nuovi Stati Membri all'interno dell'Unione europea.

Il contributo che questo allargamento dell'Unione ha apportato è legato soprattutto al fatto che tali nuovi Paesi prevedevano una serie di restrizioni in tema di libera circolazione dei lavoratori ma non, al contrario, in materia di libera prestazione di servizi. Con tali previsioni, dunque, non sussistendo un complesso di regole a livello comunitario volto a garantire una tutela minima in materia di lavoro interinale, si è paventato sempre più il pericolo che i nuovi Stati Membri, attraverso il lavoro tramite agenzia, aggirassero le limitazioni poste alla libera circolazione dei lavoratori ⁴⁵.

⁴⁵ T. Vaes, T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work Directive*, HIVA-K.U. Leuven, 2009.

Finalmente, nel 2007, durante la Presidenza portoghese dell'Unione europea si è realizzata una proficua intensificazione degli sforzi da parte degli Stati Membri al fine di raggiungere un accordo. La situazione si è sbloccata appunto il 28 maggio 2008 quando le parti sociali europee per il settore del lavoro tramite agenzia sono state in grado di accordarsi sull'attuazione del principio di parità di trattamento e hanno concordato sulla necessità di formulare un quadro normativo di riferimento per il lavoro tramite agenzia a livello europeo.

Il tassello finale che ha permesso di realizzare tale intesa è rappresentato dall'importante accordo, raggiunto nel Regno Unito tra Governo e parti sociali (*Confederation of British Industry and Trades Union Congress*), sull'implementazione del principio di parità di trattamento in favore di quei lavoratori assunti tramite agenzia interinale ed inviati in missione per un periodo superiore alle 12 settimane ⁴⁶.

Quest'improvvisa inversione di tendenza nel Regno Unito, a seguito probabilmente della crescente pressione da parte dei Paesi europei affinché l'ordinamento britannico cedesse la sua contrarietà al progetto di armonizzazione delle regole in questo settore, permise dunque l'ottenimento di un consenso a livello europeo. Infatti, sia il Consiglio nel giugno 2008 che il Parlamento europeo nell'ottobre 2008 diedero definitivamente il loro benestare sul nuovo testo di Direttiva che, nonostante i numerosi cambiamenti subiti nel frattempo, è stata adottata definitivamente il 19 novembre 2008.

2. Limiti all'accesso nel mercato del lavoro tramite agenzia

L'attività di fornitura di manodopera, nella maggior parte degli ordinamenti, non è ammessa senza un preventivo controllo dei soggetti in entrata al mercato del lavoro. Molto spesso, infatti, affinché un'agenzia per il lavoro possa operare nel

⁴⁶ I. Schömann, C. Guedes, *Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, Etui, Report 125, 2013.

mercato è necessario che venga sottoposta ad una verifica circa il possesso di determinati requisiti stabiliti, generalmente, dalla legge.

Una tale limitazione costituisce, a tutti gli effetti, una barriera all'ingresso dello specifico mercato del lavoro tramite agenzia. Per poter accedere dunque al mercato e svolgere liberamente la propria attività, le agenzie per il lavoro devono ottenere una specifica autorizzazione. Il rilascio di un tale nulla osta permette la rimozione del divieto posto alla base dell'attività di fornitura di manodopera.

2.1 I regimi autorizzatori

All'articolo 3, comma 2 della Convenzione OIL n. 181 del 1997 è previsto espressamente che ogni Stato Membro “deve determinare per le agenzie per l'impiego private, per mezzo della concessione di licenze o di abilitazioni, le condizioni di esercizio delle loro attività, salvo quando tali condizioni siano in altro modo regolamentate dalla legislazione e dalla prassi nazionali”.

Con tale disposizione, dunque, viene prevista la possibilità di creare sistemi di autorizzazione che vincolano il libero accesso al mercato per le agenzie per il lavoro operanti sul territorio dei singoli Stati mediante la previsione di specifici sistemi di licenze o di autorizzazioni.

La presenza di un sistema autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera rappresenta uno dei principali indici di severità e restrittività della legislazione in materia, che caratterizza, infatti, gli ordinamenti tendenzialmente restrittivi e restrittivi.

L'autorizzazione si concretizza in un provvedimento di natura amministrativa rilasciato generalmente dai Ministeri del lavoro nazionali o dagli enti governativi locali per lo svolgimento dell'attività di intermediazione di manodopera.

Con tale provvedimento viene esercitata, da parte dell'autorità pubblica, la principale attività di controllo e monitoraggio sulle attività svolte dalle agenzie per il lavoro e sulla sussistenza dei requisiti stabiliti da ciascuna normativa nazionale.

Attraverso l'autorizzazione non vengono fornite solo le informazioni societarie concernenti gli attori coinvolti nell'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera ma, con tale strumento, è possibile anche reperire notizie utili relative all'ampio ventaglio di servizi che vengono offerti dalle agenzie per il lavoro.

Il vantaggio di un sistema di licenze obbligatorio è quello di permettere una verificapreventiva delle competenze e dell'esperienza professionale della struttura dell'agenzia nell'ambito dell'attività di collocamento e di creare una maggiore trasparenza, garantendo, attraverso un sistema di registrazione pubblico, la possibilità di attestare la legittimità dell'attività svolta dall'agenzia e di identificare con maggiore facilità quelle agenzie che operano illegittimamente senza una specifica autorizzazione.

È in tale concezione, dunque, che il sistema delle autorizzazioni, pur rappresentando una barriera all'ingresso del mercato del lavoro, può assumere un'accezione positiva. Infatti, essendo una delle sue finalità quella di tutelare il lavoratore, di garantire l'affidabilità delle agenzie, le competenze professionali degli operatori e la loro solvibilità, ben può essere considerato come un mezzo per migliorare il funzionamento del mercato del lavoro. In tale ottica, il regime autorizzatorio produrrebbe così effetti positivi a vantaggio del mercato del lavoro delle agenzie per il lavoro, non rappresentando unicamente un vincolo alla sua entrata.

Anche se le normazioni dei diversi Paesi regolano in maniera differenziata la materia, è possibile in ogni caso delineare dei requisiti maggiormente ricorrenti nei sistemi autorizzatori.

Molto spesso, negli ordinamenti in cui è previsto un sistema di licenze, alle agenzie che intendono prestare la propria attività sul mercato del lavoro viene richiesta una tassa di registrazione all'apposito albo o registro pubblico. L'importo del contributo di iscrizione, comprendente per lo più l'intero procedimento amministrativo, varia in base a determinati criteri legati, ad esempio, alle dimensioni dell'agenzia per il lavoro. Una richiesta economica di questo tipo non deve essere intesa quale elemento a discapito delle agenzie che

vogliono operare sul mercato ma, più che altro, come un utile strumento di valutazione al fine di effettuare una prima verifica circa le capacità finanziarie dell'azienda.

La capacità finanziaria, infatti, è un requisito essenziale affinché un'agenzia possa esercitare la propria attività. Una modalità tipica per verificare la sussistenza di tale requisito è rappresentata generalmente dal deposito cauzionale. La sussistenza dei requisiti di carattere giuridico e finanziario, oltre ad essere modulata rispetto alla tipologia di agenzia per il lavoro, è legata alla loro funzione di tutela dei lavoratori e di garanzia dei loro crediti nei confronti delle agenzie.

Altro criterio essenziale, al fine del rilascio dell'autorizzazione, è rappresentato dalle capacità e dalle competenze professionali degli addetti impiegati all'interno delle strutture dell'agenzia per il lavoro.

Al fine di valutare la sussistenza di idonee capacità in capo agli esercenti l'attività di fornitura, vengono individuati differenti proprietà. Un particolare requisito che sovente viene richiesto dalle pubbliche autorità dei differenti contesti europei è legato alla maturità professionale del richiedente. Tale requisito si giustifica in base al grado di affidabilità che il richiedente è in grado di mostrare. Infatti, colui che ha sviluppato nel corso degli anni una specifica esperienza professionale mostrerà una maggiore affidabilità rispetto a chi ha un'esperienza di minor durata. Unitamente a tale requisito, altro elemento essenziale al fine del rilascio dell'autorizzazione è legato all'affidabilità del titolare dell'agenzia. In particolare, la maggior parte degli ordinamenti ritengono essenziale la dimostrazione della liceità dei precedenti comportamenti mediante una dichiarazione che attesti l'assenza di condanne non solo legate alla normativa che regola il lavoro tramite agenzia ma in genere a tutte le leggi e i regolamenti ad essa connessi (es. assenze di condanne penali per reati contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, per delitti previsti dalle leggi poste a prevenzione degli infortuni sul lavoro in capo agli amministratori, ai direttori generali e ai dirigenti).

Sempre in capo al soggetto richiedente l'autorizzazione viene inoltre richiesto il titolo personale della cittadinanza. Infatti, diversi Paesi richiedendo al titolare dell'agenzia o, in caso di società, agli azionisti di maggioranza di essere cittadini

dello Stato presso il quale viene attivata la procedura di autorizzazione. Con una previsione di questo genere molti ordinamenti hanno così impedito ai cittadini stranieri di divenire i titolari di agenzie per il lavoro.

Un ulteriore criterio rilevante è legato alle capacità di gestione dell'attività di fornitura di manodopera. Oltre alla dimostrazione di una capacità finanziaria, infatti, il titolare dell'agenzia per il lavoro, al fine di gestire in maniera idonea l'attività, dovrà provare di essere in possesso di una serie di competenze professionali e di aver acquisito un'adeguata esperienza lavorativa nell'ambito della gestione del personale, della ricerca e selezione del personale, della fornitura di lavoro temporaneo, della ricollocazione professionale, dei servizi per l'impiego, della formazione professionale, dell'orientamento, della mediazione fra domanda e offerta di lavoro. In alcuni Paesi, tra i requisiti essenziali per stabilire la sussistenza di codeste capacità troviamo, ad esempio, il titolo di istruzione (come diploma, laurea, formazione professionale) e la pregressa esperienza lavorativa nel settore della fornitura di personale.

In realtà la sussistenza di tali abilità professionali deve essere altresì estesa a tutto il personale dell'agenzia. Questa previsione è contenuta all'interno della Raccomandazione n. 188 che, al paragrafo 14, prevede espressamente che “le agenzie per l'impiego private dovrebbero disporre di personale adeguatamente qualificato e formato”. Una richiesta di tale tenore trova il suo fondamento nella necessità di garantire l'individuazione di adeguate opportunità lavorative in base ai differenti profili professionali, essendo questo il principale obiettivo di qualsiasi attività di fornitura di manodopera.

La presenza di specifiche qualifiche professionali contribuisce senza dubbio ad assicurare che la struttura richiedente l'autorizzazione sia in possesso di un'idonea formazione, in relazione sia alle leggi e ai regolamenti applicabili nel contesto nazionale che al peculiare settore economico e professionale, al fine di provvedere ad un corretto inserimento lavorativo delle risorse.

Nella specificazione delle competenze professionali degli addetti si riscontra, così come per la definizione di tutti gli altri requisiti richiesti, l'obiettivo della tutela dei lavoratori che si realizza mediante la garanzia della professionalità delle

agenzie e la prevenzione di possibili casi di abuso o di sfruttamento dei lavoratori in cerca di una occupazione.

La c.d. capacità di marketing è un altro dei requisiti richiesti da alcuni Paesi al fine del rilascio di una licenza. Questa capacità si riferisce soprattutto alla competenza dei componenti dell'agenzia nell'individuare le opportunità lavorative per chi cerca lavoro. Un tale requisito è di particolare importanza nel settore del reclutamento all'estero e nei casi in cui il mercato del lavoro, in termini di occupabilità, è saturo. La capacità di identificare le opportunità di lavoro viene generalmente dimostrata attraverso il possesso di specifiche qualifiche professionali.

Accanto ai requisiti di carattere soggettivo, all'interno delle legislazioni dei vari Paesi si riscontra molto spesso la necessità per le agenzie di possedere ulteriori caratteristiche di tipo oggettivo. Un esempio è rappresentato dalla richiesta di idoneità dei locali per lo svolgimento dell'attività dell'agenzia. Infatti, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, molti Paesi prevedono che all'interno della struttura i locali debbano essere distinti dai locali deputati ad altre attività lavorative e che tali luoghi debbano essere adeguati allo svolgimento della specifica attività di lavoro. In particolare occorre che siano dotati, ad esempio, di adeguate attrezzature d'ufficio, quali apparecchi informatici e collegamenti telematici, e soprattutto che siano conformi alle norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro.

Una volta rilasciata la licenza per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera, questa generalmente ha una durata limitata. Molti Paesi prevedono, infatti, che le licenze abbiano un termine di validità di 12 mesi (in casi eccezionali può essere di tre anni) con la possibilità di prorogare tale durata qualora permangano i requisiti essenziali richiesti ai fini del rilascio.

2.2 I regimi di auto-regolamentazione

Il sistema delle autorizzazioni rappresenta sicuramente lo strumento più utilizzato per il controllo e il monitoraggio del lavoro tramite agenzia nei singoli contesti

nazionali ma, tuttavia, non è l'unico. Infatti, non è raro incontrare alcuni Stati che prevedono, accanto a previsioni normative, apposite disposizioni di natura autoregolamentare che dettano requisiti di accesso al mercato per le agenzie per il lavoro.

È dunque importante sottolineare il ruolo positivo svolto dalle procedure di autoregolamentazione adottate dalle agenzie per il lavoro. Le prassi più comuni sono contenute all'interno di codici professionali che identificano degli standard volontari di regolamentazione adottati all'interno del settore delle agenzie per il lavoro al fine di contribuire a disciplinare l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera. All'interno dei meccanismi di autoregolamentazione contributo sicuramente rilevante è quello apportato dalle associazioni nazionali che, fissando regole essenziali per il buon funzionamento del mercato del lavoro delle agenzie per il lavoro, contribuiscono allo sviluppo dell'autoregolamentazione del settore.

Oltre alle previsioni normative, le agenzie per il lavoro hanno sviluppato propri codici di condotta che statuiscono sia su aspetti specifici che su questioni di portata più generale. Questa forma di regolamentazione può essere messa in atto sia dalle singole agenzie per il lavoro che dalle associazioni di categoria e, pur non producendo vincoli giuridici, nella maggior parte dei casi rispecchiano le previsioni della normativa nazionale e internazionale. I codici di autoregolamentazione contengono indirizzi standard che le agenzie destinatarie dovranno attenersi al fine di mantenere un adeguato grado di professionalità e qualità dei servizi offerti.

Anche se tali previsioni non hanno alcuna valenza giuridica, il loro maggiore contributo è inquadrabile sotto un profilo puramente etico-morale considerato che le prassi contenute nei codici di autoregolamentazione costituiscono una valida promessa di impegno da parte dell'agenzia nei confronti sia delle aziende utilizzatrici dei servizi offerti che, in generale, dell'intero mercato del lavoro. Attraverso queste previsioni è possibile dunque determinare la credibilità di un'agenzia per il lavoro all'interno del mercato del lavoro che generalmente viene attestata dai sistemi di licenza e autorizzazione.

Contributo particolarmente rilevante nell'ambito dell'autoregolamentazione del settore delle agenzie per il lavoro è rappresentato dalla Raccomandazione OIL del 1997 con cui l'Organizzazione, nell'ambito di una riunione tra esperti internazionali, ha fissato gli elementi essenziali dei codici di condotta⁴⁷. In particolare tra i requisiti essenziali dei codici troviamo la previsione di norme minime, ai fini di rendere professionali i servizi offerti dalle agenzie, e di standard minimi relativi alle capacità professionali del proprio personale e dei dirigenti; la completa e inequivocabile comunicazione di tutti gli oneri e le condizioni di lavoro ai fruitori dei servizi; il principio che le agenzie per il lavoro devono ottenere dall'azienda utilizzatrice tutte le informazioni utili a dettagliare la posizione di lavoro, comprese le specifiche mansioni, gli aspetti retributivi e accessori, le condizioni di lavoro e le eventuali condizioni di alloggio; il principio che agenzie per il lavoro non dovrebbero consapevolmente inviare in missione i lavoratori per lo svolgimento di attività particolarmente rischiose oppure dove possano essere sottoposti ad abusi o a trattamenti discriminatori.

Queste sono solo alcune delle previsioni di contenuto minimo che possono essere esplicitate all'interno dei codici di condotta. Tra le ulteriori indicazioni contenute nei regolamenti di auto condotta sono spesso ricompresi anche i meccanismi di monitoraggio dell'attività svolta dall'agenzia che prevedono specifici criteri e dettagliate sanzioni in caso di mancato adempimento delle previsioni ivi contenute, oltre che un obbligo di pubblicità del codice stesso nei confronti dei destinatari dell'attività svolta dalle agenzie.

Sulla scorta di tali raccomandazioni, con particolare riguardo al settore delle agenzie fornitrici di lavoro temporaneo, sono stati elaborati diversi codici di condotta.

Il più rilevante è sicuramente quello elaborato da Ciett in cui vengono fornite le regole generali da ricondurre alla base dell'attività regolatoria svolta dalle associazioni nazionali di rappresentanza datoriale. Sostenendo il principio di autoregolamentazione delle agenzie per il lavoro, l'organizzazione internazionale

⁴⁷ ILO, *Report of the Tripartite Meeting of Experts on Future ILO Activities in the Field of Migration*, Geneva, 21-25 Aprile 1997.

ritiene fondamentale, anche in questo contesto, la collaborazione con le istituzioni competenti del settore.

Molteplici e ben articolati sono i principi contenuti nel codice di condotta elaborato da Ciett.

Al fine di una corretta attività di fornitura di manodopera, innanzitutto, troviamo il principio del rispetto della condotta etica e professionale. Con tale previsione Ciett sostiene l'importanza del rispetto da parte dei membri dell'agenzia dei più alti principi di etica, integrità, condotta professionale e correttezza nei rapporti instaurati con i lavoratori tramite agenzia, nonché con gli altri soggetti interessati. Ogni dipendente dell'agenzia dovrà quindi svolgere la propria attività in maniera tale da migliorare il funzionamento, l'immagine e la considerazione del settore.

Accanto a questo principio, essenziale è inoltre il rispetto della disciplina normativa. Infatti, tutto il personale dell'agenzia sarà tenuto a rispettare pienamente tutte le normative e i regolamenti applicabili al settore delle agenzie per il lavoro.

Il rispetto della trasparenza delle condizioni di lavoro è un altro requisito essenziale affinché un'agenzia sia considerata professionalmente valida sul mercato del lavoro. È così obbligato per l'agenzia fornire ai propri dipendenti temporanei tutti i dettagli relativi alla missione lavorativa, comprese le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (es. orario di lavoro) oltre che gli aspetti retributivi, contributivi e previdenziali.

I servizi offerti ai lavoratori temporanei devono avvenire con il solo scopo di inserire tali categorie di prestatori d'opera all'interno del mercato del lavoro senza, dunque, che tale attività sia oggetto di alcun costo a carico delle risorse.

L'invio in missione del lavoratore deve altresì avvenire nel pieno rispetto delle regole in materia di salute e sicurezza. Questo principio dovrà essere rispettato pedissequamente dall'agenzia per il lavoro che si occuperà di valutare che l'azienda utilizzatrice abbia effettivamente provveduto, e provveda continuamente, al rispetto della normativa vigente in materia. All'agenzia viene inoltre riconosciuto il compito di informare i lavoratori dei rischi connessi alla

salute e sicurezza sul posto di lavoro, sulla scorta delle informazioni comunicatele dall'azienda utilizzatrice.

Oltre a garantire che nei confronti del personale tramite agenzia non vengano posti in essere comportamenti illeciti o discriminatori, dovranno essere rispettati appieno i diritti cui il lavoratore temporaneo è titolare. In particolare, sulla scorta del principio di parità di trattamento, particolare attenzione dovrà essere dedicata al calcolo della retribuzione che dovrà essere conforme alle previsioni normative e contrattuali. Tra gli altri diritti meritevoli di particolare tutela, Ciett menziona il diritto di libertà sindacale così che i lavoratori tramite agenzia possano aderire liberamente alle organizzazioni sindacali di rappresentanza e partecipare alle assemblee da queste ultime indette.

La tutela della riservatezza è un'ulteriore principio enunciato dall'organizzazione. In termini generali - e non solo con riferimento al rapporto di lavoro tramite agenzia - uno dei requisiti affinché il vincolo contrattuale si compia correttamente è il rispetto della riservatezza dei dati relativi al prestatore di lavoro. Pertanto, prima di visualizzare e divulgare le informazioni personali attinenti la persona del lavoratore e gli elementi costitutivi del suo contratto sarà necessario che l'agenzia acquisisca un suo espresso consenso a procedere in tal senso.

Particolare enfasi è, inoltre, riservata alle competenze professionali degli operatori e alla qualità dei servizi offerti. Così come richiesto nella maggior parte dei sistemi di licenza e di autorizzazione, anche i codici di condotta delle agenzie per il lavoro devono contenere espressi riferimenti all'esercizio dell'attività in termini professionali. In particolare, ai componenti dell'agenzia è richiesto di operare con diligenza e di mantenere nel corso dell'operato un elevato grado di professionalità. Per fare questo l'agenzia dovrà accertarsi che il proprio personale sia dotato di adeguate capacità nell'ambito dell'attività di ricerca e selezione e che sia adeguatamente formato e qualificato per lo svolgimento di tale attività cosicché venga mantenuto in essere un servizio di alta qualità.

Infine, affinché lo svolgimento dell'attività dell'agenzia per il lavoro venga riconosciuto idoneo per l'espletamento all'interno del mercato del lavoro è necessario che rispetti i principi della concorrenza leale. Ogni rapporto che

l'agenzia andrà ad instaurare dovrà dunque caratterizzarsi di una correttezza tale da non violare le disposizioni attinenti la leale concorrenza nel mercato del lavoro. Dettagliati i requisiti individuati a livello europeo per una corretta articolazione dei codici di condotta per le agenzie per il lavoro, non bisogna dimenticare il ruolo che le forme di autoregolamentazione del settore del lavoro tramite agenzia rivestono nel monitoraggio dell'attività. Molto spesso, infatti, nei Paesi in cui sono venuti meno i sistemi di autorizzazione⁴⁸ i meccanismi di autoregolamentazione assumono particolare importanza nel controllo del lavoro tramite agenzia. Nei contesti in cui invece il monitoraggio viene realizzato principalmente dalle autorità pubbliche che hanno provveduto al rilascio dell'autorizzazione, le forme di autoregolamentazione messe in atto, ad esempio, dalle associazioni datoriali rappresentano senza dubbio un'importante supporto nel controllo di svariate questioni come quelle attinenti la materia della salute e sicurezza del lavoro. Ulteriore contributo nella gestione del settore è costituito dal ruolo che l'autoregolamentazione riveste nell'applicazione e, talvolta, nella definizione di un regime sanzionatorio alla fornitura di manodopera. All'attività di controllo sul mercato del lavoro tramite agenzia appartiene, infatti, anche la previsione di una serie di sanzioni volte a punire i soggetti che esercitano illegittimamente l'attività poiché non sono in possesso dei requisiti essenziali per il suo svolgimento oppure perché viene esercitata al di fuori delle ipotesi consentite. Così, qualora si realizzino tali fattispecie illecite sia la legge che i codici di condotta possono prevedere l'applicazione di sanzioni di particolare gravità, sia di natura amministrativa che penale⁴⁹.

Accanto quindi al principale strumento di controllo dei servizi resi delle agenzie per il lavoro - rappresentato dai meccanismi di licenza e autorizzazione - troviamo una serie di vincoli non giuridici che ugualmente permettono di controllare i soggetti in ingresso nel mercato del lavoro mediante l'imposizione di appositi requisiti. Anche se con una portata lievemente inferiore, i sistemi di

⁴⁸ Per una disamina completa dei sistemi di autorizzazione vigenti all'interno degli ordinamenti europei si rimanda al capitolo successivo.

⁴⁹ J. Arrowmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, Office for Official Publications of the European Communities, Eurofound, 2009.

autoregolamentazione possono rappresentare quindi dei limiti di accesso e di permanenza nel mercato del lavoro specifico delle agenzie per il lavoro.

3. Limiti al ricorso al lavoro tramite agenzia

Unitamente alle restrizioni apposte all'ingresso del mercato del lavoro, altro vincolo imposto per lo svolgimento dell'attività di intermediazione di manodopera da parte delle agenzie per il lavoro è rappresentato dalle limitazioni all'utilizzo della fattispecie.

Anche se il lavoro tramite agenzia viene riconosciuto, ormai in tutti i contesti nazionali, come una tipologia contrattuale legittima ciò non significa che possa essere svolto liberamente, senza particolari limiti. Infatti, molto spesso gli Stati Membri prevedono che l'impiego del lavoro tramite agenzia sia sottoposto a determinati vincoli di ricorso. Tali previsioni, differenziandosi per il diverso grado di rigidità, permettono di inquadrare il carattere liberale o restrittivo degli ordinamenti comunitari. I Paesi più liberisti si caratterizzano, infatti, per la l'indicazione di divieti o di limitazioni al verificarsi di alcune particolari ipotesi senza, tuttavia, imporre una rigida casistica prefissata di casi di ricorso alla fattispecie, come invece previsto negli Stati più restrittivi.

La ragione di carattere generale che sta alla base della previsione dei limiti specifici di utilizzo di questa fattispecie contrattuale è rappresentata dalla necessità di prevenire un utilizzo distorto della fornitura di manodopera e di evitare così il verificarsi di eventuali abusi. Tuttavia, anche se il fine ultimo delle restrizioni parrebbe nobile, il fondamento primordiale che risiede nei vincoli che le diverse legislazioni europee impongono all'interno dei propri ordinamenti ha una natura completamente differente. Infatti, l'imposizione di limiti deriva, più che da un intento protettivo dei lavoratori tramite agenzia, da una profonda diffidenza verso questa forma di lavoro che solo di recente ha smorzato la sua portata. Questa tendenza a considerare il lavoro tramite agenzia in maniera più positiva rispetto a quanto avveniva nel passato deriva dal suo crescente sviluppo

nel mercato e, sicuramente, dall'impatto che la direttiva comunitaria ha apportato a questo settore.

Come detto nel capitolo che precede, il legislatore comunitario, mediante l'articolo 4 della direttiva 2008/104/CE, ha imposto a tutti gli ordinamenti comunitari un obbligo di revisione delle restrizioni e dei divieti apposti al lavoro tramite agenzia. Il dovere degli Stati Membri di procedere ad un riesame delle eventuali restrizioni o divieti di utilizzo del lavoro tramite agenzia dovrebbe infatti riguardare tutte le misure previste dalla normativa, dalle prassi regolamentari o amministrative che vengono applicate negli Stati Membri a tutti i livelli (nazionale, regionale o locale) e che mirano a, o hanno l'effetto di imporre limitazioni al lavoro tramite agenzia prevedendo, ad esempio, il divieto di utilizzare il lavoro temporaneo in settori di attività che sono considerati pericolosi, il divieto di offrire contratti a tempo indeterminato ai lavoratori temporanei, l'esistenza di un elenco limitato di motivi ammissibili per l'utilizzo del lavoro tramite agenzia come picchi temporanei ed eccezionali di lavoro e sostituzione di personale assente.

Da un'analisi comparata dei diversi contesti nazionali si rileva come differenti siano le tipologie di limiti apposti al lavoro tramite agenzia e diverse le categorie presso le quali questi divieti potrebbero essere inseriti.

3.1 Condizioni di ricorso

Molti Paesi, mediante apposite previsioni di legge o di contratto, appongono al lavoro tramite agenzia una serie di condizioni alla sua ammissibilità.

La tipologia di restrizione al ricorso più diffusa è, infatti, rappresentata da un'elencazione tassativa delle ipotesi lecite. Anche se i casi in cui il lavoro tramite agenzia è ammesso sono differenti da Paese a Paese, è possibile comunque stilare un elenco di quelle che sono le ipotesi più ricorrenti.

Maggiormente frequenti sono così:

- la sostituzione di lavoratori assenti presso l'impresa utilizzatrice;

- l'esecuzione di lavori di natura definita e predeterminata nel tempo;
- l'accrescimento temporaneo e improvviso di un'attività;
- l'esecuzione di lavori che, considerata la loro urgenza e specificità, non possono essere eseguiti dall'organico già in forza presso l'azienda utilizzatrice;
- la copertura temporanea di una postazione lavorativa permanente per un periodo determinato e temporaneo, necessario per la selezione e l'individuazione di un candidato;
- l'esecuzione di un'attività a carattere stagionale.

Come meglio si vedrà in seguito, accanto ad una rigida classificazione dei casi di ricorso molto spesso accade di imbattersi in ordinamenti in cui sono previste altresì circostanze generali di ammissibilità del lavoro tramite agenzia. Un esempio è rappresentato dall'Italia che, unitamente ad una elencazione tassativa delle ipotesi di ricorso al contratto di somministrazione a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*), prevede la necessità di individuare specifiche ragioni di ricorso alla fornitura di manodopera legate ad esigenze di carattere organizzativo, tecnico-produttivo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa utilizzatrice (art. 20, comma 4, D.lgs 276/2003).

3.2 Sciopero

Al di là delle motivazioni di ricorso al lavoro tramite agenzia occorre sottolineare come questa fattispecie non sia ammissibile in ogni situazione. Infatti, non è raro incontrare limitazioni legate a situazioni specifiche quali la sostituzione di lavoratori in sciopero.

Per quanto riguarda il divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia per sostituire lavoratori che, presso l'azienda utilizzatrice, esercitano il diritto di sciopero si rileva come la sua previsione sia particolarmente diffusa nelle disposizioni normative e contrattuali di molti ordinamenti. Data la sua estensione potrebbe addirittura affermarsi che è la tipologia di divieto più diffuso nel contesto europeo.

La crescita sempre più rilevante di tale restrizione all'interno dei contesti europei è sicuramente dettata da una volontà di evitare che l'istituto del lavoro tramite agenzia venga impiegato per scopi antisindacali.

Nonostante lo scopo comune, differenti sono le modalità di articolazione di questo divieto all'interno delle previsioni nazionali.

La prassi sicuramente più diffusa da parte dei Paesi europei è quella di ricomprendere questo divieto all'interno di un elenco di fattispecie vietate, spesso dettate da esigenze di ordine pubblico o di tutela dei lavoratori, come ad esempio il divieto di invio di lavoratori tramite agenzia presso aziende che abbiano proceduto, in un periodo di tempo fra i sei ed i dodici mesi precedenti, a licenziamenti collettivi o economici (Bulgaria, Francia, Grecia, Italia, Spagna), oppure non abbiano adempiuto agli obblighi in materia di salute e sicurezza quali l'effettuazione della valutazione dei rischi (Italia, Spagna), oppure nel caso in cui il lavoratore somministrato sia stato dipendente dell'impresa utilizzatrice nei sei mesi precedenti (Germania, Lituania, Polonia, Regno Unito, Svezia, Ungheria).

Generalmente la restrizione legata ai lavoratori in sciopero, sia che sia contenuta in un elenco che prevista individualmente, è dettata da apposite disposizioni di legge (es. Francia, Italia, Spagna) che, disciplinando la fattispecie del lavoro tramite agenzia, individuano espressamente e chiaramente la casistica vietata.

All'interno di queste specifiche disposizioni normative, accanto alla previsione del divieto, gli ordinamenti prevedono molto spesso anche un apposito sistema sanzionatorio in caso di violazione della suddetta restrizione. Tra le sanzioni applicabili troviamo, come più ricorrente, la revoca dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera.

L'esplicitazione di questa tipologia di divieto non è però sempre riportata in norme che regolano *ad hoc* la fornitura di manodopera. A volte, infatti, è possibile ritrovare la fattispecie vietata in oggetto contenuta all'interno di disposizioni di carattere più generale, riferibili alle più svariate forme di contratti flessibili. Il carattere generico dell'imposizione è rilevabile in quei Paesi europei che inseriscono questa limitazione all'interno, ad esempio, dei codici del lavoro. Questo è riscontrabile ad esempio, in ordinamenti quali Belgio, Portogallo e

Romania. Anche l'Ungheria, nonostante abbia assunto una posizione meno restrittiva nei confronti di questo divieto, ha utilizzato la medesima tecnica normativa per disciplinare la sostituzione di lavoratori in sciopero, inserendo apposita previsione all'interno del proprio codice del lavoro.

Infine, il divieto può anche articolarsi all'interno di previsioni che non hanno una natura propriamente legislativa.

A tal proposito si ricorda il caso del Regno Unito che ha provveduto ad introdurre questo divieto tra gli articoli del Codice di condotta applicato dalle agenzie per il lavoro temporaneo del 2003 oppure della Finlandia dove il codice di condotta elaborato dall'associazione datoriale afferma la previsione del divieto facendo riferimento ad una necessità di adeguamento nazionale rispetto ad una più ampia prassi internazionale.

Altro esempio di regolamentazione non normativa del divieto è costituito da quei Paesi che hanno fatto ricorso alla contrattazione collettiva per disciplinare la restrizione in esame.

Esempi di questa regolamentazione sono la Danimarca, il Lussemburgo e la Svezia che hanno contemplato il divieto nel contratto collettivo di settore del lavoro tramite agenzia, prevedendone una disciplina piuttosto rigida.

Anche la Norvegia ha inserito questo limite nell'ambito dei contratti collettivi. Rispetto però ai Paesi appena citati, l'ordinamento norvegese ha previsto un ferreo divieto di sostituzione dei lavoratori scioperanti presso l'azienda utilizzatrice non limitatamente alla fattispecie del lavoro tramite agenzia ma bensì nei confronti di qualsiasi tipologia contrattuale temporanea, assumendo una portata più generale.

Caso analogo è rappresentato dalla Lituania che, pur non avendo un diffuso ed articolato sistema di contrattazione collettiva per le agenzie per il lavoro, ha previsto espressamente il divieto della sostituzione di lavoratori in sciopero.

3.3 Limiti di settore

Altra restrizione particolarmente diffusa, soprattutto nel passato, nelle regolamentazioni del lavoro tramite agenzia è costituita dal divieto di procedere

con l'invio in missione di personale assunto da parte delle agenzie per il lavoro presso aziende utilizzatrici appartenenti ad un determinato settore merceologico.

Molto spesso il divieto è esteso alla volontà di garantire l'integrità del diritto dei lavoratori tramite agenzia a non essere impiegati in condizioni di lavoro dannose per la propria salute e sicurezza.

La logica che soggiace a questa categoria di divieti è costituita dal fatto che i legislatori nazionali considerano la fornitura di manodopera una fattispecie particolarmente a rischio per quanto riguarda gli aspetti legati alla tutela dei lavoratori tramite agenzia, soprattutto se si prende in considerazione la materia della salute e della sicurezza sul lavoro.

Sulla scorta di tale principio, molte sono le legislazioni degli Stati Membri che hanno introdotto nei propri ordinamenti questa tipologia di divieto. Infatti, diverse sono le disposizioni normative che, unitamente ad individuare determinati settori in cui non è possibile ricorrere al lavoro tramite agenzia, prevedono un divieto tassativo rivolto all'esercizio di attività con un elevato grado di pericolosità. Questo è sicuramente il caso della Grecia, oltre che della Lituania, dove è vietato il ricorso al lavoro tramite agenzia in particolare nel settore edile e negli altri settori che siano particolarmente pericolosi per la salute e la sicurezza del lavoratore.

La previsione di meri divieti settoriali, a seguito delle evoluzioni normative sia nazionali che europee, è ormai riscontrabile in limitati contesti. La permanenza di vincoli esclusivamente settoriali è rinvenibile in Belgio, con riferimento al settore della navigazione interna, al settore portuale e al settore pubblico; in Francia, dove sono presenti restrizioni nel settore pubblico; in Austria, per quanto riguarda particolari funzioni e ambiti professionali relativi ad esempio al campo della medicina e della legge; in Germania con particolare riguardo al settore edile.

3.4 Durata contrattuale e limiti quantitativi

Tra i limiti di ricorso al lavoro tramite agenzia è possibile annoverare anche la lunghezza massima contrattuale stabilita per il ricorso alla fattispecie contrattuale e i limiti numerici di lavoratori impiegabili presso un'azienda utilizzatrice.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la maggior parte dei Paesi europei prevede che il contratto tramite agenzia non sia illimitato nel tempo ma, al contrario, abbia dei termini temporali prefissati oltre i quali non è consentito procedere.

Come si vedrà meglio in seguito, la lunghezza delle assegnazioni può variare notevolmente da Paese a Paese. La differente articolazione della durata contrattuale rappresenta anch'essa una peculiarità della legislazione liberista e di quella restrittiva. Infatti, i vincoli più serrati alla durata della fornitura di manodopera sono per la maggior parte riscontrabili nei Paesi a legislazione restrittiva o tendenzialmente restrittiva, come Belgio, Francia, Grecia, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, e Spagna.

Generalmente, la durata massima del contratto di lavoro tramite agenzia viene vincolata ad un unico termine finale. Tale scadenza contrattuale non è prevista in maniera uniforme all'interno dei contesti nazionali, ma può avere un limite temporale che può variare notevolmente da Paese a Paese.

Anche se questa è sicuramente la prassi più diffusa non è comunque una circostanza rilevabile in tutti gli Stati Membri. Infatti, alcune legislazioni europee (come ad esempio quella spagnola) non impongono una durata massima prestabilita ma, al contrario, dispongono che questa sia variabile in ragione di specifiche esigenze dell'azienda utilizzatrice, disponendo in tal modo una durata massima del contratto differente a seconda delle ragioni di ricorso per cui è stato stipulato.

Al di là di quest'ultimo caso in cui è il Legislatore ad aver provveduto, mediante un'apposita disposizione normativa, ad introdurre nell'ordinamento il vincolo temporale, in tutti gli altri Paesi, a livello normativo, non sono stati posti alcuni limiti temporali alla fattispecie contrattuale.

In alcuni ordinamenti, come ad esempio il Regno Unito, anche per quanto riguarda la durata contrattuale della somministrazione di lavoro, è prevista la

possibilità di introdurre apposite previsioni da parte gli accordi sindacali conclusi, per lo più, a livello locale.

Così come per le condizioni di ricorso, anche per la durata contrattuale, l'Italia si discosta dalle previsioni dei restanti ordinamenti nazionali. Infatti, disponendo la possibilità di ricorrere alla fornitura di manodopera sia mediante contratti a tempo indeterminato che a tempo determinato, si configura come un caso particolare.

Passando ora ad analizzare il secondo dei limiti qui in esame, si nota come parecchi ordinamenti circoscrivano ulteriormente il ricorso a questa tipologia contrattuale, prevedendo limiti percentuali di utilizzo della fattispecie. Non è raro infatti imbattersi in disposizioni nazionali che impongano soglie numeriche massime di lavoratori temporanei inviabili in missione presso le aziende utilizzatrici.

La fissazione di tali limitazioni è demandata generalmente alla contrattazione collettiva che ha il compito di prevedere, a seconda del settore di appartenenza dell'azienda utilizzatrice, determinati limiti di lavoratori tramite agenzia impiegabili.

Unica eccezione a tale prassi è rappresentata dall'Austria che, diversamente dagli altri Paesi europei, fissa limiti di contingentamento mediante disposizioni legislative⁵⁰.

Elemento che accomuna anche quest'ultima tipologia di limiti è rappresentato dalla previsione di un apposito regime sanzionatorio.

La violazione delle disposizioni relative sia alla durata contrattuale che al numero dei lavoratori tramite agenzia impiegabili comporta, infatti, l'applicazione di specifiche sanzioni. La penalità più diffusa è sicuramente rappresentata dalla trasformazione del contratto tramite agenzia temporaneo in contratto a tempo indeterminato, generalmente in capo l'azienda utilizzatrice.

⁵⁰ Nell'ordinamento austriaco mediante l'Atto sulla Salute e Cura (*Gesundheits - und Krankenpflegegesetz, GuKG*) del 1997 per l'impiego di personale tramite agenzia viene fissato un limite massimo del 15 % del totale del personale in servizio competente presso gli ospedali pubblici e gli istituti di cura.

4. La natura dei limiti.

Dalle fattispecie di limiti di ricorso apposti al lavoro tramite agenzia appena descritte, è possibile rilevare come questi si diversifichino all'interno dei vari contesti nazionali, oltre che per la tipologia, anche per l'origine della loro previsione. Infatti, la grande varietà di regolamentazione di questa particolare forma di flessibilità che caratterizza i contesti nazionali europei incide notevolmente sulla determinazione dei vincoli riconducibili in capo alla fattispecie.

Il ruolo predominante nella definizione delle restrizioni all'impiego del lavoro tramite agenzia nel mercato del lavoro non è assunto soltanto dalla normativa statale ma può essere riscontrato anche in capo alla contrattazione collettiva che, ove esistente, statuisce, nella maggior parte dei casi, anche su questioni attinenti le limitazioni e i divieti di ricorso a questa tipologia contrattuale atipica.

Sicuramente, da un'analisi comparata delle diverse normazioni in materia, si nota come il maggior numero di Paesi che condizionano il ricorso al lavoro tramite agenzia al verificarsi di determinate condizioni e di specifiche ipotesi abbia come fonte di riferimento la legge.

Innanzitutto, un'origine prettamente legislativa dei divieti è così riscontrabile in quei contesti nazionali caratterizzati da un forte impatto normativo nella disciplina della fattispecie qui in esame. Un esempio è senza dubbio rappresentato dall'Austria, la cui disciplina del lavoro tramite agenzia è rimandata alle previsioni dell'*AUG* che ha provveduto ad introdurre anche specifici requisiti di utilizzo della fattispecie - individuando limiti di impiego estesi perlopiù all'ambito settoriale (libere professioni e pubblica amministrazione)- , oppure dalla Francia. In quest'ultimo Paese, infatti, le restrizioni imposte al lavoro tramite agenzia sono previste attraverso apposite disposizioni di legge. Sono dunque di natura legislativa i limiti di durata delle assegnazioni, i motivi di ricorso al lavoro tramite agenzia (es. sostituzione di personale assente, aumento temporaneo dell'attività) oltre che il divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia per sostituire il personale scioperante o per lo svolgimento di attività particolarmente pericolose.

Sempre di origine strettamente normativa sono i vincoli al lavoro tramite agenzia introdotti in Danimarca. Questo Stato, essendo un Paese particolarmente liberale, non contempla particolari restrizioni ma gli unici limiti previsti nell'ordinamento sono apposti a livello normativo mediante un intervento da parte del Ministero della salute. Questo provvedimento si riferisce, in particolare, all'invio in missione, presso gli istituti ospedalieri, di figure professionali particolari (quali gli infermieri) e prevede, ai fini del ricorso al lavoro tramite agenzia, l'ottenimento di un'apposita autorizzazione, formalizzata attraverso un certificato di ammissione allo svolgimento di questa particolare attività.

Unitamente a tali contesti nazionali troviamo anche la Germania che, riconducendo l'intera disciplina del lavoro tramite agenzia all'*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AUG)*, introduce mediante, appunto, una fonte legislativa l'unica limitazione al lavoro tramite agenzia oggi esistente relativa al settore edile.

Medesima ricognizione normativa è rinvenibile anche in Irlanda dove il divieto di sostituire i lavoratori in sciopero è dettato, a livello normativo, dal *Temporary Agency Work Bill*; in Lussemburgo - che prevede i casi specifici di ricorso al lavoro tramite agenzia e la lunghezza delle assegnazioni mediante apposita previsione normativa - oppure nei Paesi Bassi dove l'unica restrizione apposta al lavoro tramite agenzia (divieto di sostituire lavoratori in sciopero) è prevista dal provvedimento normativo *Allocation of Workers via Intermediaries Act (WAADI)*. Anche la Polonia prevede restrizioni all'utilizzo del lavoro tramite agenzia (legate, perlopiù, alla durata del contratto e ai licenziamenti collettivi effettuati presso l'azienda utilizzatrice) attraverso il provvedimento di natura legislativa che disciplina l'istituto della fornitura di manodopera, così come la Romania che fissa le condizioni di ricorso al lavoro tramite agenzia e i termini di lunghezza massima delle assegnazioni attraverso il Codice del lavoro.

La Norvegia impone le principali restrizioni a livello normativo attraverso l'*Working Environment Act* che individua i motivi legittimi di ricorso al lavoro tramite agenzia (giustificato dalla natura del lavoro, generalmente di carattere straordinario; per la sostituzione di personale temporaneamente assente). In tale

contesto regolatorio vengono però attribuiti anche specifici compiti alla contrattazione collettiva: le parti sociali aziendali possono così prevedere la possibilità di ricorrere, esclusivamente per brevi periodi, al lavoro tramite agenzia anche in ulteriori ipotesi, andando in deroga alle previsioni normative.

Un ruolo maggiore alla contrattazione collettiva nella definizione dei vincoli alla fattispecie interpositoria è riconosciuto in una serie di Paesi come Belgio, Finlandia, Italia, Spagna e Portogallo.

Per quanto riguarda il Belgio è possibile rilevare come le restrizioni al lavoro tramite agenzia abbiano una fonte sia normativa che contrattuale. Nello specifico, alla legge è demandato il compito di definire le tre principali situazioni in cui il lavoro tramite agenzia è ammesso (sostituzione di lavoratore permanente, picchi temporanei e eccezionali di lavoro, lavoro inusuale) oltre che di fissare i divieti di ricorso legati a particolari settori, ad attività pericolose, allo sciopero o alla serrata ed alla sostituzione di lavoratori precedentemente licenziati; alla contrattazione collettiva, invece, spetta l'onere di individuare i limiti temporali di ricorso al contratto, prevedendo una durata massima delle assegnazioni.

Anche in Italia i limiti al lavoro tramite agenzia sono disciplinati sia dalla legge che dalla contrattazione collettiva. Così, la prima si occupa innanzitutto di individuare le ragioni (in caso di contratto a termine) e le ipotesi (in caso di contratto a tempo indeterminato, c.d. *staff leasing*) di ricorso alla somministrazione di lavoro oltre che i divieti per la stipulazione del contratto, mentre la seconda di dettagliare ulteriori vincoli. In tale ultimo caso, duplice è l'ambito di intervento. Infatti, nella disciplina contrattuale del lavoro tramite agenzia è possibile riscontrare sia le previsioni dettate dalla contrattazione collettiva del settore delle agenzie per il lavoro, a cui spetta di specificare i limiti di durata del contratto, sia quelle introdotte dalla contrattazione collettiva dell'azienda utilizzatrice. Quest'ultimo intervento è volto per lo più a fissare eventuali ulteriori limiti quali, ad esempio, il numero di lavoratori impiegabili e una differente durata contrattuale.

Specifiche disposizioni circa l'esecuzione di questa fattispecie sono fissate a livello contrattuale anche in Finlandia che, accanto alla disciplina prettamente

legislativa, ha provveduto ad introdurre ulteriori restrizioni al mercato del lavoro tramite agenzia mediante l'accordo del 1997 tra la Confederazione finlandese dell'industria dei datori di lavoro e l'Organizzazione centrale dei sindacati finlandesi.

Seppur minore, ma comunque rilevante, è la portata dell'intervento della contrattazione collettiva nell'ambito delle restrizioni imposte al lavoro tramite agenzia in Portogallo e in Spagna. In particolare, questi ultimi Paesi, pur disciplinando le limitazioni alla fattispecie contrattuale attraverso la legge nazionale, prevedono restrizioni introdotte da parte della contrattazione collettiva (in Portogallo, il divieto del settore portuale, è stato previsto dall'*Associação Portuguesa das Empresas do sector Privado de Emprego – APESPE*).

Per quanto riguarda invece i Paesi neo comunitari, la mancanza di una distribuzione significativa della contrattazione collettiva non può, ovviamente, non incidere sulla fonte di previsione dei divieti e delle restrizioni al contratto temporaneo di agenzia. L'assenza di previsioni restrittive all'utilizzo del lavoro tramite agenzia di fonte contrattuale e il rimando esclusivo alle disposizioni legislative nazionali rispecchiano, quindi, inequivocabilmente la tecnica normativa adottata in materia da questi Paesi Membri. Come detto, infatti, il quadro normativo di riferimento del lavoro tramite agenzia coincide sostanzialmente con il processo di trasposizione della direttiva ed è pertanto conforme ai dettami di questo provvedimento comunitario.

Nel disciplinare la forma contrattuale del lavoro tramite agenzia, la maggior parte dei "neo" Stati Membri ha così introdotto nei propri ordinamenti specifici limiti attraverso disposizioni di legge. Questo è sicuramente il caso della Bulgaria, dove le restrizioni al lavoro tramite agenzia (siano esse espresse in termini di condizioni di ricorso che di limiti quantitativi) sono previste dalla normativa nazionale che disciplina il settore del lavoro tramite agenzia⁵¹, oppure della Repubblica Ceca che ha previsto specifiche limitazioni di ricorso all'interno del Codice del lavoro e della Legge sull'occupazione.

⁵¹*Labour code*, così come modificato dalla Legge n. 7 del 24 gennaio 2012.

Ugualmente, in Lettonia la disciplina del lavoro tramite agenzia è rimanda alla normativa nazionale⁵² ed è proprio in tale contesto che si inseriscono le limitazioni apposte alla tipologia contrattuale del lavoro tramite agenzia (settori pericolosi e ragioni di ricorso).

L'ordinamento cipriota che, come visto, solo nel dicembre del 2012 ha introdotto una disciplina specifica di recepimento della direttiva sul lavoro tramite agenzia si classifica tra i Paesi tendenzialmente restrittivi che hanno apposto rigorosi limiti (perlopiù settoriali) di ricorso alla fattispecie contrattuale attraverso la previsione legislativa⁵³.

Medesima disciplina è riscontrabile altresì in Croazia che individua ben specifici limiti di ricorso attraverso il Codice del lavoro, a cui viene riconosciuto il primato nella disciplina della fattispecie della fornitura di manodopera.

Eccezione è rappresentata, invece, dalla Lituania che appone gli unici divieti al lavoro tramite agenzia sia mediante la legge, che regola la fattispecie, che attraverso le previsioni della contrattazione collettiva.

Altro caso particolare, che si discosta per la sua tipicità dagli altri Stati europei, è rappresentato dalla Slovacchia. Questo ordinamento, infatti, a livello normativo non prevede specifici divieti di ricorso alla fattispecie contrattuale, legati, ad esempio, alla durata delle assegnazioni, ai divieti settoriali, ai limiti di contingentamento. La normativa nazionale ammette però la possibilità che tali tipologie di restrizioni vengano eventualmente stabilite dai contratti individuali di lavoro stipulati tra l'agenzia per il lavoro e il lavoratore temporaneo. È dunque in una fase di contrattazione individuale che i limiti, o addirittura i divieti, al lavoro tramite agenzia possono essere introdotti⁵⁴.

⁵²*Labour Law*, così come modificato dalla Legge N. LV, 103 (4501) del 16 giugno 2011 (Amend and Supplement the Labour Law).

⁵³*Νόμος*N. 174(I)/2012.

⁵⁴*Labour Code Act* No 311/2001, § 58.

CAPITOLO 4

Il regime autorizzatorio: analisi comparata dei casi europei

Sommario: 1. Un'analisi attuale dei sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione Europea.– 2. I regimi autorizzatori: una possibile deregolamentazione normativa? – *Tabella riepilogativa dei sistemi autorizzatori*

1. Un'analisi attuale dei sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione Europea

Il tentativo di uniformare la disciplina del lavoro tramite agenzia a livello comunitario perseguito dalla direttiva 2008/104/CE non è riscontrabile anche nel contesto regolatorio relativo ai procedimenti di autorizzazione per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera. Con particolare riguardo alla materia delle licenze e delle autorizzazioni la direttiva comunitaria, infatti, nulla dispone. All'articolo 4 prevede solamente che gli Stati Membri debbano riesaminare i divieti e le restrizioni posti al ricorso al lavoro tramite agenzia e non anche all'accesso al mercato. La richiesta di riesame non riguarda le restrizioni poste all'accesso delle agenzie nel mercato della fornitura di lavoro, rimanendo così impregiudicati i requisiti nazionali relativi a registrazione, autorizzazione, certificazione e controllo delle agenzie per il lavoro.

Nonostante tale esclusione, alcuni Stati Membri, a seguito del recepimento della direttiva comunitaria, hanno avuto l'occasione di inserire una specifica legislazione sui sistemi autorizzatori o comunque, laddove già presente, di rivederla.

Anche a seguito di questo aggiornamento regolatorio, nonostante le disposizioni che disciplinano i regimi autorizzatori siano differenti da Paese a Paese, è possibile tracciare una uniformità di previsioni.

Innanzitutto, un primo tratto che accomuna alcuni sistemi autorizzatori è l'allentamento delle restrizioni apposte all'entrata nel mercato del lavoro tramite

agenzia. In tale ottica, troviamo ordinamenti quali la Grecia che, attraverso una semplificazione delle procedure relative all'autorizzazione, hanno facilitato l'ingresso al mercato del lavoro andando così a temperare il carattere di restrittività che li contraddistingue.

In particolare, l'ordinamento greco, con la legge n. 4052/2012, ha parzialmente modificato le norme che regolano il lavoro tramite agenzia, completando il processo di implementazione della direttiva nell'ordinamento che era già iniziato con la legge n. 3846/2010. Le modifiche alla regolamentazione vigente, relativamente alla procedura di autorizzazione, consistono, oltre nel prevedere la possibilità per le persone fisiche di istituire agenzie per il lavoro, nell'esclusione della necessità del rilascio di una licenza speciale per l'esercizio dell'attività. Infatti, oggi è ritenuta sufficiente la redazione di un'auto-dichiarazione da parte dell'agenzia da rendere al Ministero del lavoro. Il Ministero avrà poi il compito di verificare se le condizioni previste dalla legge vengano compiutamente soddisfatte e, in caso contrario, di vietare lo svolgimento dell'attività.

Altro esempio di ordinamento che ha introdotto nuove disposizioni migliorative in relazione alla procedura di autorizzazione è rappresentato dall'Italia. In realtà, in questo contesto nazionale gli interventi in materia di autorizzazione non possono essere inquadrati come veri e propri tentativi di allentamento delle restrizioni trattandosi, più che altro, di semplificazioni amministrative. Infatti, con il decreto legge n. 5 del 9 febbraio 2012, e con la successiva nota del Ministero del lavoro del 23 aprile 2012, sono state individuate delle modalità semplificate per la richiesta di autorizzazione e di iscrizione all'albo informatico delle agenzie per il lavoro. Ora le agenzie per il lavoro possono provvedere alla presentazione delle richieste esclusivamente mediante il sistema informatico del Ministero del lavoro "Cliclavoro".

Di segno opposto è invece il rinnovamento normativo avvenuto nei Paesi Bassi. Infatti, in tale contesto europeo è stata introdotta la previsione di un'apposita regolamentazione dei regimi di autorizzazione⁵⁵. In particolare, la novità principale riguarda il reinserimento nell'ordinamento di un obbligo di

⁵⁵*Wet Allocatie Arbeidskrachten Door Intermediairs (Waadi).*

registrazione che precedentemente, nel 1998, era stato rimosso. Così, dal 1 luglio 2012 le agenzie per il lavoro olandesi hanno il dovere di registrarsi presso le Camere di Commercio, dichiarando di essere in possesso dei requisiti disciplinati dalla normativa, pena l'applicazione di una sanzione pecuniaria. Tale sanzione per mancata registrazione non trova applicazione nei riguardi delle sole agenzie per il lavoro ma viene altresì contestata alle aziende utilizzatrici che si sono rivolte, per la fornitura di manodopera, ad agenzie non registrate.

Con particolare riguardo agli ordinamenti neo-comunitari, il recepimento della direttiva ha comportato, sotto l'aspetto dei regimi autorizzatori, previsioni alquanto difformi.

Ad esempio, in Lituania, dove la direttiva ha rappresentato il punto di riferimento per la regolamentazione del lavoro tramite agenzia, non è stato introdotto un sistema di licenze e autorizzazioni, come invece si è verificato in Ungheria, Bulgaria e Slovenia. Anche in questi Paesi prima della direttiva non sussisteva una specifica legislazione del lavoro tramite agenzia ma, nonostante il provvedimento comunitario non disponesse alcun obbligo in materia, hanno comunque optato per l'introduzione di un sistema autorizzatorio. Situazione pressoché analoga è rilevabile in Romania, dove l'attività di fornitura di manodopera era disciplinata inizialmente da un'embrionale regolamentazione. Successivamente all'emanazione della direttiva è stata introdotta un'apposita normativa (Decisione governativa n. 1256/2011) con la quale, oltre ad adeguare la regolamentazione del lavoro tramite agenzia ai principi comunitari, è stato introdotto un regime autorizzatorio basato su una procedura amministrativa di registrazione.

In altri casi, come Polonia⁵⁶ e Slovacchia⁵⁷, in cui era già previsto prima dell'entrata in vigore della direttiva un sistema di licenze, non sono state apportate modifiche all'impianto autorizzatorio. Ai fini dell'esercizio dell'attività da parte delle agenzie per il lavoro occorre pertanto un'autorizzazione rilasciata in seguito alla prestazione di determinate garanzie patrimoniali. Tale autorizzazione può

⁵⁶ Atto legislativo del 20 aprile 2004, modificato il 28 luglio 2005.

⁵⁷ Act No. 5/2004.

essere rinnovata alla scadenza, a seguito di controlli sull'operato delle agenzie abilitate.

Anche se la maggior parte dei Paesi europei prevede un apposito regime autorizzatorio o di registrazione per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera, dall'analisi comparata dei vari contesti nazionali si evidenzia come differenti siano le modalità di regolamentazione dei sistemi.

Innanzitutto, un cospicuo numero di Stati (Austria, Belgio, Bulgaria, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria e da luglio 2012 anche Paesi Bassi) ha istituito un regime caratterizzato da un accertamento preliminare ai fini del rilascio dell'autorizzazione. Diversi però sono i gradi di severità dei requisiti richiesti che danno origine, a loro volta, a differenti livelli di barriere all'entrata del mercato.

Spiccano per una maggiore restrittività della regolamentazione relativa ai vincoli all'accesso al mercato del lavoro tramite agenzia Paesi come Italia⁵⁸, Spagna⁵⁹ e Portogallo⁶⁰ che per svolgere l'attività di fornitura di manodopera prevedono la necessità per le agenzie di essere in possesso di una autorizzazione amministrativa che viene concessa soltanto se vengono soddisfatti i requisiti di legge previsti. Tra le condizioni necessarie ai fini del rilascio del provvedimento autorizzatorio si trovano ad esempio, in Portogallo, l'idoneità del richiedente; la regolarità della contribuzione in materia di sicurezza sociale; l'assenza di dichiarazioni di fallimento o insolvenza; la stabilità finanziaria; l'assenza di sanzioni oppure l'obbligo di costituire un fondo di sicurezza al fine di tutelare i lavoratori in caso di insolvenza. In Spagna, invece, i requisiti abilitativi attengono sia alla struttura organizzativa (adeguatezza e sufficienza della struttura in termini materiali e sostanziali con riguardo agli spazi, alla loro organizzazione e al personale dipendente) che alle garanzie finanziarie, all'oggetto sociale quasi esclusivo (in seguito alle modifiche apportate alla legge n. 14 del 1994 dalla l. n. 3 del 2012 alle agenzie per il lavoro è riconosciuta anche di agire nell'ambito delle politiche attive per l'occupazione), all'adempimento degli obblighi relativi al pagamento

⁵⁸ Art. 4 e ss., D.lgs 276/2003.

⁵⁹ Art. 2, Ley 14/1994.

⁶⁰ Artt. 8-9, Law 19/2007.

delle retribuzioni e al versamento dei contributi e all'indicazione della dicitura "empresa de trabajotemporal". Anche in Italia le condizioni necessarie attengono per lo più a garanzie di carattere finanziario, all'affidabilità degli amministratori e ad un'organizzazione strutturata e diffusa sul territorio.

Altri contesti europei si caratterizzano, invece, per l'aver adottato una linea di normazione che potremmo definire "di compromesso". Ne sono un esempio la Francia e l'Irlanda. In Francia per poter svolgere l'attività di fornitura di manodopera non è necessario richiede un'apposita autorizzazione, ma è sufficiente il rilascio di una dichiarazione di inizio attività all'autorità amministrativa competente alla quale non è attribuito il compito di verificare preventivamente la sussistenza dei requisiti necessari⁶¹. Per l'inizio effettivo dell'attività, l'agenzia deve attendere il ricevimento del visto e dovrà provvedere a ad aggiornare la dichiarazione in caso di apertura, spostamento o chiusura delle filiali. Unitamente a tale dichiarazione le agenzie devono altresì fornire una garanzia finanziaria, calcolata in percentuale al fatturato annuale, sulla base di un tasso stabilito annualmente mediante decreto⁶². In Irlanda, pur prevedendo un sistema autorizzatorio con finalità di natura prevalentemente fiscale, sono previste un insieme di disposizioni regolamentari contenute nel codice di condotta (c.d. *Statutory Code*) che introducono nell'ordinamento buone prassi comuni al settore così da scongiurare un utilizzo distorto del lavoro tramite agenzia.

Di segno completamente opposto troviamo alcuni Paesi quali Svezia, Finlandia e Regno Unito che attualmente non prevedono regimi autorizzatori.

In particolare Finlandia e Regno Unito hanno eliminato i vincoli autorizzatori presenti nell'ordinamento nel corso degli anni 90'. Nel 1994 la Finlandia ha abolito il regime di autorizzazione che era stato introdotto nel 1985. Il Regno Unito, a far data dal 1995, ha previsto il venir meno del vecchio regime di autorizzazioni per l'accesso al mercato delle agenzie per il lavoro, precedentemente introdotto nel 1973. Per poter svolgere l'attività di fornitura di manodopera è sufficiente quindi una semplice dichiarazione resa alle autorità

⁶¹ Art. L1251-45, *Code du travail*.

⁶² Art. L1251-49, *Code du travail*.

fiscali e l'iscrizione al registro commerciale. Ogni controllo sull'attività delle agenzie per il lavoro è rimandata all'*Employment Agency Standards Inspectorate*. Tuttavia, non tutti i settori produttivi sono rimasti privi di un sistema autorizzatorio. Il settore agricolo, portuale e tutte le attività connesse richiedono, infatti, per l'espletamento del lavoro tramite agenzia una specifica autorizzazione⁶³.

Infine, troviamo la Svezia che, a livello legislativo, non prevede un sistema autorizzatorio ma lascia invece la possibilità alle parti sociali di intervenire in materia. In questo modo il principale controllo sull'attività svolta dalle agenzie per il lavoro non viene esercitato dallo Stato ma bensì dalle organizzazioni sindacali che, attraverso lo strumento dei codici di condotta, si occupano di regolamentare il settore.

2. I regimi autorizzatori: una possibile deregolamentazione normativa?

Sulla scorta di quanto sopra rappresentato, delineare un quadro complessivo circa la volontà degli Stati Membri di procedere ad una maggiore flessibilizzazione della normativa in materia di autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera non è di semplice realizzazione.

In particolare, mentre alcuni Paesi hanno colto l'occasione del recepimento della Direttiva comunitaria n. 104 del 2008 per riformare il proprio diritto interno così da attenuare anche la rigidità dei sistemi autorizzatori ivi vigenti, altri contesti hanno invece proceduto con una maggiore regolamentazione della fattispecie, introducendo una maggiore vincolatività all'accesso al mercato del lavoro da parte delle agenzie.

La differente strada percorsa nella regolamentazione dei sistemi autorizzatori dai parte dei Paesi Membri mette in luce come differenti siano le posizioni assunte in merito da parte degli ordinamenti.

⁶³*Gangmasters (Licensing) Act* del 2004.

Mentre una parte di questi sta dirigendo la propria disciplina nazionale verso un sistema maggiormente libero da restrizioni di accesso al mercato un'altra parte considera estremamente necessario, ai fini di un corretto svolgimento dell'attività sul territorio, mantenere in essere o addirittura incrementare le limitazioni esistenti.

Considerata la bassa percentuale dei Paesi che hanno optato per la prima strada (e cioè quella di una maggiore apertura dei sistemi autorizzatori), è davvero arduo sostenere che lo spirito che accomuna l'Unione Europea in materia è quello di voler procedere con un riesame dei vincoli apposti all'ingresso del mercato.

La volontà di valutare e monitorare costantemente, il più delle volte attraverso l'intervento dell'organo pubblico, i soggetti che si prestano allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera rappresenta la principale necessità degli Stati Membri al fine di garantirne il suo corretto espletamento.

Il venir meno di un tale controllo potrebbe essere inteso, per la maggior parte dei Paesi, come una deregolamentazione eccessiva del lavoro tramite agenzia a discapito dei lavoratori e delle imprese. Infatti, in assenza di preventive valutazioni circa, ad esempio, le capacità professionali, la stabilità finanziaria oppure il corretto adempimento degli obblighi normativi (quali quelli in materia di salute e sicurezza) da parte delle agenzie, le garanzie di tutela dei lavoratori inviati in missione potrebbero venire meno. Inoltre, un mancato controllo sull'attività svolta dalle agenzie per il lavoro potrebbe escludere la garanzia della legittimità dell'attività svolta dall'agenzia e rendere difficoltosa, pertanto, l'identificazione di quelle agenzie che operano sul mercato del lavoro senza possedere idonei requisiti.

Se al momento non è possibile affermare che l'orientamento comune degli Stati Membri sia quello di procedere con una deregolamentazione dei sistemi attuali di licenza e autorizzazione questo non può essere escluso per il futuro. Infatti, gli interventi normativi adottati da quei Paesi che hanno apportato delle modifiche alla restrittività dei propri sistemi autorizzatori, seppur come detto non di estrema significatività, possono rappresentare un inizio di un processo più ampio volto ad una maggiore flessibilizzazione della normativa che regola l'accesso per le

agenzie al mercato del lavoro. Pertanto, sul un lungo periodo si potrà prospettare un superamento di quelle barriere d'ingresso imposte allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera.

Tabella riepilogativa dei sistemi autorizzatori

Paese	Regime autorizzatorio
Austria	<p>Il General Trade Act (<i>Gewerbeordnung</i>, GewO), § 135, prevede il rilascio di un'apposita autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera.</p> <p>L'autorizzazione potrà essere richiesta da una persona fisica, residente in un Paese membro dell'Unione Europea, oppure da una persona giuridica con sede legale in uno Stato Membro.</p> <p>Tale autorizzazione non può essere rilasciata se l'agenzia ha violato la legge sul lavoro tramite agenzia, sulla previdenza sociale o sulla sicurezza sul luogo di lavoro.</p> <p>La revoca dell'autorizzazione, da parte dell'autorità pubblica, è prevista in caso di sopravvenuto venir meno dei requisiti necessari per il rilascio.</p>
Belgio	<p>L'obbligo di ottenere una licenza per operare come agenzia per il lavoro è definito dalle autorità regionali, mediante decreto regionale. Sono previsti differenti diversi regimi applicabili in base alle tre diverse regioni del Belgio (Bruxelles, Fiandre, Vallonia).</p> <p>Tra le condizioni generali per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera è previsto il rispetto delle leggi sociali.</p> <p>La licenza viene rilasciata dalle autorità regionali previo parere di una commissione composta dalle parti sociali. È prevista una commissione per ogni regione.</p> <p>Altre condizioni, quali la lunghezza della licenza, sono definite diversamente in ciascuna regione.</p>
Bulgaria	L' <i>Employment Promotion Act</i> prevede che

	<p>l'esercizio dell'attività di fornitura temporanea di manodopera debba essere concesso a seguito di una registrazione da parte dell'Agenzia per il lavoro. A seguito della registrazione, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali rilascia all'agenzia un certificato di iscrizione con validità quinquennale. La registrazione può essere effettuata da persone fisiche o giuridiche bulgare e da persone giuridiche straniere che svolgono attività commerciali in Bulgaria , che soddisfano le seguenti condizioni :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Devono avere estinto ogni debito nei confronti dello Stato e del comune di registrazione; - Non devono aver dichiarato fallimento o di essere in procinto di liquidazione; - Devono essere rappresentati da persone che non sono state condannate per reati dolosi; - Non devono essere stati sanzionati amministrativamente per lo svolgimento dell'attività senza una registrazione valida per un periodo di tre anni precedente la data di registrazione ; - Non devono aver avuto una registrazione revocata per violazione delle leggi sul lavoro che regolano lo svolgimento dell'attività per un periodo antecedente di tre anni dalla data di registrazione ; - Devono aver stipulato una fideiussione assicurativa oppure depositato una garanzia bancaria per l'importo di 200.000 lv per ogni lavoratore temporaneo; - Devono aver stabilito regole interne per lo svolgimento dell'attività e devono esibire una bozza di contratto stipulato con l'azienda utilizzatrice e con i lavoratori.
<p style="text-align: center;">Cipro</p>	<p>Per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera è richiesto il rilascio di una licenza da parte dell'autorità competente, che è il direttore del Dipartimento del Lavoro del Ministero del Lavoro e della sicurezza sociale.</p> <p>Al fine di ottenere una licenza per operare come agenzia privata per il lavoro devono essere soddisfatte le seguenti condizioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sia nel caso in cui l'agenzia sia rappresentata da una persona fisica che nell'ipotesi in cui l'agenzia sia una persona giuridica, il titolare dell'impresa deve essere un cittadino della Repubblica di Cipro o di uno Stato membro dell'Unione europea.

	<p>- E' richiesta la sede legale in Cipro e non devono essere in atto procedure di fallimento o liquidazione coatta.</p> <p>- Il responsabile del funzionamento dell'agenzia, gli Amministratori in caso di Società o dalle parti in caso di partenariato non devono essere stati condannati per un reato grave in violazione delle disposizioni sugli stranieri e immigrati; non devono essere stati impiegati in dipartimenti governativi a Cipro negli ultimi due anni; non devono svolgere altre attività in concorrenza.</p> <p>- Il titolare dell'agenzia per il lavoro deve essere in possesso di un determinato titolo di studio (diploma di laurea o certificato di istruzione secondaria) e di una pregressa esperienza nel campo del collocamento di personale.</p> <p>- E' richiesto il pagamento di una tassa</p> <p>La procedura di autorizzazione si conclude entro tre mesi dal momento della presentazione di tutti i documenti.</p> <p>La licenza può essere revocata dall'autorità competente nel caso in cui:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il titolare della licenza sia stato dichiarato fallito; - il titolare della licenza abbia presentato una documentazione falsa ; - il titolare sia deceduto; - vengano violati i requisiti per il rilascio dell'autorizzazione.
Croazia	<p>Le agenzie per il lavoro, per poter esercitare l'attività di fornitura di manodopera, devono iscriversi nel registro del Ministero del Lavoro.</p> <p>La richiesta di registrazione dovrà essere presentata dall'agenzia per iscritto prima dell'inizio dell'attività e dovrà essere accompagnata dalla prova dell'iscrizione al registro delle imprese.</p> <p>Dopo aver ricevuto la richiesta di registrazione, il Ministero rilascia un certificato contenente il numero con il quale l'agenzia è stata iscritta nei registri e la data dell'iscrizione.</p> <p>Il numero di registrazione dovrà essere riportato in tutti i documenti dell'agenzia.</p>
Danimarca	<p>Non è previsto alcun sistema di licenze. L'unica eccezione è fatta per il settore del trasporto. In questo caso infatti l'agenzia per il lavoro dovrà</p>

	<p>ottenere una specifica autorizzazione per poter inviare in missione autisti di autocarri con portata superiore a 3,5 tonnellate e autisti di veicoli per più di 9 persone.</p>
Estonia	<p>La licenza per la fornitura temporanea di lavoro è rilasciata dal Ministero degli Affari Sociali. Tale licenza dovrà essere rinnovata ogni tre anni.</p>
Finlandia	<p>Ai sensi del capitolo 5, sezione 21a dell' <i>Act on the Supervision of Occupational Safety and Health and Appeal in Occupational Safety and Health Matters</i>, è previsto l'obbligo di informare l'autorità della sicurezza e salute sul lavoro dell'inizio di attività di fornitura di manodopera. La creazione delle agenzie per il lavoro temporaneo comporta procedure simili a quelle previste per la costituzione di qualsiasi altra azienda. Infine, l'associazione di categoria delle agenzie per il lavoro finlandesi emette appositi certificati di autorizzazione.</p>
Francia	<p>Alle agenzie per il lavoro francesi è richiesta soltanto una dichiarazione preventiva "di inizio attività" che deve essere inviata all'ispettorato del lavoro. In tale dichiarazione devono essere riportati alcuni elementi essenziali quali: denominazione e forma giuridica dell'agenzia, numero del registro di commercio, garanzia finanziaria, rispetto della normativa francese in materia di lavoro temporaneo.</p>
Germania	<p>Le agenzie di lavoro temporaneo devono ottenere una licenza per poter esercitare l'attività di fornitura di manodopera. Tale autorizzazione ufficiale è, per disposizione dell' Agenzia federale tedesca per l'occupazione, concessa dalla Direzione Regionale di ogni regione (<i>Bundesland</i>) della Repubblica federale di Germania. Alle agenzie è richiesto il pagamento di un corrispettivo adeguato per ottenere la licenza di validità annuale e successivamente rinnovabile. Dopo tre rinnovi consecutivi la licenza è concessa a tempo indeterminato. La negazione o la revoca dell'autorizzazione può essere disposta in caso di violazione delle leggi in</p>

	<p>materia di sicurezza sociale e diritto del lavoro, con particolare riguardo alle disposizioni sul lavoro tramite agenzia.</p> <p>Senza licenza, qualsiasi contratto tra l'agenzia e il lavoratore è nullo e il lavoratore tramite agenzia può richiedere la conversione del contratto a tempo indeterminato in capo all'impresa utilizzatrice.</p>
Grecia	<p>Non è previsto un obbligo di licenza, ma solo un'auto-dichiarazione da rilasciare al Ministero del Lavoro e della previdenza sociale. Le agenzie per il lavoro possono essere istituite da persone giuridiche (capitale sociale minimo pari ad almeno 176.083 €) oppure da persone fisiche.</p> <p>Il personale dell'agenzia per il lavoro temporaneo deve possedere specifiche competenze (minimo 5 membri dello staff) in settori come l'informatica, la contabilità e la consulenza.</p> <p>Sono altresì richiesti appositi requisiti strutturali per i locali, compreso il rispetto della normativa per l'accesso dei disabili.</p>
Irlanda	<p>Ai sensi dell' <i>Employment Agency Regulation Bill</i>, per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera è necessario l'ottenimento di una licenza da parte del Ministero del lavoro. Il rilascio della licenza presuppone che la domanda sia formulata in forma scritta e che sussistano determinati requisiti in capo al richiedente (es. assenza di condanne per reati contro lo Stato, oppure idoneità dei locali per lo svolgimento dell'attività).</p> <p>L'autorizzazione viene rinnovata annualmente.</p> <p>La concessione dell'autorizzazione è subordinata al rispetto dello <i>statutory code</i> e può essere revocata dal Ministero ogni qualvolta il titolare dell'agenzia venga condannato per un fatto costituente reato per la legge nazionale, non rispetti le condizioni per il rilascio della licenza oppure abbia fornito al Ministero informazioni false all'atto della domanda di licenza.</p>
Islanda	<p>Le agenzie per il lavoro intenzionate ad operare sul mercato devono provvedere, entro 8 giorni lavorativi prima dell'inizio dell'attività, alla loro registrazione presso la Direzione del lavoro.</p>

	<p>Ai fini della registrazione devono essere forniti alcuni dati quali il nome e l'indirizzo della società. Qualora l'agenzia abbia sede in un diverso Paese Membro dell'UE tra i dati necessari sono contemplati anche il numero di partita IVA e i riferimenti dell'autorizzazione rilasciata per lo svolgimento dell'attività.</p>
Italia	<p>L'attività di fornitura di manodopera può essere esercitata solo da agenzie in possesso dell'autorizzazione ed iscritte nell'apposito albo istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. L'iscrizione nel registro è subordinata al soddisfacimento di una serie di requisiti quali:</p> <p>la costituzione della agenzia nella forma di società di capitali; la sede legale o una sua dipendenza nel territorio dello Stato o di altro Stato Membro della Unione europea; la disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di adeguate competenze professionali, dimostrabili per titoli o per specifiche esperienze nel settore delle risorse umane o nelle relazioni industriali; assenza di condanne penali in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari; l'interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro; il rispetto del diritto del lavoratore alla diffusione dei propri dati.</p> <p>Inoltre sono richieste le seguenti garanzie: capitale versato non inferiore a 600.000 euro; garanzia che l'attività interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni; disposizione, per i primi due anni, di un deposito cauzionale di 350.000 euro presso un istituto di credito avente sede o dipendenza nel territorio nazionale o di altro Stato Membro della Unione europea.</p> <p>Decorso due anni dal rilascio dell'autorizzazione i soggetti autorizzati possono richiedere che la suddetta autorizzazione si trasformi a tempo indeterminato.</p>
Lettonia	<p>Le agenzie per il lavoro per poter esercitare la propria attività devono ottenere apposita licenza dall'Agenzia Statale del lavoro.</p>

Lituania	Non è previsto un regime autorizzatorio per l'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera ma soltanto un obbligo di informare l'Ispettorato del lavoro circa l'inizio dell'attività e il numero dei lavoratori temporanei impiegati.
Lussemburgo	L'agenzia per il lavoro temporaneo deve ottenere due licenze: una dal Ministero del Lavoro, con il parere del Servizio per l'occupazione e dell'Ispettorato del lavoro. L'altra licenza deve essere ottenuta dal Ministero della <i>Midlle Classe</i> (autorizzazione di natura commerciale). Entrambe le licenze devono essere rinnovate annualmente. Queste licenze non vengono rilasciate per la creazione in Lussemburgo di agenzie per il lavoro la cui sede si trova al di fuori del territorio degli Stati Membri dell'Unione europea. Ai fini del rilascio dell'autorizzazione, il Ministero del lavoro impone alle agenzie una garanzia finanziaria rilasciata da un istituto bancario o assicurativo, il cui valore varia a seconda del fatturato dell'agenzia.
Malta	L' <i>Employment and Training Service Act</i> prevede la necessità per le agenzie per il lavoro di ottenere un'apposita licenza rilasciata dal <i>Director of Industrial and Employment Relations</i> oppure da un'autorità competente di uno Stato Membro.
Norvegia	Le agenzie per il lavoro, per poter svolgere la propria attività di fornitura di manodopera, devono registrarsi presso l'Ispettorato del lavoro. Ai fini della registrazione è necessario la sussistenza di alcuni requisiti essenziali in capo alle agenzie. Devono, infatti, essere organizzate come società norvegesi a responsabilità limitata/a responsabilità per azioni oppure fornire una garanzia per i fondi/ un patrimonio paragonabile al capitale minimo indicato nella legislazione norvegese (minimo NOK 100.000).
Paesi Bassi	A seguito dell'abolizione del sistema di autorizzazione, a far data dal 1° luglio 2012, per le agenzie per il lavoro è previsto l'obbligo di registrazione presso il Registro delle Imprese della Camera di Commercio.

	<p>In caso di violazione dell'obbligo sono previste specifiche sanzioni oltre che per l'agenzia anche per le imprese utilizzatrici. Tali sanzioni partono da 12.000 euro per ciascun lavoratore e vengono raddoppiate e triplicate in caso di recidiva.</p>
Polonia	<p>È prevista la registrazione obbligatoria nel registro pubblico delle agenzie per il lavoro gestite dalle rispettive autorità voivodati.</p> <p>Ai fini della registrazione è richiesto il pagamento di 100 PLN.</p> <p>La registrazione dapprima è provvisoria e ha validità annuale. Entro 7 giorni dalla scadenza deve essere rinnovata.</p>
Portogallo	<p>L'agenzia per il lavoro, ai fini dell'esercizio della propria attività, deve ottenere apposita autorizzazione dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. L'autorizzazione è rilasciata se vengono soddisfatti i seguenti criteri:</p> <ul style="list-style-type: none"> - idoneità del richiedente; - regolarità della contribuzione previdenziale; - assenza di fallimento; - stabilità economica; - assenza di sanzioni; - garanzia finanziaria. <p>In capo all'agenzia è inoltre attribuito l'obbligo di inviare ogni semestre un elenco dei lavoratori inviati in missione all'istituto per il Lavoro e la Formazione Professionale (IEFP).</p>
Regno Unito	<p>Non è previsto un obbligo di licenza per le agenzie per il lavoro (abolito nel 1994).</p> <p>Nel 2006, mediante il <i>Gangmasters Licensing Act</i>, è stato reintrodotta un sistema di licenze per la fornitura di personale in particolari settori quali l'agricoltura, l'orticoltura, la trasformazione e l'imballaggio degli alimenti, la pesca e i crostacei. Un sistema di registrazione è applicato anche nel settore ospedaliero per la fornitura di infermieri.</p>
Repubblica Ceca	<p>Le agenzie per il lavoro hanno l'obbligo di ottenere una licenza dal Ministero del Lavoro e degli Affari Sociali, al fine di poter offrire servizi di lavoro</p>

	<p>temporaneo.</p> <p>Ai fini del rilascio della licenza è richiesto il pagamento di una tassa (CZK 10.000).</p> <p>La licenza deve essere rinnovata ogni tre anni.</p>
Romania	<p>Le agenzie per il lavoro devono ottenere una licenza dal Ministero del Lavoro e degli Affari Sociali e della Famiglia, al fine di poter offrire servizi di lavoro temporaneo.</p> <p>Ai fini del rilascio, devono essere fornite specifiche garanzie per dimostrare che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Non vi siano violazioni degli di obblighi fiscali o legati alla sicurezza sociale; - Siano rispettati gli obblighi retributivi e di sicurezza sociale; - Non sussistano penalizzazioni / sanzioni; - Non vi sia uno stato di fallimento; - Non vi sanzioni pendenti.
Slovacchia	<p>Ogni persona fisica o giuridica che intende istituire un'agenzia per il lavoro temporaneo deve necessariamente ottenere una licenza dal Ministero del Lavoro, Affari Sociali e della Famiglia.</p> <p>Per il rilascio della licenza è necessario il versamento di una tassa amministrativa il cui valore varia a seconda dell'entità richiedente (persona fisica o giuridica).</p> <p>La licenza ha una validità territoriale relativa al luogo di svolgimento dell'attività dell'agenzia.</p>
Slovenia	<p>L'obbligo di licenza presuppone, in capo all'agenzia, la sussistenza di determinati requisiti relativi al personale e all'organizzazione dell'azienda, nonché il rispetto di una serie di condizioni. Tra queste si ritrova la mancata violazione, negli ultimi 2 anni, della normativa in materia di lavoro; l'adempimento, negli ultimi 2 anni, alla normativa in materia fiscale.</p> <p>La sussistenza di tali requisiti deve permanere per tutta la durata delle missioni presso i soggetti utilizzatori.</p> <p>In caso di violazione delle suddette previsioni la licenza può essere revocata.</p>
Spagna	<p>Ai fini dell'espletamento dell'attività di fornitura di manodopera è necessario per le agenzie per il lavoro</p>

	<p>ottenere un'autorizzazione amministrativa. Tale concessione viene rilasciata al sussistere di specifiche condizioni quali i requisiti minimi in ordine alla struttura organizzativa, le garanzie finanziarie, l'oggetto sociale quasi esclusivo, l'adempimento degli obblighi relativi al pagamento delle retribuzioni e al versamento dei contributi, l'indicazione della dicitura "<i>empresa de trabajo temporal</i>".</p> <p>L'autorizzazione perde la sua efficacia quando l'agenzia cessa per un anno di svolgere qualunque attività.</p> <p>Le agenzie devono mensilmente fornire all'autorità competente le informazioni relativamente al numero di contratti conclusi e alle motivazioni di ricorso al lavoro tramite agenzia.</p>
<p>Svezia</p>	<p>Il regime di autorizzazione è gestito dall'associazione di categoria per le agenzie per il lavoro svedesi (<i>Bemanningsföretagen</i>).</p> <p>Ai fini dell'autorizzazione, l'agenzia per il lavoro deve soddisfare alcuni requisiti quali:</p> <ul style="list-style-type: none"> - minimo di dodici mesi di attività di fornitura di manodopera; - conformità con lo Statuto SSA; - rispetto del Codice di Condotta SSA; - rispetto degli accordi collettivi del settore; - copertura assicurativa; - rispetto delle condizioni lavorative di parità tra donne e uomini; - garanzia circa la conformità da parte delle aziende clienti di alcuni aspetti come il pagamento delle imposte e delle tasse, la copertura assicurativa, il rispetto delle previsioni del contratto collettivo; - esposizione dell'autorizzazione SSA in tutti gli annunci di lavoro e attività di marketing; - presentazione di una relazione annuale sull'attività svolta. <p>Mentre le decisioni finali e formali relative al rilascio dell'autorizzazione vengono emanate dal consiglio dell'associazione di categoria, il riesame dell'autorizzazione è condotto dal comitato di autorizzazione che formula raccomandazioni per la decisione finale del consiglio.</p> <p>L'obbligo di adesione all'associazione di categoria per le nuove agenzie per il lavoro deve essere</p>

	<p>preliminare al rilascio dell'autorizzazione che verrà rilasciata dopo dodici mesi di attività. Ai fini dell'adesione al sindacato è necessario il rispetto di alcune condizioni: presentazione della documentazione attestante la regolarità fiscale, prova della registrazione dell'agenzia come datore di lavoro (con presentazione della relativa certificazione).</p>
<p>Ungheria</p>	<p>Ai fini dell'esercizio dell'attività di fornitura di manodopera è obbligatorio il rilascio di una licenza da parte del servizio pubblico per l'impiego. Le agenzie di lavoro temporaneo devono dimostrare di possedere un'adeguata "capacità professionale". In particolare deve essere rispettato il seguente requisito professionale: almeno un dipendente per ufficio con le competenze necessarie adeguate per l'esercizio della fornitura di manodopera.</p> <p>Tutti i dipendenti di un'azienda utilizzatrice (compresi i lavoratori temporanei) devono essere registrati in un <i>database</i>. L'azienda utilizzatrice è responsabile che i lavoratori tramite agenzia siano registrati in questo registro. Per l'iscrizione dei lavoratori temporanei è necessaria una certificazione attestante la liceità dell'attività di fornitura di lavoro temporaneo (sistema indiretto di controllo per la fornitura di lavoro temporaneo).</p>

CAPITOLO 5

I divieti e le restrizioni dopo la Direttiva 2008/104/CE

Sommario: 1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea. Quali le possibili revisioni. – 1.1. Il divieto di sostituzione in caso di sciopero – 1.2. Le ragioni d'uso del lavoro tramite agenzia – 1.3. I limiti di durata delle missioni – 1.4. I limiti di natura settoriale – 1.5. Limiti di contingentamento – 2. L'esito del procedimento di revisione a seguito del recepimento della Direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia. – *Tabella riepilogativa dei divieti e delle restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia*

1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea. Quali le possibili revisioni

Per quanto riguarda le restrizioni all'utilizzo del lavoro tramite agenzia, da un'analisi comparata dei vari contesti nazionali⁶⁴, si evince come, anche riguardo a tale ambito, differenti siano gli orientamenti regolatori adottati dalle singole normazioni nazionali.

Come anticipato nel capitolo terzo, nonostante la diversità regolatoria è possibile delineare una serie di vincoli al lavoro tramite agenzia che, considerata la loro rilevante diffusione, potrebbero essere oggetto di revisione ai sensi dell'articolo 4 della Direttiva 2008/104/CE.

La peculiarità di questi vincoli ben si differenzia nei contesti nazionali a seconda della restrittività o meno della disciplina adottata e tale diversità potrebbe sicuramente incidere sul processo di riesame.

1.1. Il divieto di sostituzione in caso di sciopero

Come visto, una prima tipologia di divieto particolarmente ricorrente all'interno dei Paesi Membri, che potrebbe essere oggetto di revisione è rappresentato dal

⁶⁴ Eurociett and UNI Europa, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, 18 December 2012.

divieto di stipulare contratti tramite agenzia per la sostituzione di lavoratori in sciopero o in un contesto di controversie industriali.

Il riesame di questo divieto potrebbe riguardare differenti disposizioni, sia normative che contrattuali. Per quanto riguarda gli interventi di natura legislativa, occorre tener presente che questa ipotesi di restrizione trova la sua fonte sia nella specifica normativa che disciplina la fornitura di manodopera (come in Austria, Francia, Italia, Paesi Bassi, Slovenia e Spagna) che in disposizioni di legge di portata più generale. Quest'ultimo caso è rappresentato da alcuni Paesi come ad esempio la Romania o la Polonia, in cui il limite di utilizzare il lavoro tramite agenzia in caso di sciopero è introdotto all'interno dell'ordinamento da previsioni normative che estendono il divieto a tutte le fattispecie contrattuali temporanee. In Belgio, questo divieto risale al 1987 quando con legge è stato dichiarato illegale, in linea generale, ricorrere al lavoro temporaneo in caso di sciopero o serrata. In Portogallo, Slovacchia e Repubblica Ceca il divieto di sostituire lavoratori in sciopero è particolarmente ampio, estendendo infatti la restrizione a qualsiasi altra tipologia di lavoro. In questi contesti, una modifica del limite esistente legato allo sciopero avrebbe una portata sicuramente più ampia considerato che i lavoratori in sciopero non possono essere sostituiti con altri lavoratori, indipendentemente dalla natura del loro contratto.

Più specifico risulterebbe, invece, il processo di revisione di altri ordinamenti nazionali, come Lussemburgo, Danimarca, Svezia o Finlandia, che prevedono l'impossibilità di ricorrere al lavoro temporaneo in caso di controversie industriali non attraverso disposizioni di legge ma mediante apposite previsioni contenute nei contratti collettivi nazionali. In materia è bene ricordare che anche l'associazione internazionale delle agenzie per il lavoro (Eurociett), ha posto particolare attenzione a tale divieto. All'interno del codice di condotta, ha infatti sancito espressamente il principio di non sostituire lavoratori in sciopero attraverso il ricorso al lavoro tramite agenzia⁶⁵.

Al di là della fonte di previsione del divieto, nei contesti nazionali appena descritti il divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia in caso di sciopero risulta essere

⁶⁵ Codice di condotta Eurociett, principio n. 7 rubricato "*Respect for the Worker's Rights*".

particolarmente regolamentato e la disciplina in merito non lascia spazio ad alcuna possibilità di deroga. Al contrario, in altri Paesi (come ad esempio l'Ungheria), seppur la legge proibisca l'impiego di lavoratori temporanei durante lo svolgimento di scioperi all'interno dell'impresa utilizzatrice⁶⁶, vengono applicate alcune eccezioni. Così, nell'ordinamento ungherese è possibile riscontrare un tentativo di attenuazione della portata del divieto da parte della giurisprudenza del lavoro. In particolare, viene esclusa l'applicazione del divieto qualora i lavoratori tramite agenzia siano già inviati in missione presso la società utilizzatrice nella quale è in corso lo sciopero.

Una portata maggiormente liberale, che di conseguenza rende il divieto meno bisognoso di revisioni, è invece rinvenibile nel Regno Unito. Nell'ordinamento inglese il divieto di fornitura di manodopera al fine di sostituire lavoratori in sciopero, introdotto nel 1976 e successivamente modificato dal "*Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations*" nel 2003, è rivolto solo alle dispute aziendali "ufficiali", vale a dire agli scioperi organizzati dall'organizzazione sindacale che soddisfano tutti i requisiti previsti dalla legge.

Accanto all'ordinamento inglese un altro contesto nazionale che spicca per la sua liberalità è rappresentato dalla Germania che, in merito a questa tipologia di divieto, assume una posizione particolarmente pacifica, considerando il ricorso al lavoro tramite agenzia in corso di sciopero espressamente lecito. In realtà, l'assenza di un espresso divieto viene attenuata dalla possibilità per i lavoratori tramite agenzia di rifiutarsi di svolgere la prestazione lavorativa all'interno di un'azienda utilizzatrice in cui si stanno svolgendo delle manifestazioni sindacali⁶⁷. Tale diritto deve essere comunicato dall'agenzia ai lavoratori al momento dell'assunzione. Nonostante comunque la legge ammetta la possibilità di fornire manodopera per la sostituzione di lavoratori scioperanti, la maggior parte dei contratti collettivi esclude espressamente tale facoltà, andando così a restringere notevolmente la portata liberale della disposizione normativa.

⁶⁶ Act I of 2012 on the Labor Code, Section 216, let. b).

⁶⁷ § 11, co. 5, *AUG*.

1.2. Le ragioni d'uso del lavoro tramite agenzia

Unitamente al divieto legato allo sciopero, altra restrizione al lavoro tramite agenzia particolarmente diffusa e che potrebbe essere oggetto di revisione da parte degli Stati Membri è rappresentata dalla previsione di specifiche condizioni di ricorso. Il riesame di questa tipologia di limite applicabile alla fattispecie interpositoria potrebbe interessare le ipotesi tassative di impiego del lavoro tramite agenzia, individuate dalla normativa di molti Stati Membri dell'Unione europea. Un esempio di previsione particolarmente stringente è rappresentato dal diritto belga che, attraverso apposite previsioni da parte delle autorità regionali, definisce particolari ipotesi in cui il lavoro tramite agenzia può realizzarsi. In particolare, l'ammissione della fattispecie interpositoria riguarda l'ipotesi della sostituzione di un lavoratore a tempo indeterminato, dei picchi temporanei ed eccezionali di lavoro, dell'esecuzione di un lavoro di carattere straordinario. Il lavoro tramite agenzia non è invece consentito per sostituire lavoratori licenziati per motivi economici o tecnici. Inoltre, per poter ricorrere al lavoro tramite agenzia, in alcuni casi, è necessario che l'impresa utilizzatrice richieda l'approvazione da parte delle delegazioni sindacali. Questo vale nelle ipotesi in cui il lavoro tramite agenzia sia impiegato per sostituire un lavoratore licenziato o per coprire picchi temporanei di lavoro. In assenza della delegazione sindacale, l'obbligo di consultazione preventiva deve essere adempiuto nei confronti di un fondo sociale settoriale o di un organismo di mediazione.

Anche in Francia la legge stabilisce che le imprese utilizzatrici possono ricorrere al lavoro tramite agenzia solo in determinate ipotesi e cioè per sostituire lavoratori assenti o per far fronte ad un temporaneo aumento dell'attività produttiva. Nel 2005, a seguito di una consultazione con le parti sociali, questa elencazione tassativa è stata ampliata, introducendo anche la possibilità di impiegare, attraverso il lavoro tramite agenzia, soggetti disoccupati⁶⁸.

Medesima previsione è presente, altresì, in Grecia, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia e Spagna dove i motivi di ricorso a questa

⁶⁸ Legge della coesione sociale del 18 gennaio 2005.

fattispecie contrattuale sono determinati dalla legge e molto spesso ricomprendono il divieto di sostituire lavoratori precedentemente licenziati con procedure collettive.

In Italia, invece, non sono previste ipotesi tassative di ricorso ma l'impiego del lavoro tramite agenzia è comunque vincolato al rispetto di determinate condizioni. Come precedentemente accennato, infatti, la legge italiana definisce precise circostanze generali di ammissibilità del lavoro tramite agenzia. Tali condizioni sono legate a specifiche "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo". Il motivo di ricorso al lavoro tramite agenzia deve essere specificato sia nel contratto di lavoro che nel contratto commerciale stipulato tra l'agenzia per il lavoro e l'impresa utilizzatrice.

1.3. I limiti di durata delle missioni

Altra restrizione usuale all'impiego del lavoro tramite agenzia, che ne limita notevolmente la portata, è rappresentata dalla durata massima dell'invio in missione. I possibili interventi di revisione vedrebbero interessate le previsioni di quei contesti nazionali che impongono stringenti termini di assegnazione. In particolare, l'ordinamento francese prevede che un lavoratore possa essere inviato in missione presso un'azienda cliente per un periodo non superiore ai 18/24 mesi, comprensivi di eventuali rinnovi. Termini più ampi sono invece riconosciuti in Portogallo dove l'assegnazione può avere una durata massima di 2 anni. Pressochè simile è la previsione del Codice del lavoro della Repubblica Ceca che prevede la possibilità di inviare in missione un lavoratore con un'unica assegnazione di durata non superiore all'anno, con esclusione dei soli contratti stipulati per sostituzione del personale assente. Quest'eccezione prevista per il ricorso al lavoro tramite agenzia a seguito di ragioni di carattere sostitutivo è prevista anche in Lussemburgo dove, in tali casi e nell'ipotesi del lavoro stagionale, la missione può avere una durata superiore al termine massimo dei 12 mesi. Medesima durata contrattuale è stabilita dalla legge rumena che ammette la possibilità di prorogare ulteriormente il contratto per un ulteriore periodo di 6

mesi in caso di specifiche motivazioni. In Polonia, i lavoratori temporanei non possono essere impiegati per più di 12 mesi nell'arco di 36 mesi consecutivi presso la stessa azienda utilizzatrice. Anche qui, nei limiti di durata massima di 36 mesi, l'unica eccezione ammessa riguarda la sostituzione di un dipendente assente. La legge greca è maggiormente restrittiva prevedendo che un incarico possa durare al massimo 8 mesi con eventuale possibilità di rinnovo per ulteriori 8 mesi. In Slovenia il ricorso al lavoro tramite agenzia è consentito nel limite di durata di 1 anno e comunque non è ammessa la possibilità di inviare un lavoratore in missione in via continuativa, senza periodi di stacco tra una missione e l'altra della durata di almeno un mese.

In Europa, i limiti di durata contrattuale non sono dettati solo dal Legislatore. Infatti, in alcuni Paesi si trovano vincoli alla lunghezza delle assegnazioni imposti dalla contrattazione collettiva. Questo è sicuramente il caso dell'Italia e del Belgio. Nel primo caso, le parti sociali hanno stabilito una lunghezza massima di 36 (o 42) mesi con la possibilità di prorogare il contratto per un massimo di sei volte, nel secondo caso, invece, il contratto collettivo statuisce una durata variabile in base alle ragioni di ricorso al lavoro tramite agenzia (per esempio, in caso di sostituzione di lavoratore assente per malattia il contratto potrà avere la medesima durata dell'assenza; in caso di sostituzione di un lavoratore licenziato potrà avere una durata massima di sei mesi, rinnovabile mediante apposito accordo sindacale; in caso di picchi lavorativi la lunghezza verrà determinata attraverso confronto con la delegazione sindacale; tra sette e dodici mesi in caso di lavori particolari). In Bulgaria, il vincolo temporale è legato, in particolar modo, alla stipulazione di contratti tramite agenzia per l'esecuzione di un progetto specifico o per la sostituzione di un lavoratore assente.

Posizione completamente contraria è invece assunta da alcuni Stati come Paesi Bassi e Germania che hanno stralciato dai divieti al lavoro tramite agenzia quello legato ai limiti temporali, rispettivamente nel 1999 e nel 2003.

Con particolare riguardo al caso della Germania, anche se il lavoro tramite agenzia non incontra particolari limiti legati alla durata delle assegnazioni, è opportuno segnalare la posizione assunta di recente in merito dal nuovo governo.

La coalizione governativa (CDU, CSU e SPD) ha infatti convenuto di fissare una lunghezza massima di incarichi pari a 18 mesi al fine di precisare maggiormente il termine che caratterizza la temporaneità del rapporto tramite agenzia. Questa decisione non può che allinearsi alle più recenti sentenze emesse nel corso del 2013 in materia di lavoro tramite agenzia e temporaneità delle missioni da parte delle magistrature tedesche⁶⁹.

1.4. I limiti di natura settoriale

Altra tipologia di limiti applicata al lavoro tramite agenzia, che potrebbe essere stralciata dalle previsioni normative e contrattuali dei Paesi Membri, riguarda le restrizioni legate a specifici settori produttivi. Anche questo limite vincola notevolmente il ricorso alla fattispecie contrattuale ma rispetto agli altri tipi di limitazioni ha incontrato maggiori proposte di modifica. Infatti, la tendenza che si sta allineando nei confronti di questo specifico limite è quella di incentivare maggiormente il ricorso del lavoro tramite agenzia nei vari settori produttivi a cui appartengono le aziende utilizzatrici.

Gli unici Paesi che vincolano ancora il lavoro tramite agenzia al settore di appartenenza dell'utilizzatrice, che potrebbero uniformarsi alle restanti realtà nazionali europee in termini di maggiore liberalità, sono, ad esempio, il Belgio e la Spagna che escludono la possibilità di ricorrere al lavoro temporaneo tramite agenzia nel settore pubblico e della navigazione interna (Belgio), la Germania e il Portogallo che invece escludono il lavoro tramite agenzia nel settore edile e l'Austria che consente una fornitura di manodopera limitata in specifici settori come quello ospedaliero.

1.5. Limiti di contingentamento

⁶⁹ Bundesarbeitsgericht, Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung, Pressemitteilung Nr. 73/13.

Un'ultima categoria di vincoli che potrebbero essere oggetto di una revisione da parte dei singoli Paesi europei riguarda l'impiego dei lavoratori tramite agenzia entro termini percentuali calcolati sulla base del personale impiegato all'interno dell'impresa utilizzatrice. I principali interventi in merito a questa tipologia di limite sarebbero perlopiù rivolti non a disposizioni di legge ma a previsioni contrattuali. Infatti, nella maggior parte dei casi, i limiti di contingentamento non vengono esplicitati all'interno della legge che regola l'istituto contrattuale ma sono generalmente inclusi nelle previsioni dei contratti collettivi nazionali o aziendali (come, ad esempio, in Germania, Italia, Spagna, Svezia). L'unica eccezione è rappresentata dall'Austria che, come detto, attraverso la legge sulla salute e cura (*Gesundheits - und Krankenpflegegesetz, GuKG*, emendata nel 2005) ha fissato il limite massimo del 15 % per il ricorso del lavoro tramite agenzia negli ospedali pubblici e nelle case di cura.

In questo caso, dunque, il processo di revisione dei divieti e delle restrizioni potrebbe avere una portata di minore impatto sulla regolamentazione del lavoro tramite agenzia, non essendo necessari interventi sulla legge nazionale che, appunto, nulla dispone in merito a questa tipologia di divieti.

2. L'esito del procedimento di revisione a seguito del recepimento della Direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia

La reazione degli Stati Membri al monito del legislatore comunitario contenuto all'interno dell'articolo 4 della Direttiva 2008/104/CE, volto a incentivare un maggiore ricorso al lavoro tramite agenzia e, al contempo, a tutelare i lavoratori, permette di suddividere gli Stati Membri in quattro diverse categorie ⁷⁰.

Il criterio alla base di tale raggruppamento consiste nel differente stato di recepimento e nelle svariate modalità di attuazione della disposizione comunitaria all'interno dei singoli contesti nazionali.

⁷⁰ I. Schömann e C. Guedes, *Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, Etui, Report 125, 2012.

Sulla scorta di ciò, è possibile innanzitutto individuare una serie di Paesi che nel procedimento di riesame delle restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia hanno incontrato particolari difficoltà a seguito di forti disaccordi tra i sindacati dei lavoratori e le associazioni di rappresentanza delle agenzie per il lavoro. Questo è quanto accaduto ad esempio in Belgio dove i contrasti tra le parti sociali sono stati particolarmente accesi, in assenza di una visione condivisa a qualsiasi livello.

Medesima sorte è toccata anche ai Paesi Bassi in cui il governo, richiedendo un intervento alla Fondazione olandese del lavoro (*Stichting van de Arbeid*) per la revisione delle restrizioni e dei divieti, ha dovuto far fronte ad un forte contrasto tra i datori di lavoro, che richiedevano una rimozione particolarmente rilevante di restrizioni al lavoro tramite agenzia, e la Federazione nazionale dei sindacati (*Federatie Nederlandse Vakbeweging*) che, al contrario, reputava giustificati e pertanto conformi alla disposizione dell'articolo 4 della direttiva tutti i divieti esistenti.

Anche in Austria il riesame dei divieti ha incontrato una resistenza da parte delle organizzazioni sindacali che, diversamente da quanto sostenuto dalle associazioni di rappresentanza datoriale, hanno rifiutato un allentamento dei vincoli apposti alla fattispecie contrattuale.

In Finlandia, le restrizioni e i divieti al lavoro temporaneo previsti dalla legislazione nazionale sono stati rivisti dal governo. Sul punto però le associazioni di categoria dei datori di lavoro si sono scontrate con i sindacati dei lavoratori in quanto hanno ritenuto che le restrizioni apposte da parte della contrattazione collettiva dovevano essere totalmente rimosse. I sindacati hanno invece replicato che l'articolo 4 imponeva una mera revisione dei divieti e non una completa rimozione.

Anche i divieti previsti dalla normativa tedesca sull'impiego del lavoro tramite agenzia non sono stati (e non sono tuttora) scevri di contestazioni. Infatti, mentre da un lato le organizzazioni datoriali spingono ormai da tempo affinché vengano rimossi dall'ordinamento i limiti legati al settore delle costruzioni, dall'altro i sindacati dei lavoratori tramite agenzia richiedono che siano ristretti ancora di più i confini di attivazione del contratto, prevedendo l'introduzione, ad esempio, di un

divieto assoluto di ricorrere alla fornitura di manodopera per la sostituzione di lavoratori in sciopero.

In Norvegia, le resistenze sindacali in materia di revisione dei divieti sono state principalmente attribuite al fatto che il ricorso al lavoro tramite agenzia ha creato, a seguito dell'allargamento dell'Unione europea del 2004, un grande afflusso di lavoratori migranti provenienti dai Paesi dell'Europa centrale, soprattutto nel settore dell'edilizia. Le organizzazioni sindacali norvegesi hanno così mostrato, fin dall'entrata in vigore della direttiva, un grande timore. La principale preoccupazione legata all'attuazione del provvedimento comunitario - ed in particolare dell'articolo 4 - è legata alla possibilità di generare un ulteriore aumento del ricorso alla fornitura di manodopera a scapito del lavoro a tempo determinato diretto all'interno delle aziende, considerata la richiesta di abolizione delle restrizioni apposte alla fattispecie. Posizione contraria è stata invece assunta dalle organizzazioni datoriali che hanno ritenuto necessario un intervento sui limiti apposti al lavoro tramite agenzia soprattutto per quanto riguarda il limite della temporaneità delle missioni.

Un secondo gruppo è costituito da quei Paesi in cui sono previste restrizioni al lavoro tramite agenzia ma alcun procedimento di revisione è stato attuato. Un esempio è rappresentato dal Portogallo che, attraverso il Codice del lavoro, estende i limiti previsti per il contratto a termine anche al lavoro tramite agenzia prevedendo un divieto di ricorso alla fattispecie contrattuale per la sostituzione di lavoratori assenti, in caso di attività stagionali e di aumento temporaneo della produttività aziendale. Anche la contrattazione appone dei limiti di ricorso, in particolare legati a questioni di sicurezza e riservatezza del prestatore.

In Grecia, invece, i divieti e le restrizioni previste dalla normativa nazionale sono ritenuti conformi alle disposizioni dell'articolo 4 della Direttiva e, pertanto, non si ravvede la necessità di provvedere ad un loro ulteriore riesame.

In Lussemburgo la legislazione non prevede espressi divieti all'impiego del lavoro tramite agenzia ma stabilisce il rispetto di condizioni particolarmente rigorose per la fornitura di manodopera. Accanto all'obbligo di autorizzazione e alla garanzia finanziaria, l'agenzia per il lavoro può inviare in missione i lavoratori solo

mediante contratti di durata temporanea. Tali condizioni sarebbero dunque già giustificate da ragioni di interesse generale e quindi non in contrasto con le disposizioni della direttiva comunitaria.

In Francia, anche se l'associazione delle agenzie per il lavoro temporaneo ha espresso di voler abolire le restrizioni legate al rispetto di una durata minima temporale tra due assegnazioni, nessuna modifica in tal senso è stata apportata dal legislatore nazionale.

La Repubblica Ceca, attraverso il Codice del lavoro, prevede la possibilità per la contrattazione collettiva dell'azienda utilizzatrice di limitare il ricorso al lavoro tramite agenzia. Questa tipologia di restrizioni non è stata oggetto di particolari contestazioni ed ha mantenuto integra la sua portata anche a seguito del recepimento della direttiva. Anche in Norvegia la contrattazione collettiva applicata dalle aziende utilizzatrici può prevedere ulteriori ipotesi di ricorso rispetto a quelle individuate dalla legge, ma nulla è stato disposto in merito ad una loro revisione.

La terza categoria di Paesi è costituita da quegli ordinamenti che, a seguito del recepimento della direttiva, hanno effettivamente rimosso alcuni dei divieti esistenti.

Ne è un esempio la Spagna dove, con la riforma del mercato del lavoro avvenuta nel 2010, le restrizioni al lavoro tramite agenzia sono state allentate. In particolare, è stato rimosso il divieto settoriale legato alle attività a rischio nonché il divieto di svolgere l'attività di fornitura di manodopera nel settore pubblico. Inoltre, è stata introdotta la possibilità per la contrattazione collettiva di prevedere dei limiti alla portata delle restrizioni apposte alla fornitura di manodopera statuite a livello contrattuale.

In linea generale è comunque possibile evidenziare come la maggior parte di questa categoria di Paesi abbia provveduto a rimuovere parte dei divieti esistenti senza limitarsi ad un semplice riesame.

In Romania, si è registrata una forte apertura al mercato del lavoro tramite agenzia estendendo la possibilità di stipulare contratti tramite agenzia non più solamente a

tempo determinato ma anche a tempo indeterminato ed eliminando il divieto, precedentemente apposto, ad alcuni settori industriali.

In Francia, nel 2009, è stata ampliata la casistica delle ipotesi di ricorso al lavoro tramite agenzia mediante l'abrogazione del divieto di ricorrere alla fattispecie della fornitura di manodopera nel settore pubblico. Questo ampliamento è stato riconosciuto anche in relazione alle tipologie contrattuali utilizzabili mediante il lavoro tramite agenzia. Infatti, nell'ordinamento francese, a partire dal 2011, è possibile inviare in missione presso aziende utilizzatrici lavoratori assunti dalle agenzie per il lavoro attraverso contratti di apprendistato.

Medesima possibilità è stata introdotta anche in Italia. Accanto ad una rivisitazione delle restrizioni al lavoro tramite agenzia, avvenuta attraverso un'estensione delle ipotesi di ricorso al contratto e la previsione della possibilità di non apporre una motivazione di ricorso alla fattispecie qualora si verificano alcuni requisiti soggettivi (es. in caso di soggetti svantaggiati o molto svantaggiati) o oggettivi (assenza di precedenti rapporti lavorativi)⁷¹, è stata così prevista l'opportunità, per le agenzie per il lavoro, di stipulare contratti di apprendistato in regime di somministrazione di lavoro.

In Germania è stato invece abrogato il divieto settoriale legato all'ambito dei trasporti.

Infine, nel quarto gruppo di Paesi è possibile ritrovare quegli Stati che non presentano particolari divieti e restrizioni da riesaminare. Tra questi ultimi troviamo la Polonia, la Slovenia, la Bulgaria, la Svezia e il Regno Unito. Con particolare riguardo all'ordinamento inglese si evidenzia come il ricorso al *temporary agency work* non sia legato ad alcun limite, ad eccezione delle restrizioni che vengono apposte dalla contrattazione collettiva in relazione alle particolari ipotesi di utilizzo.

⁷¹ In Italia, una maggiore flessibilità alle ipotesi di ricorso è stata realizzata attraverso la c.d. "Legge Fornero" di riforma del mercato del lavoro (Legge n. 92/2012) con la quale è stata introdotta la possibilità di ricorrere al lavoro tramite agenzia, per un periodo massimo di 12 mesi (successivamente divenuto prorogabile con il Decreto Legge 76/2013, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 99), senza l'obbligo di indicare i motivi del ricorso al lavoro tramite agenzia. Tale previsione di c.d. "acausalità" non è l'unica prevista nell'ordinamento italiano. Infatti, questa disposizione si aggiunge alle fattispecie acausali introdotte dal D.lgs 24/2012 con il quale si è data attuazione alla direttiva comunitaria.

Sulla base di tale ricostruzione, è possibile dunque affermare che il processo di revisione dei divieti e delle restrizioni apposti al lavoro tramite agenzia a seguito del recepimento della Direttiva 2008/104/CE è stato compiuto in maniera differente dai singoli contesti nazionali.

Rispetto alle tipologie di limiti esistenti allo sviluppo del lavoro tramite agenzia, pochi, però, sono stati sia i Paesi che hanno tentato di rendere maggiormente flessibile la normativa in materia che gli interventi realizzati. Infatti, negli ordinamenti in cui sono state apportate delle modifiche ai vincoli alla fattispecie interpositoria, l'entità dei provvedimenti è stata di scarsa portata. Le modifiche più rilevanti hanno riguardato soltanto alcuni dei vincoli previsti nel contesto della fornitura di manodopera (si pensi, ad esempio, alla rimozione dei limiti settoriali in Germania e in Francia) senza, tuttavia, revisionare in maniera significativa la disciplina della fattispecie.

Il tentativo di ricorrere al lavoro tramite agenzia in maniera meno condizionata non è stato così realizzato dalla maggioranza dei Paesi europei che vedono, anche dopo il recepimento della direttiva, la presenza di numerosi vincoli.

Può dunque dirsi che la necessità di mantenere in essere delle restrizioni, seppur non giustificate da ragioni di interesse generale, ha prevalso su una possibile flessibilizzazione della disciplina. Anche se la tutela dei lavoratori tramite agenzia è ad ogni modo garantita da una regolamentazione uniforme e condivisa a livello europeo, il timore di un ricorso ulteriore e incondizionato al lavoro tramite agenzia ha rappresentato l'ostacolo maggiore al raggiungimento dell'obiettivo di deregolamentazione.

Tabella riepilogativa dei divieti e delle restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia

Paese	Divieti
Austria	La contrattazione collettiva dell'azienda utilizzatrice

	<p>può disporre limiti quantitativi di ricorso al lavoro tramite agenzia pari al 10% del numero totale dei dipendenti dell'agenzia.</p> <p>L'unica previsione sancita dalla legge è legata ai limiti quantitativi nel settore della sanità pubblica (15%).</p> <p>Tutti i contratti con lavoratori tramite agenzia in Austria devono essere stipulati a tempo indeterminato.</p> <p>Possono essere stipulati anche contratti temporanei ma è necessario specificare una motivazione di ricorso.</p>
Belgio	<p>Non è possibile ricorrere al lavoro tramite agenzia nei seguenti settori:</p> <ul style="list-style-type: none"> - navigazione interna e zona portuale ad eccezione dei <i>white collar</i> del settore della movimentazione e dello stoccaggio. Solo ad Anversa, i lavoratori temporanei possono essere utilizzati nel settore della logistica per sostituire lavoratori a tempo indeterminato il cui contratto di lavoro è stato sospeso. - settore pubblico (no vietato, ma limitato alle ragioni di carattere sostitutivo). <p>È fissata una lunghezza massima delle assegnazioni in base alle differenti ragioni di ricorso al lavoro tramite agenzia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sostituzione di lavoratori a tempo indeterminato il cui contratto di lavoro è stato sospeso (se la durata del contratto temporaneo è inferiore alla durata della sospensione del dipendente): durata massima di 6 mesi con la possibilità di un rinnovo; - temporaneo aumento del carico di lavoro: durata massima di 6 mesi, rinnovabile due volte; - lavoro straordinario ed eccezionale: durata massima di 3 mesi.
Bulgaria	<p>È fatto divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - nelle imprese in cui nei sei mesi precedenti si sia proceduto a licenziamenti collettivi; - per svolgere attività connesse alla sicurezza e alla difesa nazionale; - per la sostituzione di lavoratori in sciopero; - per svolgere attività lavorative inquadrare nella

	<p>prima e seconda categoria di lavoro (bassa qualifica).</p> <p>Il numero di lavoratori tramite agenzia non può essere superiore al 30% del numero totale di lavoratori occupati presso l'impresa utilizzatrice.</p>
Cipro	<p>Il divieto di ricorrere alla fornitura di manodopera è principalmente legato alla sostituzione di lavoratori in sciopero.</p>
Croazia	<p>Non è possibile ricorrere al lavoro tramite agenzia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per la sostituzione di lavoratori in sciopero; - se l'azienda utilizzatrice, negli ultimi 6 mesi, ha effettuato licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle medesime mansioni; - per l'esecuzione di lavori particolarmente pericolosi; - per l'impiego di dipendenti assunti da un'altra agenzia; - nelle ulteriori ipotesi stabilite dalla contrattazione collettiva dell'azienda utilizzatrice. <p>L'agenzia, inoltre, non può assegnare un lavoratore ad un'azienda utilizzatrice per l'esecuzione della medesima attività per un periodo ininterrotto superiore a un anno.</p>
Danimarca	<p>Non è ammesso il ricorso al lavoro tramite agenzia per la sostituzione di lavoratori in sciopero.</p>
Estonia	<p>Il lavoro tramite agenzia non è ammesso per l'esecuzione di lavori pericolosi.</p>
Finlandia	<p>È fatto divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia per la sostituzione dei lavoratori in sciopero.</p> <p>La contrattazione collettiva può stabilire ulteriori restrizioni legate alla lunghezza delle assegnazioni e alle ragioni di ricorso.</p>
Francia	<p>Il lavoro tramite agenzia non è ammesso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per la sostituzione di lavoratori in sciopero (art. L.1251-10); - per l'esecuzione di lavori particolarmente

	<p>pericolosi che espongono i dipendenti a prodotti chimici pericolosi (art. D. 4154-1 del codice del lavoro francese). In relazione a quest'ultimo divieto la legge ammette due deroghe:</p> <ul style="list-style-type: none"> - se l'attività, pur essendo pericolosa, è svolta con protezioni sicure; oppure - se è stata ottenuta una specifica autorizzazione per lo svolgimento dell'attività particolarmente pericolosa. <p>- per la sostituzione di un medico del servizio di medicina del lavoro;</p> <p>- se nei 6 mesi precedenti si l'azienda utilizzatrice abbia proceduto con dei licenziamenti per motivi economici e la fornitura di manodopera è richiesta per punte di produzione (comprese le commesse temporanee e a durata definita che non rientrano nella ordinaria attività dell'impresa);</p> <p>L'utilizzo del lavoro tramite agenzia incontra dei limiti di durata a seconda delle ragioni di ricorso:</p> <p>1) sostituzione di lavoratori:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per assenza o per sospensione temporanea del contratto di un dipendente (18 mesi); - per soppressione di un posto di lavoro (24 mesi); - in attesa di assunzione di un lavoratore a tempo indeterminato (9 mesi). <p>2) aumento temporaneo dell'attività dell'azienda utilizzatrice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - aumento temporaneo del livello di attività (18 mesi); - esigenze eccezionali legate a particolari commesse (da 6 a 24 mesi); - lavoro straordinario collegato a motivi di sicurezza (9 mesi); - lavoro occasionale temporaneo (18 mesi).
Germania	<p>Il <i>Arbeitnehmerüberlassungsgesetz</i> (AUG) ha imposto delle restrizioni all'utilizzo del lavoro tramite agenzia nel settore edile.</p> <p>Tale divieto incontra delle eccezioni qualora vengano soddisfatte le seguenti condizioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sussistenza di un accordo stipulato tra l'industria delle costruzioni e le organizzazioni sindacali del settore che consenta il ricorso di lavoratori temporanei;

	<p>- previsione di un contratto collettivo del settore delle costruzioni universalmente vincolante (attualmente non previsto nell'ordinamento tedesco).</p> <p>È fatto inoltre divieto ricorrere al lavoro tramite agenzia per sostituire lavoratori che esercitano il diritto di sciopero.</p>
Grecia	<p>Il lavoro tramite agenzia non è consentito:</p> <ul style="list-style-type: none"> - nel settore pubblico; - per l'esecuzione di attività pericolose; - per la realizzazione di costruzioni particolari; - per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; - presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei 12 mesi precedenti a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il lavoro tramite agenzia. <p>La durata massima delle assegnazioni è fissata in 36 mesi.</p>
Irlanda	<p>Non è ammesso il ricorso al lavoro tramite agenzia per sostituire lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, oltre che nelle ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva.</p>
Islanda	<p>Gli unici limiti apposti a livello normativo alla fornitura di manodopera riguardano l'impossibilità per le agenzie per il lavoro di inviare in missione lavoratori presso un'azienda utilizzatrice se nel corso degli ultimi 6 mesi tra l'azienda e il lavoratore è interso un rapporto di lavoro diretto.</p>
Italia	<p>Il lavoro tramite agenzia è vietato:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; - salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i 6 mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, a meno che tale contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti ovvero sia concluso ai sensi

	<p>dell'art. 8, comma 2, della l. 23 luglio 1991, n. 223, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. Salva diversa disposizione degli accordi sindacali, il divieto opera altresì presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;</p> <p>- presso imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche.</p> <p>La contrattazione collettiva applicata dalle aziende utilizzatrici può fissare specifici limiti di contingentamento.</p> <p>La durata massima delle assegnazioni è fissata in 36 mesi, comprensiva di 6 proroghe.</p>
Lettonia	<p>Non è ammesso il ricorso al lavoro tramite agenzia per l'esecuzione di attività pericolose.</p> <p>Il contratto tramite agenzia può essere stipulato per un periodo massimo di 24 mesi (inclusi i rinnovi).</p>
Lituania	<p>Il ricorso al lavoro tramite agenzia non è ammesso per l'esecuzione di attività pericolose.</p> <p>La contrattazione collettiva esclude inoltre la possibilità di stipulare un contratto tramite agenzia per la sostituzione di lavoratori precedentemente licenziati a causa di una riduzione dell'attività lavorativa.</p>
Lussemburgo	<p>La legge non prevede restrizioni di carattere settoriale. Tuttavia, nel settore pubblico, il lavoro tramite agenzia non è quasi mai utilizzato concretamente a causa di stringenti requisiti amministrativi.</p> <p>La durata del contratto, con il medesimo lavoratore e per lo svolgimento della stessa attività, non può eccedere i dodici mesi, comprensivi dei due possibili rinnovi.</p> <p>Dopo la scadenza naturale del contratto di lavoro</p>

	<p>tramite agenzia, la posizione lavorativa non può essere ricoperta ricorrendo ad un contratto tramite agenzia oppure ad un contratto a tempo determinato fino a quando sia trascorso un periodo equivalente ad un terzo della durata del contratto tramite agenzia. I possibili rinnovi sono inclusi nel calcolo di tale periodo.</p> <p>Il contratto tramite agenzia può essere stipulato solo a tempo determinato.</p>
Malta	<p>Il <i>Temporary Agency Workers Regulations</i>, 2010 (L.N. 461/2010) non prevede l'introduzione di limitazioni allo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera.</p>
Norvegia	<p>Il lavoro tramite agenzia è ammesso per lo svolgimento di un'attività esclusivamente di carattere temporaneo. La temporaneità del lavoro tramite agenzia è spesso legata ad esigenze sostitutive (es. assenze per malattia, cassa integrazione), di carattere produttivo (picchi di produzione) oppure alla necessità di ricorrere a competenze specialistiche per un periodo temporaneo.</p> <p>Eventuali limiti legati a particolari categorie di soggetti o di settori di attività possono essere stabiliti dal Ministero.</p>
Paesi Bassi	<p>Il lavoro tramite agenzia non è ammesso per la sostituzione dei lavoratori in sciopero.</p> <p>A seguito del Trattato è stato introdotto un divieto settoriale applicabile al settore del trasporto marittimo.</p> <p>Dal 2010 è stata introdotta una restrizione per i conducenti di autobus del trasporto pubblico: ai conducenti di autobus assunti tramite agenzia per il lavoro è richiesta un'età minima di 21 anni, mentre l'età minima globale per i conducenti di autobus è stata ridotta a 18 anni.</p>
Polonia	<p>Non è concesso ricorrere al lavoro tramite agenzia per l'esecuzione di lavori pericolosi quali ad esempio: costruzione, demolizione, installazione di</p>

	<p>impianti, lavori in quota, lavori nelle fognature, in container, in cisterne e per l'esecuzione di tutte le opere in spazi chiusi e pericolosi oltre che per la lavorazione di materiali pericolosi.</p> <p>È altresì vietato il ricorso al lavoro tramite agenzia per la sostituzione di lavoratori in sciopero e di quei lavoratori che negli ultimi tre mesi sono stati coinvolti in una procedura di licenziato collettivo.</p> <p>La lunghezza massima degli incarichi è di 18 mesi nell'arco di 36 mesi consecutivi, salvo le assegnazioni per sostituzione dei lavoratori assenti che possono avere una durata massima di 36 mesi.</p>
Portogallo	<p>Il lavoro tramite agenzia non è utilizzabile nei settori pericolosi. La legge, tuttavia, non specifica il campo di applicazione di tale disposizione.</p> <p>La durata massima delle assegnazioni non può essere superiore a 12 mesi.</p>
Regno Unito	<p>Non esistono restrizioni al lavoro tramite agenzia. Eventuali vincoli possono essere eventualmente stabiliti da appositi accordi sindacali, per lo più conclusi a livello locale.</p> <p>Il <i>code of conduct</i> adottato dall'associazione di categoria delle agenzie per il lavoro prevede il divieto di ricorrere al lavoro tramite agenzia per sostituire i lavoratori in sciopero.</p>
Repubblica Ceca	<p>Non è ammesso il ricorso al lavoro tramite agenzia per lo svolgimento di attività lavorativa all'interno dei settori pericolosi.</p> <p>Un'agenzia per il lavoro può inviare in missione un lavoratore presso la medesima azienda utilizzatrice per un periodo massimo di 12 mesi consecutivi. Questa restrizione non si applica qualora il lavoratore sia assunto per la sostituzione di una lavoratrice assente per maternità.</p>
Romania	<p>Per l'utilizzo del lavoro tramite agenzia sono previsti motivi eccezionali e rigorosamente limitati.</p>

	<p>L'aumento temporaneo dell'attività non costituisce un motivo di ricorso del lavoro tramite agenzia.</p> <p>La durata del contratto deve essere stabilita al momento della conclusione del contratto. I contratti possono essere rinnovati una sola volta entro e non oltre un periodo di 18 mesi. Il periodo massimo dalla prima assegnazione è di 12 mesi.</p>
Slovacchia	<p>Il Codice del Lavoro regola l'utilizzo del lavoro tramite agenzia. Tuttavia non disciplina gli aspetti specifici, come la lunghezza delle assegnazioni, i divieti settoriali, il numero di lavoratori per azienda. Tali questioni devono essere specificate nei contratti individuali di lavoro stipulati tra l'agenzia per il lavoro e il lavoratore.</p>
Slovenia	<ul style="list-style-type: none"> - Divieto di utilizzare lavoratori tramite agenzia nel caso in cui la società utilizzatrice, durante ultimi 12 mesi, abbia attivato licenziamenti collettivi; - Divieto di utilizzare lavoratori tramite agenzia nei luoghi di lavoro caratterizzati da maggiori pericoli o rischi; - Ulteriori restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia possono essere disposte dai contratti collettivi di lavoro; - Divieto di fornire lavoratori alla stessa società utilizzatrice per un periodo continuativo o con interruzioni inferiori ad un mese se la missione ha una durata superiore ad un anno ad ha per oggetto l'esecuzione della medesima mansione da parte di uno stesso lavoratore.
Spagna	<p>Il lavoro tramite agenzia è vietato:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per la sostituzione di lavoratori in sciopero; - quando, nei 12 mesi precedenti, l'impresa utilizzatrice abbia soppresso i posti di lavoro mediante licenziamenti illegittimi riguardanti la medesima attività che verrebbe ricoperta dal lavoratore tramite agenzia o per le cause previste dagli artt. 50, 51 e 52, lett. c, dello Statuto dei lavoratori; - per la fornitura nei confronti di altre agenzie per il lavoro; - presso imprese che non abbiano effettuato un'adeguata valutazione dei rischi lavorativi.

	<p>I limiti di durata del contratto tramite agenzia sono fissati in base alle ragioni di ricorso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - per svolgere un lavoro o un servizio specifico (la lunghezza della missione è determinata dalla fine del compito o del lavoro); - per ragioni di mercato; aumento della domanda o accumulo di compiti (sei mesi in un periodo di un anno); - per sostituire lavoratori in congedo (la lunghezza dell'assegnazione è pari alla durata del congedo del lavoratore sostituito); - per coprire un posto temporaneamente vacante (tre mesi in un periodo di un anno).
Svezia	<p>Non sono previste particolari restrizioni al lavoro tramite agenzia se non il divieto di inviare in missione lavoratori presso aziende utilizzatrici che, nel corso degli ultimi sei mesi, siano stati alle sue dirette dipendenze.</p> <p>Ulteriori vincoli alla fornitura di manodopera possono essere eventualmente apposti dalla contrattazione collettiva (anche in relazione alla durata dei contratti).</p>
Ungheria	<p>Non sono previste particolari restrizioni all'utilizzo del lavoro tramite agenzia.</p> <p>L'unico divieto riguarda la sostituzione di lavoratori in sciopero e nel caso in cui si sia risolto, nei precedenti sei mesi, un rapporto di lavoro con il medesimo lavoratore. Infatti, al termine di una missione lavorativa, affinché il medesimo prestatore venga inviato in missione presso la medesima azienda utilizzatrice per l'esecuzione della medesima attività lavorativa sarà necessario rispettare un periodo di attesa di sei mesi, a meno che sia pattuita di comune accordo con il lavoratore una diversa disposizione.</p>

Conclusioni

Alla luce dell'analisi svolta nei capitoli che precedono, è possibile tracciare un quadro generale sull'effettivo recepimento dell'articolo 4 della Direttiva 2008/104/CE da parte degli Stati Membri dell'Unione europea ed in particolare descrivere se tale implementazione abbia comportato dei significativi segni di superamento dei vincoli posti al lavoro tramite agenzia.

Come noto, il Legislatore comunitario attraverso la disposizione dell'articolo 4 della direttiva ha imposto agli ordinamenti europei di revisionare tutte le restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia al fine di consentire un utilizzo maggiore di questa tipologia flessibile di lavoro e, al contempo, di garantire un'adeguata tutela dei lavoratori impiegati dalle agenzie per il lavoro. In relazione a tale obiettivo è interessante vedere la posizione assunta in merito dai vari contesti nazionali.

Alla base di questo processo di revisione, gli Stati Membri si sono dovuti interrogare, mediante il confronto con le parti sociali, circa la necessità di mantenere in essere le limitazioni che i propri ordinamenti hanno apposto al lavoro tramite agenzia nel corso degli anni.

L'attività di revisione ha avuto quindi l'effetto di determinare se i divieti e le restrizioni esistenti siano giustificati da interessi di carattere generale, quali la tutela dei lavoratori tramite agenzia, il rispetto dei requisiti di salute e sicurezza sul lavoro, la garanzia del buon funzionamento del mercato del lavoro, la prevenzione di abusi, oppure se, al contrario, siano ingiustificati. In quest'ultimo caso ogni vincolo non avrebbe più avuto necessità di persistere.

Sulla scorta di ciò, si evidenzia come il processo di recepimento della direttiva sia stato compiuto dalla quasi totalità dei Paesi Membri ma le risultanze siano particolarmente differenti.

Infatti, come evidenziato da Eurociett⁷², soltanto un numero ridotto di Paesi ha provveduto ad ottemperare in maniera soddisfacente all'obbligo imposto a livello

⁷² Eurociett, *Transposition of EU Directive 104/2008/EC on temporary agency work*, 11 luglio 2013.

comunitario dalla direttiva, provvedendo a riesaminare le restrizioni non più giustificate al lavoro tramite agenzia.

Allo scadere del termine fissato per il recepimento della direttiva (5 dicembre 2011) un numero considerevole di restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia è rimasto in vigore in diversi Paesi europei. Infatti, sono ancora esistenti molteplici limitazioni di ricorso legate al settore di appartenenza dell'azienda utilizzatrice, ad una lunghezza massima degli incarichi troppo corta, a ragioni di ricorso particolarmente limitate e a limiti di contingentamento restrittivi. Queste restrizioni trovano la loro fonte sia nella legge nazionale dei vari ordinamenti europei che, talvolta, nella contrattazione collettiva applicata ai lavoratori tramite agenzia.

In tale contesto, solamente Francia, Belgio, Spagna, Germania, Italia e Romania possono essere considerati come gli unici ordinamenti europei ad aver adottato un provvedimento legislativo di recepimento della direttiva comunitaria che al suo interno preveda l'attuazione dell'articolo 4. Anche se la revisione delle limitazioni poste al lavoro tramite agenzia in questi Paesi non rappresenta sicuramente un intervento di particolare innovazione del settore, rispetto agli altri Stati (in cui alcun intervento in merito è stato realizzato) hanno sicuramente raggiunto un primo risultato importante in materia di revisione alle restrizioni. Seppur di lieve portata, gli interventi realizzati da questi legislatori nazionali possiedono un intento differente rispetto alla semplice e mera revisione dei vincoli apposti al ricorso alla fornitura di manodopera, rappresentando un passo molto significativo verso una maggiore apertura del mercato del lavoro in questo settore.

Se si prende ad esempio in considerazione ordinamenti quali Francia, Germania, Romania e Spagna si nota come le abrogazioni più evidenti siano legate ai vincoli dettati dai settori d'impiego. Così il settore pubblico in Francia, quello delle costruzioni in Spagna e dei trasporti in Germania, a seguito del recepimento della direttiva, sono stati reputati come non più giustificati da ragioni generali di tutela e, pertanto, meritevoli di rimozione.

Altra tipologia di restrizioni oggetto di revisione è rappresentata dalle condizioni di ricorso che, in Belgio e in Italia, ha subito alcune modifiche. In Italia, ad

esempio, si è verificato un ampliamento delle ipotesi di ricorso al lavoro tramite agenzia, estendendo la possibilità di stipulare nuovi contratti tramite agenzia nei confronti di particolari categorie di soggetti svantaggiati senza la necessità di specificare una determinata ragione di ricorso.

A parte questi flebili interventi, è possibile quindi affermare che molti sono ancora i Paesi europei che prevedono restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia. Tale situazione permette quindi di considerare che a livello europeo il recepimento dell'articolo 4 della direttiva 2008/104/CE non sembra aver avuto l'effetto sperato.

Per poter considerare superati e non semplicemente revisionati i limiti ingiustificati di ricorso al lavoro tramite agenzia occorre uno sforzo maggiore da parte degli Stati Membri.

Sicuramente la Direttiva 2008/104/CE ha aperto la strada verso il raggiungimento di tale intento. Tuttavia, considerati gli scarsi risultati ottenuti attraverso il recepimento dell'articolo 4 non può nascondersi l'incertezza, ancora troppo presente nel contesto europeo, nei confronti di questa fattispecie di lavoro.

Il timore che, attraverso un allentamento dei vincoli apposti al ricorso, si vada a compromettere la tutela dei lavoratori assunti dalle agenzie per il lavoro è ancora troppo elevato.

Questo convincimento deriva sicuramente dal fatto che non si è ancora sviluppato, nei singoli contesti nazionali, un adeguato livello di fiducia nei confronti di questa tipologia contrattuale.

Gli importanti progressi che il lavoro tramite agenzia ha raggiunto, come visto all'inizio di questa ricerca, nel corso dell'ultimo decennio sul mercato del lavoro globale rappresentano, senza dubbio, un incentivo ad un maggior riconoscimento dell'importanza di questo istituto contrattuale per lo sviluppo dell'occupazione.

Sarà quindi necessario che a livello europeo, oltre alla definizione di una regolamentazione comune, si sviluppi una "cultura" del mercato del lavoro maggiormente liberale, aperta alle forme flessibili di lavoro in quanto tipologie maggiormente compatibili con le attuali esigenze del mercato.

La necessità di dover limitare il ricorso al lavoro tramite agenzia rappresenta un'esigenza ormai legata al passato, in cui permaneva la concezione che un'adeguata tutela del lavoratore, in quanto soggetto contrattuale debole, poteva essere raggiunta soltanto attraverso una regolamentazione particolarmente restrittiva della fattispecie interpositoria.

Oggi giorno, i lavoratori tramite agenzia, pur rappresentando la parte contrattuale maggiormente meritevole di tutela, non necessitano più delle medesime stringenti disposizioni regolatorie che, più che volte ad una loro effettiva tutela, ne limitano addirittura le prospettive occupazionali.

Al fine di raggiungere un adeguato livello di revisione dei divieti e delle restrizioni apposte al lavoro tramite agenzia, è opportuno ricordare anche in questa fase conclusiva quanto sia importante l'adozione di una serie di azioni volte ad incentivare la realizzazione di questo obiettivo.

Come detto all'interno del capitolo 2, a seguito di un'insoddisfazione generale circa l'attività di recepimento della direttiva compiuta dagli ordinamenti europei si ritiene (come sostenuto, peraltro, anche dalla stessa Eurociett) che la Commissione e gli Stati Membri debbano adottare tutte le misure necessarie per raggiungere compiutamente questa revisione, attraverso tre tipologie di azioni.

La prima strada da seguire è quella del potenziamento del dialogo continuo del gruppo di esperti dell'UE sulla revisione e la revoca delle restrizioni ingiustificate. In secondo luogo sarà necessario un'intensificazione delle raccomandazioni specifiche per Paese così da invitare gli Stati Membri a eliminare le restrizioni ingiustificate in considerazione della Strategia Europa 2020.

Infine, si ravvisa come estremamente opportuno l'avvio di procedure di infrazione agli Stati per giungere ad una piena e migliore attuazione dell'articolo 4.

Questi sono gli approcci e gli strumenti più promettenti per assicurare una trasposizione completa della direttiva e, in particolare, del principio della revisione delle restrizioni.

Gli sforzi finora compiuti dai legislatori nazionali non sembrano dunque essere sufficienti per considerare superati i vincoli esistenti al lavoro tramite agenzia. Quello che dall'analisi fatta risulta è, dunque, una mera e semplice revisione delle

restrizione che non comporta un significativo cambiamento nella regolamentazione della fattispecie.

La somministrazione di manodopera risulta ancora troppo ancorata, a livello europeo, a limiti di utilizzo che ne restringono significativamente il ricorso.

Nei Paesi in cui si sono evidenziati i maggiori interventi si può intravedere la volontà da parte degli Stati di iniziare a mutare l'ideologia che si trova alla base del lavoro tramite agenzia quale strumento di flessibilità per facilitare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Tuttavia, tali provvedimenti, così come realizzati, non possono essere di certo volti ad una deregolamentazione completa dell'istituto contrattuale, essendo soltanto dei timidi tentativi di intervento senza attuare in maniera esaustiva i principi della direttiva comunitaria.

Lo scarso risultato ottenuto dal processo di revoca dei divieti e delle restrizioni ingiustificati al lavoro tramite agenzia non riversa i propri effetti soltanto nei confronti di questo specifico settore ma anche sul mercato del lavoro in generale. Infatti, come più volte ribadito a livello europeo nel contesto della "Strategia Europa 2020", le forme flessibili di lavoro dovrebbero essere incentivate, in quanto vettore di crescita occupazionale e trampolino di lancio per l'ingresso nel mercato del lavoro dei giovani.

Lo sviluppo delle forme di lavoro flessibile è una priorità della direttiva comunitaria contenuta, unitamente alla garanzia di tutelare i lavoratori tramite agenzia e al miglioramento della qualità del lavoro tramite agenzia nel rispetto del principio dell'parità di trattamento, all'interno delle finalità previste dall'articolo 2.

Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva presuppongono, dunque, una differente tipologia di regolamentazione.

La revisione delle restrizioni al lavoro tramite agenzia si inserisce infatti nell'ampio progetto di uniformazione a livello europeo della disciplina del lavoro tramite agenzia volto, da un lato, a deregolamentare la fattispecie mediante appunto una riduzione delle limitazioni di ricorso così da ampliarne l'impiego e, dall'altro, a potenziare la disciplina relativa alle condizioni di lavoro al fine di garantire una maggiore tutela dei lavoratori tramite agenzia.

Mentre però il potenziamento della regolamentazione a favore di una completa tutela dei lavoratori è avvenuta in maniera esemplare all'interno di tutti i Paesi con il recepimento del principio della parità di trattamento, il tentativo di deregolamentazione non ha raggiunto i medesimi risultati, lasciando in essere una disciplina, sotto alcuni aspetti, troppo rigida.

**I divieti e le restrizioni alla somministrazione
di lavoro:
riesame o superamento?**

LITERATURE REVIEW

INDICE SOMMARIO

<i>Premessa</i>	154
-----------------------	-----

CAPITOLO I

Il lavoro tramite agenzia: considerazioni preliminari

1. Definizione e inquadramento del fenomeno.....	156
2. Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni.....	162

CAPITOLO II

La regolamentazione del lavoro tramite agenzia: un breve confronto europeo

1. I diversi modelli nazionali di regolamentazione.....	166
2. Il ruolo della rappresentanza.....	175
3. La ripartizione dei diritti e dei doveri.....	176

CAPITOLO III

Le restrizioni al lavoro tramite agenzia

1. Dalla convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE.....	179
2. Limiti all'accesso al mercato.....	189
3. Limiti al ricorso.....	193
3.1. Origine.....	199
3.2. Tipologia.....	201

CAPITOLO IV

Il regime autorizzatorio: analisi comparata dei casi europei

1. I sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione	
---	--

Europea.....	203
--------------	-----

CAPITOLO V

I divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia in Europa

1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea.....	208
Previsioni.....	216

Premessa

Con la Convenzione OIL n. 181 del 1997, e relativa raccomandazione, prima, e con la Direttiva comunitaria 2008/104/CE sul c.d. lavoro tramite agenzia, poi, sono stati apportati importanti contributi alla storia della regolamentazione del lavoro tramite agenzia.

Nello specifico, gli interventi hanno contribuito a delineare una disciplina comune all'istituto contrattuale del lavoro tramite agenzia al fine di realizzare un'omogeneità di vedute in tutti i governi dei Paesi europei.

Lo sviluppo sempre più incidente di questa forma di lavoro flessibile sul mercato del lavoro ha portato l'attenzione degli specialisti del settore ad analizzare in maniera più approfondita la materia.

L'analisi del lavoro tramite agenzia costituisce, dunque, il focus della ricerca che, in questo contesto, si vuole intraprendere. In particolare, la ricerca non vedrà abbracciate tutte le sfaccettature del lavoro tramite agenzia ma particolare attenzione verrà dedicata ai suoi limiti e alle sue restrizioni.

Come indicato all'inizio di questa premessa, i principali punti di interesse attorno ai quali si articolerà lo studio sono la Convenzione OIL n. 181 del 1997 e la Direttiva comunitaria 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia.

Entrambi gli interventi hanno il merito, oltre che di disciplinare un importante strumento di flessibilità, di accompagnare gli Stati Membri nel percorso di revisione delle limitazioni apposte al lavoro tramite agenzia al fine di verificarne l'effettiva esigenza di sussistenza.

La ratifica e il recepimento dei suindicati provvedimenti da parte dei Paesi europei possono essere considerati come un indice importante circa la volontà degli stessi governi di deregolamentare, in maniera più o meno rilevante, il lavoro tramite agenzia.

Ciò detto, con la presente *literature review* si vuole evidenziare lo stato dell'arte della prevalente letteratura e ricerca inerente al lavoro tramite agenzia.

Attenzione particolare viene però posta, come specificato, nei confronti di quelli che sono i principali divieti e restrizioni all'impiego dell'istituto.

Le limitazioni al lavoro tramite agenzia devono essere intese in duplice senso: da una parte vengono analizzati i regimi autorizzatori in quanto vincoli all'accesso al mercato del lavoro e dall'altra si considerano i divieti e le restrizioni che impediscono il ricorso a tale tipologia di contratto.

Nell'affrontare la tematica, al fine di individuare un quadro pressochè completo della normativa vigente nei Paesi Membri relativamente alle limitazioni imposte al lavoro tramite agenzia, è necessario il ricorso ad un metodo di indagine comparato.

L'intento di questa rassegna ragionata è quello di agevolare gli specialisti del settore nella ricostruzione dei principali interventi letterari sul tema.

In particolar modo, si intende offrire un contributo alla dottrina proponendo un supporto nell'analisi comparata dei divieti e delle restrizioni al lavoro tramite agenzia in relazione ai quali viene determinato l'impiego di questa forma di flessibilità.

CAPITOLO I

Il lavoro tramite agenzia: considerazioni preliminari

Sommario: 1. Definizione e inquadramento del fenomeno. – 2. Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni

1. Definizione e inquadramento del fenomeno

In tutti gli Stati Membri dell'Unione europea, il lavoro tramite agenzia si riferisce a una relazione tripartita tra un'agenzia per il lavoro, un lavoratore e un'azienda utilizzatrice.

Una prima e ampia questione che nasce dal concetto di “lavoro tramite agenzia” è quella concernente la sua definizione.

Come evidenziato in M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli, Torino, 1999, 287 e ss., l'esperienza dei vari ordinamenti comunitari evidenzia come sia carente, da un punto di vista giuslavoristico, una definizione legislativa di lavoro tramite agenzia. Maggiormente presenti sono, invece, formulazioni di carattere generale collegate, per lo più, agli elementi caratteristici di tale tipologia contrattuale: il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, l'impresa di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, etc.

Anche a livello comunitario, le fonti si limitano ad indicare la dissociazione tra il soggetto che assume il lavoratore e il soggetto che utilizza effettivamente la prestazione lavorativa senza, tuttavia, fornire elementi utili per la ricostruzione giuridica della fattispecie. (M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, 2009, 216-225).

Questa lacuna definitoria viene interpretata da alcuni (D. Marschall, *Goloste und ungeloste Fragen der Arbeitnehmeruberlassung*, in *Recht der Arbeit*, 1983, 18) come “definizione tra parentesi” o “definizione implicita”, nel senso che il

legislatore si limita a disciplinare gli elementi di natura costitutiva della fattispecie, rinviando alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di fornire una definizione di insieme del lavoro tramite agenzia.

Infatti, - rileva Tiraboschi nella monografia appena citata – se da un lato non mancano precise ed articolate ricostruzioni dei rapporti giuridici intercorrenti tra le parti, dall'altro è difficile ritrovare delle valutazioni in merito volte ad una valutazione globale dell'intera vicenda contrattuale che, nel ripercorrere l'esatta ripartizione dei diritti, obblighi e responsabilità tra gli attori coinvolti, permetta di trovare soluzione al problema relativo all'esatta ricostruzione della fattispecie in esame.

Confermando la difficoltà ad individuare una precisa definizione, parte della dottrina (R. Blanpain, *Comparative Report*, in R. Blanpain, (ed.), *Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States*, Kluwer, Deventer-Boston, 1993, 3 e 5; O. Mazzotta, *Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del rapporto temporaneo*, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, 1998, II, 181-199. Sempre a proposito della definizione giuridica della locuzione “lavoro temporaneo”, si veda M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, op. cit., 1 e ss.) ritiene di poter ricondurre il concetto di lavoro tramite agenzia al lavoro temporaneo “in senso stretto” ovvero “*travail intérimaire*”.

Nella letteratura nordamericana è, invece, riscontrabile il riferimento a “temporary help service” al fine di designare il fenomeno del “*temporary work in the strict sense*” (K.D. Henson, *Just a Temp*, Temple University Press, Philadelphia, 1996, 5-8 e 26-28; R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2004, n. 50; J. Arrowsmith, *Temporary Agency Work in an Enlarged European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 2006).

Con particolare riguardo al caso francese, il lavoro tramite agenzia è stato altresì assimilato alla tipologia del “*contrat d'activité*” in quanto particolare forma di

contratto di lavoro rientrante nella fattispecie del contratto atipico. La comparazione tra i due contratti (contratto tramite agenzia e contrat d'activité) viene basata sulla presenza, in entrambi i casi, di due figure datoriali oltre che di periodi di non-lavoro accostati a periodi di lavoro, entrambi assimilati al tempo contrattuale di lavoro (G. Verri, *Il lavoro intermittente tramite "agenzia" come contratto di attività. Riflessioni sul Rapporto Boissonnat del 1995*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1997, N. 3).

Il primo vero tentativo di definizione a livello comunitario del lavoro tramite agenzia, quale particolare relazione soggettiva trilaterale tra un'agenzia, un lavoratore e un'azienda utilizzatrice (effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa), è riscontrabile nella Direttiva 2008/104/CE, che ha reso disponibili delle precise definizioni (in tal senso N. Countouris, R Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise*, in *Industrial Law Journal*, 2009, 239; F. Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona – INT, 2009, N. 72; T. Vaes, T. Vandenbrance, *Implementing the new temporary agency work directive*, 2009; S. Spattini, M. Tiraboschi, *La somministrazione di lavoro: un confronto comparato*, in *Bollettino ADAPT*, n. 6/2012, 2-3).

Caratteristica sicuramente condivisa di tale tipologia contrattuale è la sua diversificazione rispetto ai modelli di contratto c.d. standard, considerato l'elevato grado di flessibilità che genera nel mercato del lavoro rispetto ad altre forme contrattuali tipiche, attraverso sia l'incremento di opportunità lavorative che la possibilità, in capo alle aziende utilizzatrici, di esternalizzare funzioni di reclutamento e adempimenti legati al rapporto di lavoro. (A. Broughton, I. Biletta and M. Kullander, *Flexible forms of work: "very atypical" contractual arrangements*, Institute for Employment Studies and Eurofound, 2010).

Venendo ora all'importante e positiva incidenza del lavoro tramite agenzia sul mercato del lavoro, non solo comunitario ma anche internazionale, è utile far

riferimento ai dati pubblicati da Eurociett nella relazione annuale sul lavoro tramite agenzia (Eurociett, *The agency work industry around the world*, Economic Report, 2013). Il settore delle “temporay agency work” impiega, infatti, 12.4 milioni di persone su base quotidiana e offre posti di lavoro a 46 milioni di persone ogni anno.

La diffusione del lavoro tramite agenzia è differenziata da Paese a Paese. Si riscontra, infatti, che nel Regno Unito ci sia il tasso di diffusione più alto mentre in Grecia quello più basso. Accanto al Regno Unito, sopra alla media europea, si trovano i Paesi Bassi, Francia, Belgio e Germania. Leggermente sotto la media troviamo, invece, Austria e Svizzera.

Le differenze di genere tra i lavoratori tramite agenzia rispecchiano la struttura e il tessuto socio-economico di ogni Paese. I mercati più orientati ai servizi contano una maggiore presenza di lavoratrici (Finlandia, Danimarca, Svezia e Regno Unito) mentre negli ordinamenti con una vocazione più industriale prevale il genere maschile (Austria, Svizzera, Francia, Germania). Altri Paesi (Italia e Paesi Bassi) sono caratterizzati da una differenza di genere che è quasi pari a zero. Con riferimento alla distribuzione per età è possibile osservare che i lavoratori sono suddivisi equamente tra over e under 30 (Francia). In Italia invece i lavoratori sotto i trent'anni rappresentano la maggioranza. In altri sono sotto la metà (Germania, Paesi Bassi).

Per completare il quadro di riferimento, sono interessanti i dati sulla durata delle missioni. Nella maggior parte dei casi le missioni risultano molto brevi. La durata massima è generalmente inferiore ad un mese (es. Italia, Francia), tra uno e tre mesi e oltre tre mesi (Germania, Paesi Bassi) (S. Spattini, M. Tiraboschi, *La somministrazione di lavoro, un confronto comparato*, op. cit.).

Lo studio L. W. Mitlacher, *The Role of Temporary Agency Work in Different Industrial Relations Systems - A Comparison between Germany and the USA*, in *British Journal of Industrial Relations*, September 2007, Vol. 45, N. 3, 581-606, ha rivelato importanti fattori che influenzano l'utilizzo delle agenzie per il

lavoro nelle imprese tedesche e americane nei due principali settori, quello dei servizi e quello della produzione.

Tra le cause di maggior ricorso è possibile riconoscere il ruolo svolto dal lavoro tramite agenzia all'interno dei sistemi di relazioni industriali. Prendendo in considerazione il caso tedesco, una delle ragioni principali per cui le aziende ricorrono alle agenzie di lavoro temporaneo è la possibilità di aggirare norme di legge restrittive quali, ad esempio, quelle in materia di tutela in caso di licenziamento.

Dallo studio di Mitlacher si evince che anche i datori di lavoro statunitensi utilizzerebbero il lavoro tramite agenzia per evitare sindacalizzazioni e bypassare l'applicazione di norme di legge.

Altra ragione determinante nell'utilizzo del lavoro tramite agenzia consiste nell'aumento della flessibilità. Infatti, sia le aziende tedesche che quelle americane ricorrono al lavoro tramite agenzia in quanto viene concepito come strumento supplementare per aumentare la loro flessibilità esterna.

L'aspetto relativo ai costi viene considerato motivo strategico per l'utilizzo del lavoro tramite agenzia. Infatti, soprattutto le imprese americane hanno da sempre considerato le agenzie di lavoro temporaneo come partner strategico, come una parte importante della loro strategia HR.

Il rilevante sviluppo delle agenzie per il lavoro ha incuriosito già da tempo la dottrina che ha posto all'origine della consistente crescita di tale fenomeno ben 14 fattori (M. I. Benvenuti, O. Bonardi, *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, in *Rivista Italiana del Diritto del lavoro*, 1994, N. 3). Tali elementi sono l'esigenza di flessibilità, il cambiamento nelle specializzazioni, la riduzione dei costi di produzione, la riduzione del costo del lavoro, i cambiamenti nei metodi organizzativi delle imprese, la revisione del ruolo dello Stato, la proliferazione delle agenzie, l'effetto dei programmi di ristrutturazione, l'aumento della disoccupazione, gli effetti dell'offerta di nuovi servizi, la riconsiderazione del ruolo dei servizi pubblici per l'impiego, lo Stato

cliente, l'autoregolamentazione delle agenzie private, i mutamenti nei comportamenti.

Per meglio comprendere il fenomeno evolutivo delle agenzie per il lavoro in Europa, quale importante contributo nella costruzione di una società più forte, secondo CIETT, *Orchestrating the evolution of Private Employment Agencies towards a stronger society*, 2000, Brussels, è importante innanzitutto capire le esigenze, attuali e future, del mercato del lavoro nei vari Paesi europei.

Guardando, infatti, al futuro, il lavoro tramite agenzia, secondo il sopraccitato report, può contribuire ad affrontare tre principali sfide dei mercati del lavoro europei.

La prima consiste nella necessità di ridurre complessivamente la disoccupazione. Tale obiettivo riguarda soprattutto specifici gruppi di lavoratori “svantaggiati” – come giovani, disoccupati di lunga durata, donne e anziani - che non partecipano, a pieno titolo, al mercato del lavoro.

La seconda, avanzata dai singoli lavoratori, è quella di creare una maggiore flessibilità ai loro rapporti di lavoro. Questa tendenza è visibile in tutta la popolazione, anche se assume forme diverse a seconda dei diversi gruppi di appartenenza. Per esempio, i giovani sono molte volte alla ricerca attiva di lavoro temporaneo, le donne spesso preferiscono il lavoro a tempo parziale mentre i lavoratori più anziani ricercano sempre più “posti di lavoro post-carriera” compatibili sotto un aspetto finanziario e di tempo.

Infine, la terza sfida si riferisce ad una sempre maggiore necessità di flessibilità nella fornitura e nella distribuzione dei lavoratori da parte delle aziende. Tale esigenza è ricollegabile ad una riduzione dei cicli di vita dei prodotti oltre che ad un cambiamento molto veloce della domanda dei consumatori legato, soprattutto, ad un rapido sviluppo delle nuove tecnologie che stanno provocando enormi rivoluzioni nel panorama economico. Sono soprattutto le piccole e le piccole-medie imprese (PMI), ad esprimere la forte necessità di flessibilità del lavoro. Queste imprese rappresentano i due terzi dell'occupazione europea e costituiscono la base di partenza per l'innovazione.

Anche se il lavoro tramite agenzia ha avuto una rilevante crescita nell'ultimo decennio, il suo impiego varia notevolmente nei diversi sistemi di relazioni industriali. In tal senso ancora W. Lars Mitlacher, *The Role of Temporary Agency Work in Different Industrial Relations Systems - A Comparison between Germany and the USA*, op. cit., che, nell'analisi dei due diversi sistemi di relazioni industriali (Germania e Stati Uniti), studia appunto la distribuzione del lavoro temporaneo e il ruolo che tale forma contrattuale svolge in questi diversi contesti, rilevando come le principali differenze nella distribuzione dei lavoratori tramite agenzia sussistano relativamente alle disposizioni di legge e alle strategie di utilizzo del lavoro da parte delle aziende utilizzatrici.

2. Il rafforzamento del lavoro tramite agenzia attraverso il riesame dei divieti e delle restrizioni

Il ruolo positivo del lavoro temporaneo nell'avvicinare le persone al mondo del lavoro e ridurre la disoccupazione, oltre che sostenere l'accesso al mercato del lavoro (soprattutto) di gruppi specifici, come indicato nel report CIETT, *Orchestrating the evolution of Private Employment Agencies towards a stronger society*, op. cit., è stata una logica importante nell'adozione della normativa sul lavoro temporaneo nel contesto delle riforme del mercato del lavoro a livello europeo e nazionale.

Come evidenziato nel preambolo della direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia 2008/104/CE (*Direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale*, considerando n. 11), questa forma di occupazione “risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all'inserimento in tale mercato”.

Le recenti riforme del mercato del lavoro (Germania, Italia, Francia) e il riesame delle restrizioni al lavoro temporaneo (Italia, Belgio) mostrano che i governi considerano il lavoro tramite agenzia come uno strumento per inserire i disoccupati nel mondo del lavoro e come uno “stepping stone” per ulteriori opportunità di lavoro (Eurociett and UNI Europa, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, 18 December 2012).

Tale considerazione è altresì confermata in C. Duran de la Calle, M.O. de Urbina Criadp, M. R. Torre, *The Role of Temporary Work Agencies as Intermediaries at the Spanish labour market*, Madrid, University Rey Juan Carlos (mimeo), 2009, che mostra il ruolo rilevante delle agenzie per il lavoro nel mercato del lavoro spagnolo in quanto promotrici costanti di occupazione, trampolino di lancio per l’impiego stabile, efficace metodo di reclutamento di soggetti svantaggiati e utile canale per facilitare l’incontro tra offerte di lavoro e capacità professionali dei singoli lavoratori.

Anche l’ European Confederation of Private Employment Agencies, con il report *More opportunities for more people: Unlocking the private employment agency industry’s contribution to a better functioning labour market*, Brussels: Eurociett, 2007, conferma la rilevanza del lavoro tramite agenzia nel contribuire alla creazione di posti di lavoro e alle transizioni e trasformazioni del mercato del lavoro, sottolineando la capacità di rafforzare la competitività economica dei Paesi europei, oltre che di svolgere un ruolo attivo nello sviluppo, nella transizione e nella trasformazione dell’individuo, aiutandoli a migliorare sia l’occupabilità che l’equilibrio vita-lavoro.

Il progressivo affermarsi, in ambito comunitario, del lavoro tramite agenzia e la migliore considerazione sociale di tale fattispecie hanno comportato una progressiva diminuzione delle restrizioni e dei divieti previste dalle legislazioni dei Paesi europei, da sempre intravisti quale forma di diffidenza verso questa tipologia contrattuale (S. Spattini, *La somministrazione di lavoro, un confronto comparato*, op. cit.).

La volontà di procedere ad una loro revisione deriva, come evidenziato in European Commission Employment, Social Affairs & Inclusion – Unit B2 – Labour Law Report – Expert Group, *Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, August 2011, innanzitutto dalle previsioni contenute nella Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei (COM (2002) 149 def, pagina 11 e 13).

Nello specifico la proposta prevede che “per promuovere il lavoro temporaneo occorre preparare il terreno a livello comunitario per la soppressione delle restrizioni o delle limitazioni che vincolano il ricorso al lavoro temporaneo e che non sono più giustificate da ragioni d’interesse generale o di tutela dei lavoratori”. Confermando poi la necessità di garantire il principio di proporzionalità volto a garantire ai lavoratori temporanei una tutela minima a livello comunitario, la proposta statuisce che “col progressivo miglioramento del livello minimo di tutela dei lavoratori temporanei, dovrebbe essere possibile rimuovere le restrizioni fino a quel momento giustificate dalla volontà di proteggere questa categoria di lavoratori”. Infine, prosegue prevedendo che “la garanzia dell’applicazione di una base minima ai lavoratori temporanei deve, di fatto, consentire la soppressione delle limitazioni giustificate a suo tempo dall’intento di garantire la tutela dei lavoratori interessati, fermo restando che ogni limitazione che restringa la libertà di prestare servizi deve, in ogni caso, essere necessaria e proporzionata all’obiettivo perseguito da tale misura”.

Prendendo, inoltre, in considerazione la Scheda di valutazione dell’impatto allegata alla proposta (COM (2002) 149 def, pagina 26 e 34) si trova la conferma che “la direttiva, prevedendo, inoltre, una revisione regolare delle restrizioni e dei divieti imposti al ricorso al lavoro temporaneo, contribuirà alla rimozione di tali restrizioni dato che i miglioramenti delle condizioni di lavoro le renderanno sempre più obsolete. La direttiva getterà dunque le basi di una nuova espansione del settore, contribuendo a sfruttare pienamente il suo potenziale d’occupazione e a migliorare il funzionamento del mercato del lavoro. Con ciò, la proposta è volta

al conseguimento di un giusto equilibrio tra la tutela dei lavoratori temporanei e il rafforzamento del ruolo positivo che il lavoro temporaneo può svolgere nel mercato europeo del lavoro”.

Tali previsioni sono poi state trasposte all'interno del testo definitivo della Direttiva comunitaria sul lavoro tramite agenzia che, con il suo articolo 4, costituisce il primo importante intervento volto alla “liberalizzazione delle restrizioni oggettive” (F. Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, op. cit.).

Sulla scorta di tale assunto si procederà con la trattazione della tematica con l'obiettivo principale di delineare se le revisioni al lavoro tramite agenzia apportate dai singoli Paesi Membri costituiscano un semplice riesame, limitatamente volto ad adempiere alle imposizioni del Legislatore comunitario, oppure rappresentino un vero e proprio superamento delle limitazioni al fine di potenziare maggiormente lo sviluppo della fattispecie, in questa sede, oggetto di analisi.

CAPITOLO II

La regolamentazione del lavoro tramite agenzia: un breve confronto europeo

Sommario: 1. I diversi modelli nazionali di regolamentazione. – 2. Il ruolo della rappresentanza. – 3. La ripartizione dei diritti e dei doveri.

1. I diversi modelli nazionali di regolamentazione

Negli ordinamenti nazionali dei Paesi Membri la fattispecie del lavoro tramite agenzia è sempre stata regolata in maniera non uniforme.

Le differenti regolamentazioni possono essere classificate in base a diversificati criteri (M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, op. cit., 59 e ss.).

Particolarmente significativa – sottolinea Tiraboschi - è, innanzitutto, la contrapposizione tra sistemi regolamentati e sistemi non regolamentati, dove i diversi ordinamenti vengono classificati a seconda che esista o meno una specifica disciplina legale di regolamentazione. Su tale distinzione R. Blanpain, *Comparative Report*, op. cit. segnala come il lavoro temporaneo in alcuni Paesi europei sia un fenomeno accettato ed integrato nel quadro giuridico generale attraverso una legislazione specifica (Belgio, Germania, Francia, Paesi Bassi) oppure mediante il rimando a consuetudini di business, applicando al fenomeno del lavoro temporaneo i principi generali del diritto e, in particolare, del diritto del lavoro (Danimarca, Irlanda e Regno Unito).

Altro confronto tra le regolamentazioni dei vari Paesi può essere effettuato in base al grado di vincolatività delle disposizioni (S. Russo, *Tagung des Internationalen Clubs arbeitsrechtlicher, Fachzeitschriften*, in *Arbeit und Recht*, 1994, 293-294). Si può parlare, infatti, di legislazioni “liberiste”, “tendenzialmente restrittive” e “fortemente restrittive”. In tali ipotesi la normazione della fattispecie assume un differente grado di vincolatività, a seconda della presenza o meno di una serie di indici quali il regime autorizzatorio, l’esclusività dell’oggetto sociale, il divieto di ricorso al lavoro tramite agenzia in caso di sciopero, il divieto di utilizzo della

fattispecie in alcuni settori, la liceità della somministrazione esclusivamente in funzione di esigenze di natura temporanea od occasionale, i casi tipizzati di ricorso, i limiti alla durata del contratto di lavoro ovvero della missione presso l'impresa utilizzatrice, la parità di trattamento, gli obblighi di informazione e comunicazione alla autorità amministrativa competente.

Sulla scorta di tali criteri si considerano liberisti gli ordinamenti in cui sono quasi totalmente assenti le limitazioni o i divieti sopracitati e sono caratterizzati da una limitata giuridificazione in materia a favore, eventualmente, della regolamentazione basata sulla contrattazione collettiva e/o sui codici di autoregolamentazione.

Si annoverano tra questi i Paesi anglosassoni (Irlanda e Regno Unito), che tradizionalmente hanno adottato una politica astensionista rispetto al mercato, nonché i Paesi scandinavi (Danimarca, Finlandia, Svezia), oltre ai Paesi Bassi, che, nonostante una tradizione interventista nel mercato, limitano i vincoli legali per lasciare la regolamentazione alle parti sociali.

Sono invece classificate come tendenzialmente restrittive o restrittive la maggior parte delle legislazioni dei Paesi dell'Europa continentale e meridionale, tra i quali Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria, che prevedono alcune o molte delle limitazioni considerate come indici di vincolatività.

In altri casi ancora, la legislazione nazionale viene inquadrata in ragione della maggiore o minore approssimazione a un sistema giuridico dominante o ritenuto rilevante da assurgere al rango di archetipo. In tali ipotesi si parla infatti di "modello francese", "modello tedesco", "modello inglese" e "modello italiano". Al primo si è soliti accostare per analogia la normativa belga, portoghese e lussemburghese; al secondo quella austriaca; al terzo, oltre alla normativa anglosassone, viene accostata quella svedese e finlandese; al quarto è assimilata la normativa spagnola.

Indipendentemente dalla tipologia di normazione, la legalizzazione o la regolamentazione della fattispecie nei diversi Paesi è avvenuta in tempi molto differenti.

Come evidenziato in E. Voss, K. Vitols, N. Farvaque, A. Broughton, F. Behling, F. Dota, S. Leonardi, F. Naedenoen, *The role of temporary agency work and labour market transitions in Europe*, Hamburg, February 2013, 30-31, l'analisi comparativa europea in materia di regolamentazione del lavoro tramite agenzia mostra che vi è un notevole grado di eterogeneità e di diversità in tutti gli Stati Membri dell'UE in termini di "maturità" della disciplina del settore, creando uno scenario molto vario.

Si può notare, infatti, come in Paesi quali Belgio (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, ETUI, Brussels, 2000, 21; F. Hendrickx, *A General Overview*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 47-62), Danimarca (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 30; per un'analisi sulle origini e sullo sviluppo del lavoro tramite agenzia in Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2002, Vol. 43, 311-333), Francia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 36; C. Vigneau, *Temporary Agency Work in France*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, 45; S. Smith-Vidal, France, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit, 115-125), Germania (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 45; interessante anche il contributo di A. Spermann, *The New Role of Temporary Agency Work in Germany*, November 2011, in cui viene rappresentato lo sviluppo del lavoro tramite agenzia dopo la deregolamentazione nel contesto delle riforme in Germania, giungendo alla conclusione che tale forma contrattuale costituisca uno strumento adeguato per migliorare l'andamento del mercato del lavoro e la flessibilità; P. Schüren, *Employee Leasing in Germany: the Hiring Out of an Employee as a Temporary Worker*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, 67; B. Waas, *Temporary Agency Work in Germany: Reflections on Recent developments*, *Journal of Comparative Labour Law and*

Industrial Relations, 2003, 387; M. Weiss, *Germany*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op.cit., 127-142; P. Schüren, *Leiharbeit in Deutschland*, in *Recht der Arbeit*, 2007, 231), Irlanda (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 54), Norvegia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 102) Paesi Bassi (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 72; D. Visser, W. Plessen, A. Jacobs, *The Netherlands*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 225-245), Regno Unito (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 95; sulla natura e sul ruolo delle agenzie per il lavoro in UK si veda anche C. Forde, G. Slater, *Agency Working in Britain: Character, Consequences and Regulation*, *British Journal of Labour Relations*, Vol. 43, 2005, 249;) e Croazia, la normativa sul lavoro tramite agenzia è in vigore a far data dagli anni 60'-70' del Novecento.

Tra gli anni 80' e 90' del Novecento l'istituto ha trovato invece riconoscimento in Austria (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 13), Portogallo (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 77; per una disamina della regolamentazione in Portogallo si veda anche R. Boheim, A. Cardoso, *Temporary Agency Work in Portugal 1995-2000*, IZA Discussion Papers, No. 3144, 2007), Svezia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 91; B. Nyström, *Sweden*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 191-223), Lussemburgo (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 67), Spagna (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 82; M. C. Rodriguez Piñero Royo, *Spain*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 171-190) e Italia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 58; per una panoramica sulla disciplina del lavoro tramite agenzia in Italia, a seguito dell'importante evoluzione legislativa che ha caratterizzato il settore, R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/2012; M.T. Carinci, *Agency Work in Italy*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 136, 2011; R. Del Punta, *La nuova disciplina degli appalti e della*

somministrazione di lavoro, in A.A.V.V., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004; M. Magnani, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. Magnani, P. A.Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005; P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004).

Mentre, infine, nei restanti Paesi, quali Finlandia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 33; R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, op. cit., 311-333; Ministry of Employment and the Economy, *Guidebook for Temporary Agency Work*, Helsinki, 2011), Grecia (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 52), Ungheria, Slovacchia, Slovenia, Polonia (K. Håkansson, T. Isidorsson, R. Pond, E. Sol, C. Teissier, J. Unterschütz, F. Warneck, *Representation of Agency Workers*, Department for Work Science, University of Gothenburg, Sweden, 2009, 53-67), Romania, Repubblica Ceca (S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 105), Lettonia, Estonia, Bulgaria, Lituania (T. Bagdanskis, *Implementation of EC Directive on Temporary Agency Work into Lithuania Legislation*, in *Jurisprudence*, 18, No. 3, 2011, 1035-1053) e Malta, la regolamentazione sul lavoro tramite agenzia si è sviluppata soltanto nel corso dell'ultimo decennio. In questi ordinamenti la direttiva 2008/104/CE ha avuto un'importante influenza nel regolare questa forma di lavoro e nella definizione del rapporto triangolare tra i lavoratori, le agenzie e le aziende utilizzatrici (sul ruolo della direttiva comunitaria nella disciplina del lavoro tramite agenzia si veda M. D. Ferrari, *La Direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale: aspetti problematici e modelli di implementazione*, in DRI n. 1/2014).

È dunque possibile individuare Paesi che non hanno alcuna regolamentazione del lavoro tramite agenzia oppure la possiedono limitatamente (Regno Unito, Irlanda,

Finlandia e Danimarca); Paesi che, al contrario, disciplinano le relazioni tra agenzia, impresa utilizzatrice e lavoratore - come Spagna, Olanda, Lussemburgo e Germania - e, infine, Paesi che definiscono anche lo statuto del lavoratore tramite agenzia come Italia, Francia, Belgio, Portogallo.

Da un punto di vista giuridico, nei Paesi dell'Unione Europea il lavoro tramite agenzia è caratterizzato da una regolamentazione tutt'altro che omogenea.

Come evidenziato nel rapporto J. Arrowmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, Office for Official Publications of the European Communities, Eurofound, 2009, la disciplina del lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione europea varia notevolmente, se si considera, in particolar modo, il ruolo del dialogo sociale e della contrattazione collettiva nella determinazione di questioni attinenti la durata del rapporto, l'uso del lavoro tramite agenzia in caso di sciopero, la parità di trattamento, di formazione e di altre condizioni di lavoro.

Anche Tiraboschi, in M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, op.cit, 272 e ss., prende in considerazione questa particolare forma di regolamentazione confermando che, accanto alle previsioni legislative, in alcuni contesti nazionali la fattispecie viene ampiamente regolamentata anche attraverso la contrattazione collettiva (Danimarca, Paesi Bassi, Svezia), nonché con codici deontologici e di autoregolamentazione (Finlandia, Norvegia, Irlanda, Regno Unito, Svezia, ma anche Australia e Stati Uniti).

La regolamentazione del lavoro tramite agenzia può incidere su due profili della fattispecie ed in particolare sulla struttura del mercato della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e sul comportamento dei soggetti che operano all'interno di questo mercato. Nel primo caso si può parlare di "regolamentazione di struttura" mentre nel secondo di "regolamentazione direzionale" (M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, op.cit, 213 e ss., e, in tal senso, anche S. Spattini e M. Tiraboschi, *La regolamentazione della*

somministrazione di lavoro: un confronto comparato, in *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, M. Tiraboschi (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006). La prima tipologia di regolamentazione si riferisce alla disciplina di legge finalizzata all'organizzazione del mercato, definendo i requisiti di abilitazione, le condizioni e i limiti all'impiego dei lavoratori e le relative sanzioni. Nella seconda, invece, la normativa di legge o di contratto influisce sul comportamento e sulle scelte degli attori del rapporto, definendo forma, durata e contenuto dei contratti sia tra agenzia e lavoratore sia tra agenzia e azienda utilizzatrice. Queste regole possono essere soft-laws (di semplice indirizzo) oppure hard-laws (di natura inderogabile). Il secondo dei modelli delineati è tipico di alcuni Paesi quali Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Portogallo e Spagna.

Caso a parte è invece rappresentato dai Paesi Bassi che hanno adottato un modello caratterizzato sia da una scarsa regolamentazione del settore ma anche dalla predisposizione di una normativa atta a realizzare una maggiore sicurezza sul posto di lavoro in proporzione al tempo maturato dal lavoratore presso le agenzie, attraverso il contributo della contrattazione. Per un'analisi comparata sulla regolamentazione di Francia, Paesi Bassi, Svezia, Polonia e Regno Unito si veda anche lo studio K. Håkansson, T. Isidorsson, R. Pond, E. Sol, C. Teissier, J. Unterschütz, F. Warneck, *Representation of Agency Workers*, Department for Work Science, University of Gothenburg, Sweden, 2009, 53-67 dove viene confermato che Paesi come Francia e Polonia sono caratterizzati da articolati regolamenti che statuiscono quando e in quali settori il lavoro temporaneo tramite agenzia è ammesso, mentre altri, come Regno Unito, Paesi Bassi e Svezia, possiedono una regolamentazione relativamente scarsa in cui il settore del lavoro tramite agenzia viene disciplinato come qualsiasi altro settore.

Sul tema si veda anche S. Spattini, *Agency Work: a Comparative Analysis*, *E-Journal of International and Comparative labour studies*, Vol. 1, No. 3-4 October-December 2012, 178, in cui si evidenzia come nella maggior parte dell'Europa continentale e meridionale la normativa sul lavoro tramite agenzia può essere classificata come restrittiva o di carattere piuttosto restrittivo, poiché caratterizzata da rilevanti limitazioni all'uso delle agenzie per il lavoro.

In merito, interessante anche S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit. e M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, op. cit.

Anche se il lavoro tramite agenzia, in linea di massima, è stato oggetto di deregolamentazione da parte dei legislatori nazionali, in tutta Europa ci sono ancora notevoli differenze nella disciplina dell'istituto.

Questa previsione è condivisa da François Michon, *Flexibility Against Social Welfare, Is It Possible? Temporary Agency Work, National Models and European Debates*, France, Jul. 16, 2009 che evidenzia come l'adozione di una direttiva europea sul lavoro "interinale", dopo un decennio di dibattiti e dissensi tra i Paesi europei, porti alla necessità di un nuovo esame circa la diversità di regolamentazione del lavoro tramite agenzia tra i Paesi.

Parte della dottrina (Bernd Waas, *A quid pro quo in temporary agency work: abolishing restrictions and establishing equal treatment – lessons to be learned from European and German labor law?*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 34 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 47, fall 2012) ritiene che le diversità maggiori dipendano dai differenti "modelli" di lavoro temporaneo sviluppati nei diversi Paesi europei.

In particolare, è possibile individuare modelli in cui il lavoro tramite agenzia è, essenzialmente, legato all'agenzia per il lavoro e altri in cui, invece, rilevante risulta essere il rapporto con l'azienda utilizzatrice.

In quest'ultimo modello, sviluppato nella maggior parte degli Stati Membri UE, il rapporto tra il lavoratore e azienda utilizzatrice costituisce, infatti, il fulcro centrale del rapporto, mentre l'agenzia è considerata come un semplice agente o intermediario. I lavoratori sono regolarmente assunti dalle agenzie per il lavoro con contratti a tempo determinato ma i termini e le condizioni di lavoro corrispondono a quelli del personale assunto direttamente dall'impresa utilizzatrice.

Il primo modello è, invece, il modello "tradizionale" del lavoro tramite agenzia di alcuni Paesi, quali ad esempio la Germania, dove le agenzie di lavoro sono

esclusivamente responsabili per le condizioni di lavoro dei loro lavoratori, regolarmente assunti anche con contratti a tempo indeterminato che prevedono, di conseguenza, il pagamento da parte delle agenzie per il lavoro dei periodi di non lavoro.

La differente regolamentazione del lavoro tramite agenzia a livello europeo è riscontrabile, altresì, nelle diverse tipologie contrattuali utilizzate per la formalizzazione dei rapporti intercorrenti tra lavoratori e agenzie per il lavoro. Sul tema interessante la rappresentazione Eurociett, *Overview on the range of labour contracts for temporary agency workers*, 2011.

Il panorama comunitario presenta una discontinuità anche dal punto di vista della determinazione dei criteri che legittimano il ricorso al lavoro tramite agenzia. Esistono, infatti, profonde differenze tra le legislazioni degli Stati Membri. Tale disomogeneità normativa deriva dal fatto che in molti Paesi non esiste un riferimento normativo generale alle condizioni di liceità, ma la legge si limita a disciplinare i casi in cui la fattispecie contrattuale è ammessa. In tal senso *La somministrazione di lavoro in Europa: il quadro comparato e le prospettive dopo la Direttiva n. 2004 del 2008* (nota redazionale), in *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, n. 2, 512.

Nel contesto dell'Unione europea e nell'analisi del lavoro tramite agenzia, la regolamentazione transnazionale del lavoro temporaneo, come sostenuto da alcuni autori (si veda K. Ahlberg, B. Bercusson, N. Bruun, H. Kountouros, C. Vigneau e L. Zappalà, *Transnational labour regulation: a case study of temporary agency work*, *British Journal of Industrial Relations*, vol. 47, issue 4, 2009), può essere intesa almeno in due sensi. In primo luogo, la regolamentazione transnazionale può fare riferimento all'armonizzazione delle diverse norme nazionali di lavoro in materia di lavoro interinale negli Stati Membri dell'Unione europea. L'obiettivo può essere quello di eliminare la concorrenza sleale tra i datori di lavoro dei lavoratori temporanei - obiettivo più vecchio del mercato comune del Comunità

europea -, e/o per assicurare condizioni decenti dei lavoratori temporanei - obiettivo più recente della politica sociale dell'Unione europea.

In secondo luogo, la regolamentazione transnazionale del lavoro può indicare le attività internazionali delle imprese somministratrici, spesso multinazionali, interessate alle norme sul lavoro applicabili in caso di spostamento temporaneo transnazionale di lavoratori temporanei tra gli Stati Membri dell'UE.

2. Il ruolo della rappresentanza

Come sottolineato da R. Blanpain, in *Comparative Report*, op. cit., 9 e 10, il lavoro temporaneo è soggetto ad una legislazione specifica in una serie di Paesi (Belgio, Germania, Francia e Paesi Bassi) contenute, altresì, apposite previsioni in merito al ruolo delle parti sociali nello svolgere le varie funzioni nell'ambito del lavoro temporaneo (quali, ad esempio, informazione e consultazione, contrattazione, composizione delle controversie).

Sul ruolo delle rappresentanze dei lavoratori tramite agenzia, lo studio K. Håkansson, T. Isidorsson, R. Pond, E. Sol, C. Teissier, J. Unterschütz, F. Warneck, *Representation of Agency Workers*, Department for Work Science, op. cit., 132-133, raccogliendo informazioni sulla rappresentazione dei lavoratori temporanei in cinque Stati europei (Francia, Paesi Bassi, Svezia, Polonia e Regno Unito), descrive come il quadro istituzionale per la rappresentanza varia da Paese a Paese. I lavoratori tramite agenzia in Europa hanno, infatti, forme di rappresentanza a livello nazionale o settoriale, sindacale e contrattuale. A livello aziendale questi lavoratori possono essere rappresentati da organizzazioni sindacali locali e dai consigli di fabbrica e, per le questioni di salute e sicurezza, dal comitato per la salute e sicurezza.

Con particolare riferimento al Regno Unito (R. Böheim e M. Zweimüller, *The Employment of Temporary Agency Workers in the UK: With or Against the Trade Unions?*, October 2009) è possibile individuare la debole assonanza, a livello di occupazione, tra l'attività sindacale e l'occupazione dei lavoratori tramite agenzia.

Nei Paesi europei è riscontrabile un alto grado di eterogeneità nella rappresentanza sindacale delle parti contrattuali che non permette di effettuare un confronto tra le diverse previsioni esistenti in materia (S. Spattini, *La somministrazione di lavoro, un confronto comparato*, op. cit.).

Mentre è cospicua nei Paesi Membri la sussistenza di organizzazioni imprenditoriali delle agenzie, alquanto scarse sono le rappresentanze dei lavoratori tramite agenzia. Come rappresentato in J. Arrowsmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Dublino, 2008, 15, sono perlopiù assenti organizzazioni sindacali volte a rappresentare in maniera specifica gli interessi di tali lavoratori. La rappresentanza può essere realizzata attraverso sindacati di categoria (Austria, Danimarca, Svezia) oppure da federazioni nelle quali confluiscono però varie categorie di lavoratori (Italia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi e Svezia). Caso a parte è raffigurato dalla Francia che è uno dei pochi Paesi che presenta un sindacato che rappresenta specificatamente i lavoratori tramite agenzia (J. Arrowsmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Dublino, 2008, 19).

3. La ripartizione dei diritti e dei doveri

Altro aspetto rilevante, sempre determinato dalla varietà di regolamentazione presente nei vari Paesi europei, consiste nella ripartizione dei diritti e doveri tra agenzia e imprese utilizzatrici.

La principale difficoltà legata alla dualità datoriale presente nella tipologia contrattuale del lavoro tramite agenzia consiste nell'assicurare un'effettiva tutela ai lavoratori in quanto la scissione della figura datoriale in due differenti soggetti rende alquanto arduo il controllo dell'esatta ripartizione dei diritti, degli obblighi dei poteri e delle responsabilità. In tal senso lo studio comparato tra Italia e Regno

Unito L. Ratti, *Agency Work and the Idea of Dual Employership: A Comparative Perspective*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 68/2009. Mentre sulla questione dell’identificazione del “vero” datore (agenzia o impresa utilizzatrice) si veda anche G. Davidov, *Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2004, 727-746.

L’intervento legislativo o giurisprudenziale si rende dunque necessario al fine di ripartire, molte volte in forma solidale, le posizioni passive del datore di lavoro in capo ai datori di lavoro coinvolti (agenzia e impresa utilizzatrice), in una logica di c.d. co-employment così come delineato in M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, op. cit., 340 e ss. Nello specifico, l’autore evidenzia come la fattispecie del lavoro temporaneo tramite agenzia, almeno su un piano descrittivo, possa essere accostata allo schema del c.d. contratto bimestre, caratterizzato dalla scomposizione e distribuzione tra due soggetti della posizione giuridica di uno dei contraenti e, pertanto, ricondotta al modello, elaborato dalla giurisprudenza americana, del c.d. “co-employment” (sul concetto giuridico della co-datorialità, inteso come principio secondo cui le tradizionali obbligazioni che sono riconducibili in capo al datore di lavoro vengono suddivise tra due parti, cioè tra l’agenzia e l’azienda utilizzatrice, si veda E. A. Lenz, *Coemployment: a review of custode liability issues in the staffing services industry*, Alexandria, Virginia, National Association of Temporary Services, Law and Public Policy Series, 1992. In tal senso anche M. I. Benvenuti, O. Bonardi(a cura di), *Il ruolo delle agenzie private per l’impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro*, op. cit.). Attraverso una tale ricostruzione è possibile riconsiderare in modo corretto i rapporti tra legalizzazione della fornitura di lavoro temporaneo e divieto di intermediazione e interposizione di manodopera. In altri termini, la “fornitura di lavoro temporaneo”, non deve intendersi come una deroga al divieto di intermediazione ed interposizione nei rapporti di lavoro o l’abrogazione tacita del divieto di prestazioni di lavoro, ma deve essere considerata una fattispecie fondata su una “obbligazione soggettivamente complessa funzionale a una ripartizione

complessa dei rischi, dei poteri, degli obblighi e delle responsabilità connesse all'utilizzo di forza - lavoro eterodiretta". È dunque in tale contesto che risulta essere necessario l'intervento del legislatore e le determinazioni delle parti negoziali al fine di portare a compimento una tale distribuzione.

Quello che ne deriva non è dunque una "mera traslazione dei rischi, degli obblighi e delle responsabilità che sono propri del lavoro dipendente" in capo a soggetti diversi da colui che effettivamente fruisce della prestazione di lavoro. Infatti, nel lavoro tramite agenzia, coerentemente con una forma di regolamentazione dei rapporti di lavoro, seppur distante dalla tradizionale categoria della subordinazione, la posizione giuridica del datore di lavoro risulta di fatto distribuita tra due diversi soggetti, con la conseguenza che parte delle responsabilità e delle tutele caratteristiche del diritto del lavoro subordinato operano di fatto a prescindere dall'esistenza di un vincolo giuridico diretto fra il lavoratore e colui che si avvale della sua prestazione.

In quasi tutti gli ordinamenti europei il datore di lavoro viene riconosciuto nella figura dell'agenzia per il lavoro, alla quale viene attribuita la responsabilità relativa agli aspetti di natura contributiva e retributiva, il più delle volte in regime di solidarietà con l'azienda utilizzatrice.

Con particolare riguardo agli aspetti relativi alla salute e sicurezza sul posto di lavoro, in Austria, Francia e Italia, l'agenzia per il lavoro è generalmente responsabile per i lavoratori mentre l'utilizzatrice interviene per tutti gli aspetti specifici relativi alle singole attività.

In capo all'azienda utilizzatrice è, invece, ovunque riscontrabile la detenzione del potere direttivo e di controllo sull'attività svolta dai lavoratori (in S. Spattini, *La somministrazione di lavoro, un confronto comparato*, op. cit., 14 e ss).

CAPITOLO III

Le restrizioni al lavoro tramite agenzia

Sommario: 1. Dalla convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE. – 2. Limiti all'accesso al mercato. – 3. Limiti al ricorso. – 3.1. Origine. – 3.2. Tipologia.

1. Dalla convenzione OIL n. 181 del 1997 alla Direttiva comunitaria 2008/104/CE.

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, fin dalla sua nascita (1919), ha sempre favorito il mantenimento di un Servizio pubblico per l'impiego gratuito, mentre ha assunto una posizione di completo diniego nei confronti delle agenzie per il lavoro.

Questo orientamento è stato, dapprima, confermato con la convenzione n. 88 del 1948, che obbligava tutti i Paesi firmatari a fornire un Servizio pubblico per l'impiego gratuito, in quanto importante strumento sia per la prevenzione degli abusi sia per il raggiungimento della piena occupazione e per l'ottimale utilizzazione delle risorse produttive e, successivamente, con la Convenzione n. 96 del 1949 (Fee-Charging Employment Agencies Convention) con la quale favorì apertamente la soppressione delle Agenzie per l'impiego private (M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, op. cit., 134-143).

In tali convenzioni l'Organizzazione Internazionale del Lavoro previse, dunque, quale regime ideale quello di vietare l'esercizio della mediazione da parte di soggetti non statali a favore di un regime di servizi pubblici gratuiti, sposando i principi della teoria keynesiana che escludeva la capacità del mercato di lavoro di gestirsi soltanto con l'intervento privato. In tal senso M. P. Giannotti, V. Putignano, *La riforma dei servizi per l'impiego: una prospettiva comunitaria e comparata*, in P. Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2005, 114-116.

L'istituzionalizzazione delle agenzie private per il lavoro nell'Unione europea è passata attraverso un processo molto lento di accettazione. Nel corso del 1980 l'Europa occidentale fu caratterizzata da una crescita molto bassa dell'occupazione e da una elevata disoccupazione rispetto a Paesi quali il Giappone e gli Stati Uniti.

La continua crescita di occupazione negli Stati Uniti è stata giustificata dall'Organizzazione per la Cooperazione Economica e lo Sviluppo (OCSE) con l'impiego sempre più incisivo delle forme flessibili di lavoro. È la richiesta di lavoro flessibile che ha permesso dunque alle agenzie per il lavoro private di diventare sempre più influenti sul mercato del lavoro (European Confederation of Private Employment Agencies, *More opportunities for more people: Unlocking the private employment agency industry's contribution to a better functioning labour market*, op. cit.).

Sulla base, altresì, di tali considerazioni, molti dei Paesi che avevano ratificato le convenzioni n. 88/1948 e n. 96/1949 si resero conto che il loro contenuto si riferiva, ormai, a una concezione superata e non più rispondente agli sviluppi del moderno mercato del lavoro.

È proprio dunque tra il 1980 e il 1990 che l'insoddisfazione del monopolio del collocamento pubblico rafforzò tale convinzione. (R. Blanpain et al, *Temporary Work Agencies and the Information Society*, Bulletin of comparative labour relations, The Hague: Kluwer Law International, 2004, 2).

Da questo momento molti Paesi, quindi, non considerarono più il collocamento pubblico come unica modalità di regolazione del mercato del lavoro, soprattutto da quando le agenzie private si dimostrarono essere più efficaci ed efficienti. (S. Spattini, *Il governo del mercato del lavoro tra controllo pubblico e neo-contrattualismo*, Giuffrè, Milano, 2008).

Nell'ultimo decennio del XX secolo, le agenzie private per il lavoro erano ancora vietate in Paesi come la Svezia, l'Italia, la Grecia e la Spagna. Molti governi

avevano istituito servizi di collocamento pubblico molto prima del 1990, ma è proprio a partire da quell'anno che quasi tutti i Paesi iniziarono ad apporre le basi per una disciplina delle agenzie per il lavoro private al fine di rendere questa forma flessibile di occupazione più accettabile, considerato che il lavoro tramite agenzia era la forma di lavoro atipico più in rapida crescita nell'Unione europea durante gli inizi anni 90'.

Diversi Paesi in Europa, alla fine degli anni novanta, hanno dato il via al processo di deregolamentazione delle attività di intermediazione nel mercato del lavoro. Lo studio del caso britannico rappresenta senz'altro un'utile guida in tale processo, laddove, in Gran Bretagna, la coesistenza tra servizi di collocamento pubblici e privati è da tempo una realtà consolidata. (A. Cernecca, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: il caso inglese*, in *Diritto delle relazioni industriali*, N. 2, 1998, 169-178).

Per un confronto comparato tra servizi per l'impiego si veda M. Karlsson e M. Tiraboschi, *Liberalizzazione e decentramento del collocamento: alcuni spunti di riflessione offerti dall'esperienza svedese*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1998, N. 2, 179-200.

Dal sostanziale mutamento di pensiero dell'OIL nei confronti delle agenzie per il lavoro, ne derivò un intervento ufficiale dell'Organizzazione attraverso, prima, con un ampio studio del 1994 (Rapporto OIL, *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento del mercati del lavoro*, in *Rivista Italiana del Diritto del Lavoro*, 1994, N. 3, 113 e ss.) e successivamente, nel 1997, con l'adozione della Convenzione sui lavoratori tramite agenzia (Convenzione n. 181) e relativa raccomandazione (n. 188/1997) (M. P. Giannotti, *Gli orientamenti comunitari ed internazionali in materia di collocamento*, in P. Olivelli (a cura di), *Il "collocamento" tra pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2003, 49 e ss.).

Come rilevato da alcuni, (E. Salsi, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la convenzione OIL n. 181/97*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1998, N. 2, 161-167), l'obiettivo dell'OIL era quello di definire un sistema di relazioni che garantisse un certo equilibrio tra presenza privata e pubblica sul

mercato del lavoro, incentivando la piena operatività delle agenzie private, nel rispetto delle loro esigenze di competitività, efficacia ed efficienza, ma garantendo, al contempo, il rispetto delle norme poste a tutela dei lavoratori e di interessi pubblici superiori.

L'organizzazione riteneva, infatti, che solo un sistema di collocamento basato sulla collaborazione tra agenzie di collocamento pubbliche e private potesse garantire un efficiente funzionamento del mercato del lavoro, con effetti benefici sia sull'occupazione che sulla qualità del lavoro.

Sulla base di tale concezione A. Alessandrini, *Le "Agenzie" di collocamento nel diritto internazionale, comunitario e comparato europeo: elementi di disciplina, modelli di intervento*, in QDLRI, 1999, n. 22, 167, ribadisce che l'intento della convenzione n. 181 non è quello di porre un divieto all'impiego delle agenzie private per il lavoro, ma di cercare di regolare la loro funzione cosicché si instauri un rapporto di coesistenza, cooperazione e concorrenza con i servizi pubblici per l'impiego, consentendo un miglior loro funzionamento e, contemporaneamente, tutelando i lavoratori ad esse collegati (articolo 2.3 della Convenzione).

Dall'analisi congiunta tra Convenzione e raccomandazione si evince tuttavia come sia forte nell'OIL il timore che la liberalizzazione del mercato del lavoro possa rendere ardua la tutela dei lavoratori contro gli abusi, le discriminazioni e le svariate forme di sfruttamento "parassita" che era già difficile reprimere quando il collocamento era riservato esclusivamente ad organismi pubblici.

Per questo l'OIL ha attribuito ai governi nazionali il compito di fissare le condizioni che disciplinano la costituzione delle agenzie private e lo svolgimento della loro attività, la possibilità subordinata a un preventivo accordo con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative qualora se ne ravvisasse la necessità per impedire loro di essere presenti nell'ambito di particolari settori economici.

Per un'analisi circa l'evoluzione dell'intermediazione privata di manodopera a livello internazionale ed italiano si veda anche lo studio Isfol, *I Servizi privati per*

l'impiego. Il caso delle Agenzie di collocamento, G. Linfante (a cura di), in *Monografie sul Mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, n. 4/2002, Roma e *Il processo di modernizzazione dei Servizi pubblici per l'impiego in Europa e in Italia*, in Isfol, *Servizi per l'impiego. Rapporto di monitoraggio 2001*, di D. Gilli, R. Landi e G. Perri, *Monografie sul Mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, n. 3/2002, Roma, 14 e ss.

E' dunque attraverso la Convenzione n. 181 del 1997 che venne superata la resistenza iniziale dell'OIL circa il mancato riconoscimento delle agenzie private per l'impiego e della loro rilevanza (E. McGaughey, *Should Agency Workers be treated differently?*, LSE Legal Studies Working Paper N. 7/2010. In tal senso anche E. Salsi, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento: la convenzione OIL n. 181/97*, op. cit., 161-167 e J. Nakayama, A. Samorodov, *Public and Private Employment Services: from Co-existence to Co-operation*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 26-28).

Con il rapporto *Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market*, op.cit., l'OIL ha collocato i lavoratori delle agenzie di lavoro temporaneo tra i primi a perdere il posto di lavoro a causa della crisi economica e finanziaria.

Come sottolineato dal rapporto, la convenzione del 1997 (n. 181) può contribuire a promuovere il lavoro dignitoso e ad assicurare un migliore funzionamento dei mercati del lavoro in quanto è stata individuata una correlazione diretta tra la crescita economica e la condizione delle agenzie di collocamento: si sono osservate prestazioni più efficienti e una espansione maggiore delle agenzie di collocamento durante i periodi di boom economico, mentre ad oggi si rileva una contrazione e un indebolimento di questo settore.

La Convenzione n. 181 stabilisce un equilibrio tra l'esigenza di flessibilità del lavoro delle imprese e la necessità dei lavoratori di poter contare su un impiego stabile, un ambiente lavorativo sicuro, condizioni di lavoro dignitose e sicurezza

sociale (si veda *Workshop to promote ratification on the Private Employment Agencies Convention*, 1997 (n. 181)).

Secondo il rapporto, le agenzie private di collocamento giocano un ruolo importante nel funzionamento dei mercati del lavoro moderni. Infatti, agendo da intermediarie, danno la possibilità alle imprese di essere maggiormente flessibili nell'aumento e nella riduzione della forza lavoro e, allo stesso tempo, garantiscono ai lavoratori una certa sicurezza in termini di opportunità e condizioni di lavoro, con particolare riferimento a retribuzione, orario di lavoro e formazione.

Tale convenzione, precedendo la Direttiva comunitaria n. 104 del 2008 di circa un decennio, ha apportato un grande contributo alla regolamentazione del mercato del lavoro tramite agenzia poiché ha avuto il merito di sostenere gli Stati Membri nello "svolgere un ruolo costruttivo per la realizzazione di un mercato del lavoro libero da condizioni di sfruttamento" (così OIL, *Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market*, op. cit.).

Agli Stati Membri è stato chiesto di garantire strumenti di tutela ai lavoratori temporanei e di stabilire un meccanismo di registrazione ufficiale per le agenzie per l'impiego. Così facendo, la convenzione ha contribuito a creare la consapevolezza della crescente importanza del lavoro tramite agenzia nel mercato del lavoro.

Il lavoro tramite agenzia divenne, con il passare del tempo, sempre più un argomento all'ordine del giorno e alla base di un controverso dibattito in seno all'Unione europea che la spinse ad emanare la prima direttiva a tutela dei lavoratori tramite agenzia. (In tal senso TUC, *Overview of the Temporary Agency Workers Directive*, 2005; T. Vaes and T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work directive*, HIVA-K.U. Leuven, 2009; O. Rymkevitch, *Somministrazione di lavoro e prospettive di uniformizzazione a livello internazionale ecomunitario*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 59 e ss.).

Nonostante l'intento europeo di procedere con una concreta regolamentazione del settore delle agenzie per il lavoro, i sindacati europei hanno da sempre mostrato ostilità nei confronti di questo strumento. Furono individuate alcune posizioni sindacali che sostenevano che il lavoro temporaneo "fa più male che bene". (in R. Blanpain et al, *Temporary Work Agencies and the Information Society*, op. cit).

In tal senso si veda anche T. Bredgaard, F. Larsen, P.K. Madsen, S. Rasmussen, *Flexicurity and atypical employment in Denmark*, CARMA Research Paper, 2009 che, nel descrivere l'incidenza dei contratti atipici sul mercato del lavoro danese, rileva come i sindacati inizialmente si siano opposti al lavoro tramite agenzia in quanto considerato forma occupazionale rischiosa per i lavoratori in termini di salario e condizioni lavorative. Con lo sviluppo sempre più incidente di tale forma a vantaggio dell'economia nazionale si è però verificato un'inversione di pensiero che ha portato le parti sindacali a considerare il lavoro tramite agenzia oggetto d'interesse per la contrattazione collettiva.

Le opinioni divergenti su alcuni punti critici in materia hanno spinto la Commissione europea a proporre una direttiva sul lavoro tramite agenzia, con l'intento, tenuto conto dei principi dettati dalla strategia di Lisbona (L. Zappalà, *La "flessibilità nella sicurezza" alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in DLRI, , 2003, 69 ss), di combinare flessibilità e sicurezza attraverso la realizzazione "di nuove forme di organizzazione del lavoro e una maggiore differenziazione dei contratti" ed a "migliorare", per tale via, "la capacità di adattamento" dei lavoratori (9° considerando della direttiva 2008/104/CE).

Dopo che la direttiva sul lavoro tramite agenzia venne proposta dalla Commissione europea, nel 2002 (per un'analisi si veda N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise*, in *Industrial Law Journal*, 2009, 329; B. Waas, *Die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Leiharbeit*, in *Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 2009, 207; T. Vaes, T. Vandenbrance, *Implementing the New*

Temporary Agency Work Directive, 2009), dal confronto tra le parti sociali emerse un rilevante contrasto di posizioni.

Sulle varie proposte di direttiva e sul dibattito europeo per il raggiungimento di una direttiva comunitaria di regolazione del lavoro tramite agenzia: L. Zappalà, *The Temporary Agency Workers' Directive: an Impossible Political Agreement?*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 18; R. Blanpain, *Introductory Remarks: the Evolving Attitude Towards Temporary Agency Work*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., No. 50; D. Schiek, *Lavoro tramite agenzia: dall'emarginazione all'accettazione?*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 91 e ss.; O. Rymkevitch, *Somministrazione di lavoro e prospettive di uniformazione a livello internazionale e comunitario*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, 59 e ss.

La causa del fallimento dei negoziati tra le parti sociali è stata individuata in elementi differenti.

Infatti, secondo alcuni (E. Jones, *Temporary Agency Labour: Back to Square One?*, in *Industrial Law Journal*, Vol. 31, N. 2, 2002) uno dei due principali problemi del fallimento consiste, insieme alle condizioni di lavoro, nella parità di trattamento tra i lavoratori temporanei e i dipendenti dell'azienda utilizzatrice.

Secondo altri (D. Storrie, *Temporary agency work in the European Union*, VIII European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002), invece, la problematica principale risiede nelle restrizioni esistenti negli ordinamenti di alcuni paesi dell'UE relativamente al lavoro tramite agenzia.

Tali presunzioni devono essere inserite ovviamente nel contesto della politica comunitaria in materia di flexicurity e più in generale nelle previsioni della Strategia Europea per l'Occupazione, che ha incoraggiato l'uso di una forza lavoro flessibile rimuovendo i vincoli in materia di lavoro temporaneo, nonché garantendo, rispetto ai lavoratori dipendenti, la non discriminazione dei lavoratori tramite agenzia in termini di qualità del lavoro e trattamenti (L. Zappalà, *The*

Temporary Agency Workers' Directive: An Impossible Political Agreement?, in *Industrial Law Journal*, 2003, 18).

Altro aspetto rilevante messo in luce da Storrie riguarda le regole del diritto del lavoro e le assegnazioni. L'autore segnala come nella maggior parte dei Paesi le modalità di assegnazione presso l'impresa utilizzatrice vengono regolate e disciplinate dal diritto del lavoro anziché dal contratto di lavoro. Altro nodo rilevante consiste nella difficoltà a garantire i diritti di rappresentanza dei lavoratori tramite agenzia. La causa principale di tale difficoltà consisterebbe essenzialmente nella temporaneità dell'impiego dei lavoratori tramite agenzia e nella dualità del ruolo del datore di lavoro.

La direttiva sul lavoro tramite agenzia è l'ultima iniziativa per migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei. La Commissione europea e le parti sociali europee hanno investito una grande quantità di energia per migliorare le condizioni di lavoro e di occupazione generale, con particolare attenzione per i lavoratori con un contratto a tempo determinato e lavoratori temporanei. (Per un excursus storico sulle direttive si veda TUC, *Overview of the Temporary Agency Workers Directive*, 2005; T. Vaes and T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work directive*, HIVA-K.U. Leuven, 2009).

La svolta che permise di interrompere la fase di stallo che caratterizzò i negoziati tra gli Stati Membri è rappresentata dalle dichiarazioni congiunte di Eurociett e Uni-Europa (Eurociett, Uni-Europa, *Joint Declaration within the Framework of the "Flexicurity Debate"*, 28 February 2007, e Eurociett, Uni Europa, *Joint Declaration on the Draft Directive on Working Conditions for Temporary Agency Workers*, 28 May 2008) nonché dall'accordo tra TUC (Trades Union Congress) e CBI (Confederation of British Industry) nel maggio 2008, con cui il governo britannico finalmente rinunciò di opporsi alla direttiva (N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise*, op. cit., 329).

Per una ricostruzione della lunga e controversa storia della direttiva 2008/104/CE si veda anche M.M. Mutarelli, *Il lavoro tramite agenzia: modelli di disciplina in Europa*, DLM, 2007, 567 e ss.

La Direttiva 2008/104/CE fu dunque finalmente approvata dal Parlamento europeo nell'ottobre 2008, dopo quasi tre decenni di dibattito e di mancati tentativi di regolamentazione. La questione della protezione dei lavoratori fu affrontata, dapprima, nella risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 relativa ad un programma di azione sociale ([1974] GU C13 / 1) e, successivamente, in vari tentativi di regolamentazione che avevano visto, tra le altre cose, un primo sforzo nei primi anni 90' (vedi le prime proposte nel documento COM (90) 228 [1990] GU C224 / 4) e successivamente un crollo dei negoziati tra le parti sociali europee nel maggio 2001.

In tutti questi anni, le principali disposizioni inizialmente contenute nella proposta elaborata dalla Commissione nel 2002 sono state continuamente rielaborate fino al maggio 2008. (L. Zappalà, *The Temporary Agency Workers' Directive: an Impossible Political Agreement?*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 18; R. Blanpain, *Introductory Remarks: the Evolving Attitude Towards Temporary Agency Work*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., No. 50).

Attraverso la Direttiva 2008/104/CE la disciplina della fornitura di manodopera nell'ordinamento comunitario ha ricevuto un radicale cambiamento di prospettiva, trattandosi del primo intervento normativo organico del legislatore comunitario nella materia, finora rimessa alle determinazioni – seppur diversificate - dei legislatori nazionali (in tal senso Fabio Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 72/2009, 3) e rappresentando dunque una tappa fondamentale nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia a livello

europeo (ETUI, *Temporary agency work in the European Union. Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member State*, Report 125, Brussels, 2012).

Per una disamina completa di tutti i punti della direttiva si veda European Commission Employment, Social Affairs & Inclusion – Unit B2 – Labour Law Report – Expert Group, *Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, August 2011.

Come sottolineato da alcuni (N. Countouris, R. Horton, *The temporary agency work directive: another broken promise?*, op. cit.,337-338), ciò che emerge è uno strumento normativo che cerca di rimuovere ogni residuo stigma, limitazione o divieto al lavoro temporaneo tramite agenzia, senza fornire, al contempo, un sufficiente, equo e giusto quadro normativo. Lungi, quindi, dal ridurre la segmentazione del mercato del lavoro, la direttiva in realtà ha la capacità di rafforzare il mercato. Prendendo, infatti, in considerazione le statistiche concernenti il mercato del lavoro britannico, il 58% dei lavoratori delle agenzie britanniche scelgono questa forma di lavoro in quanto non riescono a trovare un lavoro permanente.

Pertanto, in sede di attuazione della direttiva, sicuramente gli Stati Membri e le parti sociali nazionali conservano una notevole discrezionalità nel fare in modo che i loro regimi nazionali di regolamentazione mantengano, o aumentino, i livelli di protezione dei lavoratori delle agenzie esistenti, alla luce degli obblighi che emergono dalla direttiva.

2. Limiti all'accesso al mercato

Le agenzie per il lavoro, per poter esercitare la propria attività, nella maggior parte dei Paesi europei, necessitano di un'apposita autorizzazione o licenza.

Tale previsione condiziona l'esercizio dell'attività che non può essere, dunque, esercitata liberamente ma è riservata soltanto agli operatori che abbiano

dimostrato di essere in possesso di requisiti di natura giuridica e finanziaria previsti dalla normativa nazionale ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione (S. Spattini, *Le agenzie di somministrazione di lavoro: profili giuridici*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006).

Tale autorizzazione, come espresso in S. Spattini, *La somministrazione di lavoro, un confronto comparato*, op. cit., 7 e ss.; S. Spattini, M. Tiraboschi, *Le agenzie per il lavoro: tipologie, requisiti giuridico-finanziari e procedure di autorizzazione alla luce dei decreti ministeriali*, Giuffrè, Milano, 2005, si costituisce essenzialmente in un provvedimento rilasciato a seguito di un procedimento amministrativo attraverso il quale viene effettuato un controllo preventivo sui soggetti in entrata al mercato del lavoro al fine di verificare il possesso di determinati requisiti previsti dalla relativa normativa. Questo nulla osta costituisce, di fatto, una barriera all'entrata del mercato, limitando i soggetti che possono operare nel settore. Infatti, nei Paesi in cui è prevista l'autorizzazione, l'attività di fornitura di manodopera è vietata a meno che si ottenga l'autorizzazione che rimuove il divieto e consente lo svolgimento dell'attività.

Il controllo preventivo, che con lo strumento dell'autorizzazione si mira a raggiungere, risponde principalmente all'esigenza di tutela dei diritti dei lavoratori tramite agenzia, garantendo la solvibilità dell'impresa e la professionalità degli operatori (in tal senso S. Spattini, *Le agenzie di somministrazione di lavoro: profili giuridici*, in M. Tiraboschi (a cura di), op. cit.).

La presenza del sistema autorizzatorio per lo svolgimento della fornitura di manodopera rappresenta uno degli indici principali di severità e restrittività della legislazione in materia, che caratterizza, infatti, gli ordinamenti tendenzialmente restrittivi e restrittivi. In Europa, il regime autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di fornitura di manodopera è previsto nella maggior parte dei Paesi.

Come evidenziato, infatti, da J. Arrowsmith, *Temporary agency work in an enlarged European Union*, European Foundation for the Improvement of Living

and Working Conditions, la maggior parte dei Paesi dell'UE ha introdotto una licenza o un obbligo di registrazione per le agenzie per il lavoro temporaneo dove i requisiti necessari per lo svolgimento dell'attività, di solito, includono standard minimi in relazione ai locali commerciali, alle infrastrutture e alla buona condotta degli amministratori, nonché i requisiti finanziari. Addirittura, in alcuni Paesi le agenzie di lavoro temporaneo sono tenute a presentare i dettagli regolari delle loro attività alle autorità.

È proprio con riferimento all'autorizzazione e alla licenza che l'ILO (in ILO, *Guide to Private Employment Agencies – Regulation, Monitoring and Enforcement*, Geneva, 2007, 13-15), disaminando i dettagli di registrazione obbligatoria e di licenza, individua dunque gli strumenti di base per l'attuazione dei principi della Convenzione 181.

A fronte della notevole apertura nei confronti delle agenzie per il lavoro private, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha ravvisato la necessità di fissare dei limiti alla loro operatività “tali da non rendere inefficiente l'azione, ma capaci di assicurare altresì una adeguata tutela dei lavoratori contro abusi e discriminazioni di ogni genere” (E. Salsi, *Pubblico e privato nella gestione del collocamento, la convenzione OIL n. 181/1997*, op. cit. 164). Con la Convenzione OIL n. 181 del 1997 vengono dunque fissati i requisiti dell'autorizzazione prevista in capo alle agenzie per il lavoro costituendo l'adempimento di obblighi di diritto internazionale. (M. P. Giannotti, *Gli orientamenti comunitari e internazionali in materia di collocamento*, in P. Olivelli (a cura di), *Il collocamento tra pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2003, 62 e ss.).

La Convenzione OIL n. 181/1997, riconoscendo la legittimità allo svolgimento dell'attività di collocamento da parte di privati autorizzati (art. 3 Convenzione OIL n. 181/1997), non prevede una sua liberalizzazione indiscriminata. Il riconoscimento della liceità del ruolo dei soggetti privati all'interno del mercato è infatti accompagnato dalla previsione di limiti e condizioni per consentire lo

svolgimento di tale attività (G. Falasca, *I soggetti privati autorizzati a svolgere i servizi per l'impiego e la somministrazione di manodopera*, in M. Magnani, P. A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005). La scelta di incentivare una deregolamentazione controllata e non discriminata è determinata dalla finalità “di proteggere i lavoratori che ricorrono ai servizi di tali agenzie” (art. 3, Convenzione, n. 181/1997) e si concretizza nell’invito agli Stati Membri ad introdurre cautele al ricorso a tale fattispecie. In particolare, oltre all’obbligo di fissare lo statuto giuridico delle agenzie private a seguito di processi di consultazione con le parti sociali è prevista la necessità di determinare le condizioni di esercizio dell’attività delle agenzie private mediante un sistema di autorizzazione (art. 2 comma 2 Convenzione OIL, n. 181/1997).

Il periodo per il quale viene concessa una licenza varia a seconda del Paese di riferimento. Sul tema Eurociett, *List of Restrictions faced by Temporary Work Agencies*, 2011, offre una panoramica sulle principali restrizioni esistenti in capo alle agenzie per il lavoro negli Stati Membri dell’UE. L’attenzione che l’Organizzazione pone è sui divieti alla fornitura di servizi di lavoro tramite agenzia e sulle misure restrittive legate ai contratti di lavoro tramite agenzia.

Come evidenziato nel report, presupposto da cui partire per l’analisi delle restrizioni poste a tale fattispecie contrattuale è l’evoluzione della normativa. Infatti, nei diversi Paesi europei la regolamentazione del lavoro tramite agenzia ha avuto una grande evoluzione tra il 2009 e il 2011, nel quadro dell’attuazione della direttiva 2008/104/CE sul lavoro temporaneo che ha invitato gli Stati Membri a rivedere le restrizioni nazionali imposte alle agenzie di lavoro temporaneo, con lo scopo di eliminare i divieti ingiustificati.

Come sottolineato da Vaes e Vandenbrande, (T. Vaes e T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work directive*, HIVA-K.U. Leuven, 2009), in alcuni Paesi, quali ad esempio il Regno Unito, l’abolizione del sistema delle licenze ha creato particolari scompensi al sistema tanto che i sindacati hanno

fatto pressione per il suo ritorno in quanto la frammentazione del business creatasi ha reso la prevenzione degli abusi molto più difficile.

3. Limiti al ricorso

L'attività di fornitura di manodopera è consentita nel rispetto di determinati criteri che ne legittimano il ricorso, la cui determinazione varia all'interno degli Stati Membri (*La somministrazione di lavoro in Europa: il quadro comparato e le prospettive dopo la Direttiva n. 2004 del 2008* (nota redazionale), op. cit.).

Le limitazioni al lavoro tramite agenzia (European Commission Employment, Social Affairs & Inclusion – Unit B2 – Labour Law Report – Expert Group, *Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, op. cit.) rappresentano un limite al lavoro tramite agenzia e si costituiscono essenzialmente di un'insieme di misure che si concretizzano, generalmente, nella previsione di determinate ipotesi consentite e/o vietate di ricorso alla fattispecie.

Tali previsioni sono solitamente collegate alla natura del lavoro tramite agenzia, che consiste nel fornire forza lavoro di carattere temporaneo e straordinario alle imprese utilizzatrici che hanno un'urgente e imprevedibile necessità di ulteriore personale (Policy Department Economic and Scientific Policy, *The Impact of New Forms of Labour on Industrial Relations and the Evolution of Labour Law in the European Union*, European Parliament, Brussels, 2008, 44-46).

Grazie alla Direttiva 2008/104/CE l'obiettivo di creare un giusto equilibrio tra la protezione dei lavoratori temporanei e il ruolo positivo delle agenzie di lavoro temporaneo, quali soggetti in grado di fornire una sufficiente flessibilità del mercato del lavoro viene finalmente a realizzarsi. Come espresso nel rapporto, (European Commission Employment, Social Affairs & Inclusion – Unit B2 – Labour Law Report – Expert Group, *Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, op. cit.) la revisione delle restrizioni deve essere intesa come facente parte di un compromesso politico tra gli Stati Membri che insistono

sulla necessità di rimuovere gli ostacoli al lavoro tramite agenzia e quelli che mettono l'accento sul riconoscimento del principio di parità di trattamento dal primo giorno di prestazione dei lavoratori temporanei.

L'idea di abrogare le restrizioni e i divieti al ricorso al lavoro tramite agenzia ha trovato in realtà opposizione nella maggior parte dei Paesi orientati al mercato del lavoro in quanto la proposta di Direttiva è stata considerata troppo sbilanciata a favore di un approccio di apertura del mercato, a discapito dei lavoratori.

Profonde sono le differenze nelle legislazioni degli Stati Membri dal punto di vista delle restrizioni e dei divieti all'impiego del lavoro tramite agenzia, soprattutto se si prendono in considerazione le specifiche attività di lavoro e di settore, la percentuale di lavoratori temporanei cui è prevista la possibilità di essere assunti dall'impresa utilizzatrice, la durata e il numero di missioni consentite, i motivi o le condizioni richieste per ricorrere a un'agenzia di lavoro, le disposizioni in merito alla sostituzione dei lavoratori in sciopero e la conformità con le norme in materia di salute e sicurezza (in tal senso S. Spattini, *Agency Work: a Comparative Analysis*, op. cit., 177).

In materia di divieti e restrizioni è interessante porre l'attenzione sulla temporaneità della missione.

Nella maggior parte dei Paesi dell'Unione europea, non è possibile per i lavoratori delle agenzie stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato.

In alcuni Paesi dell'UE, invece, i contratti a tempo indeterminato, nel settore del lavoro tramite agenzia, sono possibili a determinate condizioni o restrizioni, ad esempio, nei Paesi Bassi, Slovenia, Portogallo e Ungheria (J. Arrowsmith e C. Forde, *Temporary Agency Work and Collective Bargaining in the EU*. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008). Se si prende invece in considerazione, ad esempio, Paesi quali Norvegia, Svezia (per tali Paesi si veda K. Håkansson, T. Isidorsson, H. Kantelius, *Temporary Agency Work as a Means of Achieving Flexicurity?*, in *Nordic journal of working life studies*, Volume 2, Number 4, November 2012), Germania e Italia (sulla questione della coerenza del regolamento italiano con la direttiva CE si veda M. T. Carinci, *Agency Work in Italy*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo

D'Antona".IT – 136/2011, 22-23, in cui si evidenziano le difficoltà nel valutare la coerenza dei limiti positivi e negativi del lavoro di agenzia con la direttiva UE. Dal punto di vista dell'autore, le limitazioni oggettive imposte dalla legislazione italiana sarebbero coerenti con la direttiva comunitaria, dal momento che sono volte ad evitare il rischio di disfacimento del lavoro standard e a garantire il corretto funzionamento del mercato del lavoro, oltre che a proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori e ad evitare il rischio che i lavoratori temporanei vengano utilizzati per sostituire lavoratori in sciopero).

È possibile quindi ritenere (M. Corti, A. Sartori, *La disciplina europea del lavoro interinale tramite agenzia*, in *Rivista Italiana del Diritto del Lavoro*, 2009, N. 3, 189) che un nucleo importante della direttiva si articola sicuramente intorno alla progressiva eliminazione dei divieti e delle restrizioni vigenti negli ordinamenti nazionali.

Mentre alcuni (N. Countouris, R. Horton, *The temporary agency work directive: another broken promise?*, in *Industrial law journal*, 2009, 329) interpretano le disposizioni dell'art. 4 della Direttiva come un'incisiva liberalizzazione del ricorso al lavoro tramite agenzia, soprattutto per quei Paesi caratterizzati da una regolamentazione più restrittiva, altri (F. Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull'ordinamento interno*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 72/2009, 7) ritengono che "la loro reale portata innovativa deve essere indagata con prudenza e ponderazione". Infatti, l'ampia formulazione delle eccezioni e la loro indeterminatezza ridurrebbe l'influenza che in concreto le scelte del legislatore comunitario esercitano sugli ordinamenti interni.

La direttiva ha cercato quindi di garantire una maggiore tutela dei lavoratori tramite agenzia sulla base del principio della parità di trattamento, così come espresso da Eurociett, in *Eurociett warning: Implementation of Agency Work*

Directive unbalanced Too many unjustified restrictions to agency work remain as implementation deadline reached, Brussels, 5th December 2011. Questo obiettivo è stato equilibrato nel testo della disposizione comunitaria con la revisione e la revoca delle restrizioni ingiustificate al ricorso al lavoro tramite agenzia.

Mentre però il principio di parità di trattamento è stato recepito fin da subito dalla legge degli Stati Membri, la corrispondente abolizione delle restrizioni ingiustificate alla fornitura di lavoro non ha avuto la medesima tempestività. Per una maggiore disamina sul punto si veda l'invito di Eurociett ai Paesi Membri, *Eurociett warning: Implementation of Agency Work Directive unbalanced Too many unjustified restrictions to agency work remain as implementation deadline reached*, op. cit.

Sul punto Waas (in B. Waas, *A quid pro quo in temporary agency work: abolishing restrictions and establishing equal treatment – lesson to be learned from European and German labor law?*, op. cit.) ritiene infatti che la direttiva contenga un *quid pro quo*, cercando di mirare, da un lato, ad un distacco con gli attuali vincoli di legge mentre dall'altro, stabilendo il cosiddetto principio di parità, "le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgervi il medesimo lavoro".

Nei Paesi dell'Unione Europea, differenti appaiono le condizioni generali di ammissibilità del lavoro tramite agenzia, i settori in cui esso è vietato e la durata dell'incarico. La previsione di limiti specifici si inserisce nell'ottica generale di prevenire gli abusi da parte delle imprese e di impedire l'utilizzo dei lavoratori tramite agenzia in quanto la manodopera, in tal caso, risulta essere meno tutelata rispetto a quella a carattere permanente.

Mentre la supervisione delle agenzie di lavoro da parte delle autorità statali non è oggetto di riesame, le restrizioni e divieti che esistono in molti Stati Membri dell'Unione europea non sono più tollerati. L'autore si domanda altresì se, anche in Paesi la cui regolamentazione delle agenzie per il lavoro sia di tipo restrittivo (come la Germania), la direttiva 2008/104/CE, con il suo scopo fondamentale di

deregolamentazione del lavoro temporaneo, può avere incidenza. La risposta è sì in quanto la direttiva prevede un'ulteriore liberalizzazione del lavoro tramite agenzia.

Come sostenuto da Warneck (W. Warneck, *Temporary agency work – guide for transposition at national level*, Brussels, 2011), l'articolo 4 della Direttiva 2008/104/CE non impone una definitiva abolizione delle restrizioni o dei divieti in materia di lavoro tramite agenzia. La loro previsione è infatti accettata. Quello che occorre innanzitutto individuare – secondo l'autore – è il concetto di “interesse generale”. Tale nozione può essere ricondotta al primo comma dell'articolo 4 individua possibili interessi legati alla tutela dei lavoratori tramite agenzia, ai requisiti di salute e sicurezza sul lavoro, alla necessità di garantire che il mercato del lavoro funzioni correttamente e alla prevenzione di abusi. Sulla scorta di tali previsioni non si ritiene la disposizione dell'art. 4 derogatoria alla disciplina della fattispecie del lavoro tramite agenzia, ma bensì limitata ad un semplice riesame o discussione.

Di conseguenza, ogni singola misura restrittiva o divieto deve essere esaminato e relazionato alla Commissione europea.

La Direttiva 2008/104/CE mira quindi a raggiungere un giusto equilibrio tra la protezione dei lavoratori temporanei e il libero ricorso al lavoro tramite agenzia, contribuendo così ad accrescere il ruolo positivo di tale fattispecie nel fornire una sufficiente flessibilità del mercato del lavoro.

Questo duplice obiettivo di migliorare la protezione e di creare maggiore flessibilità si ritrova esplicitato anche nell'articolo 2, che ricorda lo scopo della direttiva. Sul punto si veda: Direttiva 2008/104/CE.

Per quanto difficile possa sembrare questa conciliazione, la direttiva obbliga non solo ad attuare la parità di retribuzione/principio di parità di trattamento, ma altresì, con l'art. 4 comma 1, a vietare qualsiasi misura di politica discriminante contro il lavoro tramite agenzia. D'altra parte, la CGUE aveva già stabilito un

programma di liberalizzazione anche per quanto riguarda i requisiti di licenza (CJEU 30.6.2011, C-397/10 Com./Belgium).

Il compito che il legislatore comunitario chiede, dunque, ai singoli legislatori interni consiste non in una eliminazione *tout court* di tutte le restrizioni ed i divieti (L. Zappalà, *The regulation of temporary work in the light of flexicurity: between soft law and hard law*, WPC.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT) ma bensì una revisione – ed eliminazione – di tutti quei vincoli che impediscono la diffusione del lavoro tramite agenzia. Tuttavia, la prospettiva adottata non è tanto quella di verificare se gli ordinamenti possiedono gli “anticorpi” necessari a “rendere il più alto livello di flessibilità tollerabile e coerente con la finalità di assicurare la qualità del lavoro” (Zappalà, *The regulation of temporary work in the light of flexicurity: between soft law and hard law*, op. cit.,14). Quello che risulta, invece, necessario è che le restrizioni ed i divieti già esistenti non costituiscano impedimenti “ingiustificati” al ricorso al lavoro tramite agenzia in relazione agli interessi di carattere generale enunciati nell’art. 4, § 1 (in tale ultimo senso F. Pantano, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell’ordinamento comunitario. Prime osservazioni in merito alla direttiva 2008/104/CE ed al suo impatto sull’ordinamento interno*, op. cit., 7 e ss).

L’analisi su cui si fonda il dovere degli Stati Membri di procedere ad un riesame delle eventuali restrizioni o divieti di utilizzo del lavoro tramite agenzia (T. Vaes, T. Vandenbrande, *Implementing The New Temporary Agency Work Directive*, op. cit.) dovrebbe coprire tutte le misure previste dalla normativa, regolamentari o amministrative che vengono applicate negli Stati Membri a tutti i livelli (nazionale, regionale o locale) e che mirano a, o hanno l’effetto di imporre limitazioni al lavoro tramite agenzia prevedendo, ad esempio, il divieto di utilizzare il lavoro temporaneo in settori di attività che sono considerati pericolosi, il divieto di offrire contratti a tempo indeterminato per i lavoratori temporanei, l’esistenza di un elenco limitato di motivi ammissibili per l’utilizzo di lavoro

interinale come picchi temporanei ed eccezionali di lavoro, sostituzione di un dipendente assente.

In conformità con l'articolo 4 (2), la revisione deve essere preceduta da una consultazione delle parti sociali. La direttiva prevede espressamente che tale consultazione debba svolgersi secondo le norme nazionali, i contratti collettivi e le pratiche.

Facendo riferimento al considerando n. 20 della direttiva (M. Schlachter, *Equal Treatment for Transnational Temporary Agency Workers?*, Paper N. 32, 2012) per il quale “le disposizioni della presente direttiva, relative alle restrizioni o ai divieti di ricorso al lavoro tramite agenzia interinale, non pregiudicano legislazioni o prassi nazionali che vietano di sostituire lavoratori in sciopero con lavoratori tramite agenzia interinale”, gli Stati Membri possono quindi vietare la sostituzione dei lavoratori in sciopero con lavoratori tramite agenzia avendo la possibilità di valutare se consentire o meno il lavoro tramite agenzia per sostituire gli scioperanti.

3.1. Origine

Le restrizioni imposte al lavoro tramite agenzia possono avere natura normativa o contrattuale.

Nello specifico, sul ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro tramite agenzia si veda European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, 2009.

Lo studio evidenzia come nei nuovi Stati Membri la contrattazione collettiva non abbia alcun ruolo nella regolamentazione di questa forma di lavoro, a differenza degli altri Stati in cui, al contrario, è presente una contrattazione settoriale accompagnata da contratti collettivi ai livelli più bassi. In diversi Paesi il dialogo sociale svolge un ruolo importante anche a livello intersettoriale.

Viceversa, nella maggior parte dei Paesi europei (per un'analisi sui singoli Paesi si veda Institute for Labour and Family Research, *Austria: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2009; E. Perin, *Belgium: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; T. Mihaylova, *Bulgaria: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; E. Soumeli, *Cyprus: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; J. Hala, *Czech Republic: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; N. W. Hansen, Søren Kaj Andersen, *Denmark: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; K. Nurmela, *Estonia: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; P. Jokivuori, *Finland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; F. Michon, *France: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; O. Stettes, *Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; S. Lampousaki, *Greece: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; L. Neumann, *Hungary: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; T. Dobbins, *Ireland: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; L. Muratore, *Italy: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; R. Karnite, *Latvia: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; I. Blaziene, *Lithuania: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; R. Maas, *Luxembourg : Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; M. Debono, *Malta: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; E. Sol and S. Engelsman, *The Netherlands: Temporary Agency Work and Collective Bargaining*, EIRO, 2009; K. Nergaard, *Norway: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; P. Sula, *Poland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; R. Naumann and R. Rego, *Portugal: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; L. Chivu, *Romania: Temporary agency work and collective bargaining in*

the EU, EIRO, 2008; L. Cziria, *Slovakia: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; B. Luzar, *Slovenia: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; E. Villarejo, *Spain: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; T. Brunk, *Sweden: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008; Institute for Labour and Family Research, *UK: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, EIRO, 2008)), le restrizioni al lavoro tramite agenzia sono dettate direttamente dalla legge che specifica espressamente attività, aree geografiche, settori, tipi di posti di lavoro e/o attività e ragioni per le quali è consentito il lavoro tramite agenzia. (J. Arrowsmith, *Temporary Agency Work in an Enlarged European Union*, op. cit., 20-21).

3.2. Tipologia

Nonostante uno degli obiettivi principali del lavoro tramite agenzia sia quello di garantire l'occupazione, la maggior parte degli Stati Membri ha previsto forme di limitazione al settore.

Le restrizioni (come evidenziato in Policy Department Economic and Scientific Policy, *The Impact of New Forms of Labour on Industrial Relations and the Evolution of Labour Law in the European Union*, European Parliament, Brussels, 2008, 44-46) possono riguardare i settori merceologici o di attività, le aree geografiche, le tipologie di mansioni o prestazioni lavorative, le ragioni di ricorso al lavoro tramite agenzia e le condizioni delle imprese utilizzatrici.

Le restrizioni e i divieti all'impiego di lavoratori tramite agenzia, seppur presenti dunque in quasi tutti i Paesi, si articolano in maniera differente nei diversi ordinamenti.

La tipologia di restrizione maggiormente prevalente nei Paesi europei (come sottolineato anche da S. Spattini, *La somministrazione di lavoro: un confronto comparato*, op. cit.) è quella legata ad una elencazione pressoché tassativa delle ipotesi lecite. Tra queste ultime è possibile riscontrare la sostituzione di lavoratori

assenti, l'esecuzione di lavori definiti e predeterminati nel tempo, il temporaneo accrescimento di attività, l'esecuzione di lavori che non possono essere eseguiti – per loro urgenza o particolarità – dal personale dipendente dell'azienda utilizzatrice, l'esecuzione di prestazioni legate al carattere della stagionalità.

Sulle tipologie di limiti apponibili al ricorso al lavoro tramite agenzia si veda anche U. Carabelli, *Flessibilizzazione e destrutturazione del mercato del lavoro? Il lavoro interinale in Italia e in Europa*, in F. Liso, U. Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla l. n.196/1997*, Franco Angeli, 1999, 60 ss.

CAPITOLO IV

Il regime autorizzatorio: analisi comparata dei casi europei

Sommario: 1. I sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione Europea.

1. I sistemi di autorizzazione vigenti negli Stati Membri dell'Unione Europea.

Le tendenze evolutive internazionali e comunitarie degli ultimi decenni nel mercato del lavoro si caratterizzano per una rinuncia al controllo diretto ed esclusivo da parte dello Stato a vantaggio di una strategia di gestione e di governo del mercato del lavoro attraverso la definizione di politiche e indirizzi sulla base dei quali soggetti pubblici e privati operano in una logica di sussidiarietà orizzontale e verticale (P. Olivelli, *La modernizzazione dei servizi per l'impiego nelle fonti comunitarie e internazionali*, in C. Serra, *La riforma del mercato del lavoro: de regolazione o riregolazione?*, Giuffrè, Milano, 2005, 41-60; G. Canavesi, *Regolazione del mercato del lavoro e principio di sussidiarietà*, in P. Olivelli, M. Tiraboschi (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, op. cit., 97-113).

Così come per il mercato in generale, anche nel contesto del lavoro tramite agenzia l'intervento pubblico si origina dalla sua funzione di controllo della crisi (in tal senso G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1998, 54; S. Spattini, *Il governo del mercato del lavoro tra controllo pubblico e neo-contrattualismo*, op. cit., 6 e ss.) caratterizzata da un forte divario tra domanda e offerta di lavoro, da tassi di disoccupazione particolarmente preoccupanti, dai salari minimi e da condizioni di lavoro precarie che possono creare opposizioni in ambito sociale.

È dunque in tale contesto che si inserisce il ruolo dello Stato nel regolamentare l'accesso delle agenzie private nel mercato del lavoro, attraverso norme di

struttura e, in particolare, attraverso regimi di autorizzazione che prevedono appositi requisiti di accesso, attività consentite e modalità operative.

Si tratta dunque di un intervento indiretto da parte dello Stato che non rinuncia in ogni caso a definire, per via normativa o contrattuale, gli standard qualitativi e quantitativi dei servizi al lavoro che possono essere offerti dal mercato e soprattutto a prevedere specifici obiettivi e finalità.

Tale strategia di intervento da parte degli Stati può essere ricondotta al concetto più generale in base al quale l'intervento pubblico non coincide necessariamente con la gestione diretta delle funzioni e dei servizi, ma si limita a definire indirizzi e regole di mercato (M. Tiraboschi, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzatorio tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. Olivelli (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, op. cit.).

La maggior parte degli Stati, optando quindi per una “attività di controllo, guida e intervento nel mercato del lavoro allo scopo di realizzare il bene collettivo” da parte dei pubblici poteri, ha adottato un sistema di coesistenza tra pubblico e privato dove il settore pubblico conserva il controllo sull'attività dei privati attraverso il rilascio di un'autorizzazione (G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, op. cit., 155).

La costituzione delle agenzie per il lavoro viene regolata in maniera differente a seconda dei Paesi.

Alcuni non prevedono procedure particolari per la costituzione di un'agenzia per il lavoro, diversamente dai restanti Paesi dell'Unione Europea che sono dotati di una regolamentazione specifica in merito.

Come rilevato in ILO, *Guide to Private Employment Agencies - Regulation, Monitoring and Enforcement*, op.cit., quando è previsto un sistema di autorizzazione o licenza è molto comune negli Stati che venga richiesto il pagamento, ai fini della registrazione, di una tassa, il cui importo varia notevolmente da Paese a Paese anche in base alle dimensioni dell'agenzia per il

lavoro e alla complessità della procedura stessa. Tale “quota d’iscrizione” comprende il procedimento amministrativo legato alla licenza e, come sottolinea l’Organizzazione, può anche essere visto come una prova della capacità finanziaria dell’agenzia che desidera entrare nel mercato del lavoro. In alcuni Paesi, qualora la domanda di licenza, per qualsiasi motivo, dovesse essere respinta, è previsto il rimborso della tassa.

Uno dei requisiti essenziali ai fini del rilascio dell’autorizzazione consiste nella capacità finanziaria dell’agenzia da appurare prima dell’inizio dell’attività. La prova circa la sussistenza di una solida capacità economica può avvenire sia sotto forma di deposito che attraverso la verifica di un capitale minimo iniziale.

Anche in questo caso l’importo può variare in grande misura e può servire sia come misura di salvaguardia per la tutela del lavoratore (come ad esempio nel caso di salari non pagati) che per assicurare il pagamento di costi legati allo svolgimento dell’attività. La dimostrazione della sussistenza di una capacità finanziaria permette di dimostrare che l’agenzia ha la capacità di fornire le necessarie risorse finanziarie per gestire la propria attività, senza danneggiare, in caso di difficoltà, gli interessi dei lavoratori.

Un altro criterio importante per il rilascio della licenza è la presenza di qualifiche personali e professionali in capo agli operatori del settore.

Tra le qualifiche personali è possibile trovare il requisito dell’età del richiedente, oppure in alcuni casi la dimostrazione di precedente comportamento lecito attraverso la presentazione di una certificazione attestante l’assenza di precedenti penali e/o precedenti divieti di svolgere attività commerciali. Tra i requisiti volti a dimostrare la competenza professionale in diversi Paesi sono previsti standard minimi professionali regolati attraverso accordi volontari (es. Germania). Ulteriore criterio, ai fini del rilascio dell’autorizzazione, consiste nella capacità di gestione in capo al richiedente per organizzare e gestire l’attività. In alcuni Paesi, al fine di garantire tale capacità è necessario che i titolari di licenza abbiano un’ adeguata istruzione (diploma, laurea, qualifica professionale) legata, ad esempio, alla gestione del personale o all’inserimento lavorativo.

Altra capacità che può essere richiesta all'agenzia al fine del rilascio della licenza è quella c.d. di marketing che si riferisce principalmente a competenze nella negoziazione e nell'individuare le opportunità di lavoro per chi cerca un'occupazione.

Come rilevato da Blanpain, (R. Blanpain, *Comparative Report*, op. cit., 11-12) in alcuni Paesi quali Belgio, Germania, Portogallo e Paesi Bassi esiste uno specifico sistema di autorizzazione o licenza. In tali casi, un'impresa può svolgere l'attività di agenzia per il lavoro solo se ottiene il permesso di farlo e soddisfa una serie di condizioni. L'autore enfatizza la necessità dell'esistenza della buona fede in capo alle imprese al fine di operare nel mercato del lavoro. Tale condizione è garantita da sistemi di sospensione o revoca delle autorizzazioni.

Nello specifico, relativamente ai Paesi Bassi (K. Tijdens, M. van Klaveren, H. Houwing, M. van der Meer, M. van Essen, *Temporary Agency Work in The Netherlands*, Amsterdam Institute for Advanced Labour Studie, Working Paper No. 54, 2006, 3) il sistema delle licenze è stato abrogato a partire dal 1998. In tale contesto nazionale è riscontrabile dunque una maggiore liberalizzazione del settore rispetto ad altri Paesi, quali ad esempio la Spagna (M. C. Rodriguez Piñero Royo, *Spain*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 186), dove l'autorizzazione è concessa nel rispetto di specifici requisiti in materia di organizzazione, garanzie finanziarie, oggetto sociale esclusivo, salari e contributi previdenziali.

Analogamente ai Paesi Bassi, anche il Regno Unito (G. Morris, *England*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 106), ha abrogato nel 1995 la procedura di autorizzazione, introdotta nel 1973.

La maggior parte dei Paesi europei (Austria, Belgio, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia e Spagna) prevede dunque un

sistema di licenze (S. Spattini, *Agency Work: a Comparative Analysis*, op. cit., 181 e ss).

Un caso particolare è rappresentato dalla Francia (S. Smith-Vidal, *France*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), op. cit., 117), dove non è richiesta alcuna autorizzazione, ma le agenzie devono presentare una dichiarazione speciale “dichiarazione sull’inizio delle attività” all’Ispettorato del lavoro.

L’autorizzazione, in alcuni casi, (Eurociett, *List of Restrictions faced by Temporary Work Agencies*, 2011), viene rilasciata dalle autorità competenti, eventualmente a seguito di parere conforme delle parti sociali. Può contenere delle restrizioni relative al numero di lavoratori e alla durata massima degli incarichi.

In altri casi, può promanare da una Commissione rappresentativa delle parti sociali e può essere limitata nel tempo oppure può essere accordata dall’Ufficio Federale al quale devono pervenire da parte delle agenzie rapporti semestrali contenenti informazioni sui lavoratori, gli incarichi e le imprese utilizzatrici. In altri casi ancora, può essere concessa dal Ministero del Lavoro.

Per il rilascio dell’autorizzazione, in alcuni Paesi non è necessario che l’agenzia presenti garanzie finanziarie, mentre in altri è requisito essenziale (sul punto si rimanda a ILO, *Guide to Private Employment Agencies - Regulation, Monitoring and Enforcement*, op. cit., 13-15).

Infine, per ciò che riguarda l’esclusività dell’oggetto sociale, può essere previsto che le agenzie svolgano in modo esclusivo l’attività di fornitura di manodopera oppure che non sia richiesta l’esclusività. (J. Arrowmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op.cit.).

CAPITOLO V

I divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia in Europa

Sommario: 1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea.

1. I vincoli al ricorso al lavoro tramite agenzia negli Stati Membri dell'Unione Europea

I divieti e le restrizioni al ricorso al lavoro tramite agenzia, secondo Eurociett, devono essere proporzionati, non discriminatori e obiettivi.

Sono necessarie valutazioni ed esami periodici da parte degli Stati Membri – o dalle parti sociali qualora le restrizioni o i divieti vengano stabiliti dalla contrattazione collettiva – così da garantire il rispetto di tali requisiti.

Le restrizioni non giustificate al ricorso al lavoro tramite agenzia devono dunque essere eliminate.

Sulla base di tale assunto, interessante la posizione di Schömann e Guedes (in I. Schömann e C. Guedes, *Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, Etui, Report 125, 2012, 33-36) che delinea la possibilità di suddividere gli Stati Membri in quattro categorie.

In un primo gruppo si individuano quei Paesi (come ad esempio il Belgio) in cui sono presenti divieti e restrizioni nazionali ma nessun intervento volto ad una loro revisione è stato ancora realizzato a causa principalmente dei disaccordi tra sindacati dei lavoratori e organizzazioni datoriali.

Nel secondo (es. Paesi Bassi, Finlandia, Germania, Grecia, Francia, Norvegia) i divieti e le restrizioni sono di varia natura e a differenti livelli (nazionale e contrattuale) e sono in corso trattative tra Governo e parti sociali al fine di rimuovere o attenuare tali limitazioni al fine di garantire maggiore tutela e protezione dei lavoratori tramite agenzia.

Nel terzo gruppo appartengono, invece, quei Paesi, quali ad esempio la Spagna, la Romania e l'Italia, in cui sono state effettivamente rimosse alcune restrizioni esistenti al lavoro tramite agenzia.

Nel quarto ed ultimo gruppo vengono infine riuniti quei Paesi che non presentano restrizioni o divieti all'impiego del lavoro tramite agenzia nei loro ordinamenti (es. Regno Unito, Polonia, Svezia).

Come espresso in Eurociett, *Transposition of EU Directive 104/2008/EC on temporary agency work*, 11 luglio 2013, nonostante il termine per il recepimento della direttiva sia stato fissato per 5 dicembre 2011, un numero considerevole di restrizioni ingiustificate all'uso del lavoro tramite agenzia restano ancora in vigore in alcuni Stati Membri dell'Unione europea.

I divieti ancora maggiormente diffusi tra i Paesi europei sono legati perlopiù alla previsione di limitazioni per ambiti settoriali, alla troppo breve lunghezza massima dei periodi di assegnazione, alle troppo limitate ragioni di ricorso al lavoro tramite agenzia e alla sussistenza di quote restrittive sul numero massimo di lavoratori tramite agenzia impiegabili all'interno delle aziende utilizzatrice. Queste restrizioni ingiustificate – sottolinea Eurociett - continuano ad essere applicate sulla base della legislazione nazionale e / o - in alcuni Paesi – della contrattazione collettiva.

Nello specifico è possibile riscontrare ancora un numero rilevante di restrizioni relative al divieto settoriale come in Belgio (settore pubblico: E. Perin, *Belgium: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, ETUI, Brussels, 2000, 21; F. Hendrickx, *A General Overview*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 47-62), Spagna (settore pubblico e delle costruzioni: E. Villarejo, *Spain: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 82; M. C. Rodriguez Piñero Royo, Spain, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 171-190) e Grecia (settore pubblico: S.

Lampousaki, *Greece: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 52).

Per quanto riguarda la lunghezza massima delle assegnazioni, le restrizioni sono ancora presenti in Belgio (E. Perin, *Belgium: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, ETUI, Brussels, 2000, 21; F. Hendrickx, *A General Overview*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 47-62), Repubblica Ceca (J. Hala, *Czech Republic: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 105) Finlandia (P. Jokivuori, *Finland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 33; R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, op. cit., 311-333; Ministry of Employment and the Economy, *Guidebook for Temporary Agency Work*, op. cit.) Francia (F. Michon, *France: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 36; C. Vigneau, *Temporary Agency Work in France*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, 45; S. Smith-Vidal, *France*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 115-125), Grecia (S. Lampousaki, *Greece: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 52), Italia (L. Muratore, *Italy: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 58; R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/2012; M.T. Carinci, *Agency Work in Italy*, op. cit.; R. Del Punta, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in A.A.V.V., *Come cambia il mercato del lavoro*, op. cit.; M. Magnani, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. Magnani, P. A.Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, op. cit; P.

Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, op. cit.; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, op. cit.), Lussemburgo (R. Maas, *Luxembourg : Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 67) Polonia (P. Sula, *Poland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; K. Håkansson, T. Isidorsson, R. Pond, E. Sol, C. Teissier, J. Unterschütz, F. Warneck, *Representation of Agency Workers*, op. cit.), Portogallo (R. Naumann, R. Rego, *Portugal: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 77; R. Boheim, A. Cardoso, *Temporary Agency Work in Portugal 1995-2000*, op. cit.), Slovenia (B. Luzar, *Slovenia: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.), Spagna (E. Villarejo, *Spain: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 82; M. C. Rodriguez Piñero Royo, Spain, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), op. cit., 171-190) e Svezia (T. Brunk, *Sweden: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 91; B. Nyström, *Sweden*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit, 191-223); mentre la presenza di limiti sul numero massimo di lavoratori tramite agenzia è possibile riscontrarla in Paesi quali Austria (Institute for Labour and Family Research, *Austria: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 13), Belgio (E. Perin, *Belgium: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, ETUI, Brussels, 2000, 21; F. Hendrickx, *A General Overview*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 47-62), Bulgaria (T. Mihaylova, *Bulgaria: temporary agency work and collective bargaining in the*

EU, op. cit.), Repubblica Ceca (J. Hala, *Czech Republic: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 105), Finlandia (P. Jokivuori, *Finland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 33; R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, op. cit., 311-333; Ministry of Employment and the Economy, *Guidebook for Temporary Agency Work*, op. cit.), Germania (O. Stettes, *Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 45; A. Spermann, *The New Role of Temporary Agency Work in Germany*, op. cit.), Italia (L. Muratore, *Italy: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 58; R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/2012; M.T. Carinci, *Agency Work in Italy*, op. cit.; R. Del Punta, *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in A.A.V.V., *Come cambia il mercato del lavoro*, op. cit.; M. Magnani, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. Magnani, P. A.Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, op. cit.; P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, op. cit.; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, op. cit.), Paesi Bassi (E. Sol and S. Engelsman, *The Netherlands: Temporary Agency Work and Collective Bargaining*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 72; D. Visser, W. Plessen, A. Jacobs, *The Netherlands*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit.) e Svezia (R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, op. cit.; T. Brunk, *Sweden: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary*

Agency Work, op. cit., 91; B. Nyström, *Sweden*, in R. Blanpain, R. Graham (a cura di), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit.).

Le restrizioni legate a specifiche (e ridotte) motivazioni al ricorso sono invece riscontrabili in 10 Paesi europei come Belgio (E. Perin, *Belgium: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, ETUI, Brussels, 2000, 21; F. Hendrickx, *A General Overview*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), *Temporary Agency Work in the Information Society*, op. cit., 47-62), Bulgaria (T. Mihaylova, *Bulgaria: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.), Repubblica Ceca (J. Hala, *Czech Republic: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit.), Finlandia (P. Jokivuori, *Finland: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 33; R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, op. cit., 311-333; Ministry of Employment and the Economy, *Guidebook for Temporary Agency Work*, op. cit.), Francia (F. Michon, *France: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 36; C. Vigneau, *Temporary Agency Work in France*, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, 45; S. Smith-Vidal, *France*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit., 115-125), Italia (L. Muratore, *Italy: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 58; R. Romei, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/2012; M.T. Carinci, *Agency Work in Italy*, op. cit.; V. Speciale, *Somministrazione di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, op. cit.), Paesi Bassi (E. Sol and S. Engelsman, *The Netherlands: Temporary Agency Work and Collective Bargaining*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 72; D. Visser, W. Plessen, A. Jacobs, *The Netherlands*, in R. Blanpain, R. Graham (eds.), op. cit.), Polonia (P. Sula, *Poland: Temporary agency work and collective*

bargaining in the EU, op. cit.; K. Håkansson, T. Isidorsson, R. Pond, E. Sol, C. Teissier, J. Unterschütz, F. Warneck, *Representation of Agency Workers*, op. cit.), Portogallo (R. Naumann, R. Rego, *Portugal: temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.; S. Clauwaert, *Survey of Legislation on Temporary Agency Work*, op. cit., 77; R. Boheim, A. Cardoso, *Temporary Agency Work in Portugal 1995-2000*, op. cit.), Romania (L. Chivu, *Romania: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, op. cit.).

Solo un numero limitato di Paesi ha compiuto passi importanti nella revisione delle restrizioni esistenti al lavoro tramite agenzia.

Come rilevato da Eurociett, *Transposition of EU Directive 104/2008/EC on temporary agency work*, op. cit., a partire dal 2009 in Europa sono state eliminate alcune delle restrizioni ingiustificate al lavoro tramite agenzia come i divieti settoriali in Francia (settore pubblico), Spagna (settore pubblico e delle costruzioni) e Germania (settore del trasporto merci), i motivi di ricorso per determinate categorie di soggetti (lavoratori svantaggiati in Italia) oppure in relazione all'estensione massima della lunghezza delle assegnazioni come in Romania.

Nonostante ciò, in diversi Stati Membri dell'UE (tra cui in particolare Svezia, Paesi Bassi, Norvegia, Germania e Francia), negli ultimi anni sono state introdotte o ripristinate restrizioni ingiustificate da parte dei contratti collettivi di lavoro delle imprese utilizzatrici che, pur non coinvolgendo come parti negoziali le agenzie per il lavoro, hanno gravemente ostacolato e limitato il settore.

In relazione alle restrizioni ingiustificate relative ai contratti di lavoro che possono essere stipulati dalle agenzie di lavoro (Eurociett, *Overview on the range of labour contracts for temporary agency workers*, op. cit.), Eurociett sostiene che tutte le forme di contratti di lavoro previste dalla normativa nazionale debbano poter essere stipulate anche con i lavoratori tramite agenzia. In particolare, dovranno essere rimosse le restrizioni legate al divieto di stipula dei contratti a tempo indeterminato per i lavoratori temporanei attualmente ancora esistenti in

Belgio, Francia, Grecia, Lussemburgo e Polonia al fine di ottemperare compiutamente le previsioni della direttiva comunitaria.

Previsioni

L'esame dei divieti e delle restrizioni porterà a una delle seguenti conclusioni:

- La limitazione o il divieto in esame non è giustificato.

Uno degli obiettivi principali della direttiva 2008/104/CE è quello di migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei e di garantire un livello minimo di protezione, ma anche di stabilire un quadro adeguato all'uso del lavoro tramite agenzia.

Molte delle restrizioni e dei divieti in vigore sono stati introdotti un certo numero di anni fa, in un momento in cui il lavoro temporaneo è stato spesso associato ad alcune preoccupazioni, in particolare per la tutela dei lavoratori. Oggi, però, il contesto generale è evoluto.

- La restrizione o il divieto è giustificato da motivi di interesse generale.

Ai sensi dell'articolo 4 della direttiva, la revisione può portare alla conclusione che la misura è giustificata da motivi di interesse generale relativi a:

- . tutela dei lavoratori tramite agenzia;
- . requisiti di salute e sicurezza sul lavoro;
- . necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro;
- . necessità di garantire la prevenzione di abusi.