

LUCIANO ANGELINI

LOCUS LABORIS E SUBORDINAZIONE DOPO LA FINE
DELL' "IMPERATIVO GEOGRAFICO"

Ansie, dilemmi e prospettive del Diritto (del lavoro) alle prese con il
"nuovo" lavoro a distanza ***

*** Questo saggio costituisce rielaborazione ed approfondimento della relazione tenuta a Copanello (Cz) il 17-18 ottobre 1997 nell'ambito del Colloquio Italo-Spagnolo di Diritto del lavoro organizzato dal Dipartimento di Diritto dell'Organizzazione Pubblica Economia e Società dell'Università degli Studi di Reggio-Calabria avente per tema *Nuovi scenari dell'adempimento: il tempo ed il luogo della prestazione di lavoro*. La versione originale della Relazione è pubblicata, con il titolo *Le nuove modalità spaziali dell'adempimento ed il telelavoro*, negli Atti del Colloquio raccolti a cura di Gaeta L., Loffredo A., *I nuovi scenari della prestazione di lavoro*, ESI, Napoli 1998, pp. 197-238.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Luogo di adempimento della prestazione e subordinazione. - 2.1. La nozione di parasubordinazione. - 2.2. La disciplina del lavoro a domicilio. - 3. Luogo di adempimento e sistema industriale. - 3.1. Crisi economica e decentramento produttivo. - 3.2. La "rivoluzione" informatica. - 4. Il fenomeno del telelavoro. Lo "status" giuridico del telelavoratore. - 4.1. Diritti e doveri fondamentali del telelavoratore subordinato. - 4.2. (segue:) *Privacy*, salute e sicurezza. 4.3.(segue:) Tutele sindacali. - 4.4. Telelavoratore subordinato v. telelavoratore domiciliare. - 5. "Status" del telelavoratore e disciplina del rapporto nella contrattazione collettiva. - 6. Il telelavoro *de iure condendo*. - 6.1. (segue:) Nelle pubbliche amministrazioni. - 6.2 - La *querelle* sulla fonte più idonea. L'esperienza delle *best practices*. - 7. Dal telelavoro al diritto del lavoro. - 8. (segue:) Le proposte sulla "ridefinizione" della fattispecie lavoro subordinato. Il "lavoro coordinato". - 9. Oltre i "diritti" nazionali: il telelavoro *off-shore*. - 9.1. Disciplina comunitaria e norme internazionali applicabili. - 10. Sul diritto del lavoro e sull'economia. Osservazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Lo spunto quasi "obbligato" di ogni riflessione sulla rilevanza giuridica che riveste il luogo - inteso sia come materiale ambito spaziale sia come dimensione organizzativa - nel quale il lavoratore subordinato viene chiamato a prestare la propria attività, non può non essere quello della constatazione di una sostanziale lacuna: nell'ordinamento giuridico italiano non esiste una norma che dispone in via generale del luogo di adempimento della prestazione di lavoro o che ne indica i criteri di possibile individuazione. Detto luogo potrà di volta in volta corrispondere alla sede aziendale, a quella di una delle distinte unità produttive, oppure prescindere totalmente, come accade per i lavoratori a domicilio, i piazzisti, i commessi viaggiatori,

senza, per questo soltanto, comportare alcuna necessaria alterazione della natura giuridica del rapporto. In altri termini, nulla sembra imporre la perfetta coincidenza fra il luogo in cui dev'essere resa la prestazione e quello in cui topograficamente ha sede la "comunità aziendale"¹.

Che si tratti di lacuna o no, quello che è certo è che nessun rilevante problema applicativo ne è derivato. I principi generali dettati dall'art. 1182 c.c. in materia di luogo di adempimento delle obbligazioni, con il loro riferirsi a quanto contenuto più o meno esplicitamente nel contratto, agli usi locali, alla natura della prestazione o ad altre non meglio precisate "circostanze", si sono rivelati del tutto adeguati anche ai fini più propriamente giuslavoristici, come inequivocabilmente risulta dall'assenza di contenzioso giudiziario e dal sostanziale disinteresse della dottrina². Quest'ultima si è piuttosto interrogata sugli effetti che l'individuazione di un dato luogo per l'adempimento della prestazione può determinare sul processo di qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro (v. *infra*).

E' peraltro innegabile che in tema di modalità spaziali dell'adempimento, la prospettiva da indagare sia oggi arrivata ad assumere valenze inedite ed implicazioni che solo pochi anni fa sarebbero state impensabili: gli strumenti di flessibilità gestionale da un lato e l'introduzione delle nuove tecnologie informatiche dall'altro hanno, se non rotto, sicuramente incrinato la classica visione del rapporto di lavoro fondata sull'unità di tempo, di luogo e d'azione³. Grazie in particolare all'avvento della tecnologia informatica, l'imprenditore si trova in condizione di poter decidere se continuare a produrre sfruttando il tradizionale modello fondato sul coordinamento fisico dei lavoratori all'interno delle unità produttive, oppure se ini-

¹ Cipressi P., *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano 1967, 28 ss.

² Miccio R., *Delle obbligazioni in generale*, Sub. art. 1182, Torino 1961, 92 ss; Di Majo A., *Dell'adempimento in generale*, Sub art. 1182, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma 1994, 153-155: l'A. nega che alla prestazione di lavoro possa applicarsi il criterio sussidiario di cui all'ultimo comma, dovendosi invece far esclusivo riferimento alla volontà delle parti ed alla natura della prestazione.

³ Veneziani B., *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, DLRI 1990, 611.

ziare a giovare anche delle opportunità offerte da un coordinamento solo telematico di prestazioni materialmente rese in luoghi di cui non occorre più avere la piena disponibilità. In una realtà produttiva caratterizzata da un così elevato livello di concorrenzialità com'è quello attuale, nessun imprenditore può ragionevolmente astenersi dal valutare la convenienza a conservare inalterata o a modificare l'organizzazione della propria azienda, ovviamente nei limiti consentiti dall'ordinamento⁴: "progettare ed installare nuove tecnologie, costruire sistemi gestionali ed organizzativi e convivere con il loro carattere strategico ed innovativo, richiede ed impone di disporre in anticipo di un modello di organizzazione e di lavoro, di una cultura del lavoro che non è il risultato, ma il prerequisito dello sviluppo tecnologico"⁵.

Del contesto socio-economico appena descritto, uno dei momenti più qualificanti è certamente rappresentato dal consolidarsi del fenomeno del telelavoro esterno, fattispecie particolarmente complessa, in grado di comprendere una pluralità di figure di lavoratori accomunate dall'essere la loro prestazione resa a distanza dal centro aziendale, mediante l'utilizzo determinante del computer.

Sotto il profilo che qui più interessa, vale a dire il luogo della prestazione, non possono sfuggire le molte analogie che il telelavoro presenta con il lavoro a domicilio. Il che non consente tuttavia di riproporre un'istintiva ed automatica riconducibilità del primo al secondo, come si era forse inizialmente prospettato, ma soltanto avanzare alcune ipotesi (di lavoro) che meritano di essere verificate: la prima, che l'esternalizzazione dell'attività lavorativa non sarebbe di per sé in grado di alterare la natura subordinata dei rapporti eventualmente coinvolti; la seconda, che la diffusa utilizzazio-

⁴ Per Nogler L., *Individui, istituzioni e scelte pubbliche nel diritto del lavoro della seconda Repubblica*, LD 1998, 281, la società sta assumendo un grado sempre più rilevante di "riflessività", in ragione del quale non soltanto l'imprenditore, ma anche il consumatore si trova a dover prendere le proprie decisioni sulla base di una valutazione costante circa le condizioni entro le quali i suoi comportamenti si svolgono.

⁵ Butera F., *Il lavoro nella rivoluzione tecno-economica*, DLRI 1987, 735.

ne della telematica ridurrebbe ulteriormente la tradizionale rilevanza assegnata al luogo della prestazione come indice significativo della subordinazione.

Del resto, è incontestabile che sia stata la pur contrastata e non ancora consolidata diffusione del telelavoro ad aver contribuito in modo determinante a riaccendere il dibattito sulla necessità di ridefinire la nozione di subordinazione, conseguendone un'importantissima occasione per ripensare i valori e gli obiettivi del diritto del lavoro del 2000⁶. Infatti, al di là dell'indubbia rivoluzione copernicana che produrrebbe nel nostro ordinamento la traduzione in legge di una delle pur diverse proposte oggi in discussione destinate a ridisegnare i percorsi di qualificazione del rapporto di lavoro e a rimodulare l'insieme delle tutele assicurate ai lavoratori interessati, sarebbe davvero colpevole sottovalutare il fatto che la subordinazione, prima ancora di avere una funzione qualificatoria, è nozione assiologica posta da sempre a fondamento e giustificazione della definitiva "emancipazione" del diritto del lavoro come materia autonoma e distinta⁷.

Sono convinto che, forse più del primo - quello qualificatorio - è questo secondo concetto di subordinazione ad essere oggi maggiormente in sofferenza, dopo che decentramenti ed innovazioni tecnologiche hanno

⁶ Gaeta L., *La qualificazione del rapporto*, in Gaeta L., Pascucci P., *Telelavoro e diritto*, Torino 1998, 20; Romagnoli U., *Un diritto da ripensare*, LD 1995, 467 ss, secondo il quale è inevitabile che i valori propugnati dall'industrialismo continuino ad essere mal digeriti dal diritto del lavoro. V. anche ID., <Noi e loro>: *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, RTDPC 1986, 378; Pessi R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano 1989, 215, in part. nota 101. Esorta a ricostruire il diritto del lavoro sulla persona umana, Fabris P., *Una sfida: diritto del lavoro non diritto dell'impiego*, RGL 1998, 150 ss, in part. nn. 5-9.

⁷ D'Antona M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL 1995, 1,67-73. L'esistenza dei due diversi concetti di subordinazione - il classificatorio e l'assiologico - si evincerebbe anche dall'analisi della motivazione della sentenza della Corte costituzionale 31 marzo 1994, n. 115, *cit.* V. ancora, Romagnoli U., *Il patto per il lavoro: quale lavoro?*, LD 1997, 455-456, 466, Gaeta L., *La qualificazione....*, 22, Simitis S., *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro*, DLRI 1997, 609, 612 ss..

modificato molti dei tradizionali modi di produrre e di lavorare⁸: soltanto la piena consapevolezza di quello che potrebbe conseguire in termini di tenuta dell'intero sistema giuslavoristico, può spiegare l'intensità del confronto dottrinale in atto⁹ e gli accenti di forte preoccupazione che lo attraversano¹⁰.

2. Luogo di adempimento della prestazione e subordinazione

L'indagine sugli effetti che l'individuazione di un dato luogo di adempimento della prestazione determina sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro non può prescindere dalla nozione di subordinazione contenuta nell'art. 2094 c.c., la quale fa riferimento ad una prestazione d'attività intellettuale o manuale, inserita come collaborazione nell'impresa, "*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*".

Tale definizione recupera - dopo aver opportunamente provveduto a porre in risalto l'elemento rappresentato dall'assoggettamento pieno ad eterodirezione del lavoratore da parte dell'imprenditore - la nozione che si era già data la legislazione sociale d'inizio secolo: doveva trattarsi anche allora della prestazione personale e continuativa di un'attività inserita nell'azienda, inserimento all'inizio esclusivamente realizzabile attraverso la

⁸ In tal senso, già, Hernandez S., *Il diritto del lavoro verso gli anni novanta*, DL 1988, I, 3 ss.; D'Antona M., *Il lavoro ed i lavori. Intervento*, LD 1988, 411-412, 414. Per Gaeta L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli 1993, 152, occorre puntare l'attenzione tanto sulla qualificazione giuridica quanto sull'individuazione delle esigenze di tutela della parte contrattuale più debole. Cfr. Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, Relazione, Giornate di studio Aidlass, Salerno, 22-23 maggio 1998, 2 datt.

⁹ V., ad esempio, gli interventi sollecitati dalla "lettera-epistola" di Mariucci L., *Il diritto del lavoro della seconda Repubblica*, LD, 1997, 163 ss, ivi pubblicati nella rubrica *Parole chiave per un dibattito: Lavoro, Diritto*.

¹⁰ Rusciano M., *Ripercussioni giuridiche delle "metamorfosi del lavoro"*, DL 1995, 250 ss.; Mariucci L., *Il diritto...*, 163 ss. Cfr. anche Ballestrero M.V., in Amato F., *I destini del lavoro. Autonomia e subordinazione nella società post fordista*, Milano 1998, 112 ss.

“collocazione fisica” del lavoratore al suo interno, e soltanto in seguito indicato con la più generica locuzione di “inserimento organico”, lasciando presumere la possibilità di ricomprendervi anche tutte quelle prestazioni che, soprattutto in ragione della particolare attività, dovevano essere rese topograficamente all’esterno dei confini della fabbrica, pur rimanendo parte integrante ed irrinunciabile della realtà organizzativa voluta dall’imprenditore (piazziisti, commessi viaggiatori, trasportatori)¹¹. D’inserimento non altrimenti specificato, ma assunto ad elemento essenziale (anche se non sufficiente) della fattispecie, tratta esplicitamente la Relazione del Guardasigilli al libro V del Codice Civile, secondo la quale l’art. 2094 non avrebbe rappresentato altro che la traduzione nell’ordinamento giuridico italiano del concetto di inserimento nell’impresa di “provenienza” germanica¹².

A voler molto semplificare, la disposizione codicistica si regge su due fondamentali pilastri interdipendenti¹³: il pieno esercizio dei poteri direttivi, di controllo e disciplinari dell’imprenditore - l’eterodirezione o subordinazione in senso stretto - e l’inserimento collaborativo del prestatore nell’impresa¹⁴, inteso come coordinamento spazio-temporale, non necessariamente realizzabile sotto la forma dell’inserimento fisico del lavoratore all’interno dell’azienda¹⁵, pur richiedendosi modalità spazio-temporali che

¹¹ Fabris P., *Una sfida...*, 161: l’organizzazione costituisce infatti l’elemento centrale dell’attività d’impresa. Cfr. Napoli M., *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in ID, *Questioni di diritto del lavoro*, Torino 1997, 148-149: la concezione che considera il lavoro nell’impresa come equivalente del lavoro nell’azienda - rientrando cioè tra i c.d. beni organizzati - deve ormai ritenersi superata; il lavoratore si colloca nella sfera di soggettività propria dell’impresa, che è rappresentata dall’attività dell’imprenditore.

¹² Ichino P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Milano 1992, 63-65, in part. note 48-49.

¹³ Non si tratta infatti di “sinonimi”, come sembra a volte confondere la giurisprudenza: Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 152.

¹⁴ Napoli M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in ID, *Questioni...*, 36-37.

¹⁵ Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 31: l’inserimento fisico nell’organizzazione aziendale non sarebbe altro che un modo d’essere tecnicamente osservabile dell’attività solutoria.

consentono l'irrinunciabile predisposizione ed il continuo adattamento della relativa prestazione¹⁶.

Significativa è altresì la relazione che sembra legare i due elementi: l'inserimento stabile nell'impresa individua la componente non sufficiente ai fini qualificatori¹⁷, ma irrinunciabile¹⁸, in quanto requisito funzionale alla concretizzazione del secondo, l'eterodirezione, che invece costituisce il nocciolo "duro" della fattispecie lavoro subordinato¹⁹. La facoltà spettante all'imprenditore di specificare e conformare, nei limiti consentiti dall'Ordinamento, il luogo così come ogni altra rilevante modalità di esecuzione "interna" della prestazione non sarebbe che l'espressione visibile ed autentica dell'esplicarsi del suo potere direttivo e della tipologia del con-

¹⁶ Cipressi P., *Il luogo...*, 48-49. V. Cass. 4 febbraio 1986, n. 708, NGL 1986, 298; Cass. 2 febbraio 1989, n. 628, MGL 1989, 344. V. anche Pessi R., *Contributo...*, 59: il potere direttivo si manifesta attraverso disposizioni relative all'organizzazione "interna" della prestazione, da intendersi come possibilità per l'imprenditore di scegliere, nel compimento di una data attività, tra l'infinita serie di opzioni possibili.

¹⁷ Assanti C., *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano 1961, 121-122.

¹⁸ *Contra*, Napoli M., *Contratto...*, 56: secondo l'A., il coordinamento spazio-temporale è un'eventualità non una necessità per la configurazione del rapporto di lavoro subordinato; esso può essere recepito come mero dato strutturale del rapporto di lavoro. Cfr. Ferraro G., *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, Relazione, Aidlass, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Convegno, Salerno, 22-23 maggio 1998, Milano 1999, 50-51, per il quale sarebbero da respingere tutte quelle tesi volte a porre una drastica alternativa fra dipendenza ed eterodirezione; la struttura concettuale della formula codicistica visualizzerebbe un'attività produttiva organizzata secondo tecniche di coordinamento e di comando.

¹⁹ Ichino P. *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano 1990, 88 ss; Pessi R., *Contributo...*, 45; Mengoni L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL 1986, I, 17. In giur., cfr.: T. Milano 8 settembre 1993, RIDL 1994, II, 85, con nota di Fortunat A., *L'<inserimento organico> del lavoratore in azienda come fonte di presunzione del suo assoggettamento all'obbligo di obbedienza*; P. Alessandria 4 novembre 1996, RIDL 1997, II, 287 ss, con nota di Faleri C., *Rilevanza dell'assoggettamento pieno al potere direttivo, e non dell'inserimento organico, ai fini della qualificazione della prestazione*; P. Monza, 6 dicembre 1994, *ivi* 1995, II, 812. V. anche l'ampia rassegna di Vitali D., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di lavoro subordinato*, RIDL 1989, II, 221-223.

trollo esercitato²⁰. Il che è quanto si verifica nel caso del trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra della stessa impresa²¹, oppure nelle ipotesi di comando e distacco, quando si impone al dipendente di adempiere la prestazione dovuta presso un terzo, cioè fuori dalla tradizionale sfera di dominio del datore di lavoro²².

Nessuna specifica riflessione, poi, viene sollecitata dalla recente legittimazione del lavoro interinale: è senz'altro vero che l'istituto porta all'estremo limite il processo di "frammentazione" del rapporto di lavoro, determinando la dissociazione tra titolarità formale e gestione concreta; tuttavia, per quanto concerne il momento spaziale, la sua rilevanza si conferma identica ad un qualsiasi altro rapporto (di lavoro), essendo l'adempimento direttamente connesso all'esercizio dei poteri direttivo ed organizzativo che spettano per legge non all'agenzia, ma all'impresa utilizzatrice²³.

Sulla possibilità per il datore di lavoro di modificare il luogo di adempimento della prestazione al di là della stessa "dimensione" aziendale sembrerebbe pronunciarsi anche la direttiva del 14 ottobre 1991 n. 91/533, relativa all'obbligo del datore di informare il lavoratore - all'atto dell'assunzione o durante lo svolgimento del rapporto - circa le condizioni applicabili al contratto, in conformità alla nona disposizione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, obbligo che ricomprende anche l'indicazione del luogo di lavoro, nonché della

²⁰ Cass. 25 luglio 1994, n. 6919, DPL 1995, 153; Cass. 2 luglio 1997 n. 5912, *Guida al lavoro* 1997, 1, 36. Per Pessi R., *Contributo* ..., 61, nel lavoro subordinato il potere del creditore non si arresta alla scelta della prestazione dovuta ma penetra al suo interno toccando le modalità del suo stesso esplicarsi. V. anche Ichino P., *Il lavoro subordinato*..., 75-78.

²¹ Vi rientrerebbe anche la trasferta e/o missione, che rappresenta, tuttavia, una modificazione solo temporanea, a fronte del trasferimento che è invece tendenzialmente definitivo: Di Majo A., *Dell'adempimento*..., 155.

²² Rientra nella discrezionalità decisionale del datore di lavoro modificare l'esecuzione della prestazione, attraverso l'esercizio di poteri di supremazia finalizzati a conformare il rapporto all'interesse dell'organizzazione: Veneziani B., *Gruppi* ..., 631.

²³ Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro*, Milano 1997, 61 ss; cfr. Ferraro G., *Dal lavoro subordinato*..., 53.

sede o domicilio del datore²⁴. Sotto tale specifico profilo, il d. lgs. 26 maggio 1997, n. 152, col quale il nostro paese ha dato definitiva attuazione alla citata direttiva, prevede che in mancanza di un luogo fisso o prevalente, sia sufficiente chiarire che il lavoratore potrà essere occupato in più luoghi diversi²⁵.

Con ciò non ci si vuole certo negare che il luogo dell'adempimento rappresenti un indice significativo che ha concorso a qualificare, in quanto rientrante nella disponibilità dell'imprenditore, la natura subordinata del rapporto²⁶; tuttavia sarebbe grave ostinarsi a non riconoscere che più della scelta di un dato luogo, ad avere rilevanza diretta sulla natura giuridica del lavoro sono le forme ed i modi in cui riescono ad esplicitarsi i poteri organizzativi ed a determinarsi la condizione di soggezione-dipendenza del lavoratore all'imprenditore²⁷. Forme e modi, questi, legati ad un complesso di variabili, tra cui meritano di essere segnalate il tipo di attività prestata ed il

²⁴ In verità, la direttiva parrebbe volta ad assicurare che anche sull'individuazione dei possibili luoghi di lavoro si raggiunga un accordo fra le parti. In tal senso, *infra*, § 6.2. Cfr. IZZI D., *La Direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, DRI 1998, 393 ss.

²⁵ Le disposizioni del d. lgs. n. 152/97 sono commentate in RIDL 1997, III, 244 ss. E' opportuno ricordare che non sono previsti obblighi di informazione quando i rapporti abbiano una durata complessiva non superiore ad un mese - anche nel caso di lavoro all'estero - o non raggiungano un determinato orario settimanale. Non ne beneficiano il coniuge, i parenti o affini entro il terzo grado conviventi con il datore, nonché il personale delle rappresentanze diplomatiche.

²⁶ Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 164, valuta l'esternità topografica della prestazione come un semplice elemento descrittivo della fattispecie di lavoro subordinato, dotato di scarsissima selettività.

²⁷ Cass. 29 marzo 1995 n. 3745, OGL 1996, 61; P. Monza 5 marzo 1996, *ivi*, 355; P. Milano 16 ottobre 1996, *ivi*, 805. Sottolinea la necessità di una valutazione globale dei c.d. indici della subordinazione, Napoli M., *Il telelavoro...*, 143, secondo il quale l'elemento spaziale, pur essendo sociologicamente connesso con la nozione classica del diritto del lavoro, non è requisito giuridicamente necessario della subordinazione, se considerato disgiuntamente da altri elementi del modello.

modello organizzativo adottato²⁸.

Sarebbe infatti profondamente sbagliato confondere l'essenza della subordinazione con le modalità che l'hanno resa storicamente visibile²⁹. Per ritornare ai tradizionali esempi del commesso viaggiatore o del rappresentante di commercio, a concorrere all'esatta qualificazione del loro rapporto, più del fatto che l'attività sia svolta topograficamente all'esterno dell'azienda, è sicuramente la valutazione di come siano determinati nel contratto i tempi e gli itinerari, e come ne sia poi stata data effettiva attuazione³⁰.

E' vero che quella proposta è una lettura della nozione delineata

²⁸ Perulli A., *Potere direttivo, organizzazione, impresa*, LD 1989, 230 ss. Cfr.: P. Torino, 7 febbraio 1995, RIDL 1995, II, 501 ss, con nota di Tiraboschi M., *Su qualificazione e inquadramento previdenziale degli istruttori di nuoto e di ginnastica*. Sostiene la configurabilità di un vincolo di subordinazione "attenuato" dalla particolare creatività della prestazione giornalistica, Cass. 20 maggio 1977, n. 4502, FI 1997, I, c. 2834-36.

²⁹ Zoli C., *Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere*, LD 1997, 241 ss; per Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 201, sono i tradizionali indici rivelatori, cioè i differenti modi di vedere la subordinazione, ad essere in crisi, non la nozione. Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 55-56 (datt.): la formula codicistica, cioè, dev'essere letta in chiave dinamica ed evolucionistica, alla luce della legislazione che negli anni ha cercato di circoscrivere il potere imprenditoriale a fronte della necessità di tutelare i valori della dignità, professionalità e sicurezza del lavoratore, favorendo la sostituzione della struttura gerarchica con forme più collaborative e responsabilizzanti.

³⁰ Cipressi P., *Il luogo ...*, 133 ss; Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 74. Cfr. Napoli M., *Contratto...*, 41, che sottolinea il diverso atteggiarsi dell'eterodirezione e della dipendenza sul piano del dover essere giuridico rispetto a quello "reale". In giur., cfr. Cass. 10 luglio 1991 n. 7608, RIDL 1992, II, 370, con nota di Viganò B., *Sulla subordinazione la giurisprudenza di merito si allinea con quella di Cassazione*; P. Roma 7 marzo 1991, *ivi* 1992, II, 381, con nota di Nogler L., *E' prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga a prestare lavoro in conformità alle direttive dell'imprenditore sull'intrinseco svolgimento dello stesso*.

dall'art. 2094 molto ampia, totalizzante, quasi avalutativa³¹. Non sembra esistere, tuttavia, un'interpretazione che, come questa, sia in grado di liberare la formula codicistica dai condizionamenti derivanti da una ormai datata dimensione organizzativa d'impresa, e di aprirla contestualmente alle più innovative tecniche produttive, senza comprometterne il nucleo essenziale e con esso le ragioni sociali che legittimano la specifica tutela prevista per i lavoratori subordinati³². D'altra parte, è stata la stessa Corte costituzionale - si può richiamare, ad esempio, la nota sentenza del 29 marzo 1993 n.121 - a decidere di avallare una lettura altrettanto elastica ed "onnicomprensiva" di subordinazione, affermando come la stessa sarebbe riscontrabile ogni volta in cui la prestazione viene caratterizzata oltre che dal vincolo di disponibilità del lavoratore, dall'inserimento "funzionale" nell'organizzazione imprenditoriale³³. Superata l'identità concettuale fra la collaborarazione nell'impresa e la necessaria collocazione fisica del lavoratore all'interno - in senso topografico - della struttura produttiva, infatti, la nozione di subordinazione può essere meglio individuata attraverso il profilo dell'organizzazione, dell'appartenenza e della riferibilità della prestazione ad un determinato centro di imputazione che tutto coordina e controlla³⁴.

³¹ Così, Romagnoli U., *Il patto...*, 460; Ballestrero M.V., *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD 1987, 48-49, 52-53. V. anche Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 48-49, secondo il quale i modelli storico-sociologici di impresa risultano stemperati da definizioni normative consapevolmente asettiche ed estensive, tanto da arrivare a fare del lavoro dipendente nell'impresa il tipo normativo generale ed astratto.

³² Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 59 datt.: la fattispecie lavoro subordinato rivela un'incredibile articolazione interna, che la rende perfettamente compatibile con modalità organizzative decentrate, discontinue, precarie, intervallate ed a distanza.

³³ Ancora sulla nozione di inserimento organizzativo, Gaeta L., *Qualità totale e teorie della subordinazione*, in Spagnuolo Vigorita L. (a cura di), *Qualità totale e diritto del lavoro*, Milano 1997, 120 ss.

³⁴ Ichino P., *Telelavoro e normativa: quali prospettive di adeguamento*, in Aa. Vv., *Telelavoro: i miti e le prospettive concrete per l'Italia*, Milano 1989, 102: per l'A., a fronte della dilatazione del concetto stesso di lavoro nell'impresa, dovrebbe assumere maggiore rilevanza il carattere dell'inserzione della prestazione nell'organizzazione aziendale, da in-

2.1. La nozione di parasubordinazione

A supportare questa difficile azione interpretativa è lo stesso legislatore che, novellando l'art. 409 c.p.c. con la legge n. 533 del 1973, introduce nel nostro ordinamento la nozione di parasubordinazione³⁵. Occorre tuttavia precisare non soltanto che l'espressione "lavoro parasubordinato" è stata coniata da dottrina e giurisprudenza, non certo dal legislatore - limitatosi a dichiarare il carattere non subordinato della relativa prestazione -, ma anche che sui rapporti di collaborazione con prestazione d'opera continuativa e coordinata si era già, a suo tempo, pronunciata la legge Vigorelli del 1959, riconoscendo il diritto di questi lavoratori alla garanzia del minimo inderogabile di trattamento economico e normativo³⁶. Intento, quest'ultimo, sicuramente condiviso dal novellato art. 409, n.3, c.p.c.³⁷, il quale, più che perseguire il riequilibrio della disparità di tutele contrattuali oggettivamente esistente tra le parti³⁸, sembrerebbe prevalentemente destinato ad

tendersi sia come coordinamento spazio-temporale, sia come collegamento elettronico a distanza fra gli operatori e l'unità centrale. V. anche, ID, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano 1984-85, 549. Ad avviso di Gaeta L., *Lavoro...*, 205-210, 218, un tale dato non dovrebbe essere troppo enfatizzato, ma interpretato nel senso della semplice riferibilità tecnico-funzionale della prestazione all'organizzazione, come tale indifferente al suo eventuale "risultato".

³⁵ Pessi R., *Considerazioni sul rapporto di lavoro parasubordinato: individuazione di una fattispecie*, DL 1980, II, 335; Gregorio S., *La nozione di coordinamento della prestazione d'opera continuativa*, ADL 1995, 181.

³⁶ Ballestrero M.V., *L'ambigua nozione...*, 42-43: il legislatore del 1959 aveva riconosciuto l'esistenza di un tratto comune tra lavoratori subordinati e collaboratori dell'imprenditore con prestazione continuativa e coordinata, consistente nella dipendenza economica dall'imprenditore che, in quanto tale, travalica lo stesso dato tecnico della subordinazione, senza tuttavia poterne prescindere.

³⁷ Montuschi L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, LD 1993, 27 ss.

³⁸ Al lavoratore parasubordinato, infatti, il legislatore riconosce una quota di tutela piuttosto bassa, qual'è quella rappresentata dall'estensione della disciplina del processo del lavoro e la norma sulle rinunzie e transazioni; esclusa è infatti l'applicabilità degli istituti sostanziali del diritto del lavoro.

arginare la tendenza espansiva del diritto del lavoro, ascrivendo al lavoro autonomo fattispecie che altrimenti avrebbero potuto essere interpretativamente ricondotte a quello subordinato, vista la proiezione teleologica condivisa sia dal lavoro subordinato sia da quello parasubordinato a soddisfare esigenze stabili dell'organizzazione aziendale, con il risultato di rafforzare indirettamente la valenza qualificatoria espressa dalla nozione contenuta nell'art. 2094 c.c.³⁹.

Al di là dei rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale espressamente richiamati, gli elementi caratterizzanti la prestazione d'opera oggetto dei rapporti di collaborazione non subordinata rientranti nella nozione legale dell'art. 409, n. 3⁴⁰, sono quelli della coordinazione, della continuità e della prevalente personalità. Tali elementi connotano un'attività simile - almeno in apparenza - a quella resa da un lavoratore subordinato⁴¹, dalla quale è tuttavia necessario riuscire a tenerla ben distinta, in ragione dell'importanza degli effetti giuridici che dalla diversa qualificazione discendono⁴².

Per quanto concerne, ad esempio, l'elemento della coordinazione, mentre nel lavoro subordinato questo viene indicato come effetto dell'eserci-

³⁹ Pedrazzoli M., *Prestazioni d'opera e parasubordinazione (riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.)*, RIDL 1994, I, 553; ID, *Dai lavori autonomi*, 46-47: la collaborazione di cui all'art. 409 n. 3, non può essere confusa con la collaborazione nell'impresa che connota la subordinazione, essendo profondamento diverso, nella vita reale delle organizzazioni, il significato dei bisogni e delle motivazioni che ne costituiscono l'economia. V. anche Romagnoli U., *Il patto ...*, 662.

⁴⁰ Al di là del contratto di agenzia - che ha storicamente anticipato la figura del collaboratore che svolge la sua prestazione a favore di una o più imprese rappresentando il vero modello alternativo al lavoro subordinato -, vi possono essere fatti rientrare, ad esempio, contratti come il mandato a termine, il deposito, alcune forme di trasporto e di mediazione, il *franchising*, la fornitura di servizi informatici: Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 28-29.

⁴¹ V. Cass. 8 gennaio 1993, n. 84, RGL 1993, II, con nota di Bartesaghi M., *Il lavoro subordinato nel dilemma del nomen iuris e della prestazione <ambigua>*.

⁴² Cfr. Corte cost. 24 luglio 1995, n. 365, MGL 1995, 325. Anche le tutele specifiche relative all'igiene e sicurezza ed alla dignità dei lavoratori risultano inapplicabili: Cass. 3 maggio 1997 n. 3837, *ivi* 1997, 614; Cass. 18 febbraio 1997, n. 1455, *ivi*, 247.

zio del potere direttivo⁴³, in un rapporto di parasubordinazione esso chiede di essere apprezzato come una delle conseguenze qualificanti il programma negoziale che serve a predisporre il collegamento funzionale della prestazione lavorativa considerata - attraverso modalità esecutive che possono essere anche autonomamente determinate dallo stesso lavoratore - con l'attività aziendale complessivamente esercitata e l'*utilitas* del destinatario⁴⁴. La qualificazione del rapporto risulterà, tuttavia, molto meno incerta se gli elementi indicati nella nozione di parasubordinazione verranno valutati congiuntamente tra loro: la coordinazione, cioè, potrà essere meglio apprezzata se considerata alla luce della continuità della prestazione⁴⁵; allo stesso modo, il discusso problema dell'unicità (della prestazione) potrà essere risolto proficuamente soltanto ricorrendo alla contestuale valutazione della sua necessaria personalità. La ricorrenza di tale requisito, in particolare, non dovrebbe considerarsi esclusa né dalla circostanza che il lavoratore si sia non occasionalmente avvalso di collaboratori o sostituti, né dall'uso di strumenti costosi, nei limiti in cui questi rappresentino un mero supporto alla prestazione e non uno degli elementi identificativi di una più complessa organizzazione imprenditoriale, nella quale il risultato della prestazione è destinato a confluire⁴⁶.

⁴³ Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 21.

⁴⁴ Cass. 19 maggio 1994, n. 4918, RIDL 1995, II, 49 ss con nota di Calafà L., *Consulenti del lavoro, parasubordinazione e pluralità di clienti*. Ad avviso di Pessi R., *Contributo...*, 58, ciò che distingue il coordinamento organizzativo proprio del lavoro autonomo e/ o parasubordinato da quello indicativo della subordinazione è il suo carattere attivo anziché passivo. Cfr. Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 85-88.

⁴⁵ Tale continuità può essere ravvisata sia nella reiterazione della stessa prestazione, sia nella ripetizione di prestazioni diverse, sia nell'esecuzione di un'unica opera, quando l'attività necessaria per l'adempimento ha una certa durata. Cfr. Cass. s.u. 19 luglio 1982, n. 4200, MGC 1982, dove la continuità è intesa nel senso della non occasionalità. V. *amplius*, Santoro Passarelli G., *Il lavoro <parasubordinato>*, Milano 1979.

⁴⁶ Cass. 21 febbraio 1985, n. 1580, RIDL 1985, II, 551 ss. V. anche Ballestrero M.V., *L'ambigua...*, 61: ad avviso dell'A., il requisito della personalità allude all'implicazione della persona del prestatore nel rapporto; si crea una situazione di dipendenza economica che trascende immediatamente in dipendenza personale, non incompatibile con l'eventuale autonomia nell'esecuzione. V. anche Cass. 27 agosto 1991, MGC 1991.

In questa prospettiva, la conclusione più plausibile che può dedursi dall'emersione nell'ordinamento giuridico italiano della figura della parasubordinazione⁴⁷ sembra essere proprio quella di aver concorso a chiarire ulteriormente i tratti distintivi del lavoro autonomo e del lavoro subordinato⁴⁸, senza arrivare alla creazione di un *tertium genus*⁴⁹.

2.2. La legge sul lavoro a domicilio

Forse ancor più significativo è il contributo che il legislatore offre all'attività dell'interprete con l'emanazione della legge n. 877 del 1973 sul lavoro a domicilio, dettata proprio allo scopo di definire gli indici della subordinazione nel caso in cui sia il lavoratore e non, come normalmente accade, il datore di lavoro, ad avere la disponibilità del luogo dove la prestazione viene materialmente adempiuta⁵⁰.

⁴⁷ La definizione è di Romagnoli U., *Il patto...*, 46-463: anche da ciò si evince la necessità di rivisitare una nozione che ha acquisito una centralità sempre più evidente con l'evolversi delle attuali tendenze sociali ed economiche, su cui *infra*, in particolare, § 6 (Proposta di legge Smuraglia).

⁴⁸ Di operazione culturale senza adeguate basi giuridiche parla Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 40, traendone da ciò la conseguenza della progressiva dilatazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, che ne ha compromesso l'omogeneità sociale e giuridica. Nessun aiuto ricostruttivo, poi, verrebbe offerto dal riferimento alla categoria dei collaboratori coordinati richiamati dall'art. 2, co. 26 della legge n. 335/95, che ha esteso anche alle forme di collaborazione coordinata e continuativa la tutela previdenziale, essendo quest'ultima una norma ispirata a finalità meramente impositive.

⁴⁹ La nozione, infatti, identifica soltanto un sottotipo che afferisce all'ampia categoria del lavoro autonomo. V. Ballestrero M.V., *L'ambigua...*, 64; Mengoni L., *La questione...*, 10. Ritiene che l'attuale nozione di parasubordinazione non sia in grado di esprimere un tipo negoziale, Perulli A., *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, LD 1997, 186.

⁵⁰ Di Majo A., *Sub. art. 1182...*, 154. Per converso, potremmo dedurre che, nella visione del legislatore, prestare in locali di pertinenza dell'imprenditore costituisce un importante elemento identificativo della natura subordinata della prestazione, indipendentemente da quale luogo materialmente esso sia ed al di là delle modalità con cui il potere direttivo finisce per esercitarsi: così Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 57 datt.

In base alla normativa appena richiamata, va considerato a domicilio il lavoro retribuito, prevalentemente personale (aiuto accessorio dei familiari, esclusa la manodopera salariata⁵¹), prestato dal lavoratore presso la propria abitazione o "locale" - nel senso di ambito spaziale non avente necessariamente un contenuto fisico o solido sufficiente all'esecuzione della prestazione, come può esserlo anche un luogo o un territorio - di cui abbia la piena disponibilità, reso nell'osservanza delle direttive impartite una volta per tutte al momento della stipulazione del contratto dall'imprenditore-committente.

Ai fini della presente ricerca, della definizione riportata, va in particolare sottolineato come, nonostante coordinamento ed eterodirezione si manifestino con modalità oggettivamente diverse rispetto a quanto disposto nell'art. 2094 c.c., il legislatore prescriva che deve sempre trattarsi di un rapporto di lavoro subordinato, con estensione delle relative tutele, quando non incompatibili con le particolari modalità della prestazione⁵². Tutto questo vale a confermare la tesi secondo la quale l'esternalizzazione in senso topografico della prestazione costituirebbe un semplice elemento descrittivo della fattispecie⁵³: l'inserimento nel ciclo produttivo richiede di essere apprezzato in "chiave" necessariamente funzionale.

⁵¹ La Cassazione - con sentenza del 5 gennaio 1995, n. 151 (MGL 1995, 173 ss) - ha riconosciuto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a domicilio anche quando il soggetto si sia avvalso della collaborazione di persone "esterne", purchè ciò non concretizzi un'organizzazione di tipo imprenditoriale.

⁵² Pizzi P, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, RGL 1997, I, 227; Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 132: l'inciso "in deroga" starebbe ad indicare non l'eccezionalità della disposizione, ma l'estraneità della fattispecie dal campo di applicazione dei criteri indicati dall'art. 2094 c.c.

⁵³ La piena coincidenza fra la nozione di subordinazione dettata dall'art. 1 della legge n. 877/1973 e dall'art. 2094 c.c. è sostenuta da Mariucci L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano 1979, cui accede anche Ballestrero M.V., *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori al lavoro a domicilio*, RGL 1979, I, 325-331. Parla invece di coincidenza, oggetto della presunzione assoluta di cui all'art. 2, co.1, Balandi G.G., *La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio*, RGL 1979, I, 614 ss. Nel senso della netta distinzione, De Cristofaro M., *Il lavoro a domicilio*, Padova 1978, 169 ss.

La scelta non stupisce: è del tutto ragionevole che il legislatore, preso atto dell'inevitabile limitazione dei poteri direttivi derivante dalla mancanza di uno stretto coordinamento spazio-temporale dovuta all'esecuzione della prestazione in un luogo che non rientra nella disponibilità dell'imprenditore, sia arrivato ad affermare che anche in presenza di una forma così "attenuata" di eterodirezione il rapporto deve considerarsi subordinato⁵⁴. L'obiettivo perseguito sembra essere proprio quello di tracciare in modo definitivo la linea di confine tra lavoro autonomo e subordinato⁵⁵, riconducendo ad unità il lavoro tecnicamente svolto all'interno o all'esterno dell'organizzazione produttiva⁵⁶.

Come ha ripetutamente sostenuto la stessa Cassazione, il nesso tra la nozione codicistica di subordinazione e quella che qualifica il lavoro a domicilio costituisce un rapporto di genere a specie, privo di sostanziali "disomogeneità", fatta eccezione per il suo specifico atteggiarsi determinato dalle oggettive particolarità della prestazione⁵⁷. Lavorare fuori dell'azienda, essere sottoposti a controlli non diretti, autogestire i propri tempi, disporre di una minima autorganizzazione non integrano necessariamente i requisiti del lavoratore autonomo ma, sempre entro certi limiti, sono compatibili anche con la natura subordinata del rapporto⁵⁸. La "deroga" rispet-

⁵⁴ Ichino P., *Il lavoro subordinato*....., 69, 121-124; ad avviso di Napoli M., *Contratto*..., 19, 63, il contratto di lavoro a domicilio è l'inveramento del contratto di lavoro subordinato, il suo apparire, il modo in cui si manifesta quando il luogo della prestazione è il domicilio del lavoratore. Tutti gli altri elementi della fattispecie dell'art. 2094 - collaborazione (personalità, continuità, professionalità), dipendenza (inserimento o alienità dell'organizzazione), eterodirezione (collegamento strutturale) sono presenti, anche se differenzialmente specificati.

⁵⁵ Ichino P., *Il lavoro subordinato*....., 124, in part. nota 169; cfr. Ferraro G., *Dal lavoro subordinato*....., 30..

⁵⁶ L'obiettivo è condiviso anche dalla recente Circolare Inps n. 79/97 - pubblicata in DPL 1997, 1180 -, anch'essa riconducibile alla necessità di chiarire i termini della sempre più incerta demarcazione tra lavoro autonomo e subordinato, incertezza che scarica proprio sulla qualificazione giuridica del lavoro a domicilio un alto livello di conflittualità.

⁵⁷ V. l'ampia rassegna curata da Poso V.A., *Il lavoro a domicilio*, GC 1986, II, 3-22.

⁵⁸ Lunardon F., *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, DLRI 1990, 403; Cass. 15 luglio 1987 n. 6197, MGL 1988, 259. Cfr. Mannacio G., *La subordinazione nel lavoro a domicilio*, DPL 1988, 389-391.

to alla nozione dell'art. 2094, cui il legislatore del 1973 fa espresso riferimento, sembrerebbe finalizzata a non precludere al lavoratore a domicilio la possibilità di servirsi di strutture operative normalmente estranee al lavoratore dipendente, senza mettere in gioco la natura subordinata del rapporto, e con essa tutte le garanzie a tale qualificazione connesse⁵⁹. A voler concludere, sembra possibile sostenere che la subordinazione all'interno dell'azienda condivide con quella che caratterizza la prestazione domiciliare lo stesso *genus*: possono verificarsi "sfumature" e fisionomie diverse, più o meno incisive, ma queste non saranno mai in grado di mutare la sostanza giuridica del rapporto.

Ad un'analogia "finalità definitoria" e sempre in materia di lavoro a domicilio pare indirizzata anche la recente Convenzione OIL del 20 giugno 1996. Infatti, al di là dell'obiettivo di sollecitare la diffusione di una disciplina efficace ed omogenea⁶⁰, detta Convenzione si sofferma ad indicare gli elementi essenziali della nozione di lavoro a domicilio subordinato⁶¹, tra cui assumono un ruolo assolutamente preminente l'autonomia e l'indipendenza economica, nell'ambito del differente apprezzamento concreta-

⁵⁹ Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 197; Napoli M., *Contratto...*, 63-64: l'insieme delle "deviazioni" non giustifica sul piano della fattispecie la configurazione di un diverso modello legale.

⁶⁰ La Convenzione insiste sulla necessità di realizzare una più completa uguaglianza professionale e retributiva tra tutti i lavoratori (art. 4) - con particolare attenzione alla libertà sindacale, alla tutela della salute e sicurezza sociale, alla formazione, alla protezione della maternità -, unitamente ad un più severo controllo sulle modalità di esecuzione della prestazione attraverso informazioni scritte sulle condizioni di lavoro, tenuta di registri, possibilità di ispezionare i locali in cui il lavoro viene svolto, con il dovuto rispetto della vita privata del lavoratore e della sua famiglia. Il miglioramento della situazione in cui versano i lavoratori a domicilio dovrebbe realizzarsi anche attraverso la previsione di specifiche procedure di consultazione con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

⁶¹ Ai sensi dell'art.1, è lavoro a domicilio la prestazione resa non occasionalmente da un lavoratore nella sua casa o in locali di sua scelta diversi da quelli del datore, non beneficiando di un grado di autonomia o di indipendenza economica che lo facciano ritenere autonomo dalla legislazione, regolamentazione o giurisprudenza nazionali.

mente consolidatosi negli ordinamenti nazionali⁶².

3. Luogo di adempimento e modello industriale

Come anticipato nelle considerazioni introduttive, non si può certo dire che, almeno fino alla metà degli anni settanta, alla riflessione sulle modalità spaziali dell'adempimento della prestazione di lavoro sia stata riservata una grande attenzione⁶³. Nessuna sollecitazione è sicuramente venuta dal mondo della produzione. Fino ad allora, infatti, la storia del sistema industriale italiano è stata pressoché monopolizzata dalle vicende di un capitalismo che puntava alla realizzazione di grandi realtà produttive, destinate a sfruttare al meglio le potenzialità dell'economia di scala, funzionali alla produzione di grande serie, per il soddisfacimento di una domanda impersonale e di massa in tendenziale espansione. In questo contesto, l'organizzazione del lavoro finiva necessariamente per essere condizionata da un penetrante ed incisivo coordinamento spazio-temporale delle prestazioni di lavoro che esasperava il processo di divisione dell'attività produttiva ed incrementava il livello degli investimenti: ne conseguiva la necessità di concentrare la forza lavoro, di omogeneizzare gli orari, di facilitare le direttive e di controllarne il rispetto⁶⁴.

A ben vedere, tra gli elementi strutturali su cui si fonda questo siste-

⁶² Quello che ai nostri fini interessa sottolineare è che la Convenzione Oil riconosce l'esistenza di un certo grado di autonomia ed indipendenza economica del prestatore domiciliare, grado che i singoli ordinamenti sono legittimati ad individuare compatibilmente con la natura subordinata del suo rapporto di lavoro. V. Di Martino V., *Il telelavoro in Italia ed in Europa tra sperimentazione e regolamentazione*, LI 1997, nn. 15-16, 10.

⁶³ A parte l'opera già più volte citata di Cipressi P., *Il luogo...*, l'interesse suscitato dal luogo di adempimento della prestazione di lavoro subordinato è stato davvero marginale: v. ad es., Assanti C., *Autonomia...*, 121 ss.

⁶⁴ Carinci F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, DLRI 1985, 205 ss.

ma di organizzazione del lavoro industriale - le unità di tempo, di luogo e d'azione⁶⁵ - proprio la dimensione spaziale della fabbrica fordista sembra assumere il ruolo di presupposto da cui non è possibile prescindere salvo la "rivoluzione" del modello organizzativo⁶⁶, essendo tale dimensione quella economicamente più funzionale all'esistenza dell'indispensabile "comunità di lavoratori", nonché alla migliore gestione - in termini di distribuzione, determinazione e misurazione temporale - di ogni loro singola prestazione lavorativa⁶⁷.

Anche da questo particolare punto di vista, quindi, la valutazione circa la scarsa rilevanza del luogo "topografico" di esecuzione della prestazione rispetto alla qualificazione giuridica del rapporto sembra uscirne confermata, unitamente alla convinzione che sulla scelta operata dal legislatore del 1942 molto abbia pesato la constatazione di un adempimento normalmente prestato all'interno delle fabbriche⁶⁸. Non è certamente in di-

⁶⁵ Venenziani B., *Il lavoro e i lavori. Intervento*, LD 1989, 198.

⁶⁶ Si è, invece, sostenuto come sia lo svuotamento del tempo il vero presupposto dello svuotamento dello spazio, esercitando il primo una sorta di "priorità causale" sul secondo. In altri termini, il coordinamento del tempo sarebbe alla base del controllo dello spazio: Calafà L., *Le strutture della flessibilità temporale*, in Gaeta L., Pascucci P., *Telelavoro*...., 30, in part. nota 21.

⁶⁷ De Masi D., *Aspetti psico-sociali*, in Aa.Vv., *Il telelavoro nelle banche e nelle assicurazioni*, Roma 1995, 48-49. L'A. ricorda che se è sicuramente vero che i principi sui quali opera l'industria tradizionale sono la standardizzazione e la specializzazione delle mansioni, restano sempre l'unità di tempo e di luogo a rappresentarne il fondamento. Ne è prova il fatto che mentre nel periodo pre-industriale gli artigiani potevano iniziare e finire il lavoro ciascuno per proprio conto, l'introduzione della catena di montaggio non avrebbe potuto attuarsi senza l'attività sincronica di più persone.

⁶⁸ Gaeta L., *Lavoro a distanza*...., 162-164: l'idea di costruire la subordinazione intorno al lavoro in fabbrica è fuori luogo; lavoro nell'impresa significa soltanto lavoro prestato a favore di un'organizzazione produttiva. Cfr. Napoli M., *Contratto*...., 37 ss, 59: il valore dell'art. 2094 c.e., quali che siano le sue capacità qualificatorie, starebbe proprio nel fatto di prescindere dalle concrete determinazioni storiche. La norma non presuppone alcun prototipo normativo; tutti i tipi sociali di lavoro subordinato appaiono con essa compatibili. Cfr. Simitis S., *Il diritto*...., 615, il quale ricorda che è la stessa struttura del diritto del lavoro a presupporre che i posti di lavoro disponibili presso un datore siano dislocati in un luogo fisso e facciano parte di un processo produttivo istituito e definito dallo stesso datore in tutti i suoi aspetti.

scussione il fatto che la scelta del luogo sia espressione significativa del potere direttivo esercitato dall'imprenditore; se ne dà soltanto per scontato l'esito, e quindi pleonastica l'indicazione, proprio in considerazione dell'esigenza di "concentrazione" dei fattori produttivi che l'adozione del modello fordista rende quasi imprescindibile⁶⁹.

3.1. Crisi economica e decentramento produttivo

Stando così le cose, non sorprende che l'interesse degli imprenditori verso forme e strumenti di esternalizzazione del lavoro dalla fabbrica - lavoro a domicilio, appalti di servizi, decentramenti produttivi - sia stato per molto tempo scarso, essenzialmente legato a specifiche produzioni o ad attività marginali, quelle che richiedono pochi controlli e limitati supporti strumentali.

Tuttavia, una tale situazione economico-produttiva, protrattasi quasi immutata fino ai primi anni settanta, si è poi rapidamente evoluta, spinta da una crisi economica che ha costretto l'impresa, nel tentativo di ridurre costi e rischi, ad inseguire una forte flessibilizzazione dei processi e dei prodotti⁷⁰. La scelta obbligata è stata quella che ha portato al decentramento di attività non essenziali rispetto alla produzione principale⁷¹. Il ciclo produt-

⁶⁹ Sul luogo della prestazione come elemento "naturale" del contratto, v. *amplius*, Cipressi P., *Il luogo ...*, 70 ss, in part. 73: inoltre, l'indicazione del luogo, presupposto comunque necessario all'esecuzione della prestazione, incombe sul datore-creditore, nella duplice veste giuridica di facoltà discrezionale e di onere.

⁷⁰ Flessibilità contrassegnata, dal lato dei rapporti di lavoro, dall'adozione di moduli di impiego alternativi al contratto a tempo pieno ed indeterminato, in grado di accrescere enormemente la potenzialità e la discrezionalità organizzativa del *management* aziendale: Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 6-7 datt.

⁷¹ Matarazzo G., *Aspetti economici e strategici*, in Scarpitti G.-Zingarelli D. (a cura di), *Il telelavoro. Teorie e applicazioni. La destrutturazione del tempo e dello spazio nel lavoro post-industriale*, Milano 1996, 198-99. De Luca Tamajo R., *Profili lavoristici*, Aa. Vv., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Napoli 1997, 63.

tivo direttamente organizzato dall'impresa si riduce per un sistematico ricorso ad integrazioni esterne, sia con altre imprese, sia grazie alla sperimentazione di forme nuove di collaborazione professionale di cui si avverte via via l'esigenza⁷².

La conseguenza diretta ed immediata di tutto ciò è stata la valorizzazione di lavoratori dotati di ampi margini di autonomia organizzativa, responsabili del proprio percorso formativo, impegnati a fornire una prestazione qualificata per obiettivi concordati piuttosto che in base a parametri temporali quantitativamente determinati, senza necessariamente comportare un mutamento del relativo regime giuridico⁷³. Anche il variegatissimo fenomeno dei gruppi di imprese si iscrive a pieno titolo in un tale contesto⁷⁴.

3.2. La "rivoluzione" informatica

Negli stessi anni in cui si consolidano i processi di decentramento, il modello del lavoro industriale è interessato da un altro fattore di grande portata "rivoluzionaria", almeno sotto il profilo organizzativo che più ci interessa: il ricorso alla tecnologia informatica⁷⁵. Non pare pertanto

⁷² Perulli A, *Il diritto...*, 177-78; Zoli C., *Subordinazione ...*, 252-55. A differenza del lavoro autonomo che produce beni materiali, quando oggetto dell'attività sono soltanto dei servizi, la tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato diventa impraticabile: Vitali D. *Orientamenti...*, 228-234.

⁷³ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 5, 61 ss, in part. 68: si ripresenta qui il controverso legame fra contratto di lavoro ed organizzazione d'impresa. E' difficile non vedere come le nuove istanze produttive collochino il potere d'impresa in una dimensione di efficienza e di competitività che va ben al di là della ristretta dimensione negoziale.

⁷⁴ Veneziani B., *Gruppi...*, 611-12; 636. Come sottolinea Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in Gaeta L., Marchitello A., Pascucci P. (a cura di), *Itinerari*, Milano 1989, 321 ss, l'avvento combinato della crisi economica e dell'innovazione tecnologica ben difficilmente avrebbe potuto lasciare "indenne" la figura del datore di lavoro.

⁷⁵ Zanelli P., *Nuove tecnologie. Legge e contrattazione collettiva*, Milano 1993; Calafà L., *Le strutture...*, 30.

un'esagerazione affermare che proprio la tecnologia informatica ha segnato in modo irreversibile la trasformazione dell'ufficio e della fabbrica, imposto flessibilità e mobilità, accentuato il ridimensionamento e la disarticolazione delle strutture, costretto a rivedere le qualificazioni professionali, reimpostando i sistemi di comunicazione, coordinamento e controllo⁷⁶.

Tutto ciò si è inevitabilmente tradotto nella trasformazione visibile delle modalità esecutive della prestazione di lavoro⁷⁷: meno "subordinazione", più cooperazione, maggior adattabilità, intensificata relazione uomo-macchina, parziale declino delle tradizionali mansioni di produzione, aumento dei compiti di *problem solving*, di controllo e di regolazione⁷⁸. I processi decisionali si socializzano, il *management* perde gran parte dei suoi accenti autoritativi privilegiando funzioni di indirizzo e coordinamento⁷⁹. Da parte sua, il lavoratore viene responsabilizzato più sui risultati che sulle procedure, e vede aumentare la discrezionalità tecnica e decisionale rispetto agli obiettivi dell'impresa, nella realizzazione dei quali è più consapevolmente coinvolto⁸⁰.

L'avvento della telematica ha inoltre reso praticabile un'ulteriore fram-

⁷⁶ Perulli A., *Diritto del lavoro e flessibilità. Linee di ricerca*, LD 1989, 406-412; Pessi R., *Contributo...*, 216-217; Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 52-55; D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 314-315.

⁷⁷ Sulla necessità di adeguare la capacità produttiva alla discontinuità del mercato, v. Veneziani B., *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, DLRI 1987, 5-8.

⁷⁸ Galantino L., *I riflessi dell'innovazione tecnologica sull'inquadramento professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori*, DL 1986, I, 181. Più recentemente, ID, *I profili giuslavoristici della qualità*, in Galantino L. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano 1995, 1 ss.

⁷⁹ Carinci F., *Rivoluzione...*, 225. Per Ballestrero M.V., *La flessibilità nel diritto del lavoro. Troppi consensi?*, LD 1987, 295-96, alcune recenti innovazioni tecnologie accentuerebbero, invece che ridurre, la quota di subordinazione e i tassi di sfruttamento del prestatore di lavoro.

⁸⁰ Butera F., *Il lavoro...*, 735-36. Scarpelli F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, DRI 1994, 2, 43 ss: V. anche Ballavista A., *Il controllo sui lavoratori*, Torino 1995.

mentazione “qualitativa” del sistema di organizzazione produttiva, impensabile soltanto qualche anno prima. Con la diffusione di tale tecnologia, infatti, decentramento ed esternalizzazione d’attività diventano una strategia che le imprese possono perseguire senza rinunciare a quel coordinamento spazio-temporale ritenuto necessario all’utile integrazione delle singole prestazioni nell’organizzazione imprenditoriale⁸¹. Infatti, sono proprio queste nuove e singolari potenzialità gestionali a spingere l’impresa ad “esportare” al di là del tradizionale perimetro aziendale funzioni quali la progettazione, la ricerca, la contabilità, il *know-out*, dando vita ad un decentramento funzionale e ad una riorganizzazione imprenditoriale che comporta veri e propri interventi strutturali, spaziali e di redistribuzione delle decisioni e delle responsabilità⁸².

E’ innegabile che sistemi lavorativi decentrati, periferici, domiciliari come quelli descritti finiscano per accrescere fungibilità ed assonanze non casuali tra forme di lavoro (autonomo) coordinate e continuative ed atipiche prestazioni di lavoro dipendente, tanto da favorire una possibile permeabilità-contiguità di situazioni giuridiche che restano diverse, soprattutto per l’assetto di interessi che in esse si esprime⁸³. Ad essere superata, quindi, non è tanto la necessità di una loro corretta qualificazione giuridica, ma la tradi-

⁸¹ Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 129; ID, *Incidenza dell’innovazione tecnologica sulla struttura del rapporto di lavoro subordinato e sui relativi criteri di distinzione dal lavoro autonomo*, RGL 1985, I, 199-203; Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 51-53: in contesti come questi è quasi fisiologico che il contratto di lavoro assuma la forma di un programma di lavoro, in quanto modello sicuramente più efficiente rispetto a quello gerarchico.

⁸² Veneziani B., *Nuove tecnologie...*, 8-9. D’Antona M., *Intervento*, in Aa. Vv., *Nuove forme...*, 149, 151: è innegabile che al centro di tutti i processi di trasformazione vi sia l’impresa; centrale, pertanto, è ricercare proprio nell’impresa, intesa come “costante” del processo produttivo, il punto di ricomposizione di tutte le nuove forme di organizzazione del lavoro che si aggiungono al tradizionale modello fordista. Per una ricostruzione delle dinamiche socio-economiche, v. Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL 1988, I, 53-63.

⁸³ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 7-8 datt.

zionale rilevanza qualificatoria attribuita al luogo di lavoro, come sembra invece ostinarsi a ribadire la giurisprudenza francese con la criticata riproposizione di un'anacronistico "imperativo geografico", che svaluta la portata del criterio discrezionale oggi più efficiente, quello relativo alle specifiche modalità con cui il singolo lavoratore partecipa all'attività produttiva della sua impresa⁸⁴.

4. Il fenomeno del telelavoro. Lo "status" giuridico del telelavoratore

La più concreta espressione del massimo concorso sinergico realizzabile fra un utilizzo pressoché esclusivo dello strumentario telematico ed una prestazione di lavoro da rendere a "distanza", cioè topograficamente al di fuori dell'ambito aziendale⁸⁵ - senza rinunciare al necessario collegamento funzionale con esso - è oggi sicuramente rappresentata dal fenomeno del telelavoro. Pur rientrando nella generale tendenza alla delocalizzazione di attività e funzioni imprenditoriali nello spazio⁸⁶, esso si distingue nettamente dalle forme classiche e consuete di decentramento produttivo: non si

⁸⁴ Supiot A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, LD 1997, 20 ss: è soprattutto la perdita di una dimensione spaziale circoscritta al perimetro aziendale a segnare il superamento della definizione generale ed astratta di lavoro che aveva caratterizzato, con alterne vicende, la lunga fase della rivoluzione industriale.

⁸⁵ A ben riflettere, la nozione di distanza non sembra tanto riferirsi al mero luogo di esecuzione della prestazione, quanto all'insieme dei suoi referenti, che sono, oltre all'azienda, i colleghi, i clienti, gli utenti. In tal senso, si potrebbe addirittura parlare di un riaccostamento più o meno strisciante che il telelavoro sarebbe in grado di realizzare, non disgiuntamente dalla minaccia portata all'efficacia dell'intervento dei tradizionali modelli di tutela dei lavoratori: Gaeta L., *Il telelavoro: legge e contrattazione*, DLRI 1995, 549, e ID, *Lavoro a distanza...*, 10. *Contra*, Nogler L., *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, QL 1998, n. 21, 1 ss. datt.

⁸⁶ Sottolinea la difficoltà di individuare i confini "fisici" dell'azienda Pessi R., *Contributo...*, 216.

risolve, infatti, nella mera dislocazione territoriale di unità che mantengono la loro autonomia organizzativa, ma comporta una destrutturazione dei tradizionali luoghi di lavoro, attraverso la dislocazione dei singoli posti, che si “allontanano” dall’ufficio e dalla fabbrica⁸⁷. Ciò comporta che il telelavoro, pur realizzando (di per sé) soltanto una mera modifica del luogo di esecuzione della prestazione, non potrebbe mai venire unilateralmente imposto dal datore attraverso il ricorso al potere di trasferimento del dipendente, ai sensi e per gli effetti della disciplina prevista nell’art. 13 St. lav.⁸⁸. Non si tratta soltanto di evitare uno sfavorevole mutamento delle condizioni giuridiche di svolgimento del rapporto, ma piuttosto di ribadire che anche quando non sia di tipo domiciliare, cioè avvenga in locali a disposizione dell’impresa, l’adozione del telelavoro deve sempre essere fondata su una idonea manifestazione di volontà, in ragione dell’altissimo grado di coinvolgimento personale del lavoratore che essa comporta⁸⁹.

A voler tentare una definizione - forzatamente approssimativa, basti pensare ad alcune teorie sociologiche secondo le quali il telelavoro prescinderebbe dall’utilizzo della stessa tecnologica informatica⁹⁰ -, si potrebbe

⁸⁷ Cepollaro G, *Presupposti e definizioni*, in Scarpitti G.- Zingarelli D. (a cura di), *Telelavoro...*, 43-44. Sulla difficoltà di definire il fenomeno del telelavoro Nogler L., *Qualificazione...*, 5, il quale ne sottolinea anche la potenziale “pericolosità” nel caso la definizione venga “sovraccaricata” di pregiudizi in grado di condizionare la stessa procedura di selezione della disciplina applicabile. V. anche Simitis S., *Il diritto...*, 617, secondo cui il posto di lavoro avrebbe ormai cessato di essere il simbolo dell’appartenenza all’impresa.

⁸⁸ Di contrario avviso Del Punta R., *Esigenze e poteri dell’imprenditore*, in Gaeta L., Pascucci P., *Telelavoro...*, 59, per il quale la situazione descritta dovrebbe essere considerata, funzionalmente se non “ontologicamente”, alla stregua di un comune trasferimento da un’unità produttiva ad un’altra, non soltanto nel caso in cui il decentramento avvenga presso un apposito centro servizi, ma anche quando la scelta ricada sul domicilio del lavoratore.

⁸⁹ Romei R., *I controlli e la tutela della privacy*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 108: più che l’oggettiva distanza del luogo di materiale esecuzione della prestazione dalla sede aziendale, la volontarietà sembrerebbe imposta dalla rilevanza degli effetti derivanti dalla sostituzione delle relazioni fisiche di interazione-collaborazione con forme di comunicazione e controllo telematici.

⁹⁰ De Masi D., *Aspetti...*, 45. Ritene invece che occorra evitare, in sede definitiva, sia una visione ristretta, sia una visione eccessivamente ampia, Napoli M., *Il telelavoro...*, 142-146.

dire che il telelavoratore è colui che si impegna a prestare la propria attività con uno strumento telematico⁹¹, topograficamente al di fuori dell'impresa o dell'unità produttiva di appartenenza⁹², su incarico e/o nell'interesse della quale la prestazione è svolta⁹³. In tal senso, il telelavoro si propone come fattispecie potenzialmente in grado di ricomprendere una pluralità di figure che, pur condividendo l'utilizzo del computer e la prestazione a "distanza" dal centro aziendale di imputazione, non potranno essere tutte qualificate di lavoro subordinato⁹⁴. Sta qui l'interesse che il fenomeno (telelavoro) ha saputo suscitare tra i giuslavoristi⁹⁵: aver reso ancora più evidente il rischio che a fattispecie "socialmente" molto simili possano essere attribuite qualificazioni giuridiche diverse, con tutto ciò che ne consegue in termini di tutele applicabili⁹⁶, specie quando si utilizzino con eccessiva rigidità i criteri qualificatori elaborati dalla giurisprudenza per le tradizionali modalità

⁹¹ Ai fini di una corretta operazione qualificatoria è essenziale definire il ruolo giocato dallo strumento elettronico: così Gaeta L., *La qualificazione ...*, 3, il quale consiglia di utilizzare le previsioni disciplinanti il lavoro svolto all'interno dell'azienda, che si riferiscono ad attività produttive svolte davanti al computer per più della metà dell'orario di lavoro.

⁹² La postazione può essere indifferentemente installata presso il domicilio del lavoratore o altro locale di cui egli abbia la disponibilità. L'individuazione del proprietario/possessore del *locus laboris* può essere rilevante soltanto sotto il profilo della qualificazione giuridica del rapporto, non certo per la configurazione della fattispecie del telelavoro.

⁹³ Di Martino V., *Il telelavoro...*, 7.

⁹⁴ In base alla definizione adottata dalla *European Foundation for the Improvement of Living and Working Condition*, è telelavorata ogni prestazione svolta per conto di un imprenditore o un cliente da un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo o un lavoratore a domicilio, effettuata regolarmente, e per una quota consistente del tempo, da una o più località diverse dal posto tradizionale, utilizzando tecnologie informatiche e/o delle telecomunicazioni. V. Blanpain R., *The legal and contractual situation of teleworkers in the European Union. The law aspects including self-employees. Consolidated Report*, European Foundation, Working Paper, n. VP/97/28/EN, 1995, 3 ss.

⁹⁵ Ichino P., *Incidenza...*, 199 ss; Gaeta L., *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, Lav. '80 1986, 44 ss; Zanelli P., *Nuove tecnologie...*, 51ss.

⁹⁶ Del Punta R., *Esigenze aziendali...*, 48.

di prestazione del lavoro industriale⁹⁷.

Soltanto attraverso un'attenta valutazione di tutti gli aspetti del telelavoro - quelli attinenti ai soggetti, al tipo di organizzazione, alla quantità ed alla qualità della prestazione - sarà possibile arrivare ad accertare, caso per caso, quali di questi telelavoratori siano da considerare parasubordinati, autonomi o veri e propri imprenditori⁹⁸, come tali esclusi dall'insieme delle tutele assicurate dall'ordinamento giuslavoristico⁹⁹. Per quanto concerne i criteri utilizzabili, la dottrina che se ne è interessata, ha ritenuto di indicare tra i più significativi quelli relativi all'aspetto organizzativo ed al momento qualitativo della prestazione¹⁰⁰.

Sotto il primo profilo il telelavoro manifesta tutta la sua straordinaria

⁹⁷ P. Milano 28 agosto 1996, RIDL 1997, II, 282 con nota di Caro M., *Sulla qualificazione del lavoro informatico*; P. Milano 24 aprile 1995, RIDL 1996, II, 509, con nota di Bonardi O., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di subordinazione e autonomia nel lavoro informatico*. Cfr. Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 201.

⁹⁸ Gaeta L., *La qualificazione...*, 7 ss; Del Punta R., *Esigenze...*, 51, secondo cui nel telelavoro imprenditoriale, autonomo o parasubordinato, i poteri del committente non risiedono nel rapporto ma insistono sul rapporto; al committente dell'*opus*, cioè, non possono essere imposti altri limiti che non siano quelli derivanti dal contratto.

⁹⁹ Colotto S., *Gli aspetti giuridici del telelavoro e le tutele legali del telelavoratore*, in CNEL, Gruppo di lavoro sulla Società dell'Informazione, *Il telelavoro: gli effetti della disciplina legislativa e contrattuale*, Seminario, Roma, 12 giugno 1998, Doc., solo datt., 8-9. V. anche Pelaggi L., *Il telelavoro: difficoltà di classificazione e possibili interventi legislativi*, *ivi*, 6-8, il quale ricorda come in questi casi la tutela lavoristica operi soltanto in presenza di uno pseudo-appalto ai sensi della l. n. 1369/60, che si realizza quando il telelavoratore non ha una propria struttura imprenditoriale o è in rapporto di dipendenza economica esclusiva con l'impresa committente. In giurisprudenza - v. Cass. 26 febbraio 1994, n. 1979, DL 1994, II, 170 e Cass. 1° febbraio 1993, OGL 1993, 611 -, si parla di pseudo-appalto quando vi è l'utilizzazione di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, a fronte di un apporto marginale ed accessorio reso personalmente dall'appaltatore; detti limiti possono tuttavia non rilevare proprio nel campo dei servizi implicanti elevate conoscenze tecniche o l'utilizzazione degli elaboratori elettronici in base a ben determinate istruzioni: Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1990, n. 10183, MGL 1991, 84. Né bisogna dimenticare che l'operatività della l. n. 1369/60 è esclusa dalle disposizioni dell'art. 10 l. n. 196/97, quando cioè l'impresa svolga un'attività di fornitura di lavoro temporaneo.

¹⁰⁰ Gaeta L., *Il telelavoro ...*, 552; Pascucci P., *Il quadro giuridico del telelavoro*, in Aa.Vv., *Il telelavoro nelle Banche...*, 30-31.

flessibilità, attraverso le tante modalità in base alle quali può articolarsi: il telelavoro domiciliare, il centro di telelavoro o agenzia di servizi (da rendere a terzi o a più aziende determinate), il centro satellite (un'azienda colloca una certa fase "telematica" della sua attività in un luogo distinto dalla sua sede), il sistema distribuito (piccole unità disseminate sul territorio svolgono le varie fasi del lavoro, comunicando telematicamente tra loro), ed il telelavoro mobile (svolto da un singolo lavoratore senza una precisa collocazione in un locale inteso in senso stretto)¹⁰¹.

Per quanto concerne il "momento qualitativo" della prestazione - quello in grado di evidenziare il tipo di collegamento che si instaura tra chi effettua il telelavoro e la struttura nel cui interesse esso viene svolto¹⁰² -, tre sono le ipotesi che si possono concretizzare: *off line*, in cui il telelavoratore, ricevute le istruzioni preventive, svolge l'attività informatica per proprio conto, senza alcun collegamento elettronico con il computer aziendale, al quale perverranno soltanto i dati che sono il risultato del lavoro svolto; *one way line*, dove il telelavoratore esegue la propria attività su di uno strumento elettronico posto in collegamento con il computer-madre in cui i dati confluiscono automaticamente, senza tuttavia consentire di interagire elettronicamente; *on line*, la forma più diffusa, nella quale il telelavoratore è inserito in una rete di comunicazione che permette un dialogo interattivo con il sistema centrale, consentendo all'imprenditore di esercitare controlli ed impartire direttive in tempo reale¹⁰³.

Le particolari modalità di esecuzione che caratterizzano ogni prestazione telelavorata non potranno non condizionare, stante l'attuale ordina-

¹⁰¹ Napoli M., *Il telelavoro...*, 145-146; Gallino L., *Profili sociologici*, in Aa.Vv., *Nuove forme...*, 45 ss.

¹⁰² Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 70-71; Cfr. anche Pizzi P., *Il telelavoro*, Roma, 1997, 45 ss.

¹⁰³ Nelle ipotesi *off line* e *one way line*, la mancanza di un coordinamento in tempo reale impedirebbe la qualificazione del rapporto come subordinato ordinario, qualificazione che ricorrerebbe nella sola ipotesi di collegamento *on line*: Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 69. Concorda sulla necessità di provare l'assoggettamento continuo all'eterodirezione per l'identificazione della natura subordinata del rapporto, Pessi R., *Contributo...*, 49, 87.

mento, il processo di attribuzione al telelavoratore del suo effettivo *status* giuridico¹⁰⁴. Si tratta, tuttavia, di un comune problema di qualificazione che dovrà essere risolto utilizzando le ormai consolidate procedure basate sulla sussunzione sillogistica della fattispecie concreta in una delle due fattispecie astratte contrapposte, da cui discende l'inevitabile applicazione di determinati effetti, in base alla disciplina predisposta dal nostro diritto del lavoro¹⁰⁵. L'uso più flessibile dei tradizionali indici rilevatori, a cui se ne sono aggiunti di nuovi, non sembra in grado di contraddire l'esclusività del metodo¹⁰⁶: si tratta per lo più di evitare generalizzazioni di principio e meccanicistici confronti tra fattispecie astratta e concreta, anche attraverso "presunzioni" con cui rendere più facile accertare la sussistenza di tutti gli elementi essenziali della stessa¹⁰⁷. Con l'avvertenza che, senza trascurare la valutazione del comportamento e della concreta attuazione data alle direttive del programma, sarà inevitabile guardare con maggior attenzione anche lo sche-

¹⁰⁴ Ad avviso di Gaeta L., *La qualificazione...*, 5, il problema dell'identificazione del telelavoro finisce per risolversi in concreto in un problema di qualificazione.

¹⁰⁵ Per le complesse questioni di metodo da affrontare, cfr. Perulli A., *Diritto...*, 495; Nogler L., *Osservazioni su accertamento e qualificazione del rapporto di lavoro*, GC 1992, I, 107-108; Ichino P., *Autonomia e subordinazione...*, 89, 92-93.

¹⁰⁶ Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 231 ss; Ballestrero M.V., *L'ambigua...*, 50-52; Pizzi P., *Brevi considerazioni...*, 225-226. V. anche Tosi P., *Intervento*, Aa.Vv., *Nuove forme...*, 162, il quale sostiene l'equivocità della contrapposizione tra metodo tipologico e sussuntivo. La prospettiva tipologica rappresenterebbe soltanto un modo empirico di risolvere in concreto i problemi di qualificazione, ovviando all'incapacità identificatoria della fattispecie astratta. In senso critico, Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 49, secondo il quale il metodo tipologico non ha funzionato, come avrebbe dovuto, sotto il profilo della graduazione delle tutele, realizzando nei fatti un loro ragguagliamento verso l'alto.

¹⁰⁷ D'Antona M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni, Comparazione e prospettive*, Bologna 1989, 216. Sostiene il superamento del metodo sussuntivo da parte di quello per approssimazione o tipologico, De Luca Tamajo R., *Profili...*, 58, che richiama i molti tentativi fatti dalla giurisprudenza per sdrammatizzare gli esiti della qualificazione del rapporto attraverso l'estensione alla parasubordinazione delle garanzie dell'art. 2126 c.c. in materia di rapporti di fatto, nonché di quelle dell'art. 36 Cost. in tema di retribuzione. V. anche ID, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del <lavoro coordinato>*, ADL, 1997, n. 5, 48-49.

ma negoziale prescelto dalle parti, in sede sia collettiva che individuale¹⁰⁸.

A ben vedere, non si deve far altro che richiamare gli schemi giuridici della subordinazione già tratteggiati, con le cautele che la complessità del fenomeno sollecita¹⁰⁹, prestando moltissima attenzione alle singolari modalità di collegamento dell'attività telelavorata con l'organizzazione complessiva predisposta dall'imprenditore¹¹⁰. E' indubbio infatti che, alla fine, l'identificazione della natura giuridica del rapporto dipenderà dall'esistenza e dal grado di intensità del legame organizzativo - in particolare, dei rapporti di potere che si sono instaurati - fra telelavoratori e impresa¹¹¹; senza dimenticare, poi, che nel telelavoro - almeno nel c.d. telelavoro interattivo - la macchina, prima ancora di essere lo strumento tecnico tramite il quale realizzare il collegamento funzionale tra lavoratore ed impresa, è momento di espressione dei poteri di eterodeterminazione che abbiamo ripetutamente indicato essere il vero "nocciolo duro" della subordinazione¹¹².

La specifica analisi del telelavoro ci conferma, quindi, una nozione di impresa come attività organizzata e luogo di esecuzione del contratto, alla

¹⁰⁸ Ichino P., *La rilevanza della volontà negoziale ai fini della qualificazione del contratto di lavoro*, QRIDL 1989, n. 1, 47-48; Tiraboschi M., *Autonomia e subordinazione nelle tecniche di interpretazione dei precedenti giudiziari*, RGL 1994, II, 364. In giur., Cass. 29 maggio 1996, n. 4948, DPL 1996, 959. Bartesaghi M., *Il lavoro...*, 556; Pessi R., *Contributo...*, 221; Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 48: si tratta di riaffermare la centralità del contratto, più che come modo di costituzione del vincolo, di regolamento che conserva all'individuo il potere di autorealizzazione, contro ogni propensione allo status.

¹⁰⁹ Sulla distinzione tra telelavoro autonomo e dipendente, Gallino L., *Mutamenti in corso nell'organizzazione del lavoro*, LI 1996, nn. 15-16, 89-92.

¹¹⁰ Flammia R., *Telelavoro e subordinazione*, in Aa.Vv., *Il telelavoro nelle banche...*, 40; Lassandari A., *Qualificazione del rapporto di lavoro, oneri probatori e rilievo della volontà delle parti*, RIDL 1995, II, 492; Lunardon F., *L'uso...*, 403 ss. Nogler L., *Qualificazione...*, 12-13.

¹¹¹ Per Gaeta L., *Qualità totale...*, 121, il ruolo del carattere dell'inserzione dev'essere "svalutato" a quello di mera attribuibilità tecnica della prestazione ad una determinata struttura di riferimento.

¹¹² Ad avviso di Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 212-213, l'assoggettamento necessario ai fini della qualificazione non sarebbe sufficientemente individuato nel solo rispetto delle procedure imposte dall'adozione del software di base, bensì nella facoltà contrattualmente riservata al datore di scegliere e sostituire discrezionalmente il programma operativo specifico. Sul punto, v. anche Gaeta L., *La dignità del lavoratore e i <urbamenti> dell'innovazione*, LD 1990, 209.

cui identificazione non è rilevante tanto il dato geografico quanto piuttosto quello organizzativo: sarà quindi l'intensità del vincolo a dover esattamente connotare la posizione del singolo nella collettività di lavoro, e con essa a determinare esattamente il tipo contrattuale cui giuridicamente ricondurlo¹¹³.

4.1. Diritti e doveri fondamentali del telelavoratore subordinato

Non diversamente da ogni altro lavoratore subordinato, anche il telelavoratore che si sia visto attribuire tale *status*, al di là delle particolari modalità che ovviamente caratterizzano l'esecuzione della sua prestazione¹¹⁴, sarà tenuto al rispetto dei doveri e, contestualmente, potrà godere di quell'insieme di diritti fondamentali che l'ordinamento giuslavoristico vi ricollega.

Anche il telelavoratore subordinato, cioè, dovrà adempiere la sua prestazione con diligenza e perizia, in relazione alle mansioni svolte ed alle direttive impartite, nelle quali si esprimono l'interesse e le esigenze dell'organizzazione imprenditoriale in cui la prestazione dev'essere inserita¹¹⁵; il tutto integrato da una serie di altrettanto doverosi comportamenti correlati, destinati a garantire la "conservazione" della capacità lavorativa e la custodia degli strumenti di lavoro¹¹⁶. Ne consegue la responsabilità del

¹¹³ Sull'ineliminabile connessione fra contratto, persona ed impresa si sofferma Fabris P., *Una sfida...* 157-161.

¹¹⁴ Su cui incide in modo rilevante il tipo di collegamento informatico con la sede centrale dell'impresa, v. *supra*.

¹¹⁵ Ad avviso di Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 7, sarebbero proprio le particolari modalità della prestazione a ridurre drasticamente le concrete possibilità di attribuire mansioni diverse da quelle alle quali il lavoratore è normalmente adibito.

¹¹⁶ Speciale V., *Gli obblighi del lavoratore e le conseguenze dell'inadempimento*, in Gaeta L., Pascucci P., *Telelavoro...*, 67, in part., 70-74: un tale obbligo di custodia assume connotati specifici quando il lavoratore esegue la prestazione nel proprio domicilio, indipendentemente dal fatto che il suo rapporto venga configurato come attività domiciliare in senso tecnico, a meno che, in quest'ultima ipotesi, le attrezzature siano di proprietà del lavoratore. Tuttavia, ad ogni lavoratore che svolga l'attività in locali di propria pertinenza non può essere accollato un obbligo di custodia ulteriore, se non specificamente previsto nei contratti individuali o collettivi di lavoro, in molti dei quali si precisa che le attrezzature sono concesse al lavoratore in comodato (art. 1804 c.c.).

telelavoratore per errori e negligenze, o anche per il mancato rispetto di eventuali *standards* qualitativi¹¹⁷.

Neppure per quanto concerne il dovere di obbedienza - che costituisce il lato passivo del potere direttivo - il telelavoro presenta caratteristiche molto diverse dal normale rapporto di lavoro, se non per il fatto che le funzioni gerarchiche vengono normalmente espletate in via telematica. E' sotto questo specifico profilo che il lavoro a distanza riesce ad esprimere il suo massimo potenziale di flessibilità, grazie alla predisposizione di modelli in cui la rigida predeterminazione dei tempi di esecuzione del lavoro è stata sostituita da ampie facoltà di autorganizzazione discrezionale nella giornata (lavorativa), spesso con il solo limite rappresentato dalla previsione contrattata di fasce di reperibilità¹¹⁸. Il che finisce, innanzitutto, per influire sulla determinazione della retribuzione, nonostante occorre riconoscere che, nella maggior parte dei casi, il *software* è in grado di verificare non soltanto il rispetto dell'orario di lavoro, ma anche l'intensità ed i risultati dell'attività svolta¹¹⁹.

Alla maggiore autonomia e flessibilità appena descritte sembrerebbero collegarsi anche le accresciute possibilità di porre in essere violazioni dell'obbligo di fedeltà e di non concorrenza: il dipendente può avere un

¹¹⁷ Speciale V., *Gli obblighi...*, 66 ss: il telelavoratore sarà altresì soggetto agli ulteriori obblighi e doveri che sono normalmente riconducibili alla diligenza, alla correttezza e buona fede, come, ad esempio, quelli della reperibilità domiciliare in caso di visite di controllo o della comunicazione per assenza giustificata (69-70).

¹¹⁸ Dovrebbe trattarsi anche in questo caso di un obbligo accessorio finalizzato alla realizzazione del necessario coordinamento temporale tra lavoratore e impresa - vedi l'ipotesi di periodici rientri per la partecipazione a riunioni in azienda -, il cui mancato rispetto configura una violazione del dovere di obbedienza: Speciale V., *Gli obblighi...*, 80.

¹¹⁹ A parte il caso del telelavoro domiciliare - dove la legge impone la retribuzione a cottimo pieno - e l'esperienza della contrattazione collettiva al ribasso per i dipendenti delle aziende artigiane e delle piccole imprese cooperative (su cui, *infra*), le tematiche retributive sono decisamente sottovalute, rilevando soltanto nelle situazioni in cui il telelavoro viene introdotto come forma di flessibilizzazione organizzativa finalizzata all'ottimizzazione dei costi e della produttività: così, Zoppi L., *La retribuzione*, in Gaeta L., Pascucci P., (a cura di), *Telelavoro...*, 117, 122-123.

facile accesso ad altri *computers*, programmi o *file*; può venire a conoscenza di notizie riservate relative al modello organizzativo ed al *know how*; può inserirsi nelle complesse procedure di trasmissione dei dati e delle informazioni¹²⁰. Da qui l'esigenza, sempre più avvertita da parte delle aziende, di predisporre programmi che consentono il controllo della correttezza dei comportamenti del lavoratore relativi all'uso della strumentazione informatica di cui dispone.

Alla stregua degli obblighi del telavoratore, anche in merito alla natura ed alle caratteristiche del potere disciplinare non appaiono ravvisabili sostanziali differenze. Tuttavia, le particolari modalità della prestazione impongono alcuni significativi adeguamenti della disciplina prevista, dovuti, ad esempio, all'impossibilità di affiggere il codice disciplinare in un luogo accessibile a tutti (art. 7, co. 1, St. lav.) o al rispetto della forma scritta delle infrazioni e delle sanzioni, fino a condizionare la stessa procedura di intimazione del licenziamento disciplinare. Al di là, infatti, della non irrilevante questione dell'unità produttiva, cui il telavoratore dev'essere aggregato ai fini dell'applicazione dell'art. 18 St. lav.¹²¹, va sottolineato come il licenziamento può indifferentemente trovare causa sia nel mezzo utilizzato sia nelle specifiche modalità di esecuzione della prestazione, la violazione delle quali produce effetti che nella stragrande parte dei casi compromettono irreparabilmente il legame fiduciario tra lavoratore ed impresa: gravità del comportamento e sue eventuali giustificazioni sono, cioè, irrimediabilmente connesse al tipo di telavoro svolto, alla proprietà degli strumenti informatici, nonché alla disponibilità dei luoghi in cui la prestazione viene resa¹²².

¹²⁰ Speciale V., *Gli obblighi...*, 83-84.

¹²¹ La consistenza dell'unità produttiva cui il dipendente appartiene serve anche a determinare il tipo di tutela - obbligatoria o reale - da applicare contro i licenziamenti illegittimi. Sull'individuazione dell'unità produttiva nel telavoro, v. anche Santoro Passarelli G., *Il telavoro...*, 9-10 (datt.): la postazione di telavoro non può essere mai considerata un'unità produttiva autonoma, in quanto persegue scopi meramente strumentali rispetto ai fini dell'impresa: cfr. Del Punta R., *Esigenze...*, 62.

¹²² Speciale V., *Gli obblighi...*, 94-95. Del Punta R., *Esigenze...*, 63-63: specifici problemi possono essere determinati dall'onere di provare l'inutilizzabilità *aliunde* del telavoratore (art. 3 l. n. 604/66), o dalla selezione dei licenziandi, nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo. Sul licenziamento nel telavoro domiciliare, v. *infra*.

Un adattamento altrettanto significativo è inoltre richiesto dall'applicazione delle norme in materia di sospensione del rapporto, quando il telelavoro, specie nella versione domiciliare¹²³, non venga addirittura utilizzato come ipotesi alternativa alla stessa sospensione, essendo in grado di realizzare il miglior temperamento possibile fra responsabilità professionali ed esigenze personali e familiari¹²⁴. In quest'ultimo senso, infatti, un recente accordo aziendale¹²⁵ ha addirittura previsto, negli stessi casi in cui sia possibile per il lavoratore ricorrere ai congedi parentali, la trasformazione volontaria del rapporto interno all'azienda in telelavoro, consentendogli di evitare i molti svantaggi di tipo professionale che ogni astensione dal lavoro necessariamente porta con sé¹²⁶.

Per quanto concerne la malattia, ad esempio, il fatto che la prestazione da adempiersi sia resa dal proprio domicilio determina una restrizione delle situazioni che giustificano la sospensione del rapporto, dovendo l'infermità, com'è noto, produrre una specifica incapacità al lavoro¹²⁷. Basti pensare a tutte quelle ipotesi in cui più che a prestare rileva l'impossibilità a raggiungere il posto di lavoro, o a condividere lo stesso ambiente per

¹²³ Può trattarsi di lavoro a domicilio in senso tecnico, ai sensi e per gli effetti della legge n. 877/1973, o più semplicemente di prestazione di lavoro subordinato *tout court*, solo materialmente eseguita al domicilio del lavoratore.

¹²⁴ Il che può avere anche risvolti negativi, specie per quelle lavoratrici che vedono ricomporsi quell'unico universo familiare dal quale il lavoro aveva rappresentato, con il distacco fisico, l'occasione di una liberazione: così, Calafà L., *Le strutture...*, 43.

¹²⁵ Si tratta dell'Accordo del gruppo Elettrolux Zanussi siglato il 6 dicembre 1997, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 313-314: l'obiettivo perseguito è quello di evitare il ricorso non necessario alla sospensione del rapporto di lavoro per accedere ad aspettative facoltative *post-partum*, per malattie del bambino o per l'assistenza di congiunti.

¹²⁶ V. la Direttiva 3 giugno 1996, n. 96/34/CE, di attuazione dell'accordo-quadro Unice, Ceep, e Ces del 14 dicembre 1995. Con il termine congedi parentali si intende far riferimento, ad esempio, all'astensione facoltativa per la nascita o l'adozione di un bambino; per un grave *handicap* del figlio o per riposo durante il primo anno di vita. Sul punto cfr. Santucci R., *La sospensione del rapporto*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 143-144, nonché ID., *Le cause sospensive del rapporto di lavoro*, Torino 1993, 149 ss.

¹²⁷ Del Punta R., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano 1992, 44.

pericolo di contagio¹²⁸. Analoghe considerazioni per la maternità ed il puerperio: il ricorso al telelavoro può eliminare le condizioni lavorative o ambientali rischiose per la salute della donna e del bambino, condizioni che altrimenti obbligherebbero l'imprenditore se non a sospendere il rapporto, certamente a spostare la lavoratrice ad altre mansioni¹²⁹.

Non va infine dimenticato che malattia e maternità, alla stregua dell'infortunio, dell'invalidità, della disoccupazione e della vecchiaia rilevano anche quali eventi generatori di bisogni che l'ordinamento considera meritevoli di tutela. Relativamente a tale profilo, il pericolo maggiore per il telelavoratore non è tanto rappresentato dall'attribuzione dello *status* di subordinazione o di autonomia - che pur serve ad individuare la gestione previdenziale competente¹³⁰ -, quanto dall'eventuale inquadramento con forme contrattuali atipiche, discontinue e a basso reddito, comprensive cioè sia dei rapporti subordinati diversi da quelli a tempo pieno ed indeterminato, sia dei rapporti autonomi o parasubordinati che difettino proprio della libertà (intesa in un senso più socio-economico che giuridico) di rifiutare offerte di lavoro non adeguatamente retribuite, vale a dire di contrattare effettivamente la prestazione¹³¹. Il problema è quello di lavoratori che per le particolarità del loro rapporto non riescono a disporre di mezzi sufficienti per accedere autonomamente ai fondi previdenziali; un rischio, quest'ul-

¹²⁸ Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 8-9: l'assenza del telelavoratore può rappresentare per il datore un sacrificio superiore a quello normalmente sopportato per il dipendente interno (all'azienda), visto che assai difficilmente la sua postazione potrà essere utilizzata da un altro. V. anche Ghera E., *Diritto del lavoro*, Bari 1997, 188.

¹²⁹ Gottardi D., *Un progetto...*, 207. E' evidentemente esclusa ogni possibilità di utilizzare la lavoratrice madre durante i periodi di astensione obbligatoria.

¹³⁰ Anche dopo la riforma operata con la legge 8 agosto 1995, n. 335, il nostro ordinamento non è ancora diventato un vero sistema di sicurezza sociale, nonostante si sia significativamente emancipato dal modello assicurativo puro.

¹³¹ In tal senso, Avio A., *Le tutele previdenziali*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 178-180. Cfr. Cinelli M., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia: quale ruolo per la previdenza sociale*, RIDL 1996, I, 399 ss.

timo, che ricade in modo particolare sul lavoratore autonomo, per il fatto che, privo di "difesa" collettiva, dovrà accollarsi integralmente l'onere di proteggersi dalle situazioni di bisogno¹³².

4.2. (segue:) *Privacy, salute e sicurezza*

Il telelavoro, specie nella versione *on line*, induce ad indagare anche la complessa questione della legittimità degli inevitabili controlli sull'attività lavorativa che sono un'implicita conseguenza delle particolari modalità esecutive di una prestazione che - proprio in quanto resa a distanza con l'ausilio del *computers* - non può fare a meno di un elevato livello di interazione tra il lavoratore e la direzione aziendale. La norma in gioco è l'art. 4 Stat. lav., formulando la quale il legislatore non intendeva impedire ogni forma di controllo sull'esecuzione della prestazione, ma limitarsi a quelle (forme) che fossero attuate a distanza tramite strumenti e macchinari¹³³, o venissero eseguite con modalità anelastiche, occulte e onnipersive, potenzialmente lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore, se non congruamente giustificate - da esigenze organizzative, produttive e di sicurezza dei lavoratori -, dopo idoneo consenso sindacale o autorizzazione amministrativa¹³⁴.

¹³² Sono davvero minime le provvidenze offerte dall'Inps a coloro che esercitano abitualmente attività, anche non in via esclusiva, di lavoro autonomo, o che sono titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, V. Avio A., *Le tutele...*, 172, 174. Sulla tutela economica della maternità a favore delle lavoratrici autonome e delle libere professioniste, v. Santucci R., *La sospensione...*, 142.

¹³³ Una parte della dottrina ha interpretato l'art. 4 in modo estensivo, tanto da esigere la verifica della legittimità del controllo potenzialmente esercitabile attraverso ogni tipo di apparecchiatura utilizzata dal lavoratore Cfr.: Liso F., *Opinione*, su *Computer e controllo dei lavoratori*, DLRI 1986, 371; Pisani C., *I controlli a distanza sui lavoratori*, DLRI 1987, 121 ss; Dell'Olio M., *Art. - 4 St. lav. ed elaboratori elettronici*, DL 1986, I, 487.

¹³⁴ Ghezzi G., *Opinione*, su *Computer...*, 353 ss. In giurisprudenza, il primo caso di contrasto fra tecnologie informatiche e art. 4 St. lav. è stato affrontato e risolto da Pret. Milano 5 dicembre 1984, RIDL 1985, II, 209 ss, con nota di Padovani T., *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolta mediante elaboratori elettronici*. V. anche Bellavista A., *Elaboratori elettronici, controlli a distanza e tecniche di tutela*, DL 1989, I, 61.

Parte della dottrina ha ritenuto che per alcune ipotesi di telelavoro l'applicazione della norma descritta avrebbe potuto comportarne l'assoluta inammissibilità, o comunque un'ammissibilità condizionata alla stipulazione di un accordo sindacale. Al di là della limitazione molto forte che ne conseguirebbe, quello che di una tale tesi suscita maggiori perplessità non è tanto il fatto che il telelavoro possa essere regolamentato da accordi sindacali - anzi, è indubbiamente opportuno che tutti i principali aspetti connessi all'esecuzione della prestazione lo siano¹³⁵ -, ma che la conclusione di un contratto collettivo rappresenti una sorta di "modalità obbligata" per poter telelavorare¹³⁶. Sicuramente più condivisibile, sotto questo specifico profilo, è la tesi prospettata da chi cerca di circoscrivere l'operatività del divieto soltanto a quei controlli che consentono di pervenire ad una rappresentazione analogica della realtà, quelli cioè che riescono a fornire un'esatta "ricostruzione" del comportamento tenuto dal prestatore di lavoro¹³⁷.

Nonostante ciò, resta difficile non vedere come il telelavoro si atteggia diversamente dalle figure contemplate dall'art. 4, non soltanto perché la prestazione è normalmente caratterizzata da maggiori ambiti di libertà e di autonomia, ma soprattutto perché l'interattività è funzionalmente destinata a ripristinare l'unità spaziale interrotta dalla alterità dei luoghi ove le prestazioni lavorative sono svolte, piuttosto che a realizzare obiettivi di controllo dell'esatto adempimento della prestazione. Il controllo inevitabilmente esercitato sull'operato del telelavoratore, cioè, non differirebbe - per genere o intensità -, da quello che si realizza in azienda attraverso l'interazione "fisica" con colleghi e superiori¹³⁸: a conferma di quanto le parti ribadiscono nella mag-

¹³⁵ Su cui vedi *infra*, § 5.

¹³⁶ Romei R., *I controlli...*, 97 ss, in part. 108-109, per il quale, ai fini del divieto, non rilevante sarebbe il consenso prestato dal singolo telelavoratore nel contratto (106).

¹³⁷ Pascucci P., *Il quadro giuridico del telelavoro*, in *Il telelavoro nelle banche e nelle assicurazioni*, a cura di Assicredito, Roma 1995, 34. Nello stesso senso Pera G., *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori*, QRIDL 1989, 7; *Contra, amplius*, Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Torino 1995, 70, per il quale il divieto andrebbe esteso a qualsiasi mezzo comunque idoneo a riprodurre a distanza l'attività del lavoratore.

¹³⁸ Così, Romei R., *I controlli...*, 111.

gior parte dei contratti collettivi fino ad oggi stipulati, quando affermano che le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro a distanza non costituiscono una forma di controllo rilevante ai fini dell'art. 4 St. lav., essendo questa funzionale all'esatta esecuzione della prestazione¹³⁹.

Un'ulteriore dimostrazione della validità dell'ipotesi ricostruttiva secondo la quale l'esternalizzazione del lavoro industriale sarebbe fenomeno in grado di accrescere gli spazi di elusione delle garanzie del lavoro può ottenersi dall'attenta valutazione degli effetti che questa forma di lavoro produce sull'integrità psico-fisica del prestatore; questione condivisibilmente assunta come pregiudiziale anche ai fini di una necessaria valutazione "sociale" dell'opportunità di consentire un ricorso generalizzato alle possibili forme di telelavoro, a prescindere dalle diverse qualificazioni giuridiche che queste dovessero concretamente finire per assumere¹⁴⁰.

Sotto il profilo appena accennato (della salute e sicurezza), il telelavoro, caratterizzato com'è dall'impiego delle moderne tecnologie informatiche e telematiche, trova nel nostro ordinamento un riferimento importantissimo, rappresentato dal titolo VI del d.lgs n. 626/94 e dall'allegato VII sulle prescrizioni minime per il corretto uso di attrezzature munite di videoterminale. Si tratta di un complesso di misure che l'imprenditore dovrà porre in essere dopo aver opportunamente valutato gli specifici rischi per la vista e gli occhi, o quelli connessi alla postura o all'affaticamento

¹³⁹ V. ad esempio gli accordi: *Dun & Bradstreet* (art. 2.4), *Confcommercio* (art. 7), *Terziario* (art. 7). Si tratta, tuttavia, di clausole inidonee a sanare l'illegittimità di eventuali controlli effettuati in forma occulta, essendo la norma inderogabile e la contrattazione collettiva impossibilitata a disporre *in pejus*: Santoro Passarelli G., *Il telelavoro nella contrattazione collettiva*, in Cnel, Gruppo di lavoro sulla Società dell'Informazione, *Effetti prevedibili dell'introduzione e della diffusione del telelavoro sul piano della disciplina contrattuale e legislativa*, Documentazione, Seminario, Roma 12 giugno 1988, 6 (datt.). V. anche Garilli, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, RCDP 1992, 334.

¹⁴⁰ Esposito M., *Salute e sicurezza*, Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 126-128: è evidente il rischio che, anche sotto il delicato profilo della salute e sicurezza, l'intera area del lavoro autonomo si sottragga totalmente a misure protettive e difensive specifiche, ciò rappresentando un incentivo alla fuga dal lavoro subordinato.

fisico e mentale, nonché aver preso coscienza delle generali condizioni ergonomiche e di igiene ambientale sulle quali garantire un'adeguata sorveglianza sanitaria.

Resta il fatto che le disposizioni del Decreto non sono di generale applicazione: ad esempio, ne sono esclusi gli addetti ai sistemi informatici montati su navi o mezzi di trasporto, o i responsabili dei c.d. sistemi portatili, quelli che sono svincolati da un determinato posto di lavoro (art. 50)¹⁴¹. Si esige inoltre che i lavoratori utilizzino le apparecchiature in modo sistematico ed abituale per almeno quattro ore consecutive giornaliere, dedotte le interruzioni stabilite dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, abbiano diritto a quindici minuti di pausa ogni centoventi di applicazione continuativa (art. 51)¹⁴².

4.3. (segue:) Tutele sindacali

Non certamente più semplice è riuscire a delineare quale sia il grado di adattamento richiesto (dal telelavoro) alla vigente disciplina sindacale, nonostante l'importante aiuto che viene dall'ormai lunga esperienza fatta in materia di lavoro a domicilio, specie in tema di applicazione dei diritti previsti dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori¹⁴³. Lavoro a domicilio e telelavoro - anche quando quest'ultimo sia tecnicamente inquadrabile nello schema dell'art. 2094 c.c. -, infatti, producono sempre quella "polverizzazione" delle risorse umane sul territorio che appare il più serio ostacolo al consolidamento di una vera forma di tutela collettiva¹⁴⁴.

¹⁴¹ Giordano B., *Videoterminali: tutela e disciplina per i soggetti esclusi*, ISL 1997, 20 ss; Nogler L., *Qualificazione...*, 15 (datt.).

¹⁴² Sull'ambito di effettiva applicazione della disciplina si pronuncia anche Corte giust. Cee, 12 dicembre 1996 - Cause riunite C-74/95, C-129/95 -, DPL, 1997 II, 64-68.

¹⁴³ Su cui v. Mariucci L., *Il lavoro...*, 206; Ballestrero M.V., *L'applicazione...*, già ampiamente richiamati *supra*, § 2.2.

¹⁴⁴ Così Pascucci P., *Libertà ed attività sindacale*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 147 ss. Della fabbrica, come del luogo in cui i lavoratori, lavorando fianco a fianco presero coscienza dei loro interessi collettivi, parla esplicitamente Simitis S., *Il diritto...*, 617.

Occorre innanzitutto partire dalla rivisitazione della nozione di unità produttiva dettata dall'art. 35 St. lav.: il carattere di autonomia che connota l'attività in essa eseguita - da intendersi come indipendenza tecnica ed amministrativa, tanto sotto il profilo della direzione e dell'indirizzo che di quello del controllo -, non potrà mai essere individuato nella singola postazione di telelavoro, essendo tale prestazione, anche quando dotata di una certa autonomia, necessariamente strumentale rispetto ai fini produttivi dell'intera impresa o dell'unità (produttiva) in cui è funzionalmente ed organizzativamente integrata, alla quale il telelavoratore va giuridicamente aggregato e quindi necessariamente computato¹⁴⁵.

Risolto il problema dell'identificazione dell'unità produttiva, resta quello della concreta fruizione dei diritti sindacali riconosciuti dal Titolo III St. lav., la maggior parte dei quali parrebbe presupporre la presenza fisica dei lavoratori all'interno dell'azienda. A ben vedere, però, non si intravedono grossi ostacoli ad immaginare un loro possibile "godimento" telematico¹⁴⁶. Il videoterminale, infatti, si presta ad essere sfruttato anche come eccezionale strumento d'esercizio dell'attività sindacale: quelli che mutano radicalmente sono gli obblighi del datore di lavoro, il quale non è più tenuto a mettere a disposizione luoghi e spazi, bensì, accollandosene i costi, gli stessi canali informatici che servono all'attività produttiva¹⁴⁷. Non sembra pertanto azzardato immaginare, in futuro, lo svolgimento di una telecontrattazione, oppure il ricorso a forme di sciopero e serrata telematici¹⁴⁸, che potrebbero rispettivamente concretizzarsi attraverso lo

¹⁴⁵ Santoro Passarelli G., *Il telelavoro....*, 9-10 (datt.). V. *amplius*, Cester C., *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Padova 1983. In giur., Cass. 9 giugno 1993, n. 6413, NGL 1994, 110; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13991, GC 1992, I, 913.

¹⁴⁶ Giugni G., *E' necessario subito un altro (tele)statuto*, *Téléma* 1995, 2, 46 ss; Pascucci P., *Telelavoro e sindacato*, *Prisma* 1997, 2, 69 ss.

¹⁴⁷ Per quanto riguarda i permessi, solo per quelli retribuiti, gli oneri potrebbero essere addossati all'impresa: Pascucci P., *Libertà....*, 159, il quale ricorda che ogni ulteriore modalità di godimento dei diritti sindacali dovrà essere prevista in sede di contrattazione collettiva (su cui, *infra*).

¹⁴⁸ In tali casi va ovviamente confermato il necessario rispetto della disciplina limitativa dettata dalla l. 146/90 in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali: così Pascucci P., *Libertà....*, 163-164.

spegnimento del terminale e la chiusura del centro aziendale di raccolta dati.

4.4. Telelavoratore subordinato v. telelavoratore domiciliare

Il giurista che approccia un fenomeno complesso com'è quello del telelavoro si trova anche a dover individuare il confine che separa il telelavoro subordinato *tout court* da quello domiciliare¹⁴⁹. Non basta infatti che la teleprestazione sia materialmente eseguita presso il domicilio del lavoratore o in un locale di cui egli abbia la disponibilità perché al rapporto venga fatta assumere la qualificazione tecnico-giuridica di lavoro domiciliare (ai sensi e per gli effetti della legge del 1973¹⁵⁰), non essendo a tal fine decisivo neppure il *nomen iuris* attribuito dalle parti nel contratto, ma soltanto il concreto atteggiarsi del rapporto stesso¹⁵¹.

Per determinare quale sia la linea di confine tra la teleprestazione riconducibile all'ambito della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., oppure a quello della subordinazione tecnica "domiciliare"¹⁵², l'interprete dovrà innanzitutto verificare il tipo di attività prestato, chi abbia avuto il possesso dei mezzi, delle attrezzature e degli strumenti, nonché, se sia stato fatto

¹⁴⁹ Si accede infatti, come ripetutamente già sostenuto, alla tesi che sostiene la possibile esistenza sia del telelavoro subordinato ordinario che di quello a domicilio: Gaeta L., *Il telelavoro...*, 555 ss; Ichino P., *Subordinazione e autonomia...*, 93, 144, 147; ID, *Il lavoro subordinato...*, 73, 133. *Contra*, Flammia R., *Telelavoro...*, 639, il quale ritiene che la "speciale" disciplina del lavoro a domicilio è stata dal legislatore concepita esclusivamente per il lavoro manifatturiero.

¹⁵⁰ V. Napoli M., *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in ID, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino 1996, 148.

¹⁵¹ Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 13-14, 16, sostiene che l'estrema elasticità con cui gli istituti giuridici possono essere utilizzati nel telelavoro renda improponibile qualsiasi soluzione aprioristica.

¹⁵² Ichino P., *Il lavoro subordinato...*, 212, 215-217. Secondo Pessi R., *Contributo...*, 207-211, il concetto di subordinazione definito dalla legge sul lavoro a domicilio costituisce l'atteggiarsi "minimo" della subordinazione, vale a dire l'insieme più ampio rispetto al quale la nozione "rigorosa" dell'art. 2094 rappresenterebbe un sottoinsieme.

ricorso all'aiuto - purché accessorio - dei familiari del prestatore¹⁵³. La proprietà dei mezzi e dei materiali in capo al telelavoratore a domicilio, infatti, ha un'indubbia rilevanza sulla diligenza dell'adempimento - diligenza che, disciplinata in via autonoma dall'art. 11 legge n. 877/73, altrimenti non diverge da quella prevista dall'art. 2104 c.c. -, non potendo sulla stessa influire il mancato rispetto di quegli obblighi di custodia e conservazione che invece sempre incombono sul prestatore subordinato *tout court*. Tuttavia, per converso, il telelavoratore che avesse deciso di servirsi dell'aiuto dei propri familiari, può vedersi chiamato a rispondere anche dei loro eventuali errori o negligenze¹⁵⁴, ed a rispettare l'obbligo di non concorrenza, nel caso gli sia stata affidata una quantità di lavoro sufficiente a procurargli una prestazione continuativa corrispondente all'impegno di un "normale" lavoratore.

Circa l'intensità con cui i poteri direttivi e di controllo dell'imprenditore vengono esercitati¹⁵⁵, il telelavoro domiciliare esige che le direttive - normalmente predeterminate dall'imprenditore attraverso l'imposizione del *software* applicativo - siano dettate una volta per tutte all'inizio del rapporto, senza facoltà di variazione unilaterale in corso d'opera¹⁵⁶. Lo stesso dicasi dell'attività di controllo, essendo impossibile per il commit-

¹⁵³ Purtroppo si tratta di criteri che vanno utilizzati solo in alcuni casi, ben potendo il lavoratore a domicilio lavorare individualmente con mezzi altrui: Gaeta L., *La qualificazione...*, 13-14. V. anche ID, *Il "diritto sommerso": vent'anni di giurisprudenza sul lavoro a domicilio*, RGL 1981, 72; Già, ID, *Il telelavoro...*, 560-564. Cfr. Nogler L., *Qualificazione...*, 7-10; Massi E., *Il lavoro...*, 1443. In giur., Cass. 15 febbraio 1997, n. 2433, DPL 1997, 1726. E' diffusa fra gli interpreti la consapevolezza che telelavoro a domicilio e telelavoro subordinato *tout court* sono difficilmente distinguibili tra di loro.

¹⁵⁴ Speciale V., *Gli obblighi...*, 74 ss.

¹⁵⁵ Pizzi P., *Brevi considerazioni* ..., 228; De Cristofaro M., *Il lavoro...*, 229, 241. Napoli M., *Il telelavoro...*, 147-148, ritiene che a differenza del lavoro domiciliare, che è lavoro reso fuori dall'impresa, il telelavoro prestato al domicilio del lavoratore debba essere considerato come funzionalmente reso nell'impresa, alla stregua di quelli fisicamente svolti all'interno dell'azienda.

¹⁵⁶ Gaeta L., *La qualificazione...*, 14.

tente esercitare un'ingerenza continua e diretta analoga a quella di un rapporto subordinato *tout court*¹⁵⁷.

La maggiore autonomia di cui gode il telelavoratore domiciliare si evince anche dall'assenza di vincoli d'orario, fatta ovviamente eccezione per il rispetto dei termini massimi di consegna e la definizione contrattuale di possibili obblighi di reperibilità¹⁵⁸. A ciò è sostanzialmente legata la scelta - fatta dallo stesso legislatore - del sistema (obbligatorio) di retribuzione a cottimo pieno, sulla base di tariffe stabilite nei contratti collettivi o da un'apposita Commissione paritetica regionale. Quello che è certo è che tale sistema retributivo risulta essere meno garantista per il lavoratore, se non altro perchè vede prevalere il criterio della proporzionalità su quello della sufficienza¹⁵⁹, nonostante tutti gli opportuni temperamenti che la contrattazione collettiva è stata in grado di apportarvi¹⁶⁰. Purtroppo, sotto quest'ultimo aspetto, la recente esperienza contrattuale è negativamente segnata dal preoccupante caso dellastipulazione di un contratto collettivo nazionale, applicabile alle aziende artigiane ed alle piccole imprese cooperative, il quale prevede per i dipendenti impegnati nel telelavoro la riduzione del 30% della paga base nazionale, in ragione dei

¹⁵⁷ Romei R., *I controlli...*, 102-103, ad avviso del quale sarebbero le stesse modalità di esecuzione del telelavoro domiciliare a rendere nei fatti impossibile una forma di controllo che assuma le caratteristiche richieste dall'applicabilità dell'art. 4 St. lav.

¹⁵⁸ Anche se non vale da solo ad attestarne la sussistenza, il rispetto di un rigido orario di lavoro è un elemento assai indicativo dello stato di subordinazione: Cass. 9 novembre 1992, n. 12063, RFI 1992, voce "*Lavoro (rapporto)*", n. 468. Analizza l'influenza dell'innovazione tecnologica sulla retribuzione, Galantino L., *I riflessi...*, 181.

¹⁵⁹ Zoppoli L., *La retribuzione...*, 119-123: l'opportuna, da un lato, disincentivazione del telelavoro a domicilio, potrebbe, dall'altro, favorire il completo abbandono della subordinazione, con tutto ciò che ne consegue per il livello di tutele che soltanto il riconoscimento di tale *status* può assicurare al lavoratore.

¹⁶⁰ V. *infra*, il sistema utilizzato nel Contratto D&B. *Cosmos*. A differenza del tradizionale lavoro a domicilio, nel caso del telelavoro, un sistema di retribuzione a tempo è quasi sempre praticabile, alla stregua del controllo sull'attività produttiva esercitabile attraverso la predisposizione di un adeguato *software*: Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 141; Pizzi P., *Brevi considerazioni...*, 230.

risparmi che i dipendenti stessi realizzerebbero sull'ammontare delle proprie spese di produzione del reddito¹⁶¹.

Nessuna particolare difficoltà interpretativa sembra invece presentare l'applicazione al telelavoratore dei divieti contenuti nell'art. 2 della legge n. 877 del 1973, i quali inibiscono il datore di lavoro dall'utilizzare lavoratori a domicilio sia nei casi di ristrutturazione, riorganizzazione o riconversione a cui abbiano fatto seguito licenziamenti collettivi o sospensioni, sia nei casi di cessione di macchinari e attrezzature con l'intento di proseguire fuori dall'azienda attività fino ad allora svolte all'interno¹⁶². Non si tratta, infatti, di stabilire se queste disposizioni e le loro manifeste finalità di controllo del decentramento produttivo siano superate, a fronte di fenomeni tanto "dirompenti" com'è quello del telelavoro. Piuttosto, facendo proprie le sollecitazioni della Commissione europea¹⁶³, l'interprete si sente indotto a valorizzare il fatto che tutti questi nuovi strumenti organizzativi possono rappresentare una risorsa strategica importante per la creazione di posti di lavoro aggiuntivi proprio nelle aree soggette ai più forti processi di ristrutturazione, a tutto vantaggio di categorie poste ai margini del mercato del lavoro; finalità così importanti non vanno in alcun modo compromesse da una rigida presunzione (tutta da provare) di patologia del decentramento stesso¹⁶⁴.

Ritornando alla rilevanza delle conseguenze derivanti dalla diversa qualificazione del rapporto, questa la si può apprezzare soprattutto sotto il

¹⁶¹ Si tratta del primo contratto collettivo nazionale stipulato "contro" i sindacati confederali. Il contratto collettivo nazionale finisce così per perdere la sua funzione di strumento idoneo a garantire i minimi di trattamento retributivo: V., *amplius*, Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, LD 1997, 261 ss.

¹⁶² La conseguenza della loro violazione comporta la costituzione automatica di un rapporto di lavoro subordinato "normale".

¹⁶³ Commissione delle Comunità europee, *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, Libro bianco 1993, suppl. n. 6.

¹⁶⁴ Cepollaro G., *Presupposti...*, 46 ss; Zingarelli D., *Prospettive per la collettività*, in Aa.Vv., *Telelavoro...*, 97 ss; Gaeta L., *La qualificazione...*, 16.

profilo delle tutele applicabili¹⁶⁵, nel senso che non tutte quelle attribuite al telelavoratore inquadrato come subordinato *tout court* possono considerarsi autonomamente estese alla fattispecie domiciliare¹⁶⁶. Esempi significativi sono offerti dall'applicazione della disciplina introdotta dal citato Decreto n. 626 del 1994 in materia di salute e sicurezza, decreto che, come ricordato, contiene una serie di specifiche disposizioni relative all'uso di videoterminali¹⁶⁷. A parte il limite formale ivi imposto - che ne condiziona l'applicazione al lavoro a domicilio ad una "espressa previsione" (art. 3, co. 1) -, sono comunque molte le disposizioni che non potranno essere estese al telelavoro domiciliare se non dopo gli opportuni adattamenti, relativi, ad esempio, alla disciplina delle pause, alla distribuzione delle mansioni per evitare la ripetitività ed alla verifica dell'adeguatezza strutturale del posto di lavoro¹⁶⁸. Un'omissione, quella descritta, che sta a confermare più che la miopia, lo sfavore con cui il legislatore continua a considerare tutte le possibili forme di decentramento domiciliare di lavoro¹⁶⁹.

Un esempio altrettanto rilevante è rappresentato dalla normativa di tutela contro i licenziamenti individuali - compresi quelli disciplinari¹⁷⁰ - ,

¹⁶⁵ Ballestrero M.V., *L'applicazione...*, 317 ss.

¹⁶⁶ Così Del Punta R., *Esigenze...*, 56, che richiama criticamente Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 234 ss, il quale, viceversa, ritiene che la legge n. 877 del 1973 garantisca le stesse tutele previste per il lavoratore subordinato *tout court*. V. anche Pelaggi L., *Il telelavoro...*, 13.

¹⁶⁷ Ci si riferisce, in particolare, agli obblighi di informazione-formazione ed alla sorveglianza sanitaria. V. Gugliotta G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, in Aa. Vv., *Il telelavoro nelle Banche...*, 124-125: l'adempimento dell'obbligo di sicurezza del datore incontra la grossa limitazione rappresentata dall'inviolabilità del domicilio del lavoratore. Così anche Gaeta L., *Il telelavoro...*, 570.

¹⁶⁸ Nogler L., *Qualificazione...*, 15 ss, in part. 18. V. *amplius*, Esposito M., *Telelavoro e sicurezza*, in Aa. Vv., *La sicurezza del lavoro: problemi, teorie e aspetti applicativi del nuovo quadro legislativo*, datt., 3-4.

¹⁶⁹ Esposito M., *Salute...*, 132: la disposizione confermerebbe quella sorta di "tutela in negativo" del lavoro a domicilio che si realizzerebbe anche attraverso i divieti dettati dall'art. 2, co. 1, L. n. 877, di cui *supra*. Cfr., *amplius*, Natullo G., *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, DLRI 1996, 677.

¹⁷⁰ La gamma dei comportamenti sanzionabili nel lavoro a domicilio è comunque più ristretta rispetto a quella del "normale" lavoro all'interno dell'impresa: cfr. Balandi G.G., *La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio*, RGL 1975, I, 611.

da cui tutti i lavoratori a domicilio dovrebbero andare esclusi¹⁷¹. Sul punto, la giurisprudenza di merito ha assunto posizioni contrastanti, diversamente da quella di legittimità che ha optato per l'inapplicabilità¹⁷², salvo i casi in cui vi sia un diverso accordo delle parti, oppure in ragione delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, in particolare quando questo risulti caratterizzato da una qualificata e ragionevole continuità di prestazioni, tale da renderlo meritevole di beneficiare della stessa stabilità assicurata agli altri lavoratori subordinati¹⁷³.

5. "Status" del telelavoratore e disciplina del rapporto nella contrattazione collettiva.

Un aiuto importante, sia sotto il profilo di una più corretta qualificazione del rapporto di telelavoro sia per quanto più specificamente concerne la sua disciplina, può arrivare dall'analisi della contrattazione collettiva¹⁷⁴, anche se purtroppo le esperienze confrontabili, di livello prevalentemente

¹⁷¹ De Cristofaro M., *Il lavoro...*, 28. Per l'inapplicabilità, Mariucci L., *Il lavoro...*, 149 ss, e Ballestrero M.V., *L'applicazione...*, 340. Ad avviso di Napoli M., *Contratto...*, 20, la tesi dell'esclusione contribuisce a confermare che il lavoro a domicilio costituisce un tipo legale a se stante. V. anche Speciale V., *Gli obblighi...*, 89 ss, in part. 95, il quale, ricordando che la legge 108/90 non fa alcun riferimento ai telelavoratori, precisa che, anche in questo caso, le particolari modalità attuative della prestazione potrebbero influenzare in concreto l'individuazione delle nozioni di giusta causa e giustificato motivo.

¹⁷² Cass. 17 marzo 1981, n. 1570, GC 1981, I, 1276, con nota di Pera G., *Applicabilità al lavoro a domicilio della disciplina limitativa dei licenziamenti*; Cass. 22 gennaio 1987, n. 615, RGL 1987, II, 64, con nota di Montanari M., *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sull'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti al rapporto di lavoro*. V. anche Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 15-16.

¹⁷³ Cfr. Pera G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, 28. Gottardi D., voce *Lavoro a domicilio*, in D. IV, vol. VIII, Torino, 1992, 187. Sull'estrema elasticità con cui gli istituti giuridici possono essere utilizzati nel telelavoro e sulle conseguenze di ciò in termini di corretta qualificazione del rapporto, Pizzi. P., *Telelavoro: prime esperienze applicative nella contrattazione collettiva italiana*, DL 1996, I, 184.

¹⁷⁴ Del ruolo anticipatorio della contrattazione collettiva, quale strumento di pressione sulla futura attività legislativa in funzione di "apripista" parla Pascucci P., *Libertà...*, 149.

aziendale - per la comprensibile necessità di valutare attentamente la realtà organizzativa in cui lo si vuole proficuamente introdurre¹⁷⁵ -, non sono ancora moltissime (il primo risale al 1994)¹⁷⁶.

Dall'analisi dei contenuti dei contratti collettivi fino ad oggi stipulati¹⁷⁷ si evince innanzitutto la fortissima resistenza del Sindacato a svincolare il telelavoro dallo schema della subordinazione. Le ragioni sono facilmente intuibili¹⁷⁸; tra queste, la più rilevante sembra essere quella dettata dalla volontà di preservare l'efficacia e l'effettività dell'azione e dell'organizzazione sindacale. Il già illustrato processo di ristrutturazione economica e produttiva derivante dal decentramento produttivo e dall'introduzione della tecnologia informatica, infatti, non incide soltanto sull'identità dell'impresa¹⁷⁹, ma fa paventare una drastica riduzione d'efficacia dell'azione sindacale, a fronte di una solidarietà collettiva non più facilitata dal lavorare, tutti o quasi, negli stessi tempi e negli stessi luoghi¹⁸⁰.

E' del resto evidente che cambiando i contenuti del lavoro nell'impresa - fino a poco tempo fa caratterizzati da un'elevata schematizzazione e formalizzazione delle operazioni, nonché dalla rigida controllabilità di un'attività parcellizzata prima ancora che fungibile -, anche l'azione e l'organizzazione sindacale che su quei contenuti si sono conformate, hanno bisogno

¹⁷⁵ Di Nicola P., *Contrattare il telelavoro*, LD 1997, 493 ss; De Filippi F., *L'accordo sindacale: caratteristiche e orientamenti*, in Bracchi G., Campodall'Orto S. (a cura di), *Progettare il telelavoro*, Milano 1997, 140 ss: assai variabile, infatti, è il grado di telelavorabilità delle diverse attività produttive e della conseguente flessibilità sul sistema organizzativo della produzione.

¹⁷⁶ Nogler L., *Qualificazione...*, 3-4, 11; Pizzi P., *Brevi considerazioni...*, 221; Pascucci P., *Libertà...*, 149-150.

¹⁷⁷ Alcuni dei più recenti accordi sono pubblicati in LI 1997, nn. 15-16, 80 ss.

¹⁷⁸ Cfr. Bano F., *La dimensione collettiva nella <società dei lavori>*, LD 1997, 450-451; Flammia R., *Telelavoro*, MGL 1995, 638 ss..

¹⁷⁹ Cfr. Fabris P., *Una sfida...*, 157 ss.

¹⁸⁰ Le forme attraverso le quali la partecipazione dei lavoratori al processo produttivo può realizzarsi porta a scavalcare il ruolo di mediazione del sindacato, favorendo l'instaurazione di relazioni dirette tra la direzione aziendale e i singoli lavoratori o gruppi di essi: Romei R., *Informazione, consultazione e controllo dei poteri del datore di lavoro nei sistemi di qualità totale*, DRI 1994, 73. V. anche Supiot A., *Alla ricerca ...*, 24.

di evolversi adeguatamente. Detto altrimenti, con la ricomposizione del lavoro in dimensioni e in sedi in cui la misura del gruppo e del reparto è stata pesantemente alterata, anche l'utilizzazione dei tradizionali strumenti di tutela collettiva centrati sui luoghi di lavoro è diventata più complessa: il sindacato si trova costretto a considerare con maggiore attenzione le peculiarità delle posizioni professionali dei singoli individui e delle nuove categorie di lavoratori, rinunciando a farsi veicolo di "interessi di serie", organizzabili e realizzabili secondo modelli superati di uniformità e di rigidità¹⁸¹.

Tuttavia, non si tratta soltanto di accettare l'idea che la rappresentanza dei lavoratori non possa restare indenne dai contraccolpi di scelte economico-organizzative tanto rilevanti¹⁸²; il sindacato non può né deve evitare di confrontarsi con fenomeni come il lavoro a distanza, soprattutto per lo stretto rapporto che si instaura fra questi e le più efficaci strategie occupazionali di cui oggi si dispone. Di fronte ad una crisi occupazionale tanto preoccupante, l'esigenza delle imprese di poter contare su nuovi spazi di flessibilità e di mobilità trova nello sviluppo di strumenti come il telelavoro una prospettiva importante, di sicuro interesse anche per gli stessi lavoratori, purché il tutto venga adeguatamente governato¹⁸³. Non sorprende, pertanto, che l'Accordo del lavoro del 1996 abbia dedicato un intero paragrafo alla c.d. *Società dell'informazione*, giustamente considerata un'occasione per realizzare un complessivo riposizionamento strategico e tecnologico degli apparati e delle applicazioni della nostra industria nazionale, sul quale costruire le basi di uno sviluppo competitivo della produzione, dell'occupazione e dell'ottimale riequilibrio territoriale¹⁸⁴.

¹⁸¹ Perone G.G., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: i rapporti collettivi*, DLRI 1985, 247-251.

¹⁸² Pascucci P., *Libertà....*, 154-157, 165: anche da questo particolarissimo profilo, può essere evidenziata la portata degli effetti conseguenti alla mancanza di una disciplina organica della rappresentanza sindacale nell'ordinamento giuridico italiano, che sono in grado di "spingersi" al di fuori dell'area della subordinazione.

¹⁸³ Pascucci P., *Libertà....*, 151.

¹⁸⁴ Come sottolinea Bano F., *La dimensione....*, 445, sarebbe sempre da imputare all'uscita dall'epoca fordista l'assunzione di compiti nuovi di valorizzazione e riconoscimento sociale del lavoro fuori-mercato, in particolare del c.d. *no-profit*.

Ritornando all'analisi dei più significativi contratti collettivi è facile evidenziare come la comprensibile diffidenza sindacale verso il fenomeno del telelavoro abbia finito per incidere sulla tipologia delle sperimentazioni, rese possibili dalla volontaria adesione di lavoratori già dipendenti al progetto proposto dall'imprenditore, progetto nel quale dev'essere loro riconosciuta la facoltà di "ritornare" a lavorare all'interno dell'azienda. E' molto probabile, infatti, che una trasformazione della natura del rapporto - da subordinato ad autonomo - non sarebbe stata accettata, così com'è altrettanto credibile immaginare che se i lavoratori in questione fossero stati dei neo assunti, le imprese non si sarebbero mostrate altrettanto garantiste¹⁸⁵.

Rispetto al descritto contesto, non può certo meravigliare il fatto che la quasi totalità degli accordi ribadisca che il telelavoro rappresenta una mera modifica del luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa, senza incidere né sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione d'impresa, né sul conseguente assoggettamento alle direttive ed al controllo del datore, tanto da poter essere fatto rientrare a pieno titolo nell'ambito di applicazione dell'art. 2094 c.c., con l'estensione del relativo pacchetto di tutele, salvi gli adeguamenti imposti dalle particolari modalità con cui la prestazione viene resa ed il potere direttivo esercitato¹⁸⁶.

In merito alla necessaria e delicata distinzione tra telelavoratore subordinato e telelavoratore domiciliare, al di là del *nomen iuris* attribuito dalle parti al contratto - gli unici accordi collettivi che qualificano il telelavoratore come un lavoratore domiciliare sono quelli stipulati dalla *Dun & Bradstreet Kosmos S.p.A. (DBK)* e dalla *Federelettrica* -, è soltanto dall'analisi delle singole clausole che si può apprezzare se, ed in che termini, i nostri telelavoratori non siano tenuti a rispettare rigidamente un orario, o se il (loro) collegamento informatico con il sistema centrale sia programmato secondo uno schema di non continuità o di non predeterminabilità da parte dell'impresa¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Pizzi P., "Telelavoro"..., 186-187; Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 17-18. Gaeta L., *La qualificazione...*, 1.

¹⁸⁶ V. ad es., P: Milano 3 aprile 1995, RIDL 1995, II, 758 ss, con nota di Bellavista A., *Il diritto di affissione ex art. 25 St. lav. e i sistemi aziendali di comunicazione elettronica con i dipendenti*.

¹⁸⁷ Pizzi P., *Il telelavoro...*, 179 ss. Su cui. v. § 4.3; Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 13-14.

Il contratto della *DBK*, in particolare, si segnala per alcune importanti disposizioni relative al sistema retributivo - previsto a cottimo pieno, con ammontare determinato in base alla produttività media dei lavoratori impiegati in azienda ed ai minimi contrattuali riconosciuti per il terzo livello del Ccnl¹⁸⁸ -, che garantisce la retribuzione anche per il periodo delle ferie e durante le situazioni di legittima sospensione del rapporto¹⁸⁹. In verità, di telelavoro domiciliare trattano sia il Protocollo sull'introduzione sperimentale del telelavoro domiciliare, stipulato tra la Federelettrica e le organizzazioni di categoria Cgil, Cisl, Uil¹⁹⁰, sia il contratto delle aziende di telecomunicazione siglato dall'Intersind e dai sindacati confederali nel settembre 1996: in quest'ultimo caso, le parti si limitano alla descrizione di una delle modalità in cui il telelavoro può realizzarsi, senza prevedere alcuna variazione rispetto alla ricomprensione del rapporto nell'ambito della subordinazione ordinaria.

Nell'ultimo degli accordi citati, ad esempio, si precisa che la telelavorabilità della prestazione non altera la "qualità" dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, fatta eccezione per le ordinarie funzioni gerarchiche che potranno essere espletate per via telematica - dopo l'opportuna valutazione del raggiungimento degli obiettivi concordati - e la segretezza delle informazioni aziendali utilizzate, che il lavoratore

¹⁸⁸ Dividendo quest'ultimo fattore per il primo, si ottiene il c.d. *valore unitario di retribuzione*, il quale, moltiplicato per il risultato della sommatoria del prodotto tra il numero di pratiche effettivamente svolte dal telelavoratore ed il rispettivo coefficiente di difficoltà del lavoro affidato, determina la retribuzione giornaliera lorda. Inoltre, poichè la retribuzione spettante al telelavoratore domiciliare è determinata con riferimento alla media delle retribuzioni percepite nei mesi antecedenti l'assenza, diventa prioritario assicurargli un carico di lavoro costante. Il punto critico del modello è, pertanto, la sua oggettiva discrezionalità: Santoro Passarelli G., *Il telelavoro...*, 12-13; cfr. Zoppoli L., *La retribuzione...*, 117-118.

¹⁸⁹ Sull'importanza, ai fini della qualificazione del rapporto, anche delle caratteristiche della controprestazione datoriale, Pessi R., *Contributo...*, nonché ID, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie di lavoro subordinato*, DL 1988, I, 503, 529.

¹⁹⁰ Nel quale il telelavoro viene apprezzato sia come strumento di flessibilizzazione del rapporto di lavoro, sia per le opportunità di miglioramento delle condizioni ambientali e sociali che offre: Di Nicola P., *Contrattare*, 515.

si impegna ad assicurare. Inoltre, tutte le sperimentazioni che nasceranno dal contratto verranno concordate tra le parti, fissando attività e relative figure professionali per i lavoratori coinvolti, nel rispetto di alcuni importantissimi principi regolatori che consistono nella volontarietà del telelavoro, nella responsabilità per la sicurezza dei dati, nella prioritaria valutazione dei rischi della prestazione piuttosto che nel tempo passato sul posto di lavoro.

Interessante ed innovativa è quella parte dell'intesa - fatta propria dagli estensori di una delle proposte di legge presentate in Parlamento (su cui, *infra*) - che prevede l'istituzione di una Commissione paritetica Sindacati-Intersind, con compiti di monitoraggio degli esperimenti, di studio e soluzione dei problemi aperti dal lavoro a distanza, di proposta per l'elaborazione di schemi giuridici meglio rispondenti alle nuove tipologie d'attività produttiva¹⁹¹.

Il più significativo tra tutti gli accordi stipulati in materia di telelavoro resta tuttavia quello firmato il 20 giugno 1997 tra la Confcommercio e i sindacati confederali del terziario, della distribuzione e dei servizi, in attuazione di quanto previsto dalla Dichiarazione congiunta allegata all'accordo di rinnovo del Ccnl del 29 dicembre 1996¹⁹². Significativo lo è, innanzitutto, perché si tratta di un'intesa nazionale che concerne il settore in cui rientrano le attività più facilmente "telelaborabili", nel quale è maggiormente diffusa la consapevolezza dell'importanza strategica che uno strumento gestionale come quello del telelavoro può rappresentare per la flessibilità delle imprese e per la migliore gestione dei tempi di vita dei lavoratori¹⁹³. Ma lo è anche perché i firmatari, dopo aver riconosciuto che si tratta di un

¹⁹¹ Di Nicola P., *Contrattare...*, 513-514.

¹⁹² Il testo dell'accordo è pubblicato in LI 1997, n. 13, 33-37. L'essere stata la stipulazione del protocollo sul telelavoro prevista nel contratto collettivo comporta che tutte le disposizioni del contratto collettivo compatibili con quelle del protocollo si applichino integralmente anche ai telelavoratori.

¹⁹³ Scarpitti G., *Settori e professioni*, in Scarpitti G.- Zingarelli D. (a cura di), *Il telelavoro...*, 51, 56-57; Forlani L., *Contratti o legge per il telelavoro*, LI 1997, n. 12, 12-15. Sulla rapida evoluzione che interessa l'intero settore terziario, cfr., *amplius*, Aa.Vv., *Il diritto del lavoro tra flessibilità e tutela. Le trasformazioni nel settore terziario*, Atti Convegno Centro studi "Domenico Napolitano", Milano, 18-19 ottobre 1991, Milano 1992.

fenomeno che interessa tutti i rapporti di lavoro - subordinati, parasubordinati, o autonomi che siano - si sono formalmente impegnati a dar vita ad altre intese (sindacali) finalizzate a mettere nero su bianco alcune indispensabili garanzie anche per i telelavoratori parasubordinati ed autonomi, dall'applicabilità di questo accordo necessariamente esclusi¹⁹⁴. Così facendo, il sindacato si è formalmente candidato a rappresentare le esigenze di tutto il variegato mondo dei telelavoratori, nell'intento di arrivare a predisporre delle "griglie" di tutela minimali in grado di rispondere ad esigenze fondamentali di chi presta il proprio lavoro in condizioni assai simili, al di là di una qualificazione giuridica sempre più incerta¹⁹⁵.

L'accordo merita di essere segnalato anche per il tentativo di proporre, primo nel panorama italiano, quelli che in altri paesi chiamano "codici di buone pratiche"¹⁹⁶: si tratta di atti prevalentemente di fonte sindacale, ma non anche contratti collettivi, con cui vengono individuati alcuni dei principali "parametri sociali" destinati a fissare ciò che dovrebbe essere considerato giusto ed accettabile in una specifica materia¹⁹⁷. Non è tuttavia escluso che anche un contratto collettivo possa assumere la valenza di un "codice di buone pratiche" nel momento in cui - contando sull'alto grado di oggettiva condivisibilità delle soluzioni in esso prospettate - viene proposto come modello di riferimento oltre il suo ambito di efficacia giuridica; l'intento è quello di servire ad estendere - attraverso il condizionamento dei futuri contratti sia collettivi sia individuali, anche di lavoro autonomo - ad ogni prestazione telelavorata, al di là della natura giuridica del rapporto in cui sia dedotta, un livello di tutele ritenuto oggettivamente irrinunciabile per la particolare attività espletata¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Vengono altresì fatti salvi gli accordi esistenti e si prevede una revisione in caso di regolamentazione legislativa dell'istituto (art. 18): è interessante che una clausola collettiva nazionale faccia espresso riferimento all'eventuale possibile futura approvazione di una apposita normativa di legge in materia di telelavoro.

¹⁹⁵ Rusciano M., "Universalità" v. specialità degli Statuti giuridici del lavoro dipendente, LD 1997, 425.

¹⁹⁶ Su cui, *infra* § 6.

¹⁹⁷ Di Nicola P., *Contrattare...*, 504 ss.

¹⁹⁸ Nogler L., *Qualificazione...*, 3.

Per quanto concerne, invece, gli aspetti più significativi della disciplina contenuta nelle sue clausole, dopo aver indicato a titolo esemplificativo alcune possibili tipologie di telelavoro dipendente (lavoro a domicilio, centri di telelavoro, telelavoro mobile, *hoteling*, che riguarda l'attività di dipendenti, con postazioni di telelavoro di riferimento in azienda, svolta presso realtà esterne), l'accordo specifica che i rapporti di telelavoro - sia quelli instaurati *ex novo* sia quelli risultanti dalla trasformazione di lavori precedentemente eseguiti nei locali dell'impresa - non modificano l'appartenenza in organico del lavoratore presso l'unità produttiva di origine, né incidono sul suo inserimento nell'organizzazione aziendale, lasciando inalterato il livello di assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro¹⁹⁹.

Condizione necessaria per la costituzione *ex novo* o la trasformazione del telelavoro è l'accordo scritto stipulato tra l'impresa ed il lavoratore, dal quale risulteranno le modalità pratiche di espletamento delle prestazioni telelavorabili, nel rispetto di alcuni fondamentali principi: la volontarietà delle parti di svolgere un'attività telelavorata, con la garanzia di poter tornare al tradizionale lavoro in azienda, trascorso un determinato periodo; la garanzia di pari opportunità di carriera e di formazione rispetto a coloro che stanno in azienda; la predeterminazione delle condizioni relative alla prestazione, con particolare riferimento all'eventuale indicazione degli orari; il mantenimento qualitativo e quantitativo dell'impegno professionale (equa ripartizione delle turnazioni, reperibilità); l'indicazione dei legami funzionali (interruzioni, guasti) e di quelli gerarchici, mantenuti o modificati rispetto al lavoro interno.

Alcune disposizioni riguardano l'esercizio dei diritti sindacali e di informazione: ai telelavoratori è consentito l'accesso all'attività aziendale per partecipare alle assemblee, nonché alle informazioni di interesse sindacale e del lavoro attraverso l'istituzione di una bacheca elettronica (art.8)²⁰⁰. L'azienda è anche tenuta ad inviare al domicilio del lavoratore una copia

¹⁹⁹ Napoli M., *Il telelavoro...*, 145 ss.

²⁰⁰ P. Milano 3 aprile 1995, *già cit.*

del Ccnl applicato, così come ad organizzare in modo completo ed efficace i propri flussi di comunicazione con tutti i lavoratori, anche attraverso supporti telematici/informatici.

Infine, in merito alle misure di prevenzione e sicurezza, come richiesto dal Decreto legislativo n. 626 del 1994, vengono previste apposite visite del responsabile aziendale e del delegato alla sicurezza per verificare il posto di lavoro, le attrezzature ed il comportamento del lavoratore (art. 15), aprendo con l'Inail un apposito tavolo di confronto per accertare e disciplinare le possibili conseguenze derivanti dallo svolgimento del telelavoro nei locali domestici.

6. Il telelavoro *de iure condendo*

Il ruolo di grande rilievo che la contrattazione collettiva sembra destinata a ricoprire per la disciplina del telelavoro²⁰¹ non viene messo in discussione neppure nelle proposte di legge che sono state recentemente presentate al Parlamento italiano²⁰². Tra queste, tuttavia, quella avanzata dagli onn. Sciacca e Nappi²⁰³ non si occupa degli aspetti più propriamente giuslavoristici del telelavoro, che si limita a definire ricorrendo ai noti presupposti della separazione topografica “dal posto di lavoro tradizionale” e dell'utilizzo di tecnologie informatiche e delle telecomunicazioni. Gli estensori indicano soltanto alcuni criteri di accettabilità dell'istituto - la volontarietà, l'individuazione di diritti specifici, la conservazione di contatti costanti con la realtà aziendale -, che non riducono in alcun modo gli spazi di “creatività” e di autonomia delle parti sociali.

²⁰¹ Forlani L., *Contratti...*, 12 ss.

²⁰² Si fa riferimento alla proposta Sciacca-Nappi ed a quella Mussi-Cortiana, il cui testo è disponibile anche nei siti Internet <http://www.mlink.it/telelavoro/legge> e <http://www.citinv.it/associazioni/ALSOLE/doc./telelav/ddltelelav.html>. Non in modo esclusivo, si interessa di telelavoro anche la proposta Smuraglia, su cui *infra*, pure disponibile nel sito <http://www.camera.it>.

²⁰³ Trattasi del *ddl* C-2470 presentato alla Camera dei deputati dall'on. Sciacca.

L'obiettivo è quello di riuscire ad incentivarne l'utilizzo, anche attraverso l'istituzione di un Fondo nazionale che consenta al Governo di finanziare esperimenti pilota che siano posti in essere da aziende, cooperative ed associazioni senza scopo di lucro²⁰⁴. Condizione richiesta per poter accedere ai finanziamenti è che tutte le aziende con più di quindici dipendenti stipulino un accordo sindacale che regoli la durata, il numero dei lavoratori coinvolti, i criteri di ammissione e di risoluzione del rapporto ed i diritti specifici dei telelavoratori durante l'esperimento. Nelle realtà produttive di minori dimensioni sarà lo stesso imprenditore a dover presentare una dichiarazione di accettazione del progetto da parte dei dipendenti coinvolti.

Una funzione assai rilevante viene attribuita ad una Commissione di esperti chiamati ad assolvere tre compiti fondamentali: valutare e selezionare i progetti; svolgere attività di supporto e consulenza; analizzare gli impatti economici e sociali del telelavoro nel nostro paese, in particolare come strumento utile a creare nuova occupazione e favorire l'inserimento professionale delle c.d. fasce deboli. Tra i protagonisti della diffusione del telelavoro in Italia la proposta indica anche la PA nella sua veste di datore di lavoro, chiamandola a mettere a disposizione adeguate risorse per specifiche sperimentazioni da attuarsi nei ministeri come negli enti locali²⁰⁵. A tal fine, è prevista la stipulazione di un accordo tra l'Aran e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, in cui dovranno essere specificati i criteri di selezione dei dipendenti che, dietro domanda, saranno ammessi al telelavoro, nonché la durata minima e massima della sperimentazione, unitamente all'indicazione del tempo di periodica permanenza in ufficio.

²⁰⁴ Tale Fondo dovrebbe essere alimentato sia da contributi statali sia da erogazioni degli Enti locali, in proporzione al livello di inquinamento esistente nei territori di loro competenza. Attualmente, molti esperimenti di telelavoro sono finanziati sulla base di convenzioni tra imprese ed uffici territoriali del lavoro prevalentemente destinate a favorire l'inserimento dei portatori di *handicaps*.

²⁰⁵ Tra cui, *infra*.

Ampio e ben strutturato è inoltre il disegno di legge Mussi-Cortiana²⁰⁶, il quale meriterebbe d'essere segnalato soltanto per il lodevole tentativo che persegue di dettare una disciplina comune per tutti coloro che prestano la loro attività "con l'ausilio di strumenti telematici, prevalentemente al di fuori dei locali del datore o del committente cui la prestazione inerisce"(art.7)²⁰⁷, senza che rilevi in modo determinante la natura subordinata o parasubordinata del rapporto che specificatamente li impegna²⁰⁸. All'ampia e variegata categoria di telelavoratori così individuata verrebbero attribuiti alcuni importanti diritti fondamentali, tra cui quello alla riservatezza, all'inviolabilità del domicilio, alla tutela dei dati personali, alla libertà sindacale, alla salute ed all'informazione.

Tuttavia, diversamente dalla bozza originariamente formulata²⁰⁹, il testo presentato al Parlamento non cerca di adattare le figure generali del contratto di lavoro alla singolarità della fattispecie (del telelavoro), rinunciando non soltanto ad escludere dal campo di applicazione le prestazioni "professionali" di tipo imprenditoriale - prevalentemente caratterizzate dall'apporto organizzativo e dall'assenza di continuità e coordinamento -, ma

²⁰⁶ Si tratta, in realtà, di due proposte sostanzialmente identiche ma formalmente distinte: il *ddl S-2305, Norme per la promozione e l'incentivazione del telelavoro*, presentato al Senato dal sen. Cortiana; il *ddl C-4090 - Norme per la tutela del telelavoratore* - presentato alla Camera dei deputati dall'on. Mussi. Esse traggono ispirazione da una bozza elaborata da un gruppo di lavoro costituito da tecnici della comunicazione telematica, sindacalisti e giuslavoristi, bozza che si distingue dai progetti presentati per un impianto più ampio ed articolato. V., *infra*.

²⁰⁷ L'art. 7, co. 2, al fine di evitare operazioni elusive, equipara al telelavoro a distanza quello svolto in locali di pertinenza esclusiva o parziale del datore o committente, quando "tali locali siano esclusivamente destinati a tale scopo o comunque quando non costituiscano unità produttive autonome sotto il profilo del potere di direzione, di indirizzo e di controllo".

²⁰⁸ Scarpelli F., *Le proposte di legge*, in Gaeta L, Pascucci P.(a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino 1998, 259 ss.

²⁰⁹ V., *supra*, nota 131.

anche a definire un preciso percorso di qualificazione in base al quale distinguere il telelavoro coordinato e continuativo²¹⁰ da quello subordinato²¹¹; un compito, quest'ultimo, genericamente assegnato alla contrattazione collettiva. La scelta - di rinviare alla contrattazione collettiva la necessaria definizione delle tipologie contrattuali del telelavoro - sembra discutibile²¹². Infatti, qualora tale definizione (collettiva) dovesse porsi come vincolante per l'interprete, si sarebbe attribuita alle parti sociali la piena disponibilità della normativa legale (inderogabile) in materia di lavoro subordinato; una soluzione che, anche alla luce della recente e nota giurisprudenza della Corte costituzionale, sarebbe difficile non considerare illegittima²¹³.

Da menzionare per il loro carattere fortemente innovativo sono poi alcune disposizioni sul telelavoro coordinato e continuativo; in particolare, merita di essere ricordata quella che si prefigge lo scopo di accreditare presso l'impresa o l'Ente che utilizza il telelavoro una valida rappresentanza collettiva²¹⁴, alla quale attribuire, oltre alla titolarità dei diritti sindacali, il compito di stipulare veri e propri accordi (collettivi) che eliminino il ri-

²¹⁰ Che la "bozza" originaria definiva come la prestazione di colui che, in assenza di subordinazione, svolge la propria attività "con carattere prevalentemente personale, con apporto non prevalente di una propria organizzazione, secondo una serie di prestazioni continuative nel tempo e coordinate dal committente, sulla base del programma di lavoro e delle istruzioni generali fornite dal committente, ma in assenza di un potere di direzione delle modalità di esecuzione".

²¹¹ La tecnica utilizzata è quella che si fonda sulle c.d. presunzioni legali, su cui v. Nogler L., *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, RIDL 1997, I, 311 ss.

²¹² Scarpelli F., *Le proposte...*, 264.

²¹³ V. ad esempio, C. cost. 31 marzo 1994, n. 155, in RIDL 1995, II, 277, su cui anche § 7.

²¹⁴ Compete al Ministero del lavoro accertare annualmente quali siano i soggetti collettivi più rappresentativi - vale a dire quelli che nella proposta sono indicati come associazioni professionali dei lavoratori autonomi sul piano nazionale - sulla base di criteri quali il numero di iscritti, l'equilibrata presenza associativa e di sedi sul territorio e nei settori produttivi, unitamente all'adesione ad associazioni internazionali di telelavoratori.

schio di prevedere regolamentazioni troppo rigide che potrebbero ostacolare l'opportuno consolidamento del fenomeno²¹⁵.

Non meno significativa è inoltre la norma dettata dall'art. 20, la quale prospetta un regime di relativa stabilità del telelavoratore parasubordinato, a cui verrebbe riconosciuto il diritto a vedersi rinnovare il contratto ogni volta in cui il committente decida di intrattenere nuovi rapporti (di telelavoro autonomo) con caratteristiche professionali omogenee al proprio. In caso di inottemperanza, al telelavoratore spetterà un congruo risarcimento, salvo la prova da parte del committente della sua inadeguatezza professionale o dell'esistenza di ragioni inerenti l'organizzazione produttiva che lo abbiano indotto ad agire altrimenti.

Ad un ancor più avanzato stadio di discussione parlamentare è giunto il *ddl* Smuraglia che, pur non a ciò esclusivamente destinato - come si evince dalla sua stessa rubrica "norme di tutela dei lavori "atipici"-, dedica al telelavoro una particolarissima attenzione²¹⁶. L'obiettivo dei proponenti è infatti quello di disciplinare un'insieme di contratti di lavoro non riconducibili né alla tipologia del lavoro subordinato né a quella del lavoro autonomo, tutti implicanti una prestazione lavorativa personale, con carattere di continuità, coordinata con l'attività aziendale complessiva (art.1)²¹⁷. A tali

²¹⁵ Concordo con Scarpelli F., *Le proposte*, ..., 269, quando considera la disposizione un'affermazione simbolica giuridicamente non necessaria, dato che l'intervento della contrattazione collettiva non richiede alcun rinvio legale per potersi attivare; del resto, non sarebbe condivisibile ritenere che tale rinvio sia destinato a fondare un vero e proprio obbligo a contrarre per le parti, per l'evidente contrasto col principio costituzionale di libertà sindacale.

²¹⁶ Trattasi del *ddl* n. 2049 presentato al Senato, consultabile nel sito <http://www.camera.it>.

²¹⁷ Il tentativo è quello di raccogliere tutti i rapporti oggi rientranti nell'ambigua nozione di parasubordinazione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. in un'autonoma categoria giuridica, definendone compiutamente gli effetti (giuridici), tra cui uno zoccolo minimale di tutele e congrui spazi all'autonomia collettiva nel modellare e graduare la disciplina delle singole figure. V. *supra*, § 2.1. Cfr. De Luca Tamajo R., *Profili lavoristici...*, 67-69: alle nuove fattispecie di lavoro coordinato dovrebbe essere attribuito uno zoccolo minimale di tutela superiore a quello oggi riconosciuto al lavoro parasubordinato, assicurando ampi margini di intervento all'autonomia collettiva.

rapporti verrebbe esteso un consistente pacchetto di diritti e di normative, la maggior parte dei quali oggi spettano al solo lavoratore subordinato²¹⁸.

Più che alla categoria di lavoratori appena descritta e disciplinata, la nostra attenzione è però attratta da una seconda (categoria) composta non soltanto da tutti coloro che offrono prestazioni di elevata professionalità e di particolare specializzazione - prestazioni necessariamente rese in forma continuativa e in condizioni di autonomia, nel rispetto del programma predisposto dal committente -, ma anche da quanti lavorano in luoghi o centri diversi dalla struttura aziendale utilizzando tecnologie informatiche o apparecchiature telematiche (art.8)²¹⁹. Purtroppo, il comprensibile interesse sollevato dalla proposta non vince tutte le riserve che contemporaneamente suscita: in particolare, l'aver individuato - attraverso una discussa definizione in negativo dell'area protetta - un nuovo *genus* di rapporti che si muovono tutti nella zona grigia tra subordinazione ed autonomia, non riduce nessuna delle difficoltà che il giudice incontra nell'identificare correttamente la fattispecie in cui sussumere il rapporto²²⁰, offrendo soltanto una soluzione normativa per i casi in cui l'esito dovesse risultare alla fine incerto²²¹.

Ultimo, in ordine cronologico, dei disegni di legge per la disciplina, la tutela e lo sviluppo del telelavoro è quello presentato al Senato il 10 marzo 1998, con l'intento decisivo e prioritario di tutelare i diritti dei telelavoratori, di quelli sindacali in particolare, garantendo loro un adeguato modello di contrattazione collettiva. L'aspetto che dovrebbe maggiormente sollecitare l'interesse dell'interprete attiene però sia alla definizione

²¹⁸ Quali, ad esempio, i diritti sindacali, l'indennità di maternità, una durata minima garantita del rapporto, la forma scritta. Tra le discipline di cui si prevede l'estensione possono segnalarsi gli artt. 1,5,8,14,15 dello *Statuto dei lavoratori*, le leggi sulla parità e pari-opportunità uomo-donna, le disposizioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro, l'applicabilità dei criteri di proporzionalità e sufficienza della retribuzione.

²¹⁹ A tale seconda categoria non verrebbero estese tutte le tutele attribuite alla prima, in ragione della condizione di maggiore autonomia in cui le prestazioni sono rese.

²²⁰ Le difficoltà del giudice ad identificare la fattispecie cui sussumere un rapporto incerto - è l'opinione espressa da Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 77 - non comportano necessariamente che il rapporto appartenga ad una fattispecie sconosciuta e quindi da inventare.

²²¹ Cfr. le proposte di ridefinizione della fattispecie lavoro subordinato, § 8.

di telelavoro sia all'esatta determinazione dell'area di riferimento che, oltre a subordinazione e parasubordinazione, si estenderebbe ad una non meglio precisata collaborazione coordinata (artt. 1 e 2), la quale dovrà essere disciplinata oltre che dalle disposizioni del Codice civile, dalle clausole di specifici accordi stipulati da associazioni professionali formalmente istituite con atto costitutivo e statuto depositati presso le sezioni commerciali dei Tribunali civili (art. 4, co. 3)²²².

Che la collaborazione coordinata afferisca all'ampia area del lavoro autonomo è fuor di dubbio; sul rilievo da attribuire al requisito della coordinazione, invece, le perplessità sono molte. Deve innanzitutto trattarsi di un'attività che a differenza di quella che caratterizza il lavoro parasubordinato, anch'esso appartenente all'area dell'autonomia, non presenti i caratteri della continuità e della prevalente personalità²²³, ma soltanto quello della coordinazione "funzionale" fra lavoro ed attività aziendale complessivamente esercitata e le *utilitas* del destinatario. Del resto, la difficilissima distinzione tra lavoro parasubordinato e collaborazione coordinata si rivela essenziale alla realizzazione del modello proposto, il quale sembra voler omologare sotto il profilo normativo - facendo per entrambi un identico riferimento al codice civile, alle leggi del lavoro (Statuto dei lavoratori in particolare) ed ai contratti collettivi di ogni ordine e grado - i rapporti di telelavoro subordinati a quelli parasubordinati, estendendo a questi ultimi tutte le garanzie tradizionalmente assicurate soltanto ai primi.

Purtroppo, nonostante il disegno non si riferisca al solo telelavoro, le molte riserve che sorgono spontanee sia sulla scelta di estendere radicalmente a tutta l'attuale area della parasubordinazione le tutele oggi previste per il lavoro subordinato, sia sull'introduzione di una nuova ambigua nozione di difficile individuazione qual'è quella della collaborazione coordinata, finiscono per distrarre l'interprete da alcune soluzioni che meriterebbero sicuramente la sua attenzione, quali sono quelle relative all'istituzione

²²² Pascucci P., *Libertà...*, 156-157.

²²³ Elementi che la dottrina ha sempre consigliato di valutare contestualmente, su cui v. *supra*, § 2.1.

di un Osservatorio nazionale, da incardinare presso il Cnel, nonché quelle per la promozione e sviluppo del telelavoro, con particolare attenzione alla formazione professionale.

6.1. (segue:) Nelle pubbliche amministrazioni

Se non altro al fine di una sua ulteriore incentivazione, non dovrebbe sorprendere la grande attenzione riservata all'utilizzo del telelavoro nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, come risulta dall'esito delle molte analisi e ricerche che da diversi anni si interrogano sull'evoluzione del fenomeno del telelavoro nei paesi più industrializzati, ed, in modo del tutto particolare, negli Stati membri dell'Unione europea, a fronte dell'impulso davvero eccezionale dato dalle istituzioni comunitarie²²⁴. Dalle citate ricerche, infatti, emerge con grande evidenza che se la maggior parte dei provvedimenti di natura regolamentare adottati dalle pubbliche amministrazioni, anche nella loro "veste" di datori di lavoro, sono prevalentemente volti a saggiare l'impatto che l'introduzione del telelavoro è capace di produrre sulla loro complessiva organizzazione operativa e sull'efficienza dei servizi che istituzionalmente sono chiamate a rendere ai cittadini, di fatto la loro approvazione finisce anche per promuovere alcuni rilevanti "processi esterni" (alla stessa amministrazione), connessi al coinvolgimento di aziende ed imprese private - attratte dalle politiche di *bonus* fiscali e di incentivi della più varia natura - che si dovessero rendere disponibili ad operare sinergicamente con la PA alla realizzazione degli obiettivi (sociali) dalla stessa indicati²²⁵.

²²⁴ Angelini L., *Esperienze comparate*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro* ..., 237, in partt. nn. 1-5. Da ultimo, Zappi D., *Il mercato del lavoro nella società dell'informazione: il caso del telelavoro*, in CNEL, Gruppo di lavoro sulla Società dell'Informazione, Seminario, Roma, 12 giugno 1998, Documentazione, solo datt.

²²⁵ Angelini L., *Esperienze...*, 243: penso alla riduzione della congestione del traffico ed all'inquinamento atmosferico; ai minori investimenti in infrastrutture ed attrezzature di trasporto pubblico; allo sviluppo delle aree territoriali e del loro riequilibrio economico-sociale. Per la descrizione di alcune delle principali esperienze straniere ed italiane più significative v. Viscomi A., *L'applicazione nelle pubbliche amministrazioni*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 190 ss.

La dimostrazione che una razionale e ponderata introduzione del telelavoro nella PA può utilmente concorrere a migliorare la qualità dei servizi resi, l'ottimale gestione dei fattori di produzione²²⁶ e la sempre indispensabile riduzione dei costi di funzionamento²²⁷ non elimina, tuttavia, i molti ostacoli che ripetutamente si frappongono ad un suo più diffuso radicamento, la gran parte dei quali è di ordine culturale, derivanti cioè da uno stile organizzativo ancora scarsamente permeato dalla tecnologica informatica, a cui va ad aggiungersi un'insufficiente omogeneizzazione delle procedure amministrative²²⁸. Rispetto agli imprenditori privati, poi, non dovrebbe essere sottovalutato il fatto che le pubbliche amministrazioni, nel decidere l'introduzione di forme di telelavoro, si trovano costrette a muoversi nel rispetto di qualche vincolo giuridico in più.

E' senz'altro esatto sostenere che non esiste nell'attuale ordinamento italiano alcuna disposizione diretta a porre un esplicito divieto di svolgimento, al di fuori dell'ufficio e con l'ausilio di un terminale elettronico, della prestazione dovuta; dal che si dovrebbe tecnicamente dedurre come non necessaria l'emanazione di una norma permissiva idonea a consentirne l'implementazione²²⁹. Tuttavia, l'utilizzazione del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, almeno da un punto di vista giuridico-formale, non credo potrà mai essere considerata alla stregua di un comune problema di adattamento dello scenario normativo a quel singolare contesto organizzativo, come invece avviene nel privato. La trasformazione del sistema delle fonti del rapporto di lavoro operata dal d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 - con la valorizzazione della contrattazione collettiva, da un lato, e dei

²²⁶ Va ribadita la maggiore flessibilità gestionale che il telelavoro consentirebbe di acquisire sotto il profilo della mobilità del personale pubblico, come alternativa al trasferimento territoriale: Viscomi A., *L'applicazione...*, 197.

²²⁷ V. Rutelli F., *Roma tra le capitali europee del telelavoro. Tre programmi operativi nell'Amministrazione comunale*, e Iannaccone M., *Telelavoro in Italia: le novità 1996*, entrambi in NL 1996, n. 81, rispettz. 65-66, 58-62. Cfr. Di Nicola P., *Contrattare...*, 514.

²²⁸ Cfr. Miglio M., *Il telelavoro nella pubblica amministrazione*, in Di Nicola P., *Manuale del telelavoro*, Roma, 1997, 193 ss.

²²⁹ Viscomi A., *L'applicazione...*, 183.

poteri attribuiti in via esclusiva alla dirigenza, dall'altro ²³⁰ - ha ridotto, ma non annullato la specifica portata di una decisione organizzativa com'è quella dell'introduzione del telelavoro, la quale, oltre a produrre importanti effetti sul "versante" gestionale del rapporto di lavoro, presuppone l'indicazione di una prospettiva politico-strategica che alle fonti eteronome di natura legislativa o regolamentare resta costituzionalmente riservata ²³¹.

In tal senso, nessuna modifica di rilievo sembra essere stata introdotta dalla recente approvazione del d. lgs. 31 marzo 1998, n.80, dettante nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni ²³². Il rafforzamento delle prerogative e l'ampio riconoscimento delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo in capo ad ogni singola amministrazione - chiamata ora a definire con propri atti organizzativi, emanati nel rispetto dei diversi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione dei propri uffici e le relative dotazioni organiche (art. 2, co. 1 e art. 3, d. lgs 80/98) - esige, infatti, che tutte queste nuove autonome determinazioni, oltre a rispondere ad un generico pubblico interesse, siano emanate assicurandone l'ispirazione ad alcuni criteri fonda-

²³⁰ Cfr. Orsi Battaglini A., *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, DLRI 1993, 461 ss; Carinci M.T., *Il contratto collettivo nel settore pubblico con riserva di regime-pubblicistico e riserva di legge*, RIDL 1994, I, 557 ss.; Spinelli C., *Rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici: profili individuali e collettivi*, RGL 1994, I, 507 ss.

²³¹ In senso difforme, Viscomi A., *L'applicazione....*, 183-187, il quale pur riconosce (citando Maldonado T., *Critica della ragione informatica*, Roma 1997, p. 113) che il telelavoro "non è solo, e neppure tanto, una speciale modalità di erogazione della prestazione individuale di lavoro, quanto piuttosto <una condizione strutturale nella quale i fattori della produzione assumono una funzione diversa da quella tradizionale> (182), rappresentata dall'erogazione di una prestazione di lavoro stabilmente vincolata ad un ufficio materialmente inteso, modello su cui le norme legislative e regolamentari vigenti sono state pensate (184). Cfr. Melis G., *Per una storia del lavoro pubblico in Italia: la lunga strada di Monsù Travet tra Covour e Mussolini*, in Varni A., *Storia e storie del lavoro*, Torino 1997, p. 39 ss.

²³² E' pubblicato in GU 8 aprile 1998 n. 80. Trattasi delle norme di attuazione della delega prevista dall'art. 11, co. 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, nota anche come *Bassanini Uno*.

mentali che il novellato art. 2, co. 1, provvede ad elencare²³³ nel quadro dei principi generali risultanti dalla complessiva legislazione vigente.

L'obiettivo manifesto di realizzare la migliore utilizzazione organizzativa delle risorse umane - come dispone la novellata lett. c) dell'art. 1, co. 1 d.lgs 29/93 - tuttavia, non modifica la precedente tipologia gestionale dei rapporti di lavoro: le determinazioni per l'organizzazione degli uffici continueranno ad essere assunte dagli organi preposti con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art. 4), previa consultazione con le organizzazioni sindacali (art. 10), nell'ambito delle leggi e degli stessi atti organizzativi. I rapporti di lavoro, cioè, saranno disciplinati dalle disposizioni del Codice civile, dalla legislazione lavoristica e dai contratti ed accordi collettivi, a cui è stata concessa la facoltà di porre deroghe a precedenti disposizioni di legge, di regolamento o statutarie, salvo espressa disposizione contraria (art. 2, co. 2)²³⁴.

E' in questo complesso sistema di fonti che si collocano le disposizioni sul lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni contenute nell'art. 4 della recente legge-delega 16 luglio 1998, n. 191, nota anche come *Bassanini ter*²³⁵.

Dopo aver affermato che le pubbliche amministrazioni *possono avvalersi* di forme di lavoro a distanza, allo scopo di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane, il legislatore "autorizza" le pubbliche amministrazioni ad installare le apparecchiature informatiche e i collega-

²³³ Si tratta dei criteri della funzionalità, rispetto ai compiti ed ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità; dell'ampia flessibilità; del collegamento delle attività degli uffici e della loro interconnessione mediante sistemi informatici e statistici; della garanzia di imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa; ed infine dell'armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli Uffici con le esigenze dell'utenza e con quelli delle altre amministrazioni pubbliche comunitarie.

²³⁴ Cfr., *amplius*, De Felice A., *La riforma del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: intervista a Gaetano D'Auria e Mario Giovanni Garofalo*, DRI 1988, 369 ss.

²³⁵ E' pubblicata nel suppl. ord n. 110/L della GU del 20 giugno 1998, n. 142.

menti telematici necessari, ed a consentire ai propri dipendenti - a parità di salario e con diritto ad essere reintegrati su loro richiesta nella sede originaria - l'esecuzione della prestazione lavorativa in un luogo diverso dal consueto ufficio, previa determinazione delle modalità per la verifica dell'adempimento della prestazione da attuarsi con regolamento emanabile ai sensi dell'art. 17, co. 2, legge n. 400/88, sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione(AIPA)²³⁶. A tali obiettivi ed alle modalità indicate nel Decreto dovranno necessariamente rifarsi tutte le pubbliche amministrazioni interessate all'utilizzazione del telelavoro, adeguando i propri ordinamenti e dotandosi degli opportuni strumenti organizzativi.

Si è consapevoli delle molte riserve che questa interazione di fonti può suscitare in coloro che condivisibilmente ritengono come il successo del telelavoro - nel senso sia di razionalizzazione che di contenimento dei costi gestionali - passi anche attraverso l'alto grado di variabilità e flessibilità del suo modello organizzativo rispetto alle specifiche realtà di attuazione²³⁷. Tuttavia, non è credibile che il sistema delle fonti che presiede e l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni possa consentire una deroga tanto rilevante per il solo lavoro a distanza, che va invece trattato alla stregua di tutte quelle modalità organizzative che sono potenzialmente in grado di interferire sulle garanzie di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione. L'eccezione è infatti limitata alle ipotesi sperimentali che le amministrazioni potranno continuare ad avviare, sentite le organizzazioni sindacali e l'Autorità per l'informatica, dandone comunicazione al Dipartimento della fun-

²³⁶ Trattasi di un *Dpr*, da emanarsi a seguito di formale deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato, destinato a disciplinare le materie non coperte dalla riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi abbiano già autorizzato l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinando le norme generali regolatrici e disponendo l'abrogazione di quelle incompatibili.

²³⁷ Viscomi A., *L'applicazione....*, 198.

zione pubblica²³⁸. Anche in questi casi era stata già da tempo avvertita la necessità, tutta giuridica, di giungere alla definizione di un impianto in grado di abilitare i dirigenti ad autorizzare le prestazioni, in base al principio tipico del diritto amministrativo che vede l'atto ed il fatto legati da un rapporto strettamente consequenziale²³⁹.

Quando si tratta, invece, di adeguare la disciplina economica e normativa del rapporto di lavoro dei dipendenti interessati alle tipologie di telelavoro previste, le fonti eteronome lasciano opportunamente il campo alla contrattazione collettiva ed alla autonoma e responsabile determinazione dei dirigenti. Non pare, pertanto, che la situazione creata dall'emanazione della legge sia tale da giustificare alcun allarme, alla stregua di quello che, ad esempio, si era, allora comprensibilmente, diffuso tra le principali organizzazioni sindacali americane intorno alla prima metà degli anni ottanta²⁴⁰. Là era infatti accaduto che nei confronti dei rapporti di telelavoro il contratto collettivo aveva progressivamente perso il suo originario ruolo di fonte, costretto a lasciare ai programmi ed alle direttive emanate dalle Amministrazioni il compito di provvedere compiutamente ed inderogabilmente alla loro disciplina²⁴¹.

Nel nostro caso, invece, il telelavoro non ha mai smesso di essere terreno privilegiato della negoziazione: per converso, si tratta di un feno-

²³⁸ L'eccezione prevista per le sperimentazioni di telelavoro è ampiamente condivisibile: alla luce della legge e delle modalità specificate nel *Dpr*, le Amministrazioni potranno verificare se le modalità di adeguamento organizzativo consentite siano tali da essere proficuamente introdotte all'interno delle loro strutture operative; solo dopo tale concreto accertamento, chi vorrà stabilmente utilizzare il telelavoro dovrà emanare gli opportuni atti organizzativi, anche nel rispetto di quanto previsto nell'ordinamento statutario.

²³⁹ V. gli atti del progetto "*Roma tra.de*", nell'ampia analisi proposta da Viscomi A., *L'applicazione...*, 193 ss, ad avviso del quale non di abilitazione dovrebbe parlarsi, quanto della preliminare definizione, da parte degli organi di governo, di obiettivi e programmi la cui realizzazione rientra nella competenza dei dirigenti.

²⁴⁰ Vicari S., *Telelavoro e pubblico impiego, ovvero il <teletravet>*, in *Amministrazione*, 1992, fasc. 1, 138 ss, in part. 146-147.

²⁴¹ Angelini L., *Esperienze...*, 244.

meno la cui analisi non può considerarsi esaurita nel pur essenziale confronto imprese-lavoratori, visto che le esigenze che dallo stesso si prestano ad essere soddisfatte sono potenzialmente molte di più di quelle astrattamente riconducibili alla tutela del lavoro, ai modelli organizzativi dell'attività produttiva, o all'efficienza dei servizi da rendere all'utenza. Gran parte dei vantaggi insiti nell'introduzione del telelavoro, infatti, possono essere apprezzati soltanto ad un più ampio "livello sociale"²⁴². Non ci si riferisce soltanto alla riduzione della congestione del traffico e dell'inquinamento atmosferico, o del minore investimento in infrastrutture ed attrezzature di trasporto pubblico²⁴³. Non è infatti difficile immaginare i benefici che potrebbero prodursi sugli assetti e sullo sviluppo equilibrato del territorio, evitando l'ulteriore degrado delle metropoli, lo spopolamento delle zone rurali, gli alti costi "sociali" della concentrazione produttiva; possibile, altresì, un utilizzo finalizzato alla realizzazione di un più efficace inserimento lavorativo delle donne o dei disabili²⁴⁴, nonché di un'adeguata riqualificazione professionale dei detenuti²⁴⁵.

6.2 - La querelle sulla fonte più idonea. L'esperienza delle *best practices*

Nonostante quanto è avvenuto nel settore delle Pubbliche amministrazioni sia sicuramente significativo, non tutti i dubbi sull'opportunità di intervenire per legge in materia di telelavoro sono da ritenersi fugati. Innanzitutto, perché il fenomeno non ha ancora assunto quella consistenza che sarebbe necessaria a giustificare pienamente una disciplina di questo tipo; in secondo

²⁴² Angelini L., *ivi*, 243.

²⁴³ Cfr. Rutelli F., *Roma tra le capitali europee del telelavoro. Tre programmi operativi nell'amministrazione comunale*, e Iannaccone M., *Telelavorare in Italia: le novità 1996*, entrambi in *NL* 1996, n. 81, rispettivamente, 65-66, 58-62.

²⁴⁴ V. Gottardi D., *Un progetto di azione positiva all'Università di Verona*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, p.p. 199 ss, in part. pp. 205-206.

²⁴⁵ Gori M., *Alcune esperienze internazionali e nazionali*, in Bracchi G., Campodall'orto S. (a cura di), *Progettare...*, 38-39, 178-179.

luogo perché la legislazione non sembra possedere un grado di flessibilità sufficiente ad assicurare al telelavoro tutta la vitalità necessaria alla sua ottimale implementazione nei moderni sistemi produttivi, soprattutto quando l'intento perseguito non sia esclusivamente quello dell'incentivazione.

Sotto il descritto profilo, è la contrattazione collettiva la fonte che appare più idonea²⁴⁶. Tuttavia, si è appena avuto modo di ricordare come molti degli interessi connessi all'introduzione del telelavoro assumono una valenza prevalentemente sociale, esulando dalle "capacità" di apprezzamento e di disciplina che normalmente si esprimono nel diretto confronto fra imprese e sindacati. Per altro verso, il contratto collettivo vede limitato l'ambito del suo intervento al solo lavoro subordinato, lasciando priva di protezione tutta quella massa indifferenziata di lavoratori che - con differente legittimazione - oggi affollano l'area crescente dell'autonomia; per non dire, poi, dei limiti d'efficacia che quelle clausole "patiscono" anche all'interno della stessa subordinazione. Inoltre, non va sottovalutato il fatto che problematiche come quelle tipicamente implicate dall'introduzione del telelavoro - innovazione tecnologica, organizzazione del lavoro, investimenti, diversificazioni produttive, decentramento, sicurezza dei luoghi, prospettive di mercato - presuppongono un modello di relazioni industriali strutturalmente partecipativo, in cui vengono valorizzati al massimo i diritti d'informazione e di consultazione²⁴⁷. L'introduzione del telelavoro, cioè, non può essere esclusivamente una "faccenda" di contrattazione collettiva²⁴⁸: non è infatti casuale che, una volta confermata la natura subordinata del rapporto e ribaditi i principi e le garanzie irrinunciabili dai lavoratori, il sindacato abbia lasciato ampi spazi di manovra alla contrattazione diretta tra l'impresa ed il telelavoratore.

Trova in ciò conferma l'opinione degli interpreti più avveduti, i quali sostengono che sia ancora il contratto individuale la principale fonte di disciplina del rapporto di telelavoro. Formalmente, perché tutto ciò che attiene al

²⁴⁶ Sostiene la necessità di una legge, come fonte più idonea per la definizione e la classificazione del fenomeno, Gaeta L., *La qualificazione...*, 21.

²⁴⁷ Pascucci P., *Libertà...*, 161.

²⁴⁸ Angelini L., *Esperienze...*, 249.

luogo di esecuzione della prestazione - soprattutto dopo l'emanazione della direttiva Cee n. 91/533, e la sua attuazione con il d.lgs n. 152/97²⁴⁹ - costituisce un elemento essenziale del contratto su cui è necessario si manifesti il consenso delle parti; sostanzialmente, perché in mancanza di una legge specifica, esso rappresenta l'esclusivo riferimento per la disciplina del telelavoro, come accade nell'ipotesi in cui il lavoratore sia stato giuridicamente qualificato come imprenditore o come semplice (lavoratore) autonomo.

L'importanza che riveste il contratto individuale nella disciplina di tale rapporto di lavoro trova riscontro nell'interessante esperienza delle c.d. *best practices*²⁵⁰. Si intende più precisamente far riferimento a quell'insieme di *guidelines* e contratti-modello diffusi in modo diverso nei paesi interessati dall'evoluzione del telelavoro che, senza comportare alcun vincolo giuridico per lavoratori subordinati o autonomi e loro datori o committenti, offrono tutta una serie di possibili orientamenti per la conclusione di un contratto di telelavoro²⁵¹.

Detto altrimenti, le *best practices* perseguono l'obiettivo di implementare sia la contrattazione collettiva che la contrattazione individuale, contando soltanto sull'elevato grado di condivisibilità delle soluzioni prospettate: una disciplina di origine "sociale" dunque, destinata ad indicare a lavoratori ed imprenditori, nonché alle loro rispettive organizzazioni rappresentative, quello che dev'essere considerato giusto ed accettabile in materia di telelavoro²⁵². Con il vantaggio che l'influenza esercitata va al di là

²⁴⁹ V. *supra*, § 2.

²⁵⁰ Su cui, già § 5. Come per l'introduzione del telelavoro nella pubblica amministrazione, anche in questo caso il ruolo di avanguardia spetta a Stati Uniti, Svezia e Gran Bretagna: v. Angelini L., *Esperienze...*, 253 ss. V. anche, Di Nicola P., *Contrattare il telelavoro...*, 502 ss.

²⁵¹ V. *supra*, a proposito della funzione di *best practices* assunta dall'Accordo interconfederale del terziario e del commercio: § 5.

²⁵² Potrebbero rappresentare, cioè, una sorta di *soft source* di natura autonoma, la cui valorizzazione dovrebbe essere sostenuta dalle stesse ragioni che rimarcano la positiva esperienza di *soft law* nel diritto comunitario. Sulla nozione di *soft law*, cfr. Snyder F., <*Soft law*> e prassi istituzionale nella Comunità europea, in SD 1993, 79 ss, e Sciarra S., *Social Values and the Multiple Sources of European Social Law*, in ELJ 1995, V.1, n. 1, 60 ss.

del ristretto ambito della subordinazione - entro il quale la contrattazione collettiva è invece costretta ad operare -, rappresentando a tutt'oggi uno dei più importanti strumenti destinati ad estendere anche al telelavoro autonomo quel minimo di tutele indispensabili a soddisfare i principali bisogni che ogni prestazione telelavorata porta inevitabilmente con sé²⁵³.

7. Dal telelavoro al diritto del lavoro

Le difficoltà che incontrano i processi di qualificazione dei rapporti di lavoro quando le prestazioni da rendere presentano importanti caratteri di ambiguità dovuti allo stemperarsi dei loro tradizionali elementi identificativi²⁵⁴ - e le gravi conseguenze che ciò può determinare sotto il profilo delle tutele assicurate²⁵⁵ - aiutano a comprendere alcune delle ragioni per le quali da non pochi anni è in atto nel nostro paese una vera e propria tendenza espansiva del diritto del lavoro²⁵⁶, realizzatasi sia attraverso l'allargamento dell'area ricompresa nel lavoro subordinato, sia attraverso l'applicazione a quella autonoma di istituti specifici della prima²⁵⁷. E' questa la

²⁵³ Denuncia l'ottica troppo ristretta in cui continuerebbero a muoversi sia la legislazione sia la contrattazione collettiva, Prosperetti L., *Verso una crescita esponenziale del telelavoro*, NL 1996, n. 81, 55.

²⁵⁴ Il riferimento è ai caratteri della continuità, personalità ed immediato coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro: P. Milano 28 agosto 1996, con nota di Caro, *Sulla qualificazione del lavoro informatico*, e P. Torino 12 febbraio 1996, con nota di Zanotelli L., *Il caso dei pony-express ancora al centro della disputa sul metodo della qualificazione dei rapporti di lavoro*, entrambe in RIDL 1997, II, 282 ee, 290 ss. Cfr. Di Ruocco M., *Attività lavorative emergenti: autonomia o subordinazione*, MGL 1988, 413-414.

²⁵⁵ Pizzi P., *Brevi ...*, 219 ss.

²⁵⁶ Così Ballestrero M.V., *L'ambigua...*, 42.

²⁵⁷ Vedi le considerazioni espresse in tema di parasubordinazione, al § 2.1. Sulla necessità di usare la massima cautela nel portare avanti un tale processo, D'Antona M., *Una riforma legislativa a geometria variabile*, LI 1996, n. 22, 11 ss. Ritiene discutibile la tendenza a configurare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato anche nelle più impensabili ipotesi della vita sociale, Vitali D., *Orientamenti...*, 220.

prospettiva in cui devono essere collocate alcune recenti proposte governative sostanzialmente dirette alla creazione di ciò che è stato definito il nuovo *Statuto dei lavori*²⁵⁸.

Quello dell'estensione del diritto del lavoro è un processo che ha visto coinvolti a vario titolo il legislatore²⁵⁹, la giurisprudenza, la dottrina e le parti sociali, attori tutti accomunati dalla sensazione di ingiusta privazione dei lavoratori formalmente autonomi delle molte tutele invece assicurate a quelli subordinati²⁶⁰. Senza ovviamente dimenticare il ruolo particolare giocato dal timore che l'oggettiva difficoltà di stabilire la natura del rapporto avrebbe potuto indurre le aziende, tutte le volte in cui fosse stato possibile farlo, ad imporre la natura autonoma, ottenendo per questa via, con la fuga dal diritto del lavoro, anche la drastica riduzione delle rigidità e dei costi che comporta l'applicazione integrale delle sue disposizioni²⁶¹.

Non è purtroppo possibile aprire, come sicuramente sarebbe necessario fare, un'ampia "finestra" su quanto sta accadendo nella non unitaria categoria dei rapporti che, richiamandosi al lavoro autonomo, tanto interes-

²⁵⁸ Si tratta di un ambizioso progetto, strutturato in 8 titoli, già presentato alla Commissione di studio per la revisione della legislazione in materia cooperativa e di socio-lavoratore, che viene sostanzialmente condiviso da Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 56, soprattutto per la scelta che vi si esprime di una graduazione di tutele da un minimo ad un massimo, senza necessità di inventare nuove categorie. Da ultimo, Napoli M., *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, DRI 1988, 297 ss; Magnani M., *Verso uno <Statuto dei lavori>*, *ivi*, 311 ss..

²⁵⁹ Secondo Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 61, una forte responsabilità sulla dilatazione del concetto di lavoro subordinato dev'essere imputata alla c.d. legislazione flessibile.

²⁶⁰ V., ad es., T. Milano 12 aprile 1995, RIDL 1996, II, con nota di Carinci M.T., *Autonomia e subordinazione nel rapporto del consulente tecnico, dell'osservatore ippico, dell'installatore di programmi informatici, del trasportatore, del facchino*; Cass. 6 febbraio 1995 n. 1350, *ivi* 1995, II; 817; Cass. 16 giugno 1995, n. 6861, *ivi* 1996, II, 317: Cfr. Vitali D., *Orientamenti...* 226.

²⁶¹ D'Antona M., *Limiti costituzionali...*, 68-69. V. anche P. Torino 12 febbraio 1996 *cit.*, 290. Sull'ampia casistica di contratti di lavoro autonomo al quale si fa sovente ricorso soltanto per mascherare o dissimulare uno stato di dipendenza, soprattutto ai fini di una riduzione dei costi, Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 10 *datt.*, il quale parla esplicitamente di soluzioni speculative e fraudolente.

se ha suscitato soprattutto tra sociologi ed economisti²⁶², mai sollecitati come ora ad indagare gli effetti indotti dallo sviluppo tecnologico sia sulle tradizionali che sulle più nuove figure professionali. Anche grazie al loro contributo si è visto come, in un tale panorama, nonostante siano ancora molti i lavori sostanzialmente discontinui e frazionati, aumentano sempre di più quelli che, all'opposto, presentano un carattere di continuità, sono stabilmente intrattenuti con organizzazioni imprenditoriali e vengono eseguiti con modalità del tutto simili a quelle del lavoro dipendente (art. 409, c.p.c.).

Ciò sembra contrastare con il formale assetto del codice civile (art. 2222), nel quale l'ipotesi che l'imprenditore possa sistematicamente avvalersi del lavoro autonomo, invece che di quello dipendente, come fattore ordinario di organizzazione della sua attività non è presa nella dovuta considerazione. Soltanto per il lavoro dipendente, infatti, la disciplina giuridica riconosce legittimi poteri datoriali di conformazione della prestazione alle tipiche esigenze produttive dell'impresa, poteri opportunamente compensati da forme inderogabili di tutela; nel caso del lavoro autonomo, invece, ci si ferma all'esaltazione della logica paritaria e della disponibilità della parti negoziali, espresse entrambe al di fuori di un contesto organizzato e verticistico, come quello che, almeno fino ad oggi, ha in prevalenza contraddistinto l'attività d'impresa²⁶³. Da tutto ciò nascono le non poche riserve sull'effettiva capacità dell'attuale normativa codicistica - nonostante l'utile integrazione rappresentata dall'ambigua fattispecie della parasubordinazione²⁶⁴ - di asseconda-

²⁶² Tra cui, ad esempio: Aznar G., *Lavorare meno per lavorare tutti. Venti proposte*, Torino 1993; Drucker P., *La società post-capitalistica*, Milano 1993; Gorz A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino 1992; Reich R., *L'economia delle nazioni. Come prepararsi al capitalismo del duemila*, Milano 1993; Rifkin J., *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era del post-mercato*, Milano 1995; Bologna S., Fumagalli A., (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del post-fordismo in Italia*, Milano 1997.

²⁶³ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato....*, 19 datt.

²⁶⁴ Al di là della nozione, il problema resta quello dell'insufficiente livello di tutele che si riesce ad attribuire. Da qui, la necessità di interventi di riforma legislativa, su cui *infra*. Sull'importanza del significato "adiuvante" della previsione contenuta nell'art. 409, n. 3, c.p.c., ai fini di un recupero del ruolo assegnato al lavoro autonomo all'interno del modello codicistico, Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase....*, 86 ss.

re, regolandolo, il ricorso al lavoro autonomo, che le imprese, specie quelle appartenenti ai settori più dinamici, stanno sempre più utilizzando²⁶⁵.

Non condivide la lettura appena prospettata Marcello Pedrazzoli, secondo il quale, alla luce di quanto è successo dopo, l'impianto adottato dal legislatore del 1942 merita di essere rivalutato, se non altro per la nozione del contratto d'opera che utilizza (art. 2222), nozione che ben potrebbe essere ritenuta comprensiva tanto dei contratti di lavoro autonomo che subordinato. Al di là dell'inciso "senza vincolo di subordinazione"²⁶⁶ - a testimonianza della centralità assunta dalla fattispecie (subordinazione) - infatti, quella nozione avrebbe il valore di segnalare che in ogni contratto di lavoro sinallagmatico, tanto autonomo che subordinato, ci si obbliga sempre a compiere un'opera o un servizio verso corrispettivo²⁶⁷. Inoltre, grazie agli ulteriori requisiti indicati nell'art. 409, n. 3, c.p.c., essa sarebbe anche idonea a fissare il concetto di lavoro costituzionalmente rilevante ai sensi e per gli effetti degli artt. 4 e 35 Cost.²⁶⁸.

Non saprei dire se la nozione dell'art. 2222 costituisce davvero il

²⁶⁵ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 27 datt. V. anche Romagnoli U., *Arriva un bastimento carico di <A>*, in D'Antona M., (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro: Italia e Spagna*, Napoli 1990, 36: la previsione codicistica del lavoro autonomo è il frutto di un'operazione ideologica ed estetica, che l'ha relegato in una condizione di residualità. Cfr. Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 8, secondo il quale il lavoro autonomo chiede concezioni più organiche del suo trattamento.

²⁶⁶ Esalta il valore della precisazione come elemento di delineazione della fattispecie del contratto d'opera Perulli A., *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in QL, n. 21, 1998.

²⁶⁷ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 82 ss, in part. 85: il "mondo dei lavori" sarebbe richiamato nella sua interezza proprio dal contenuto dell'art. 2222 c.c., che ne fornirebbe una definizione generale ed onnicomprensiva in termini oggettivi, come prestazione o attività resa nell'interesse altrui.

²⁶⁸ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 92-94; ID, *Dai lavori autonomi...*, 17 ss, in part. 33: anche le disposizioni costituzionali additerebbero criteri e graduazioni, sol che si pensi al rapporto che si instaura fra la promozione neutrale di tutte le forme di lavoro contenuta nell'art. 35, e le tutele privilegiate per il solo lavoro subordinato degli artt. 36 e 37, in ragione della constatazione che in quest'ultima forma di lavoro il rispetto della dignità umana corre maggiori rischi tanto da esigere un più forte "controbilanciamento".

nucleo essenziale ed elementare, meglio ancora primordiale, di ogni prestazione lavorativa²⁶⁹; è certo, invece - com'è stato recentemente affermato - che la *locatio operis* di cui all'art. 2222 c.c. ha già da tempo iniziato a "smettere i panni" di quell'opposto, indistinto ed indifferenziato ambito in cui la subordinazione sembrerebbe finire ambiguamente per riflettersi²⁷⁰. Da "fattispecie contrapposta", cioè, essa tende sempre più decisamente a legittimarsi come "fattispecie giustapposta" al lavoro subordinato, sostituito funzionale capace di offrire all'organizzazione aziendale nuovi strumenti con i quali compiere anche operazioni di mercato "esterne", facilmente integrabili nell'attività del committente, secondo logiche strategiche più flessibili rispetto alla tradizionale "opzione gerarchica"²⁷¹.

In questo difficile contesto, il giurista non può non sentirsi impegnato in un'opera di complessivo ripensamento²⁷², partendo soprattutto dalla constatazione per cui la qualificazione del rapporto non può arrivare ad impedire un'estensione modulata della disciplina applicabile, come già dovrebbe sufficientemente evincersi dall'introduzione nell'ordinamento delle nozioni legislative di lavoro domiciliare e di quello parasubordinato²⁷³. Tutti concordano infatti che alla scelta del tipo contrattuale è oggi legata, in termini di garanzie e di relativi costi per l'impresa, una posta eccessiva²⁷⁴, la

²⁶⁹ Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 41.

²⁷⁰ Quasi testualmente, Perulli A., *Il diritto...*, 176.

²⁷¹ Romagnoli U., *Dal lavoro ai lavori*, LD 1997, 3 ss. Ad avviso di Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 64, la vera alternativa al lavoro subordinato, stante l'attuale assetto del diritto del lavoro, più che dal lavoro autonomo - cui la fattispecie tipica lascia scarsi margini -, sarebbe rappresentata dal lavoro associativo e da quello prestato in organizzazioni non imprenditoriali.

²⁷² Romagnoli U., *Un diritto...*, 470.

²⁷³ Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano 1985, 275; Gaeta L., *Lavoro a distanza...*, 229; Ballestrero M.V., *L'applicazione...*, 331; V anche De Luca Tamajo R., *Per una revisione...*, 48, il quale ritiene che l'operazione di graduazione delle tutele possa essere legittimamente affrontata dal solo legislatore.

²⁷⁴ De Luca Tamajo R., *Il lavoro e i lavori. Intervento*, LD 1988, 418-421. D'Antona M., *Limiti costituzionali...*, 87; in tal senso cfr. il progetto di "Statuto dei lavori", che ha predisposto un ingegnoso meccanismo di conciliazione preventiva, prevalentemente destinato proprio a disincentivare il contenzioso sulla qualificazione del rapporto.

cui entità non può che premere fortemente soprattutto sugli interventi della giurisprudenza, dimostratasi sempre molto sensibile a preservare integralmente i valori protettivi della normativa lavoristica²⁷⁵.

E' ad esempio quello che ha ritenuto di dover fare la stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 115 del 31 marzo 1994²⁷⁶, affermando come non sia consentito al legislatore - ed a maggior ragione all'autonomia collettiva ed individuale - negare la qualificazione subordinata a rapporti dal contenuto e dalle modalità di svolgimento inequivocabilmente tali. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione (a tutela del lavoro subordinato) debbono trovare attuazione ogni qualvolta vi sia nei fatti quel rapporto economico-sociale a cui la stessa (Carta costituzionale) li ha voluti riferire, punto di equilibrio tra libertà economica e doveri inderogabili di solidarietà sociale, rapporto sempre ravvisabile quando si realizza la piena coordinabilità della prestazione con l'organizzazione aziendale²⁷⁷.

Al di là delle posizioni assunte dalla giurisprudenza, sembra davvero arrivato il momento per il diritto del lavoro di ripensare il proprio raggio d'azione, ridefinire i soggetti e gli interessi da proteggere tenendo conto, da un lato, delle trasformazioni intercorse all'interno del suo stesso "nocciolo duro" e,

²⁷⁵ Tiraboschi M., *Autonomia e subordinazione nelle tecniche di interpretazione dei precedenti giudiziari*, RGL 1994, II, 353 ss; Menghini L., *Autonomia e subordinazione: sollecitazioni dottrinali e risposte della giurisprudenza*, RGL 1991, I, 219 ss; In giur.: Cass. 11 agosto 1994, n. 7374, RIDL 1995, II, 480; Cass. 20 maggio 1997, n. 4502, FI 1997, I, c. 2834; Cass. 7 febbraio 1994 n. 1219, LG 1994, 518.

²⁷⁶ E' pubblicata in RIDL 1995, II, 277 ss, ed in ADL 1995, 297. Cfr. Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 37-38, il quale identifica la *ratio* della decisione nell'impedire al legislatore di "alleggerire" retroattivamente i rapporti di lavoro dei trattamenti che sarebbero agli stessi spettati in base all'esito del rituale procedimento qualificatorio; un conto è la disposizione dell'effetto, ferma la fattispecie, un conto è la disposizione della fattispecie, che resta impregiudicata.

²⁷⁷ Flammia R., *Telelavoro e subordinazione...*, 40 ss; D'Antona M., *Limiti costituzionali...*, 67 ss. Ad avviso di De Luca Tamajo R., *Profili...*, 70, l'intervento della consulta irrigidirebbe l'esito di qualificazione dei rapporti di lavoro alla luce delle categorie generali, ma non potrebbe condizionare anche l'eventuale riscrittura di queste ultime. In tal senso, ID, *Per una revisione...*, 61-63.

dall'altro, della facilità con cui avviene l'interscambio tra subordinazione ed autonomia²⁷⁸. Le strade percorribili sono sostanzialmente due, quella della fattispecie e quella delle discipline²⁷⁹: la prima consiste nel predisporre nuove tecniche definitorie, vale a dire procedere ad una riforma legislativa della nozione di subordinazione, con la conseguente redistribuzione delle tutele così come sono oggi assicurate; la seconda, riconfermata la validità dell'attuale nozione valutativa, totalizzante ed "onnivora" di subordinazione - come l'ha efficacemente definita Romagnoli²⁸⁰ -, si propone di intervenire soltanto per diversificare gli *standards* protettivi, anche attraverso la predisposizione di nuovi modelli di legge-contratto che sappiano tenere in più adeguata considerazione le esigenze dei destinatari²⁸¹.

Se per la seconda delle due strade la fattibilità del percorso è già stata positivamente sperimentata - con la legge sul lavoro a domicilio e la nozione di parasubordinazione²⁸² -, la prima, ben più impervia, è ferma alle proposte che prevedono tutte un intervento legislativo, riconoscono un ruolo significativo alla contrattazione collettiva e assegnano un livello minimo e

²⁷⁸ Nogler L., Perulli A., *Il lavoro autonomo. Presentazione*, LD 1997, 171; Zoli C., *Subordinazione* ..., 255-258; D'Antona M., *Diritto del lavoro*..., 322. Per ampliare la prospettiva dell'analisi, cfr. Meda D., *Società senza lavoro. Per una nuova filosofia dell'occupazione*, Milano 1995, e Accornero A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna 1997.

²⁷⁹ Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi*..., 39: si tratta di versanti complementari, che debbono essere commisurati reciprocamente, ma che danno luogo a individuazioni e conseguenze diverse.

²⁸⁰ Romagnoli U., *Il patto*..., 460; Carinci F., *Intervento*, in Aa.Vv., *Nuove forme*..., 140-141.

²⁸¹ Cfr. Ghera E., *La subordinazione tra tradizione e nuove proposte*, DLRI 1988, 633-639. Sulla maggiore "proficuità" di perseguire la seconda delle due strade, Nogler L., *Qualificazione*..., 14.

²⁸² Per Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase*..., 87, con la previsione di una fattispecie specificativa del lavoro autonomo si sarebbe realizzato l'anello mancante della catena (di fattispecie) che ora consente di ragionare sulla redistribuzione delle tutele. Alla "rivisitazione" della nozione di parasubordinazione è direttamente destinata sia la proposta Smuraglia, sulla quale v. § 6, sia il *ddl* presentato alla Camera dei deputati dagli on. Mussi, Innocenti e altri, rubricato *Norme per l'inquadramento giuridico e per la tutela della parasubordinazione e del lavoro autonomo non regolamentato*.

controllato di tutele anche al lavoro non subordinato, purché personale, continuativo e coordinato²⁸³.

8 (segue:) Le proposte sulla “ridefinizione” della fattispecie lavoro subordinato. Il “lavoro coordinato”

Tra le proposte finalizzate a realizzare una complessiva “ridefinizione” della fattispecie lavoro subordinato rientrano sicuramente quelle riconducibili agli scritti di P. Giovanni Alleva e Massimo D’Antona²⁸⁴.

Nell’ipotesi avanzata da Alleva, il superamento delle molte incongruenze indotte dall’attuale contesto definitorio e sistematico viene realizzato attraverso l’estensione dei “confini” del diritto del lavoro, partendo da un contratto di lavoro *sans phrase* - in cui si realizzano le condizioni essenziali di ogni prestazione lavorativa -, via via arricchito con clausole in grado di diversificarne opportunamente obiettivi ed effetti²⁸⁵. Tra queste clausole, la più importante è sicuramente quella del c.d. “patto di inserimento”: con l’apposizione della stessa verrebbe individuata una fattispecie più ampia dell’attuale lavoro subordinato - accogliendo una nozione tipicamente funzionale ed economico-sociale di subordinazione; vi rientrano, infatti, molti

²⁸³ Simitis S., *il diritto...*, 639: richiamando Hugo Sinzheimer, l’A. ribadisce che il diritto del lavoro ha il compito di salvaguardare la dignità umana, e nel farlo deve considerare la sua auto-determinazione come momento di giustificazione della sua stessa esistenza.

²⁸⁴ Alleva G., D’Antona M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro, Proposte per un testo unico*, Roma 1996, rispettivamente 189 ss, 193 ss. Per un’attenta analisi delle principali proposte avanzate, Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL 1998, I, 67 ss: dello stesso A., v. anche, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, MGL 1997, 957 ss; *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in QL, 1998 n. 21, 3 ss.

²⁸⁵ Tali clausole possono avere per oggetto patti di formazione professionale o di durata del rapporto, ma il più importante resta quello di inserimento nell’organico dell’impresa, su cui *infra*: Alleva G., *Flessibilità del lavoro...*, 777 ss.

dei rapporti oggi considerati parasubordinati -, essendo sufficiente per la qualificazione, l'esistenza di un organico inserimento del lavoratore nell'impresa, che può realizzarsi attraverso la sua sottoposizione a direttive anche generiche del datore. Alla fattispecie descritta andrebbe imputata l'integrale normativa del diritto del lavoro; l'accesso alle tutele minori, tipiche del lavoro "senza aggettivi", interesserebbe soltanto rapporti oggi sicuramente autonomi²⁸⁶.

Ad avviso di D'Antona, come si evince dall'elencazione dei criteri discretivi - la cui valutazione dev'essere globale, sintetica e non analitica, in relazione alle circostanze in cui il rapporto si svolge ed in ossequio ai dettami propri del metodo tipologico²⁸⁷ -, ciò che deve caratterizzare il "nuovo" lavoro subordinato è soltanto la prestazione personale soggetta a puntuali direttive e a controlli costanti nell'esecuzione della prestazione (art. 3., lett. c). Per converso, assai ampia diverrebbe la fattispecie del lavoro senza aggettivi, in cui potrebbe rientrare una parte significativa dei rapporti di lavoro sia autonomi sia subordinati che oggi vanno a collocarsi nella zona intermedia tra le due fattispecie dicotomiche, in quanto accomunati dal coordinamento economico-organizzativo di prestazioni rese personalmente, con carattere di normalità e costanza, all'interno di cicli produttivi da altri gestiti²⁸⁸: a tutti questi rapporti è riconosciuto uno zoccolo minimale di tutele comuni.

Per giungere ad accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato - a cui resterebbero attribuite le tutele attualmente previste -, la tecnica utilizzata è quella della presunzione legale: qualunque sia il con-

²⁸⁶ Ad avviso di De Luca Tamajo R., *Profili...*, 60 ss, il citato disegno di legge, invece di differenziare com'è necessario fare, tende ad aggregare le tutele: l'unico elemento di selezione previsto è infatti rappresentato dall'accertamento dell'inserimento organico del lavoratore nell'impresa, quale sintomo di esclusione del lavoratore dal mercato e della sua conseguente alienità dai mezzi di produzione.

²⁸⁷ Non è chiaro se l'elencazione debba considerarsi tassativa o esemplificativa.

²⁸⁸ A tali lavoratori verrebbe riconosciuto soltanto uno zoccolo minimale di tutele legislative: le attuali garanzie spetterebbero soltanto a rapporti di lavoro subordinato caratterizzati da una forte eterodirezione spazio-temporale della prestazione resa.

tratto di lavoro al quale le parti abbiano fatto riferimento, quando il prestatore di lavoro svolge un'attività continuativa esclusivamente personale, alle dipendenze dell'imprenditore, in base alle direttive da lui impartite e sotto il suo controllo, il rapporto deve considerarsi subordinato. Ne sono indici discretivi l'inserimento stabile nell'organizzazione dell'impresa; lo svolgimento della prestazione nei luoghi e con gli strumenti predisposti dall'imprenditore; la soggezione a direttive puntuali ed a controlli costanti sull'esecuzione della prestazione; la soggezione a vincoli d'orario; la previsione di un corrispettivo in misura determinata o determinabile, da pagare a cadenze fisse²⁸⁹.

In definitiva, con la sua proposta, D'Antona cerca di superare il criticato connubio tra subordinazione e tutela, attraverso la legittimazione di un nuovo istituto unitario rappresentato dal lavoro senza aggettivi, meritevole di tutela in quanto "fattore normale e costante dell'attività d'impresa altrui", indipendentemente dal regime contrattuale o dal tipo di integrazione organizzativa che realizza. Resta il problema di chi possa dirsi effettivamente in grado di governare un così delicato processo di disarticolazione/ricomposizione, al di là dell'importante ruolo comunque assegnabile alla contrattazione collettiva²⁹⁰.

Diversa è la strategia delineata da Pietro Ichino: nonostante egli alluda ad una nozione di dipendenza più ampia di quella che oggi integra la nozione di subordinazione ex art. 2094, la tesi non comporta un riposizionamento dei confini della fattispecie, ma basandosi sugli ambiti delle "vecchie" nozioni propone la riduzione delle tutele attribuite dall'una, la subordinazione, e la loro corrispondente estensione all'altra, l'autonomia, nell'intento di accrescerne l'interscambiabilità²⁹¹. L'obiettivo è quel-

²⁸⁹ Per Perulli A, *Il diritto...*, 185-190.

²⁹⁰ In tal senso, Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 70-71.

²⁹¹ Ichino P., *Subordinazione...*, 263 ss; ID., *Il lavoro e il mercato*, Milano 1996, 72. In particolare sull'adozione dello schema *insiders/outside*s, Ichino A, Ichino P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale delle norme giuslavoristiche*, RIDL 1994, I, 459 ss.

lo di realizzare una “riallocazione” selettiva delle protezioni sociali all’interno del mondo del lavoro, grazie al passaggio da una situazione di assoluta inderogabilità ad una di parziale disponibilità sottoposta al solo vaglio dell’autonomia individuale e collettiva: una volta garantita una rete di sicurezza comune tanto al lavoro subordinato che a quello autonomo, le fonti eteronome devono lasciare spazio al libero determinarsi dell’assetto di interessi voluto dalle parti, secondo la tecnica dei patti in deroga o attraverso la “monetizzazione” di determinate tutele²⁹².

Oltre al lavoro propriamente subordinato, sempre contraddistinto dall’assoggettamento pieno a eterodirezione ed all’obbligo di obbedienza, verrebbero individuate altre due categorie di lavoratori; una prima, generalissima, comprendente attività di lavoro di tipo prevalentemente personale - per la quale sarebbe previsto soltanto un sistema di assicurazione del reddito in caso di invalidità, maternità e vecchiaia, o di assistenza nel mercato del lavoro -, ed una seconda, definita genericamente di lavoro dipendente, a cui andrebbe riconosciuta una tutela sostanzialmente più rafforzata della precedente²⁹³. In definitiva, rispetto alle due proposte già analizzate - che lasciano praticamente invariato l’ambito attualmente coperto dalla subordinazione, attraverso la promozione di una tendenziale convergenza verso l’alto degli *standards* protettivi di rapporti ora autonomi -, quella di Ichino sembra optare per una sorta di “parificazione verso il basso”, in modo che una parte del costo economico necessario a sostenere l’estensione delle tutele al lavoro oggi autonomo sia posto a carico di quello attualmente su-

²⁹² Ichino P., *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come subordinata o autonoma*, RIDL 1987, II, 76 ss. E’ questa la tesi preferita da Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase*..., 99: dopo una complessiva crescita della decenza delle società, non è legittimo continuare ad avallare un così eccessivo differenziale di costi fra le diverse forme di lavoro. Cfr Perulli A., *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro*, LD 1998, 254-255: l’approccio metodologico è quello che richiama l’*economic analysis of law*, in base al quale, alle valutazioni economiche dev’essere riconosciuto un rango preminente nell’orientare le scelte strategiche del diritto.

²⁹³ Ichino P., *Il lavoro*..., 77 ss. Cfr. Nogler L., *Individui*... 279-280.

bordinato²⁹⁴.

E' difficile non vedere come tutte e tre le proposte analizzate, partendo da concetti di rilevante ampiezza - del lavoro come istituto giuridico, del lavoro *sans phrase*, della "categoria generalissima" -, collimino almeno metodologicamente con la definizione altrettanto generale ed onnicomprensiva della prestazione di lavoro come attività resa nell'interesse altrui che Pedrazzoli ricava dal contenuto "anegoziale" dell'art. 2222 c.c., utilmente combinato con la previsione dell'art. 409, n. 3, c.p.c.: nella prospettazione dell'autore, cioè, le principali fattispecie con cui operare sarebbero già sufficientemente delineate dal diritto positivo, senza che sia necessario inventarne di nuove²⁹⁵. Dette "nozioni generali", inoltre, non avrebbero soltanto il significato di individuare la classe di rapporti in cui si applicano le tutele minime comuni, ma anche quello ulteriore di sottolineare che tali "tutele minime" sono applicate anche alle altre classi di rapporti, dove tuttavia vengono integrate da garanzie ulteriori²⁹⁶. La conseguenza è che anche queste successive classi di rapporti meglio tutelati dal diritto vanno ricondotte tutte all'interno della stessa categoria generalissima, da cui il

²⁹⁴ Perulli A, *Il diritto...*, 191-192; Dondi G., *Intervento*, in Aa. Vv., *Nuove forme...*, 101-106. Ad avviso di Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 75-76, 80, le proposte di Alleva, D'Antona e Ichino si fonderebbero tutte su un ragionamento genere/specie, in cui sia il "lavoro come istituto", che la "categoria generalissima" servirebbero a identificare la fattispecie generale o il c.d. tipo, in ragione di una corretta schematizzazione logico-ricostruttiva che distingue il tutto dalle sue parti componenti. Su ciò, *infra*.

²⁹⁵ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 86, 97: gli artt. 2222 c.c. e 409, n. 3 c.p.c., offrirebbero una miniera di informazioni - lavoro esclusivamente o prevalentemente personale; verso corrispettivo, in senso tecnico o atecnico; senza vincolo di subordinazione, o con vincolo coordinato o continuativo; con schema sinallagmatico o non - tali da consentire un'adeguata differenziazione tipologica della fattispecie, al fine di dosare il livello di tutele attribuibile.

²⁹⁶ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 98, 101: più che la delimitazione della fattispecie, è il dosaggio delle ulteriori tutele, oltre quelle minime da attribuire alle varie classi, a costituire il problema più arduo che l'A. definisce come una sequenza di "massimizzazioni vincolate".

nostro ragionare aveva preso le mosse²⁹⁷. In altre parole, partendo dall'analisi del lavoro autonomo, sarebbe possibile dispiegare una razionale tassonomia, secondo la più responsabile traduzione delle direttive costituzionali, in ragione di una scala che va da un minimo ad un massimo²⁹⁸: la graduazione delle tutele si realizzerebbe attraverso un "processo incrementale di discriminazioni" sottoponibili al vaglio della ragionevolezza, in base al principio di proporzionalità, alla cui attuazione concorrerà anche l'autonomia collettiva²⁹⁹.

La considerazione della crisi della subordinazione indotta dai nuovi meccanismi della produzione - siano questi l'esternalizzazione, il lavoro telematico, o le varie ipotesi di lavoro non strutturalmente ma solo "funzionalmente" integrato - e la ricerca di una risposta giuridicamente adeguata, sono al centro della proposta elaborata in ambito Confindustria dai giuristi Raffaele De Luca Tamajo, Rosario Flammia e Mattia Persiani³⁰⁰.

Rilevata l'insufficienza della secca dicotomia tra lavoro subordinato e autonomo, i proponenti puntano alla creazione di un'area intermedia - il lavoro coordinato alle esigenze dell'impresa - quale unico contenitore delle molteplici prestazioni lavorative che implicano interdipendenza con un'attività imprenditoriale, senza necessariamente presentare i tipici tratti quali-

²⁹⁷ Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 16-17: visto che l'essenza di ogni lavoro è rappresentato dal nucleo della definizione dell'art. 2222 c.e., questo si inverte necessariamente in ogni ipotesi di lavoro subordinato, dove sarà corredato dagli elementi ulteriori che concorrono giuridicamente a caratterizzarlo.

²⁹⁸ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 89, 96, in part. n. 88, 102. L'espedito consiste nel considerare il lavoro *sans phrase* in senso ampio ed in senso stretto: nel primo, si tratta di un concetto teorico-classificatorio, vale a dire una superfattispecie comprensiva di tutte le possibili classi dei rapporti di lavoro; nel secondo, esso sta a indicare la fattispecie discreta di quella classe di rapporti cui si applicano sole le discipline minime comuni.

²⁹⁹ Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi...*, 56.

³⁰⁰ De Luca Tamajo R., Flammia R., Persiani M., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime risposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, LI 1996, n. 15-16, 75 ss.

ficanti la subordinazione³⁰¹. Vi rientrerebbero, cioè, non soltanto i rapporti di lavoro autonomo della generazione post-fordista, ma anche una quota rilevante di quelli finora considerati subordinati, coinvolti loro malgrado nei complessi processi di degerarchizzazione e di destrutturazione subiti dai tradizionali modelli produttivi ed organizzativi³⁰².

In questo senso, la proposta del lavoro coordinato è sicuramente quella che offre la strumentazione più innovativa per la gestione della complessa situazione descritta³⁰³. L'apparato di tutela che caratterizza l'attuale diritto del lavoro troverebbe applicazione soltanto in presenza del modello storico di lavoratore subordinato, peraltro confinato nell'ambito della prestazione di attività esecutive, scarsamente professionali, rese esclusivamente nell'interesse del datore di lavoro, in un'organizzazione produttiva rigidamente gerarchica ed eterodiretta; tutele da cui sarebbero ovviamente da ritenersi escluse le prestazioni di lavoro autonome "semplici" (art. 2222 ss, 2229 ss c.c.). Alla fattispecie del lavoro coordinato, invece, verrebbe esteso un "reticolo minimale" di disposizioni legislative, come la previsione di un regime previdenziale obbligatorio, l'imposizione di divieti di discriminazione, il rispetto di *standards* di sicurezza, la possibilità di agire sindacalmente. Le tutele da applicare ad ogni singolo rapporto verrebbero concretamente rapporta-

³⁰¹ V. De Luca Tamajo R., *Profili....*, 62: la fattispecie del lavoro coordinato offre una casa comune ed uno spazio intermedio a figure che non possono più rischiare di essere ricondotte alternativamente nell'area della subordinazione o autonomia. La nuova fattispecie avrebbe intenti egemonici ed annessivi: Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase....*, 77.

³⁰² Toccherebbe alla contrattazione collettiva il difficile compito di tipizzare il c.d. *tertium genus*: in tal senso De Luca Tamajo R., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Bari 1997, 66 ss.

³⁰³ Gaeta L., *Lavoro a distanza....*, 194 considera ingiustificato oltre che inutile, almeno ai fini dell'esatta qualificazione giuridica del lavoro a distanza, arrivare a configurare un *tertium genus* tra autonomia e subordinazione, o imporne l'inquadramento in una pur rivisitata nozione di parasubordinazione. Osserva, inoltre, Ferraro G., *Dal lavoro subordinato....*, 77, che il c.d. lavoro coordinato non farebbe altro che raggruppare una categoria sociologica priva di omogeneità, tenuta insieme da esigenze diverse - previdenziali, contributive e fiscali - insufficienti a legittimare la previsione di una disciplina sostanzialmente unitaria.

te alla presenza di alcuni elementi qualificanti, tra cui una particolare rilevanza va sicuramente attribuita al tipo di coordinamento spazio-temporale³⁰⁴.

Di fronte ad una condivisibile estensione delle norme del lavoro subordinato a vantaggio di lavoratori autonomi strettamente vincolati alla realtà delle imprese con cui si relazionano, permangono le perplessità dettate da uno scenario con tratti ancora incerti ed indistinti da non legittimare una riduzione così drastica di molte delle tutele che allo stato andrebbero riconosciute a tali rapporti³⁰⁵. Ancora troppo ambigua risulta poi la definizione di quel potere di coordinamento della prestazione che costituisce il principale elemento discretivo della nuova fattispecie di lavoro coordinato, il quale dovrebbe consentire alle parti di adeguare costantemente la prestazione resa dal debitore all'interesse del creditore³⁰⁶. Dovrebbe trattarsi, infatti, di un potere che, pur potendo assumere una forte connotazione spazio-temporale, esige di essere integrato da modalità organizzative che consentano in concreto, sia quantitativamente sia qualitativamente, di distinguerlo da quello che tipizza la nozione di subordinazione³⁰⁷.

³⁰⁴ Soltanto le prestazioni vincolate da un inserimento continuativo, infatti, potrebbero beneficiare degli istituti legati all'anzianità; ad esempio, quelle soggette a coordinamento temporale sarebbero assistite dalla disciplina sull'orario.

³⁰⁵ Cfr. De Luca Tamajo R., *Profili...*, 62: quello legale individuerebbe soltanto uno zoccolo minimale di tutela, cui andrebbero ad aggiungersi, con modalità profondamente differenziate, le garanzie rispettivamente assicurate dall'autonomia collettiva e da quella individuale.

³⁰⁶ De Luca Tamajo R., Flammia R., Persiani M., *La crisi ...*, 85-86. Come sottolinea Ferraro G., *Intervento*, in Aa.Vv., *Nuove forme...*, 109-110, il requisito del coordinamento è un requisito ambiguo perché valuta i rapporti di lavoro nell'ottica delle imprese, mentre la prospettiva dovrebbe rimanere quella che prende in considerazione la condizione sociale e reddituale dei lavoratori, gli unici elementi in grado di qualificare le situazioni di inferiorità e sottoprotezione sociale ancora presenti nel mercato del lavoro.

³⁰⁷ Perulli A., *Il diritto...*, 193 ss; De Luca Tamajo R., *Per una revisione...*, 62, 65: sono escluse dalla fattispecie tutte quelle prestazioni caratterizzate dall'assoggettamento personale a specifiche, vincolanti e continue direttive, oppure da una minuziosa disciplina delle modalità lavorative, così come dall'assoluta alienità del risultato produttivo. Ad avviso di Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 79, la nozione utilizzata non sarebbe che un'elegante definizione dell'ordinario contratto di lavoro subordinato, riletta alla luce delle tendenze del post-fordismo.

Resta comunque ferma l'obiezione di Pedrazzoli, per la quale sarebbe la stessa idea di un *tertium genus* a doversi considerare "eccedentaria": se il problema che si vuole superare è soltanto quello dell'inefficienza selettiva della subordinazione, e se tutte le situazioni sono già integralmente suscettibili nelle due fattispecie contrapposte, non può non apparire ultroneo intervenire così profondamente sul sistema per ottenere soltanto una diversa distribuzione delle tutele ad esse oggi rispettivamente ascrivibili³⁰⁸.

9. Oltre i diritti nazionali: il telelavoro *off-shore*

Ancor più delle ipotesi di telelavoro "nazionale" fino ad ora indagate, è forse la dimensione transnazionale del fenomeno a mettere in evidenza i problemi più complessi che i moderni ordinamenti giuslavoristici sono costretti ad affrontare³⁰⁹. Non si tratta soltanto di riconoscere che il telelavoro è, per sua natura, transregionale, transnazionale e transcontinentale³¹⁰, ma piuttosto che questioni giuridiche e strategie organizzative ad esso connesse, collocabili su un piano diverso da quello affrontato, potrebbero finire per consolidare, se non adeguatamente disciplinate, alcune tendenze molto pericolose agli occhi del giuslavorista, tutte connesse all'esternalizzazione produttiva ed alla delocalizzazione geografica spinte oltre i confini nazionali. Infatti, superati gli ambiti di applicazione delle normative

³⁰⁸ Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase...*, 77-79: il *tertium genus* sarebbe "il superfluo espediente con cui si intenderebbe trasferire una considerevole parte dei rapporti di lavoro subordinato al di fuori dell'area della protezione forte; ID, *Dai lavori autonomi...*, 54-55.

³⁰⁹ Lo Faro A., *Politiche comunitarie e diritto internazionale*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 213 ss.

³¹⁰ V. l'atto di presentazione del progetto di ricerca Diplomat, promosso dalla DGXIII, destinato alla predisposizione di un modello di *Carta europea del telelavoro*, leggibile in <http://www.telework-forum.org/diplomat/it/what/about.htm>.

giuslavoristiche del luogo in cui ha sede l'impresa decentrante, il pericolo è rappresentato dall'elusione delle tutele poste dagli ordinamenti più "esigenti". Il telelavoro, in definitiva, si presta come pochissimi altri istituti ad essere strumento di *social dumping* o *regime shopping*, ogni qual volta lo "spazio" economico-produttivo non coincide più con lo spazio giuridico entro il quale opera l'impresa cui la prestazione di telelavoro inerisce³¹¹.

Non sembra qui necessario soffermarsi a ragionare su quanto il *social dumping* e la conseguente alterazione delle condizioni di concorrenza possano rivelarsi pericolosi per le sorti dell'intero progetto di unificazione europea³¹². Un pericolo che, ad onor del vero, le istituzioni comunitarie pare abbiano consapevolmente avvertito da non troppi anni a questa parte³¹³. Con questo non si vuol dire che non si siano interessate al telelavoro, anzi: è un'impresa non facile per il giurista confrontarsi con la continua presentazione di studi, progetti, rapporti, pareri, raccomandazioni, comunicazioni

³¹¹ Lo Faro A., *Politiche...*, 215, 235, secondo il quale non vi sarebbe nulla di più reale della scelta di esternalizzare parti della produzione per fini di *dumping*.

³¹² Angelini L., *Esperienze...*, 240.

³¹³ La "svolta" viene condivisibilmente attribuita da Lo Faro A., *Politiche...*, 218, all'adozione del Libro verde del 1996 su *Vivere e lavorare nella società dell'informazione: priorità alla dimensione umana*, pubblicato in COM(96), 389 del 24 luglio 1996. Esso segna il compimento un complesso progetto di lavoro aperto dal noto Rapporto *Bangemann* presentato al vertice di Corfù del 1994 - *Europe and the global information society. Recommendations to the European Council* (CD-84-94-290-C) -, proseguito con una completa ricerca comparata sulla situazione legislativa e contrattuale del telelavoro negli Stati membri curata dalla Fondazione per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro di Dublino, conclusa con la presentazione di tre *Consolidated Reports* (WP/97 nn. 27, 28, 29/EN) -, tradotto dalla Commissione nel 1994 con il varo di un Piano d'azione su *La via europea verso la Società dell'Informazione*. Il Piano sarà criticato dal Parlamento Europeo con la Risoluzione *L'Europa e la società dell'informazione planetaria. Raccomandazioni al Consiglio europeo*, in GUCE C 320 del 28 ottobre 1996.

di cui si è avuta notizia dai primi anni ottanta in poi³¹⁴. Tuttavia, le indagini sono state fatte concentrando prevalentemente gli sforzi sui profili strutturali e tecnologici, muovendosi cioè in un'ottica di incentivazione e di sviluppo, senza intrattenersi sulla regolamentazione giuridica, ancor più colpevolmente per quanto concerne i profili transnazionali che, in linea di principio, dovrebbero sempre rientrare tra le priorità di ogni analisi comunitaria³¹⁵.

Il problema, infatti, è proprio di quelli che esigono di essere affrontati in un'ottica essenzialmente giuridica: nei limiti in cui sia legalmente consentito, risponde agli obiettivi di efficienza e di efficacia dell'agire imprenditoriale cercare di acquisire la forza lavoro necessaria a costi complessivi inferiori, costi in cui hanno una incidenza rilevante - oltre ad un più basso livello di retribuzione -, le imposte, i contributi, le rigidità normative, i mercati e le infrastrutture. Basta riflettere sul fatto che il telelavoro, annullando gli ostacoli frapposti dalla distanza geografica fra azienda e prestatore di lavoro, consente all'impresa di allargare l'ambito della "ricerca" a quei paesi nei quali il costo della manodopera risulta essere complessivamente più competitivo: tocca all'ordinamento giuridico stabilire i limiti entro i quali una tale azione può considerarsi legittima.

In questo contesto, pur rappresentando un grosso passo in avanti nel-

³¹⁴ Si tratta di documenti che possono essere tutti ricondotti all'ampia categoria delle *soft law*, comprensiva di atti aventi la medesima origine istituzionale che non posseggono vincolatività giuridica - in ciò contrapponendosi alla categoria delle *hard law* composta da Regolamenti, Direttive o Decisioni *ex art.* 189 TCE -, ma che possono ugualmente produrre effettivi pratici molto significativi. V., ad esempio, Snyder F., <*Soft law*>..., 79 ss. Cfr. Angelini L., *Esperienze...*, 237, in part. note nn. 1-4. Come ricorda Simitis S., *Il diritto...*, 638, il ricorso alle *soft law* consente all'Unione di proteggersi dalle critiche, ma non può evitare che i problemi si riacutizzino sempre più, e continuino ad essere regolati a livello nazionale, a fronte di una "risonanza" che è invece sicuramente comunitaria.

³¹⁵ Ne è prova il fatto che tali documenti siano stati quasi esclusivamente promossi dalla Direzione Generale per le Telecomunicazioni, l'Informazione e le Tecnologie informatiche della Commissione Europea (DGXIII), e non dalla DG V competente in materia di Occupazione, Relazioni Industriali e Affari sociali. Dell'immagine di un'azione comunitaria più interessata a promuovere il <tele> che a disciplinare il <lavoro>, parla esplicitamente Lo Faro A., *Politiche...*, 219 ss.

la metodologia di approccio al telelavoro, neppure il *Libro verde* del 1996 si emancipa sufficientemente da una impostazione troppo generica. Più che per i contenuti, il suo principale merito è rappresentato dalla capacità di innescare reazioni importanti ed iniziative istituzionali ancor più significative, tra cui va sicuramente segnalata quella della Confederazione europea dei sindacati, adottata dal suo Comitato esecutivo nel dicembre 1996³¹⁶, che pur senza fare esplicito riferimento al telelavoro *off-shore* mostra piena consapevolezza della connessione esistente tra tecnologie informatiche, organizzazione del lavoro e fenomeni di *outsourcing*, nell'ambito dei quali non può non essere ricompreso anche il telelavoro.

Molto interessante è altresì il rapporto che, sempre nel quadro delle richiamate iniziative collegate alla pubblicazione del *Libro verde*, riflette sugli aspetti più rilevanti della società dell'informazione: presentato da un gruppo di esperti definito di "alto livello", tale rapporto si intrattiene a ragionare, per la prima volta in modo esplicito, sull'*outsourcing* informatico e sulle sue molte "implicazioni giuslavoristiche negative", tra cui va fatta rientrare a pieno titolo anche la fuga dal lavoro subordinato. Una diagnosi, questa, che viene confermata anche nel più recente *Libro verde* su *Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro*³¹⁷, il quale individua come nucleo di una possibile futura disciplina comunitaria del telelavoro proprio la regolamentazione del telelavoro transfrontaliero, senza peraltro nulla aggiungere in merito alle tecniche utilizzabili che la Commissione si è impegnata ad individuare attraverso la consultazione con le parti sociali³¹⁸.

³¹⁶ Lo si veda in <http://www.iess-ae.it/mirti/english/mirtiabs/etuc.htm>. La Confederazione europea dei sindacati ribadisce una posizione prudente ma aperta di fronte al telelavoro, come può evincersi dall'indicazione dei principi - volontarietà e reversibilità; mantenimento dello *status* di lavoratore subordinato; conservazione integrale della posizione economica e normativa; gestione negoziata dell'introduzione di forme di telelavoro - che dovrebbero costituire l'archetipo di una futura normativa europea.

³¹⁷ COM (97) 128 del 16 aprile 1997.

³¹⁸ Comunicazione della Commissione su *La dimensione sociale e il mercato del lavoro in relazione alla società dell'informazione. Priorità della dimensione umana; le fasi successive*, COM (97) 390 del 23 luglio 1997.

9.1. (segue:) Disciplina comunitaria e norme internazionali applicabili

Al di là della prospettazione di future specifiche normative e della pur feconda esperienza di *soft law*, esistono norme di diritto comunitario ed internazionale che sono più o meno direttamente applicabili al telelavoratore. Penso, ad esempio, alle direttive in materia di salute e sicurezza, ed alle particolari disposizioni sulle attrezzature munite di videotermini³¹⁹; penso, altresì alla recente direttiva n. 96/71 del 16 dicembre 1996 relativa al distacco del lavoratore, nell'ambito di una prestazione di servizi in un'altro Stato membro, ai sensi della quale le imprese destinatarie della prestazione devono applicare ai lavoratori presso di esse distaccati le disposizioni - legislative, regolamentari, amministrative e negoziali di generale applicabilità - vigenti nel territorio entro il quale la prestazione è fruita³²⁰.

Nonostante l'ambito di applicazione della direttiva sul distacco dei lavoratori in un paese diverso da quello in cui ha sede il datore di lavoro non consentirebbe formalmente di essere tanto esteso da ricomprendere anche l'esperienza del telelavoro transnazionale, è tuttavia evidente che, almeno sul piano dei rischi di *dumping* sociale e delle esigenze di tutela dei lavoratori, un loro "accostamento funzionale" non può non essere salutato con favore³²¹. Infatti, sia che si distacchino fisicamente i lavoratori, sia che venga distaccata telematicamente la prestazione, il problema giuridico resta sempre quello dell'individuazione del diritto dello Stato membro applicabile. E ciò, nella consapevolezza che il fenomeno della transna-

³¹⁹ Sulla cui applicazione v. Corte giust. Cee 12 dicembre 1996, *Racc.* 1996, 6609, in occasione di un rinvio pregiudiziale *ex art.* 177 TCE sollevato dal Pretore di Torino.

³²⁰ Il conflitto sulla legge applicabile in conseguenza della transnazionalizzazione dei rapporti di lavoro viene risolto dal legislatore ricorrendo al criterio della *lex loci laboris*.

³²¹ Sull'applicabilità della direttiva comunitaria del distacco al telelavoratore transnazionale, v. *amplius* Lo Faro A., *Politiche...*, 226 ss, in part. 228, ad avviso del quale, la tendenziale virtualizzazione degli spostamenti del lavoro nella società dell'informazione suggerirebbe l'opportunità di configurare il telelavoro oltre i confini come una variante tecnologica aggiornata della libertà di circolazione.

zionalizzazione non possa realisticamente essere ridotto entro l'area di intervento della direttiva - vale a dire ai casi temporanei di distacco di lavoratori che coinvolgono due imprese -, ma finisca per esprimersi anche attraverso rapporti diretti fra imprese e lavoratori, comportanti l'esecuzione di prestazioni continuative nel tempo, svolte in un paese ed utilizzate in un altro³²².

Occorre altresì tener presente che, data la singolare configurazione tecnica del telelavoro, il riferimento al generico criterio del *locus laboris* si rivela insufficiente, in quanto lo stesso può validamente richiamare sia il luogo in cui la prestazione viene eseguita - quello in cui il lavoratore fisicamente risiede ed opera -, sia il luogo in cui la prestazione viene contestualmente fruita³²³, quasi sempre corrispondente alla sede dell'impresa destinataria della prestazione. Diversamente da quello nazionale, poi, non si deve dimenticare che nel telelavoro transnazionale l'individuazione del *locus laboris* è sempre una questione giuridicamente rilevante, perchè destinata a determinare quale sia l'ordinamento la cui disciplina è applicabile al rapporto³²⁴.

La possibilità interpretativa di sfruttare per il telelavoratore transfrontaliero quanto la direttiva sul distacco dei lavoratori in un paese diverso da quello in cui ha sede il datore di lavoro dispone - conseguendone che il diritto applicabile al rapporto deve considerarsi quello del luogo in cui l'impresa destinataria della prestazione è collocata -, vale ovviamente nel solo ambito dell'Unione Europea. Nel caso di telelavoro transfrontaliero, quando i paesi coinvolti non sono entrambi membri dell'Unione, infatti, il problema può essere risolto soltanto ricorrendo alla disciplina dettata dalla Convenzione di Roma del 1980 sul diritto applicabile alle obbligazioni con-

³²² V. ancora, Lo Faro A., *Politiche....*, 231: anche in casi diversi dal distacco temporaneo, i rischi di *law shopping* insiti nel decentramento organizzativo spinto oltre i confini nazionali si ripropongono in termini del tutto simili, risultando unico lo scopo, che è quello di evitare l'applicazione di normative nazionali ritenute meno convenienti sul piano della competitività economica dell'impresa.

³²³ La contestualità distinguerebbe l'ipotesi del telelavoro dalla fattispecie del lavoro a domicilio tradizionale: Lo Faro A., *Politiche....*, 230.

³²⁴ Sull'individuazione del *locus laboris* nel telelavoro nazionale v. Magno P., *Il <luogo> nel telelavoro*, in DL 1996, I, 550 ss.

trattuali³²⁵.

A differenza della direttiva comunitaria³²⁶, il principio accolto dalla Convenzione è quello della *lex contractus*, ai sensi del quale alle parti viene attribuito il potere di indicare il diritto applicabile a tutte le obbligazioni contrattuali che dovessero implicare un conflitto di leggi³²⁷. Tale principio, tuttavia, subisce una rilevante eccezione proprio per quanto concerne i rapporti in cui sono coinvolti consumatori e lavoratori nella loro veste di “contraenti deboli”, per i quali la Convenzione prevede l’applicabilità - tutte le volte in cui le parti non abbiano operato alcuna scelta o in deroga alla stessa, quando quest’ultima dovesse rivelarsi non favorevole agli interessi del contraente debole -, della legge del paese in cui il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro.

Come la direttiva comunitaria sul distacco, anche la Convenzione, quindi, lega la sua efficacia alla determinazione del *locus laboris*, luogo che dovrebbe essere fatto coincidere, soprattutto quando la fattispecie considerata è quella del telelavoro, con quello in cui la stessa prestazione è recepita ed utilizzata, vale a dire con la sede dell’impresa destinataria. Soltanto un’interpretazione adeguatrice come questa, che rovescia la tradizionale correlazione tra luogo di svolgimento della prestazione e legislazione applicabile al rapporto, sembra in grado di conservare l’efficacia garantista delle norme del provvedimento nel particolare contesto tecnologico in cui

³²⁵ Cfr. Angelini L., *Esperienze...*, 240. Le disposizioni della Convenzione sono espressamente richiamate dall’art. 57 della L. n. 218 del 31 maggio 1995 che ha provveduto ad introdurre un’innovativa riforma del nostro diritto internazionale privato, sulla quale Galgano F., *Diritto privato*, Padova 1996, 61.

³²⁶ Tuttavia la diversità è più formale che sostanziale. Non si dimentichi che l’interpretazione giudiziale della Convenzione è stata attribuita alla Corte di Giustizia del Lussemburgo. Sui problemi di coordinamento fra Convenzione e diritto comunitario, v. Sciarra S., Lyon-Caen A., *La Convenzione di Roma e i principi del diritto del lavoro*, in pubblicazione su QL.

³²⁷ Un potere, questo, che può spingersi fino al c.d. *dépeçage*, termine con cui si descrivere la sottoposizione di distinte parti del medesimo contratto a discipline diverse, o all’applicazione di una disciplina legislativa totalmente estranea agli elementi soggettivi ed oggettivi del rapporto.

sono chiamate ad operare³²⁸.

Tuttavia, anche la soluzione proposta, animata dai migliori intenti di tutela dei telelavoratori, potrebbe essere non solo facilmente aggirata, ma foriera di conseguenze ancor più paradossali di quelle che cerca di evitare. Non si vede, infatti, chi e che cosa potrebbe impedire ai grandi gruppi industriali multinazionali di insediare formalmente l'azienda - come centro di raccolta delle singole prestazioni telelavorate rese dai prestatori nei rispettivi paesi di residenza - in uno Stato dall'ordinamento economicamente competitivo, per poi provvedere a ritrasmetterle attraverso i consueti canali telematici, fino alla loro completa integrazione nel contesto produttivo per il quale erano state inizialmente programmate³²⁹. Il rischio che si corre è quello di vincolare tutti i telelavoratori dalla stessa azienda dipendenti alle condizioni meno favorevoli garantite dall'ordinamento competente sul territorio in cui ha sede l'impresa-datore di lavoro, rispetto alla disciplina lavoristica che sarebbe risultata applicabile in base al luogo in cui la prestazione viene materialmente eseguita.

La soluzione della questione, per la verità, si presenta più semplice di quanto potrebbe a prima vista sembrare: rispetto al singolare fenomeno del telelavoro, la scelta della *lex loci laboris* non va fatta a priori, ma deve risultare da un'accertamento che verifichi quale sia la disciplina effettivamente più favorevole al lavoratore, scegliendo di volta in volta tra quella applicabile al luogo in cui la prestazione viene eseguita e quella dove la stessa prestazione viene recepita e fruita: solo così, infat-

³²⁸ La nozione di *locus laboris*, cioè, dev'essere interpretata alla luce di un criterio di "fungibilità geografica" della prestazione - come lo definisce Lo Faro A., *Politiche...*, 232, 233 - rappresentando l'essenza stessa del telelavoro quella di spostare indifferentemente il luogo di svolgimento della prestazione, senza che l'immediata utilizzazione ne venga in alcun modo pregiudicata.

³²⁹ Sarebbe davvero arduo ricercare l'effettivo utilizzatore-beneficiario della prestazione resa, soprattutto in un contesto di globalizzazione internazionale com'è quello qui presupposto, dove i profili di trasparenza e di identificazione del datore di lavoro sono quanto di più arduo possa immaginarsi, a fronte delle concentrazioni industriali, dei gruppi multinazionali e delle complesse triangolazioni commerciali.

ti, si può riuscire a rispettare compiutamente la *ratio* posta a fondamento dell'eccezione accolta dalla Convenzione di Roma alla *lex contractus*, che esige di tener conto della particolare condizione di debolezza in cui versa una delle parti.

Non è peraltro escluso che i rischi di elusione normativa connessi con il telelavoro *off-shore* non possano essere validamente affrontati anche dagli stessi ordinamenti nazionali, ad esempio attraverso strumenti che limitino le possibilità di decentramento telematico soltanto verso paesi (non Ue), che assicurino ai propri lavoratori congrui livelli di tutela, rendendo per ciò stesso infondato ogni possibile sospetto di elusione normativa³³⁰. E' questa la soluzione prospettata nel disegno di legge Mussi-Cortiana di cui si è già avuto modo di trattare nelle pagine che precedono. In verità, i proponenti, consapevoli della delicatezza dei problemi sollevati, hanno deciso di limitarsi a conferire un'apposita delega al governo, a tal fine dettando pochi principi da rispettare. In primo luogo, il ricorso al decentramento telematico all'estero dovrà essere autorizzato con decreto del Ministro del lavoro, sentita la Commissione paritetica per il telelavoro e le Rsu/Rsa dell'azienda interessata; in ogni caso, l'affidamento di attività telelavorata all'estero potrà avvenire soltanto verso quei paesi che abbiano non soltanto ratificato alcune delle più rilevanti Convenzioni Oil, ma siano anche in grado di garantire effettivamente l'attuazione (art. 15). La norma, cioè, si muove nell'ambito di una prospettiva ben consolidata per gli accordi commerciali internazionali qual'è quella rappresentata dall'imposizione di una sorta di clausola sociale minimale³³¹.

Tutta rivolta ad assicurare gli assetti interni dell'ordinamento è invece la disposizione che prevede, al fine dell'applicazione della disciplina statutaria dei diritti sindacali e della tutela contro i licenziamenti illegittimi,

³³⁰ Lo Faro A., *Politiche*, 235.

³³¹ Arrigo A., *Sull'inserimento di una <clausola sociale> negli accordi commerciali internazionali*, in RGL 1994, I, 389 ss. In merito alle accuse di protezionismo da parte dei paesi in via di sviluppo che norme di questo tipo finiscono inevitabilmente per sollevare, Scarpelli F., *Le proposte...*, 267. Sul punto anche D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 319.

il computo tra i dipendenti dell'unità produttiva, di tutti i telelavoratori ad essa funzionalmente afferenti, anche se autonomi o dislocati all'estero (art. 16)³³².

Non sembra, invece, destare un particolare allarme, sempre per quanto concerne il lavoro all'estero, il riconoscimento delle garanzie previdenziali: dopo la sentenza della Corte costituzionale del 30 dicembre 1985, n. 369, infatti, il tradizionale principio della territorialità è stato così intaccato da indurre il legislatore a dare alla nostra legislazione una spiccata protezione extra-territoriale (l. n. 398/87), anche se limitatamente ai paesi non Ue con i quali non esistano accordi o convenzioni per la regolamentazione della materia³³³. Con l'introduzione del principio personalistico, infatti, il lavoratore italiano dipendente da un'impresa italiana che lavora all'estero gode sempre di tutela previdenziale; allo stesso modo, può dirsi per il lavoratore straniero che dal suo paese lavora per un'impresa italiana, visto il principio di eguaglianza di trattamento per cittadini e stranieri da noi vigente in materia di sicurezza sociale³³⁴.

10. Sul diritto del lavoro e sull'economia. Osservazioni conclusive

Lo sviluppo del telelavoro, sia nelle sue "differenti" dimensioni nazionali, sia nel più complesso contesto comunitario ed internazionale, offre all'interprete una nitida panoramica del grave ritardo strutturale con cui il diritto continua a porsi di fronte all'evoluzione della realtà sociale e tecno-

³³² Come ricorda Scarpelli F., *ivi*, 268, nella bozza originale il computo dei telelavoratori avrebbe dovuto avere rilevanza nell'applicazione di tutte le discipline ed istituti connessi alla dimensione aziendale.

³³³ Cfr., *amplius*, Offeddu M., Gottardi D., *Sicurezza sociale. Sicurezza sociale dei lavoratori emigranti*, in EGT, Roma; Panebianco M., *Sicurezza sociale. Diritto internazionale privato e processuale*, *ivi*.

³³⁴ Avio A., *Le tutele previdenziali*, in Gaeta L., Pascucci P. (a cura di), *Telelavoro...*, 177-178.

logica che ha la pretesa di governare³³⁵.

Senza volersi impegnare a ricercarne le ragioni, va innanzitutto doverosamente riconosciuta l'eccezionale portata dei cambiamenti da gestire: con il passaggio dal modello *taylor-fordista* a quello dell'impresa globale, in un sistema spinto verso la deindustrializzazione e la terziarizzazione, a cui si aggiungono le radicali trasformazioni che da tempo stanno interessando il mercato del lavoro³³⁶, non sorprende che il diritto del lavoro possa correre il rischio, smarrito il suo oggetto - dilatatosi ormai ben oltre il tradizionale ambito della subordinazione, tanto da comprendere la gran parte del lavoro autonomo correlato ai processi di subfornitura e di esternalizzazione³³⁷ -, di perdere anche *la sua anima*, e con essa la sua legittimazione³³⁸. La prospettiva è quella di finire relegato in una angusta dimensione di mero adattamento e di sopravvivenza, neppure lontanamente confrontabile con i suoi trascorsi di "laboratorio" politico-giuridico che fino a non molti anni fa era servito da momento di sperimentazione per i più innovativi modelli organizzativi destinati al miglioramento dell'intero sistema sociale³³⁹.

Tuttavia, solo perché in passato l'obiettivo del diritto del lavoro è

³³⁵ Ichino P., *I problemi giuridici del telelavoro*, in NL 1995, 75, 47 ss. Per Smuraglia C., *Il diritto sindacale e del lavoro nella transizione*, RGL 1998, 185-186, 199 ss è sbagliato ritenere che la descritta fase di trasformazione e di profondo mutamento sul piano economico sociale di cui ci si è occupati segni inesorabilmente anche la crisi del diritto del lavoro, che attorno a quelle strutture si era costruito.

³³⁶ Zilio Grandi G., *Il diritto del lavoro <ai confini> della seconda Repubblica*, LD 1988, 302.

³³⁷ V. Pedrazzoli M., *Diritto del lavoro è bello*, DLRI 1997, 659, 666, il quale ribadisce come sia coriacea la limitazione, tutta ideologica, del diritto del lavoro al solo lavoro dipendente, ed anzi come abbia dimostrato di sapere rivolgersi irredentisticamente verso i territori limitrofi per aggregarseli.

³³⁸ V. Nogler L., *Individui...274*: il diritto del lavoro avrebbe trapiantato nel *corpus* privatistico un cuore assiologico, capace di esprimere due anime gemelle - quella autonoma degli interessi individuali e quella imperativa delle *public choice* -, tanto da fare del diritto del lavoro una sorta di *tertium genus* tra diritto privato e diritto pubblico.

³³⁹ Da cui la critica di Mariucci L., *Il diritto....*, 167. L'analisi è di Perulli A., *Postfordismo, forma dello Stato e diritto del lavoro: spunti di riflessione*, LD 1988, 252-253, 256. V. Anche, Zilio Grandi G., *Il diritto....*, 303, 306.

stato quello di contribuire in modo determinante alla costruzione della struttura organizzativa della società, non è detto che debba continuare ad essere così anche in futuro³⁴⁰. Il risultato dell'evoluzione socio-produttiva degli ultimi decenni che si esprime in modo tanto evidente nelle forme del telelavoro esterno di cui ci siamo diffusamente occupati³⁴¹, dovrebbe averci sufficientemente convinto che, alla stregua di una società non più esclusivamente costruita intorno alla vita, alle esigenze, ai consumi ed alle aspettative del lavoratore subordinato in azienda, anche il diritto del lavoro possa avere perduto il suo ruolo di <centro del mondo>³⁴². Ciò non significa necessariamente che il diritto del lavoro sia in crisi irreversibile, cioè che ne sia in crisi la struttura fondamentale; o, addirittura, che il diritto del lavoro debba essere considerato soltanto come una fase "infantile" della giuridificazione del mercato del lavoro da superare in nome di una raggiunta maturità³⁴³. E' al contrario solida la convinzione secondo cui la funzione essenziale del sistema giuslavoristico - quella di essere destinato a disciplinare rapporti difficili perchè fra parti diseguali - non può essere venuta meno: la condizione di dipendenza è sicuramente cambiata, ma le disparità restano, e con esse resta il bisogno di tutele e di garanzie adeguate, come resta la necessità di reinventare alcuni strumenti

³⁴⁰ E' questa l'opinione di De Simone G., *La <fine del lavoro> è anche la fine del diritto del lavoro?*, LD 1988, 19. Concorda sulla sempre minore coincidenza tra le aspirazioni specifiche dei lavoratori e gli interessi "generali" della società, che analizza soprattutto dal punto di vista dell'azione sindacale, Simitis S., *Il diritto...*, 623-625.

³⁴¹ Ackerman M., *Un futuro per il diritto del lavoro*, LD 1997, 552-553.

³⁴² De Simone G., *La <fine del lavoro>...*, 19-20: i giuslavoristi, cioè, dovranno occuparsi delle fabbriche da costruire, delle strade per accedervi, delle case per i lavoratori, ma non anche di ospedali, caserme, teatri ed edicole. Insiste, invece, sulla utilità di un dibattito generale che investa il ruolo dello Stato e del diritto in una società democratica, superando i limiti propri del mondo del lavoro, Ackerman M., *Un futuro...*, 556.

³⁴³ Cfr. D'Antona M., *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, RGL 1998, 312.

e di ripensare alcune soluzioni³⁴⁴.

Analizzato nel contesto comunitario e comparato, poi, il fenomeno del telelavoro offre all'interprete ulteriori spunti di analisi, tra i quali vi è senz'altro anche quello che lo sollecita ad interrogarsi sulle conseguenze che le più volte descritte dinamiche dell'economia e del lavoro producono sull'efficacia e sull'effettività dei diversi ordinamenti giuslavoristici nazionali. Nessun'altra materia giuridica, infatti, ha avuto una forte caratterizzazione nazionale come quella del diritto del lavoro, che ha sempre mantenuto uno strettissimo legame con il proprio territorio³⁴⁵. Oggi, pur non arrivando ad espropriarne la sovranità, la notevole "mobilità" raggiunta dalle imprese, dai capitali ed anche dal lavoro consente di realizzare un vero e proprio aggiramento di molti dei vincoli posti dagli ordinamenti statuali: l'organizzazione multinazionale della produzione è cioè in grado di scegliere i mercati - anche quelli del lavoro - su cui operare, sfruttando i sistemi (nazionali) che dovessero rivelarsi economicamente più competitivi³⁴⁶.

La perdita di efficienza e di efficacia del diritto del lavoro come diritto nazionale si ripercuote necessariamente sul metodo dell'analisi giuridica. Se il diritto del lavoro è sempre stato un diritto nazionale, altrettanto

³⁴⁴ Smuraglia C., *Il diritto sindacale e del lavoro nella transizione*, RGL 1998, 199 ss, 202-203: è necessario riuscire a cogliere con maggiore prontezza le novità ed inserirle nel sistema, rivisitare i meccanismi normativi che appaiono antiquati e non più idonei a recepire il nuovo.

³⁴⁵ D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 313: regolando interamente sia i fenomeni politici che quelli economici, lo Stato riesce a realizzare una specie di unità aristotelica tra istituzioni politiche, comunità e mercato. La prova del nesso di reciproca implicazione tra Stato-nazione e diritto del lavoro potrebbe evincersi nel momento in cui quote importanti di sovranità nazionale - sull'economia, la moneta, il mercato - vengono devolute ad istituzioni sovranazionali (Wto, Nafta) come l'Unione europea, su cui *infra*.

³⁴⁶ Simitis S., *Il diritto...*, 625-626, il quale ricorda che la globalizzazione non si traduce nella semplice ridislocazione delle attività produttive manifatturiere, i cui vantaggi per le imprese sono a medio termine. V. la felice espressione di D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 313-314, secondo cui, in un mercato sovranazionale aperto ed in un'economia globale, *le imprese <votano con i piedi>*, cioè possono esprimere il loro dissenso verso la politica vincolistica attuata dallo Stato nazionale semplicemente andandosene altrove.

“nazionalistica” è stata l’elaborazione giuridica che lo ha riguardato, oggi vittima anch’essa di un comprensibile senso di sconforto e di disorientamento, dopo la constatazione dell’insufficienza dei tradizionali strumenti a disposizione dell’ordinamento giuridico per il controllo e la disciplina di processi tanto vasti quanto dirompenti³⁴⁷. In questo particolare contesto, l’accentuarsi della congenita subalternità del diritto rispetto alle esigenze dell’economia finisce per esprimersi con un’apertura sempre più convinta al tipico approccio metodologico di *law and economics*: diventa sempre più raro che si discuta di diritto del lavoro senza interrogarsi anche sugli effetti economici delle diverse opzioni avanzate, soprattutto su chi e come ne sopporterà i costi, e su chi, al contrario, ne godrà i benefici³⁴⁸.

Resta, nei giuslavoristi, un’insuperata diffidenza: che la coniugazione del metodo giuridico tradizionale con l’analisi economica del diritto possa attentare, se non opportunamente temperata - nella certezza che il rilevante peso dei fattori economici non debba mai far assurgere l’efficienza a motore unico dello sviluppo giuridico³⁴⁹ - ai valori ed ai fini fondamentali tradi-

³⁴⁷ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato....*, 2. V. anche Crouch C., *Un commento al saggio di Simitis*, DLRI 1997, 643-644: la pressione esercitata dai cambiamenti tecnologici e dalla globalizzazione avrebbe trasformato il rapporto di potere tra i datori ed i lavoratori a tutto vantaggio dei primi; ai quali, tuttavia, non sfugge l’importanza di realizzare condizioni di stabilità e di regole che limitino la concorrenza e la lotta.

³⁴⁸ De Simone G., *La <fine del lavoro>....*, 21-25: la tesi è che solo ridimensionando le proprie pretese - ridimensionamento che si traduce sostanzialmente nella disponibilità ad una maggiore flessibilità - il diritto del lavoro possa realisticamente sperare di essere accettato al “tavolo” che veramente conta, vale a dire quello dell’economia.

³⁴⁹ Per quanto attiene alla nostra materia, è sufficiente richiamare la formulazione contenuta nella Dichiarazione di Filadelfia del 1944 che nega il valore mercantile del lavoro, ma non del mercato: v. Grandi M., *<Il lavoro non è una merce>: una formula da rimeditare*, LD 1997, 561 ss, in part. 577, il quale ricorda che se il lavoro non è una merce - anche se viene spesso trattato come se lo fosse -, il mercato del lavoro è sicuramente una realtà. Ritiene, invece, che il mercato non esista in natura, ma sia anch’esso frutto di una disciplina normativa, con la conseguenza di doversi anch’esso piegare ai principi che l’ordinamento (statuale) decidesse eventualmente di affermare, Fabris P., *Una sfida...*, 155.

zionalmente difesi e perseguiti dal diritto del lavoro³⁵⁰. Un problema complesso e difficile, questo, che potrà essere risolto soltanto dai giuristi, i quali sanno di adempiere al loro più importante compito - per il nesso indissolubile che lega l'interpretazione del diritto alla sua applicazione - quando cercano di indicare la migliore mediazione finale possibile fra valori ed interessi non più ignorabili³⁵¹. L'impegno dovrà essere quello di impedire che l'ambiguità naturalmente insita nel rapporto di amore/odio fra il diritto del lavoro e l'economia - nella felice definizione di Gisella De Simone - conduca ad esiti inaccettabili, quali possono essere quelli dell'abbandono puro e semplice del lavoro subordinato al mercato o l'eliminazione di tutele ancora necessarie, ma giudicate troppo costose per l'equilibrio del sistema e per la salvaguardia degli interessi degli esclusi³⁵².

Minata oramai una parte non irrilevante della capacità dello Stato di esercitare un efficace controllo sulla vita economica, la globalizzazione ci consegna un'economia capitalistica sufficientemente emancipata dal con-

³⁵⁰ Ichino P., *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, LD 1998, 310, 313 ss: l'A sostiene che proprio dall'analisi economica possono trarsi argomenti inconfutabili in difesa della necessità di un sistema di tutele inderogabili, o di correttivi al mercato, che altrimenti potrebbero mortificare il ruolo dell'imprenditore, per non parlare dell'estensione del campo di applicazione del diritto del lavoro fuori dall'area del tradizionale lavoro subordinato.

³⁵¹ Del Punta R., *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla <crisi> del diritto del lavoro*, LD 1988, 14: il rapporto tra diritto del lavoro ed economia ha bisogno di essere completamente riconsiderato in un'ottica di pragmatismo culturale che sappia emanciparsi dallo spirito che ha caratterizzato gli anni settanta.

³⁵² Così De Simone G., *La <fine del lavoro>....*, 22, 25-27: se realizzata in quest'ottica, la ritirata strategica del diritto del lavoro sarebbe più simile ad una disfatta. Pertanto, se non va negata l'opportunità di razionalizzare le tutele, ridurre gli eventuali privilegi, diminuire le retribuzioni con gli orari, resta essenziale che ognuna di queste decisioni venga presa con la chiara indicazione di limiti invalicabili ed obiettivi. V. anche Grandi M., *<Il lavoro...>*, 576, secondo il quale l'efficace adattamento degli ordinamenti del lavoro alle istanze di flessibilizzazione dipende dall'aver individuato il punto di equilibrio tra protezionismo e mercato, tra bisogno di tutela e bisogno di efficienza. Cfr. Fabris P., *Una sfida....*, che sottolinea l'erroneità e la pericolosità di qualsiasi teoria che voglia costringere il lavoro entro gli schemi di leggi economiche, utilizzando categorie e strumenti meramente economici.

trollo pubblico-politico, in grado di imporre vincoli economici e obiettivi di competizione validi per tutti. Soprattutto sotto il profilo giuslavoristico, gli Stati risulteranno sempre meno i protagonisti del cambiamento: la stessa dimensione planetaria dei problemi da affrontare riduce fortemente i margini di autonomia dei singoli paesi nazionali sia sotto il profilo strettamente economico, sia dal punto di vista dei processi regolativi³⁵³. Non sembra pertanto sbagliare chi arriva a sostenere che, nati per sottrarre il lavoro dalla concorrenza, gli Stati sono diventati essi stessi soggetti di una nuova e pericolosa “concorrenza reciproca”, esposti a giudizio per la loro efficienza ed i loro “costi”³⁵⁴.

Da ciò la crescente importanza di un approccio comparato alla soluzione di problemi giuridici sempre più simili, come lo sono le loro possibili soluzioni. Insomma, tra gli effetti che l'internazionalizzazione dei mercati e dell'economia determina va rimarcato anche quello di una maggiore circolazione culturale delle strategie politiche, tecniche ed anche giuridiche, ed un conseguente processo di assimilazione dei modelli di regolazione, primo vero passo verso una più completa armonizzazione normativa. L'esempio più eclatante è dato dal fatto che sistemi tradizionalmente alternativi come quello europeo e quello anglo-americano hanno progressivamente smussato le diversità di strategia economica e sociale che storicamente li caratterizzavano, fino a spingerli all'adozione di soluzioni “mediane”³⁵⁵.

Rimane, in verità, da analizzare il processo di unificazione europea. Nonostante l'ancora insufficiente consolidamento dei profili sociali e politici della Comunità, infatti, parte del merito di aver apposto un limite invalicabile ai processi di liberalizzazione spinta si deve anche alle regole

³⁵³ Ferraro G., *Dal lavoro subordinato...*, 2-3 (datt.).

³⁵⁴ Carinci F. ed altri, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, v. 2, Torino 1998, 18-19.

³⁵⁵ Treu T., 1997: *un anno di politiche del lavoro*, LD 1998, 326: da un lato, si riconosce l'insufficienza del mercato e della crescita economica per assicurare nuova occupazione; dall'altro, si valorizzano le politiche attive ed il modello pubblico-privato. Il risultato è l'adozione di un linguaggio comune e la predisposizione di modelli fondati su un *mix* di misure, con il ricorso a strumenti di legislazione secondaria.

poste dall'ordinamento comunitario³⁵⁶. Il principio del mantenimento e dello sviluppo dell'*acquis* comunitario, ad esempio, consente di accogliere soltanto modelli di liberalismo moderato, che si dimostrano compatibili con i livelli di protezione sociale assicurati ai lavoratori, se non altro per la necessità di rispettare i diritti sociali fondamentali accolti in tutte le Carte costituzionali degli Stati membri³⁵⁷.

Sotto un diverso profilo, il processo di integrazione economica e finanziaria porta anche a riflettere sul fatto che le più importanti decisioni di carattere macro-economico - riguardanti i grandi aggregati quali l'inflazione, il deficit, i tassi di interesse - sono oggi prese a livello europeo, con tutti i vincoli che ciò può comportare sulle politiche nazionali, destinate piuttosto ad interventi di micro-economia, relativi alla cura della qualità degli investimenti, all'efficienza della pubblica amministrazione, alla capacità di progettazione, alla formazione professionale³⁵⁸. Come si può vedere, si tratta sostanzialmente di una questione di ripartizione di competenze, che in materia di lavoro sono ancora, almeno in grande prevalenza, nelle mani dei singoli Stati³⁵⁹, anche grazie al loro ossessivo appellarsi al fondamentale principio di sussidiarietà.

Né l'ampia autonomia dei diritti del lavoro nazionali può dirsi intaccata dall'obiettivo dell'armonizzazione, che si è per lo più espresso nel mero riconoscimento formale delle scelte e delle determinazioni fatte in sede nazio-

³⁵⁶ Simitis S., *Il diritto...*, 636: interessarsi alla struttura ed allo sviluppo delle condizioni di lavoro non è più una questione accessoria per l'Unione.

³⁵⁷ Grandi M., *<Il lavoro...*, 576: si tratta dell'irrinunciabile rete di protezione contro il ritorno a logiche mercantilizistiche che altrimenti sarebbero socialmente incontrollate.

³⁵⁸ Treu T., *1997:...*, 324-325.

³⁵⁹ La straordinaria resistenza della c.d. forma-stato risiede certamente nella perdurante debolezza delle alternative: così, Ferrari V., *In margine a Simitis: considerazioni su lavoro e globalismo*, DLRI 1997, 652: se, da un lato, la Comunità europea rivela una preoccupante deficienza di procedure democratiche, dall'altro, l'alternativa regionalistica rischia di innescare conflitti etnici e di scatenare una corsa senza fine all'affermazione di interessi particolaristici.

nale³⁶⁰. D'altra parte, nessuno sembra più disposto a credere, come in passato, che l'armonizzazione sia quell'inarrestabile processo di allineamento verso l'alto degli *standard* di tutela assicurati dai singoli ordinamenti del lavoro. Infatti, se è sicuramente destinata a realizzare la coesione degli ordinamenti nazionali su alcuni principi sostanziali di tutela accolti dal diritto comunitario, essa è vista anche come strumento idoneo a liberare la concorrenza (superamento dei monopoli e liberalizzazione dei mercati), obiettivo che richiede di adeguare la disciplina lavoristica, depurandola da tutte quelle misurre che potrebbero generare pericolosi effetti di *dumping* sociale³⁶¹.

Pur con gli stringenti vincoli indotti dalla globalizzazione dei problemi e dalla comunanza delle soluzioni, il ruolo di ciascuno Stato membro sembra destinato a mantenersi relevantissimo³⁶²; quello che è certo è che pari rilevanza dovrà essere riconosciuta anche all'azione delle istituzioni comunitarie. Lo impone la necessità di affrontare con il necessario slancio questioni e conflitti comunitari ad impatto economico-sociale del tutto analogo a quelli nazionali, così che l'efficacia delle risposte non venga compromessa né dall'incertezza sulle competenze normative né dai vizi originali dell'ancora troppo debole impianto istituzionale europeo³⁶³, *deficit* democratico incluso.

Maiolo, Agosto 1998

³⁶⁰ Ferrari V., *In margine...*, 652, ritiene che la suddivisione del mondo in Stati distinti e sovrani, ciascuno con il proprio ordinamento, si sia rivelata funzionale alla stessa organizzazione economica. Per Smuraglia C., *Il diritto...*, 194, anche il raggiungimento dell'obiettivo - da molti condiviso - di un diritto del lavoro comune a livello europeo, non potrebbe che tradursi in una condivisione minimale di regole, al di sopra delle quali dovrebbero continuare ad operare le legislazioni dei vari paesi. Il diritto del lavoro europeo non elimina, ma convive con le legislazioni nazionali, non (sol)tanto attraverso il sistema della ripartizione delle competenze, ma grazie ad una diversa identificazione degli obiettivi da conseguire.

³⁶¹ D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 320-321.

³⁶² Treu T, 1997:..., 326, il quale ricorda l'impegno degli Stati di sottoporre i loro piani di azione a valutazioni annuali ed al monitoraggio da parte del Consiglio dei ministri dell'Unione.

³⁶³ D'Antona M., *Diritto del lavoro...*, 320: il problema è che a livello europeo l'economia non è governata dalla politica - il Parlamento, infatti, non ha funzione "deliberativa" - ma da istituzioni intergovernative e tecnocratiche; la politica, cioè, continua a svilupparsi a livello nazionale, dove risiede la sua vera legittimazione democratica.