



Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 327/2017

© Giuseppe Santoro Passarelli 2017
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
pinosp@libero.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro:
un puzzle non facile da comporre in
un'impresa in via di trasformazione^α**

**Giuseppe Santoro-Passarelli
Università degli Studi di Roma "Sapienza"**

1. Oggetto dell'indagine.	3
2. Identità di tecnica tra l'art. 2 legge n. 81 del 2015 e l'art. 409 n. 3 c.p.c. e diversità rispetto all'art. 61 del d.lgs n. 276 del 2003....	3
3. Aumento abnorme delle collaborazioni continuative e coordinate e inadeguatezza del progetto come criterio selettivo.	3
4. Le collaborazioni organizzate dal committente e pluralità di interpretazioni.	4
5. Interpretazione preferibile: normativizzazione degli indici giurisprudenziali del luogo e del tempo della prestazione.	4
6. I tratti di identificazione delle collaborazioni organizzate dal committente.	5
7. Il potere organizzativo non si distingue dal potere direttivo e applicazione di tutta la disciplina del lavoro subordinato.	5
8. L'art. 15 della nuova legge contiene l'interpretazione autentica della coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c..	6
9. I criteri distintivi delle due fattispecie (art.2 legge n. 81 del 2015 e art. 15 della nuova legge): l'organizzazione del committente e l'organizzazione del collaboratore.	6
10. Applicazione alle collaborazioni continuative e coordinate della nuova disciplina del lavoro autonomo.....	7

^α Di prossima pubblicazione su DRI

11. Il lavoro agile e i suoi elementi caratterizzanti.	7
12. Gli ambiti di applicazione del lavoro agile.	8
13. Agevolazioni fiscali e contributive per il lavoro agile.	9
14. Il patto di lavoro agile: oggetto.	9
15. Rapporto tra accordo collettivo e patto individuale previsto dalla legge.	10
16. La disciplina del recesso dal lavoro agile.	11
17. Patto sulle modalità di esecuzione della prestazione ed esercizio del potere direttivo.	11
18. Possibili conseguenze sulla fattispecie dell'art. 2094 c.c.	12
19. Possibili interferenze con la fattispecie delle collaborazioni continuative e coordinate.	12
20. L'accordo delle parti anche sull'esercizio del potere di controllo e del potere disciplinare.	12
21. Parità di trattamento complessivo economico e normativo per i lavoratori agili.	13
22. Tutela della salute e sicurezza del lavoro.	13
23. Tutela contro gli infortuni su lavoro.	14
24. Il telelavoro.	14
25. Possibile coincidenza e distinzione con il telelavoro.	16

1. Oggetto dell'indagine.

Dopo l'intervento del disegno di legge approvato in via definitiva dal Senato n.2233-B e in corso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale sull'introduzione del lavoro agile, definito dall'art. 18 come modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato e dell'art. 15 dello stesso provvedimento che contiene l'interpretazione autentica della nozione di coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., appare opportuno individuare la linea di confine di questa forma di lavoro non solo con le collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 comma I. n. 81 del 2015) ma anche con il lavoro agile (art. 18).

2. Identità di tecnica tra l'art. 2 legge n. 81 del 2015 e l'art. 409 n. 3 c.p.c. e diversità rispetto all'art. 61 del d.lgs n. 276 del 2003.

Quanto ai criteri distintivi tra le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate bisogna preliminarmente osservare che l'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81/2015 ha adottato una tecnica legislativa molto simile a quella dell'art. 409 c.p.c., disponendo che «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

La tecnica è simile, perché l'art. 409 n. 3 c.p.c individuava una categoria di rapporti di varia origine ma non individuava un tipo legale e usava una espressione molto simile cioè ai «rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato».

Viceversa il testo del d.l. 276 del 2003 individuava (artt. 61- 69) un nuovo tipo legale, il lavoro a progetto, con maggiori tutele rispetto a quelle riconosciute alle collaborazioni continuative e coordinate.

3. Aumento abnorme delle collaborazioni continuative e coordinate e inadeguatezza del progetto come criterio selettivo.

Queste ultime nell'arco di trenta anni e cioè dal 1973 al 2003 erano aumentate a dismisura perché i contributi previdenziali erano di gran lunga inferiori a quelli dovuti per i compensi corrisposti per il lavoro subordinato e ad esse non si applicava la disciplina del licenziamento.

Per scoraggiare un uso fraudolento di queste forme di lavoro il legislatore intervenne nel 2003 predisponendo la disciplina di un tipo legale di lavoro autonomo, il lavoro a progetto nel quale dovevano essere ricondotte forzosamente tutte le collaborazioni cosiddette autonome.

In realtà il criterio selettivo del progetto è risultato inadeguato nonostante le riforme e le modifiche predisposte anche dalla successiva legge Fornero del 2012 perché il legislatore non ha chiarito che cosa dovesse intendersi per progetto e perciò sotto l'usbergo del progetto le forme di falso lavoro autonomo hanno continuato a esistere e a proliferare.

4. Le collaborazioni organizzate dal committente e pluralità di interpretazioni.

Nel 2015, come è noto, il d.lgs. n.81 ha assegnato all'art. 2, comma 1 una funzione antifraudolenta e tuttavia di questa disposizione la dottrina ha proposto una serie di interpretazioni: per una parte si tratta di lavoro autonomo (Perulli, Pessi,), per altri di lavoro subordinato che, però, inciderebbe sull'art. 2094 e quindi allargherebbe la stessa nozione di subordinazione; altri ancora sostengono (Nogler) che si tratterebbe di una forma di presunzione di lavoro subordinato. E infine, secondo Tosi, l'art. 2 comma 1 sarebbe una norma apparente (Tosi).

5. Interpretazione preferibile: normativizzazione degli indici giurisprudenziali del luogo e del tempo della prestazione.

A mio avviso questa formula finisce per normativizzare una serie di indici sussidiari come il luogo e il tempo di lavoro già accolti dalla giurisprudenza per stabilire la natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro.

A mio avviso l'art. 2 comma 1 non modifica l'art. 2094 c.c. né tanto meno crea un sottotipo di lavoro autonomo. Certo, a proposito dei rapporti di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. era corretto qualificarli di lavoro autonomo perché conservavano la disciplina sostanziale dei tipi cui appartenevano e ad essi si applicava solo la disciplina del processo di lavoro. Viceversa ai rapporti di lavoro organizzati dal committente, per espressa previsione della norma, si applica la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro subordinato, e quindi in questo caso la presunta autonomia di questi rapporti si risolverebbe in un'affermazione semantica priva di qualunque effetto giuridico. D'altra parte il richiamo al termine committente sembra francamente un argomento debole per sostenere che si tratta di lavoro autonomo. Né si può affermare che questo committente non sarebbe titolare ad esempio del *jus variandi* o del potere disciplinare. Come

insegnano Mengoni e Giugni, l'esercizio dello jus variandi come del potere disciplinare sono effetti e non requisiti della fattispecie: infatti solo dopo aver dimostrato la natura subordinata del rapporto, si può dire che il soggetto è titolare dello jus variandi, del potere disciplinare, ecc.

6. I tratti di identificazione delle collaborazioni organizzate dal committente.

Sembra perciò opportuno individuare preliminarmente i tratti distintivi dei rapporti di collaborazione che si ricavano dalla definizione dell'art. 2 che, si è già detto, non identifica un tipo legale, ma al pari dell'art. 409 c.p.c. indica una categoria di rapporti accumulati da modalità di esecuzione della prestazione lavorativa individuate dal committente e ai quali si applica la disciplina del lavoro subordinato. Si noti che il legislatore non usa il verbo "si estende" ma "si applica" la disciplina del lavoro subordinato.

Quali sono le modifiche rispetto alla definizione dell'art. 409 c.p.c.?

La norma richiama la prestazione di lavoro e non la prestazione di opera. In passato vi era chi aveva ritenuto che si facesse riferimento all'opus e non all'attività. Invece, ai sensi dell'art. 2, si tratta di una prestazione di lavoro, si tratta di un rapporto di durata in senso tecnico, mentre all'epoca si poteva sostenere che la prestazione d'opera fosse un contratto a esecuzione istantanea o prolungata, e che la durata del rapporto, come è sicuramente quella cui fa riferimento l'art. 409 n. 3 c.p.c. riguardasse una pluralità di "opera" collegate da un nesso di continuità. Anche se più realisticamente la giurisprudenza aveva già sostenuto la tesi che l'art. 409 n. 3 non faceva necessariamente riferimento all'opus ma all'attività in se e per sé considerata.

7. Il potere organizzativo non si distingue dal potere direttivo e applicazione di tutta la disciplina del lavoro subordinato.

In realtà nelle collaborazioni organizzate dal committente bisogna innanzitutto chiarire che cosa si intende per potere organizzativo del datore di lavoro e se questo potere si distingue, quanto agli effetti, dal potere direttivo. Se come appare indubbio dalla definizione legislativa il potere organizzativo ha come oggetto le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento ai tempi e al luogo. Anche con riferimento, non solo. È agevole affermare che in realtà il potere organizzativo ha lo stesso oggetto del potere direttivo e cioè le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Ma si può dire di più, che il potere organizzativo, secondo l'art. 2 del d.l. n. 81, appare ancora più incisivo del potere direttivo

perché richiama espressamente il luogo e il tempo di lavoro, mentre l'art. 2094 fa riferimento "alle dipendenze e sotto la direzione". E si noti che l'esercizio del potere direttivo si manifesta diversamente nel rapporto di lavoro del dirigente, dei dipendenti che svolgono attività dal contenuto altamente professionale, degli impiegati e degli operai comuni.

Ai rapporti organizzati dal committente si applica, come già detto, tutta la disciplina del lavoro subordinato, e non solo perché lo afferma una circolare del Ministero del lavoro, ma perché questo legislatore non ha precisato che la disciplina del lavoro subordinato è applicabile a questi rapporti in quanto compatibile. Conseguentemente, non è consentito all'interprete di applicare in modo discrezionale, solo una parte della disciplina del lavoro subordinato.

8. L'art. 15 della nuova legge contiene l'interpretazione autentica della coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 C.p.C..

Per tracciare la linea di confine con le collaborazioni continuative e coordinate non ci possiamo solo fermare all'analisi dell'art. 2, comma 1 ma bisogna avere riguardo anche all'art. 52 del d.l. 81 del 2015 che lascia espressamente in vita i rapporti di cui all'art. 409 e ora anche all'art. 15 della legge approvata dal senato il 10 maggio 2017 secondo il quale " la collaborazione si intende coordinata quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa".

Questa norma ha il merito di chiarire che nelle collaborazioni coordinate è necessario un accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione mentre nelle collaborazioni organizzate dal committente allo stesso spetta il potere di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore.

9. I criteri distintivi delle due fattispecie (art.2 legge n. 81 del 2015 e art. 15 della nuova legge): l'organizzazione del committente e l'organizzazione del collaboratore.

Nell'art. 15 il legislatore opportunamente precisa che nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, l'elemento discrezionale è costituito dalla circostanza che il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa.

E questa precisazione , a mio avviso è quanto mai opportuna perché la coordinazione di per se , pur essendo concettualmente distinta dalla subordinazione, in realtà nel concreto svolgimento del rapporto non è in

grado di neutralizzare il maggior potere contrattuale del datore di lavoro rispetto a quello del prestatore di lavoro con la conseguenza che , la coordinazione diventa un formula insincera perchè finisce per nascondere talvolta una forma di lavoro subordinato e quindi favorisce una forma di falso lavoro autonomo.

E quindi ben si comprende che il legislatore abbia accolto come criterio discrezionale tra le collaborazioni organizzate dal committente di cui all'art. 2 e i rapporti di collaborazione che sopravvivono di cui all'art. 409 c.p.c. da un lato che nei primi sia il committente ad organizzare le modalità di esecuzione della prestazione e dall'altro lato che nei rapporti di lavoro coordinato, fermo restando l'accordo fra le parti, sia il collaboratore a organizzare le modalità di esecuzione della prestazione.

10. Applicazione alle collaborazioni continuative e coordinate della nuova disciplina del lavoro autonomo.

Questi sono i criteri per distinguere le due fattispecie. E sono criteri importanti perché ai due tipi di rapporto si applicano discipline molto diverse: ai rapporti di collaborazione coordinata non si applica la disciplina del lavoro subordinato, ma si applicava fino ad ieri la disciplina precedente a quella del lavoro a progetto, quindi una tutela molto modesta: e cioè le norme processuali, l'art. 2113, le norme sulla sicurezza del lavoro e la contribuzione assai più ridotta prevista dalla riforma Dini sulla gestione separata. A parte queste norme non vi erano altre tutele per le collaborazioni coordinate e non c'era nemmeno il limite introdotto dal legislatore del lavoro a progetto secondo il quale queste forme di lavoro autonomo dovevano essere a tempo determinato.

Ora alle collaborazioni organizzate dal committente si applica la disciplina lavoro subordinato, mentre ai rapporti di collaborazione ex art. 409 n. 3 c.p.c. contrassegnati dall'organizzazione del collaboratore si applicano le tutele per il lavoro autonomo previste dalla nuova disciplina appena approvata dal Senato (11 maggio 2017).

Quindi bisogna aver chiaro che nell'attuale ordinamento esistono le collaborazioni organizzate dal committente che sono rapporti di lavoro subordinato e le collaborazioni coordinate organizzate dal collaboratore che sono forme di lavoro autonomo con la disciplina sostanziale prevista ora per il lavoro autonomo.

11. Il lavoro agile e i suoi elementi caratterizzanti.

Quanto alla distinzione tra le collaborazioni coordinate e il lavoro agile non è agevole tracciare una linea di confine sicura.

Il capo II del recente d.d.l. S2233-B, approvato in via definitiva il 10

maggio ed in corso di pubblicazione sulla G.U., introduce e regola il "lavoro agile" (traduzione dell'inglese *smart working*), allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Il "lavoro agile" non costituisce una autonoma tipologia contrattuale, ma è definito espressamente "quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva" (art. 18, comma 1).

Alla luce di questa definizione, gli elementi caratterizzanti del lavoro agile sono i seguenti:

- l'accordo tra le parti circa la modalità "agile" di esecuzione del rapporto;
- l'organizzazione anche per fasi, cicli o obiettivi;
- l'assenza di precisi vincoli di orario, fermi restando i limiti di durata massima previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva;
- l'assenza di un preciso luogo di lavoro, con una prestazione eseguita in parte all'interno dei locali aziendali ed in parte all'esterno, senza una postazione fissa;
- il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa;

12. Gli ambiti di applicazione del lavoro agile.

Gli ambiti applicativi del lavoro agile potrebbero essere i più svariati e spaziare dalle prestazioni ad alto contenuto intellettuale (grafici pubblicitari, tecnici informatici operanti da remoto) a quelle meno specialistiche (addetti ai servizi di consegna a domicilio, manutentori *on site*, per i quali può essere necessario lo svolgimento dell'attività solo in parte all'interno dell'azienda, sotto la direzione del datore di lavoro e dei suoi sottoposti in modo incostante nel tempo o limitato nel corso nella giornata lavorativa).

Senonché, non tutti i tratti caratterizzanti di questa particolare modalità di lavoro sono ben definiti (si pensi all'organizzazione per fasi, che riecheggia una formulazione già utilizzata per il lavoro a progetto e poi abbandonata, a causa della sua genericità) e potrebbe non essere agevole distinguere, in concreto, un lavoratore "agile" subordinato da un collaboratore coordinato e continuativo (vedi anche, *infra*, par. 3.2).

13. Agevolazioni fiscali e contributive per il lavoro agile.

La distinzione, tuttavia, assume una particolare rilevanza anche ai fini fiscali e contributivi: alla luce delle finalità perseguite dalle nuove disposizioni, infatti, il legislatore cerca di incentivare il ricorso al lavoro agile e prevede, che le agevolazioni fiscali e contributive applicabili ai premi di produttività¹ valgano anche per i lavoratori subordinati che operano in questa modalità (art. 15, comma 3).

I risparmi di spesa garantiti da tali agevolazioni² (aliquota contributiva del 20%, aliquota fiscale sostitutiva del 10%) potrebbero contribuire ad orientare la scelta verso un lavoratore agile piuttosto che verso un collaboratore autonomo, visto che attualmente il vantaggio contributivo di una collaborazione coordinata e continuativa rispetto al rapporto di lavoro subordinato è, in linea generale, ridotto a pochi punti percentuali (33% contro circa il 28%).

14. Il patto di lavoro agile: oggetto.

Il ricorso al lavoro agile presuppone un apposito accordo tra le parti, il c.d. patto di lavoro agile³, volto a regolare, in particolare, due aspetti⁴:

- a) l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore;
- b) i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

L'accordo deve essere stipulato in forma scritta *ad probationem* e a pena di sanzioni amministrative e può essere a tempo determinato o indeterminato.

Non è chiaro come il patto di lavoro agile incida sul contratto di lavoro: non sembra che sia un patto che sostituisce il contratto di lavoro ma piuttosto un patto che prevede la modalità agile come modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato che coesiste con la modalità ordinaria, com'è già previsto da diversi accordi collettivi che hanno

¹ Art. 55 della legge n. 50 del 2017.

² Non si tratta, comunque, di agevolazioni stabili ma di misure che vengono riproposte anno per anno dalle varie leggi finanziarie.

³ Tale patto è oggetto della comunicazione di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 1^o ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni.

⁴ Si veda anche l'art. 20, comma 2, ai sensi del quale "Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile ai sensi del presente capo può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo di cui all'articolo 19, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze".

circoscritto questa modalità di lavoro in uno dei giorni della settimana, ferme restando le modalità tradizionali negli altri giorni⁵.

Va comunque precisato che secondo la definizione legislativa una parte della prestazione deve essere necessariamente svolta all'interno dell'azienda.

15. Rapporto tra accordo collettivo e patto individuale previsto dalla legge.

Negli accordi collettivi le scelte relative alle modalità "agili" sono le più varie: quanto al tempo, spesso il lavoro agile è circoscritto in uno o in alcuni giorni della settimana; quanto al luogo vengono a volte presi in considerazione non solo il domicilio o la residenza del lavoratore, ma addirittura uffici dei clienti o sedi aziendali diverse da quelle di assegnazione⁶

Il patto di lavoro agile previsto dall'art. 19 del d. lgs..... è un accordo individuale. La legge non prevede la competenza dei contratti collettivi a disciplinare il ricorso al lavoro agile.

E tuttavia, non sembra che la legge, nel fare riferimento ad un patto individuale di lavoro agile, abbia voluto escludere la competenza regolativa anche dei contratti collettivi. Si noti che il lavoro agile è diffuso principalmente nelle grandi aziende ed è un fenomeno che riguarda, di norma, collettività di lavoratori. E sarebbe pertanto poco realistico regolamentare questa modalità di esecuzione della prestazione solo sulla base di accordi individuali quando i lavoratori interessati sono numerosi.

Sembra possibile, pertanto, anche alla luce dell'esperienza, che il ricorso al lavoro agile, come già avvenuto prima dell'entrata in vigore della legge, possa ancora oggi continuare ad essere negoziato nell'ambito di accordi collettivi.

E quanto al rapporto tra le previsioni collettive (non solo future ma anche pregresse) e le attuali norme di legge si deve precisare che i contratti collettivi non potranno eliminare le garanzie legali dei lavoratori agili, ma potranno regolamentare le condizioni del ricorso al lavoro agile predeterminandone in parte i contenuti e semplificando la negoziazione tra le parti, avendo ben presente che

⁵ Cfr. ex multis l'accordo Bnl, Benetton group, ENEL, Ferrovie dello Stato, Ferrero, Intesa San Paolo, Comune di Milano e di Torino

⁶ Cfr. Tiraboschi, op. cit., p. 7, con riferimento alle esperienze di Intesa San Paolo, BNL, Unicredit, Snam, General Motors.

la fonte collettiva non potrà *bypassare il consenso espresso dal lavoratore nel patto individuale*, che, come si verifica in altri casi, può rinviare alla disciplina dell'accordo collettivo le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

16. La disciplina del recesso dal lavoro agile.

Anche la disciplina del recesso induce a ritenere che l'accordo di lavoro agile non sia sostitutivo del rapporto di lavoro perché altrimenti si dovrebbe ritenere che il recesso in questione integra una nuova ipotesi di libera recedibilità ad *nutum* e conseguentemente una deroga rilevante alla disciplina del licenziamento.

In realtà ciascuna delle parti può recedere con un preavviso non inferiore a trenta giorni⁷, se la modalità agile è a tempo indeterminato, o senza preavviso, in presenza di un "giustificato motivo". Se la modalità agile è a tempo determinato, in presenza di un giustificato motivo è possibile recedere prima della scadenza del termine⁸.

Orbene questa disciplina induce a ritenere che il recesso non estingua il rapporto lavorativo, che continuerà secondo le tradizionali modalità e non più in forma agile.

17. Patto sulle modalità di esecuzione della prestazione ed esercizio del potere direttivo.

Con particolare riferimento ai contenuti del patto di lavoro agile indicati precedentemente sub a), vale la pena soffermarsi sull'esercizio dei poteri datoriali.

La legge utilizza una espressione sicuramente poco felice quando afferma che oggetto dell'accordo è il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti.

Poco felice perché nel lavoro subordinato il potere direttivo è un potere unilaterale, mentre ai sensi dell'art. 18 di questa legge le parti stabiliscono di comune accordo l'esercizio le modalità di esecuzione della prestazione e cioè l'esercizio del potere direttivo. In questi termini l'espressione sembra un ossimoro.

⁷ Novanta giorni se il lavoratore è stato assunto nella "quota" riservata ai disabili ai sensi della l. n. 68 del 1999.

⁸ Le nuove disposizioni riecheggiano le formulazioni di quelle in materia di recesso dal rapporto di lavoro e ne riprendono alcuni concetti (giustificato motivo), seppur probabilmente in maniera poco felice (il giustificato motivo, a ben vedere, produce gli effetti della giusta causa e forse sarebbe stato più opportuno richiamare quest'ultima nozione).

18. Possibili conseguenze sulla fattispecie dell'art. 2094 c.c.

In realtà il legislatore definendo il lavoro agile come modalità di esecuzione del lavoro subordinato, prende atto della trasformazione dell'impresa e dell'organizzazione del lavoro e probabilmente allarga o comunque modifica la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. perché finisce per limitare sensibilmente l'esercizio unilaterale del potere direttivo, proprio dell'organizzazione fordista e gerarchica (art. 2086). Ma in questa prospettiva sarebbe stato più opportuno rivedere la nozione generale della subordinazione anziché intervenire su profili particolari, ora con l'art. 2 della legge. 81 sulle collaborazioni organizzate dal committente, ora con l'interpretazione della coordinazione dell'art. 409 c.p.c. e ora infine con la definizione del lavoro agile.

19. Possibili interferenze con la fattispecie delle collaborazioni continuative e coordinate.

Infatti quest'ultimo, se da un lato amplia la fattispecie del lavoro subordinato, dall'altro lato rischia di sovrapporsi almeno in parte alla fattispecie delineata dall'art. 409 n. 3 così come modificato dall'art. 15 della stessa legge secondo cui "la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa" (vedi cap. 48).

È evidente infatti che nel concreto svolgimento del rapporto, sarà difficile distinguere tra lavoro agile in cui le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate dalle parti e le collaborazioni coordinate in cui parimenti le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate tra le parti.

D'altra parte – ed è questa forse una possibile tendenza – la previsione di forme di lavoro subordinato non tradizionali in contesti nei quali l'elasticità temporale e la mobilità del luogo di lavoro diventano esigenze imprescindibili dell'impresa per ragioni di maggiore produttività, potrebbe spingere i datori di lavoro a preferire al lavoro coordinato il lavoro agile se risulterà per loro economicamente più conveniente.

20. L'accordo delle parti anche sull'esercizio del potere di controllo e del potere disciplinare.

L'accordo relativo alle modalità di lavoro agile (art. 21) regola l'esercizio del potere di controllo e disciplinare del datore di lavoro sulla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali (salvi i limiti inderogabili

posti dall'art. 4 della legge n. 300 del 1970) e conseguentemente limita l'esercizio unilaterale dei suddetti poteri del datore di lavoro. Inoltre l'art. 21 comma 2 individua le condotte disciplinarmente rilevanti commesse all'esterno dei locali di lavoro.

Questa previsione potrebbe acquisire notevole importanza perché sulla base del diverso luogo di esecuzione della prestazione, l'autonomia individuale verrebbe *ex lege* abilitata a regolare istituti ordinariamente riservati all'autonomia collettiva, come la tipizzazione delle condotte disciplinarmente rilevanti.

Si tratta di un effetto del tutto nuovo, considerando che, per esempio, l'art. 30 del collegato lavoro quando ha voluto attribuire all'autonomia individuale una limitata rilevanza nella tipizzazione delle ipotesi di licenziamento disciplinare lo ha fatto con riferimento a contratti certificati e non ad accordi stipulati tra le parti senza la garanzia di una sede protetta.

21. Parità di trattamento complessivo economico e normativo per i lavoratori agili.

Al fine di evitare che il ricorso al lavoro agile penalizzi i lavoratori interessati da questa modalità, la legge vieta ogni disparità di trattamento: al lavoratore agile, infatti, spetta un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda" (art. 20, comma 1).

Attraverso il riferimento al trattamento "complessivo" nella previsione in esame, il legislatore sembra autorizzare i contratti collettivi a dettare trattamenti peggiorativi a parità di mansioni, quando siano adeguatamente controbilanciati da previsioni più favorevoli. Anche tale formulazione, tuttavia, è ambigua e darà luogo, con ogni probabilità, a notevoli contrasti interpretativi.

22. Tutela della salute e sicurezza del lavoro.

Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro (art. 22).

Anche questa previsione alimenta qualche incertezza perché difficilmente la sola consegna dell'informativa potrà essere sufficiente a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore agile e, d'altro canto,

quando quest'ultimo svolge la propria attività fuori dai locali aziendali diventa difficile per il datore di lavoro adempiere all'obbligo di garanzia.

Non a caso la legge stabilisce, quale parziale contrappeso, che il lavoratore impegnato all'esterno dei locali aziendali debba cooperare all'attuazione delle specifiche misure di prevenzione predisposte (art. 22, comma 2). Il grado di questa cooperazione, pertanto, è verosimilmente maggiore di quello esigibile dai lavoratori che operano all'interno dell'impresa.

23. Tutela contro gli infortuni su lavoro.

Al lavoratore agile spetta, infine, la tutela contro gli infortuni sul lavoro dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali, ivi compresi gli infortuni in itinere occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali.

Quest'ultima tutela è, tuttavia, limitata alle ipotesi in cui la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza. L'ambiguità di questa ultima condizione è probabilmente destinata a creare contenzioso e rischia di ingenerare una elevata incertezza in mancanza di parametri oggettivi volti a limitare la discrezionalità del giudice.

24. Il telelavoro.

Il telelavoro (o lavoro a distanza) è una modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, diffusa sia in Italia sia all'esterno, nella quale il lavoratore esegue le prestazioni da un luogo esterno all'azienda o comunque al luogo di esercizio del potere direttivo e di controllo da parte del datore di lavoro, avvalendosi di un computer o di un altro dispositivo mobile collegato con il sistema informatico aziendale (ad es. *tablet*, *smartphone*). La diffusione della modalità lavorativa in esame è strettamente correlata con il grado di impiego delle tecnologie telematiche (in Italia ancora basso) e con la capacità di utilizzo degli strumenti informatici da parte dei lavoratori⁹.

Sono note diverse forme di telelavoro: quello svolto dal domicilio del lavoratore⁹, il lavoro remotizzato, nel quale il lavoratore svolge l'attività in "uffici satellite", locali aziendali situati in un luogo distante dalla "sede" ove il datore di lavoro esercita il potere direttivo e di controllo, i centri di lavoro comunitario, strutture che ospitano telelavoratori che dipendono da

⁹ Cass. 18 luglio 2006, n. 16379.

imprese diverse, fino ad arrivare al *working out*: l'unica forma di telelavoro non stanziale, nella quale il telelavoratore non è vincolato ad una posizione di lavoro fissa.

La regolamentazione del telelavoro è differente tra il settore privato e quello pubblico.

Per i rapporti di lavoro privato non esiste una disciplina legale del telelavoro. Il legislatore si limita a incentivare il ricorso a questa modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, pur senza darne una definizione generale, per le sue positive implicazioni sociali e organizzative: ad es. la conciliazione della vita privata con l'attività lavorativa, l'integrazione nei processi produttivi dei lavoratori disabili, il reinserimento dei lavoratori in mobilità¹⁰.

L'unica regolamentazione è contenuta in accordi e contratti collettivi sul telelavoro "esterno", adeguano alle esigenze aziendali o di settore la nuova forma di svolgimento dell'attività lavorativa, senza prefigurare un modello negoziale di riferimento.

La stessa definizione di telelavoro, contenuta nell'accordo quadro europeo sul telelavoro stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002 tra CES, UNICE/UEAPME e CEEP, recepito con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 nell'ambito di Confindustria, risulta molto ampia e suscettibile di interpretazioni e applicazioni differenziate¹¹. Ai sensi dell'art. 1, comma 1 di tale accordo, il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa.

Nella pubblica amministrazione la legge n. 191 del 1998 prevede che le amministrazioni pubbliche possano avvalersi di forme di lavoro a distanza. Le concrete modalità attuative, la cui individuazione era stata affidata ad un successivo Regolamento, sono dettate dal d.P.R. n. 70 del 1999, che individua una nozione di telelavoro, definito come la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce.

Il 23 marzo 2000 è stato inoltre stipulato l'Accordo quadro nazionale per l'applicazione del telelavoro ai rapporti di lavoro del personale

¹⁰ Cfr. ad es. art. 38, legge n. 69 del 2009; art. 22, legge n. 183 del 2011; art. 23, d.lgs. n. 80 del 2015.

¹¹ P. Pizzi, *Considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, p. 219.

dipendente delle pubbliche amministrazioni. In tale Accordo si sottolinea che l'assegnazione a progetti di telelavoro non muta la natura giuridica del rapporto di lavoro in atto. È stato perciò confermato che il telelavoro è una diversa modalità di prestazione del lavoro che non configura una nuova categoria giuridica.

25. Possibile coincidenza e distinzione con il telelavoro.

Può essere utile, a questo punto, capire se e come la nuova disciplina del lavoro agile possa interagire con la disciplina e l'ambito applicativo del "telelavoro".

I perimetri dei due istituti non appaiono totalmente coincidenti. In primo luogo, nel telelavoro il collegamento telematico con la sede dell'impresa è necessario e non solo possibile.

In secondo luogo, il lavoro agile, sia pure con alcune particolarità, ammette espressamente che lo svolgimento dell'attività avvenga almeno in parte all'interno dell'azienda e quindi per definizione esprime una modalità organizzativa diversa dal telelavoro.

Infine, alla distinzione definitoria corrispondono effetti ulteriori e rilevanti perché, come si è osservato, la disciplina del patto di lavoro agile riserva all'autonomia individuale ambiti di intervento (ad es. potere direttivo, potere disciplinare e potere di controllo) sconosciuti alla fattispecie del telelavoro.

In conclusione, il telelavoro appare una modalità di svolgimento della prestazione certamente compatibile con e configurabile attraverso un patto di lavoro agile, almeno per la parte realizzata all'esterno dell'azienda per mezzo di un collegamento telematico, ma non può essere considerato un sinonimo del lavoro agile perché nel patto di lavoro agile è possibile rinvenire contenuti ed effetti esclusivi e del tutto peculiari.