

rivista di consulenza aziendale

Diretta da Piero Gualtierotti

Tributi

Attualità: la manovra Tremonti

*Il pensiero dell'Agenzia delle Entrate su prestazioni
didattiche, di formazione e di aggiornamento*

LAVORO

*Il lavoro a domicilio "mentefatturiero" ed il telelavoro
tra subordinazione ed autonomia*

*Il collocamento dei disabili quando cambia l'appalto
tra imprese di pulizia*

Aziende

*Il D.L. 25.9.2001, n. 350: misure per l'euro
e per il rientro di capitali*

Professioni

*La distinzione fra redditi dell'associazione professionale
e redditi dei professionisti associati*

Sped. a.p. - 45% - Art. 2 co. 20/b - L. 662/96 - Filiale di Mantova

Age
Editrice

*Quindicinale di studi e approfondimenti
su tributi, lavoro e previdenza, aziende e società*

19

Direttore Responsabile:

Piero Gualtierotti

Hanno collaborato:

Annalisa Coniglio
Caterina Dell'Erba
Alfonso Ghini
Piero Gualtierotti
Pietro Panizzi
Luigi Pelliccia
Carla Petrucci
Antonino Romano
Antonio Saccone
Pietro Scudeller

Segretaria di redazione:

Grazia Ghirardi

Progetto grafico:

Marco Gualtierotti

Stampa:

Tipografia Grassi - Mantova

Editore:

Age Editrice S.r.l. - Via Beffa, 1
46042 Castel Goffredo (MN)
Tel. 0376/770892 - Fax 0376/772112
e-mail: ageditrice @ dolmen.it

Aut. Tribunale di Mantova n. 1 del 5.2.1986
Sped. a.p. - 45% - Art. 2 co. 20/b - L. 662/96
Filiale di Mantova



Rivista associata
all'Unione Stampa
Periodica Italiana

Costo del presente fascicolo: L. 15.000

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO 2001

- Rivista di consulenza aziendale e Dispaccio	L. 395.000
- Rivista di consulenza aziendale (quindicinale)	L. 300.000
- Dispaccio (settimanale)	L. 160.000
- Raccoglitori semestrali	L. 70.000
- Agenti & rappresentanti di commercio	L. 120.000

Abbonamenti cumulativi:

• Rivista di consulenza aziendale e Dispaccio 2000 e 2001	L. 495.000
• Agenti & rappresentanti di commercio 2000 e 2001	L. 210.000
• Agenti & rappresentanti di commercio 1999-2000-2001	L. 290.000

- L'abbonamento decorre sempre da gennaio, qualunque sia il mese in cui viene effettuato il versamento, con invio degli arretrati dell'anno in corso.

- L'abbonamento si intende continuativo salvo facoltà di disdetta da esercitarsi entro il 30 novembre di ciascun anno, a mezzo di lettera raccomandata con effetto dal 1° gennaio successivo. La restituzione dei fascicoli non può essere considerata come disdetta.

- I pagamenti devono essere effettuati a mezzo assegno bancario o circolare al nostro indirizzo, oppure con versamento sul ccp n. 10717460 intestato a: Age Editrice S.r.l. - Via Beffa, 1 - 46042 Castel Goffredo (MN)

- L'abbonamento deve essere pagato entro i primi tre mesi dell'anno. Per le quote scadute l'Amministrazione è autorizzata ad emettere ricevuta bancaria, gravando l'abbonamento delle relative spese.

- A norma dell'art. 74, lett. c), del D.P.R. 26.10.1972, n. 633, e dell'art. 34 L. 154/1989, l'Iva pagata dall'editore sugli abbonamenti, nonché sui fascicoli separati e sui raccoglitori, è condensata nel prezzo di vendita, intendendosi che il cessionario non è tenuto ad alcuna registrazione ex art. 25 D.P.R. N. 633/1972 e non può altresì operare alcuna detrazione. Pertanto non verranno in alcun caso rilasciate fatture. Chi desidera la ricevuta deve aggiungere L. 3.250 alla quota di abbonamento per tassa di bollo e spese.

*Ai sensi della legge 22 aprile 1941, n. 633,
è vietata la riproduzione totale o parziale di tutti gli articoli*

rivista di consulenza aziendale

Pagg. 1457-1552

Fascicolo n. 19 del 15 ottobre 2001



SCADENZE

Novembre 2001

a cura di P. Panizzi

1544

TRIBUTI

Studi e commenti

- C. Dell'Erba – *La manovra Tremonti* 1461
- A. Romano – *Prestazioni didattiche, di formazione ed aggiornamento. Il pensiero dell'Agenzia delle Entrate* 1467
- C. Petrucci – *Separazione consensuale tra coniugi. Trattamento fiscale delle spese e degli oneri per il godimento della casa familiare assegnata ad un coniuge e sostenuti dall'altro coniuge* 1470

Leggi e decreti

- C.A.F. – *D.M. 31.5.1999, n. 164 – Modificazioni – Regolamento* 1472

Disposizioni amministrative

- Imposte in genere – Lotta all'evasione fiscale – Indagini bancarie* 1474
- Irpef – Spettacolo – Compensi ad artisti e professionisti residenti e non residenti e a lavoratori occasionali – Ritenuta* 1481
- IVA – Corrispettivi – Scontrino o ricevuta fiscale – Esonero* 1473
- Processo tributario – Sentenze impugnate per Cassazione – Sospensione dell'esecuzione – Inapplicabilità* 1482
- Reddito di lavoro dipendente – Dipendenti esteri distaccati in Italia – Sostituto d'imposta* 1479

Rivista di consulenza aziendale n. 19/2001

LAVORO

Studi e commenti

- S. Bradaschia** – Lavoro straordinario e informazione ai lavoratori 1502
- L. Pelliccia** – Riduzione dei premi assicurativi dovuti all'Inail e frequenza degli infortuni. La posizione delle SS.UU. della Corte di Cassazione 1493
- A. Saccone** – Collocamento dei disabili nei casi di cambio di appalto tra imprese esercenti servizi di pulizia 1497
- P. Scudeller** – Il lavoro a domicilio "mentefatturiero" e il telelavoro tra subordinazione ed autonomia 1485

Giurisprudenza a cura di P. Gualtierotti

- Consultazioni elettorali** – Lavoratori rappresentanti di lista – Indennità a carico del datore di lavoro – Determinazione 1508
- Contributi dipendenti** – Fiscalizzazione – Onere di applicazione dei contratti collettivi 1499
- Contributi dipendenti** – Fiscalizzazione e sgravi – Condizioni – Imprese artigiane – Omesso versamento di contributi ad Enti bilaterali – Permane il diritto 1507
- Contributi dipendenti** – Versamento in buona fede ad Ente non creditore – Effetti liberatori 1499
- Cooperative** – Soci lavoratori – Obbligo assicurativo – Presupposti 1499
- Cooperative** – Soci lavoratori – Retribuzione imponibile – Contrattazione collettiva – Mancanza – Irrilevanza 1506
- Infortuni sul lavoro** – Danno biologico – Risarcimento – Computo – Interessi e rivalutazione 1500
- Lavoratori a domicilio** – Procedura di mobilità e diritto all'indennità – Estensione 1506
- Lavoro straordinario** – Dietro semplice richiesta del datore di lavoro – Obbligo di informazione scritta 1501
- Licenziamento collettivo** – Presupposto numerico ex L. n. 223/1991 – Modalità di computo – Lavoratori a domicilio – Esclusione 1503
- Rapporto di lavoro subordinato e autonomo** – Artigiani operanti in cantieri edili del committente – Lavoro autonomo – Configurabilità 1500

Leggi e decreti

- Contratto a tempo parziale** – Lavoro supplementare – Disposizioni 1513

Pietro Scudeller

Il lavoro a domicilio "mentefatturiero" e il telelavoro tra subordinazione ed autonomia

Nel presente articolo ci si propone di fare un quadro riassuntivo delle problematiche interpretative sulla qualificazione, quale subordinato o autonomo, del lavoro a domicilio definito mentefatturiero, caratterizzato cioè da una prevalente intellettualità delle prestazioni, contrapposto a quello manifatturiero, ove invece le prestazioni sono prevalentemente manuali¹. Nel lavoro a domicilio mentefatturiero si può ritenere compreso anche il telelavoro, riproponendosi dunque anche in relazione allo stesso, con alcune peculiarità, il medesimo problema qualificatorio.

Nell'analisi occorre prendere le mosse dall'art. 1, secondo comma, della legge 877 del 18 dicembre 1973, all'interno del quale, nel definire la subordinazione nel lavoro a domicilio, il legislatore ha

usato la locuzione "lavorazione di prodotti".

È stato infatti osservato² che tale requisito si sostanzierebbe nella produzione di "un bene materiale o di una sua parte", restando quindi escluse dall'applicazione della legge 877/1973 le prestazioni impiegate e, più in generale, tutte le prestazioni di servizi.

Conferma di ciò si ritroverebbe nell'obbligatorietà del cottimo, sistema retributivo incompatibile con le caratteristiche di tali prestazioni.

Ma la realtà insegna invece che la giurisprudenza ha ricondotto nell'alveo della disciplina della legge sul lavoro a domicilio anche casi tipici di prestatori di servizi, quali quelli del correttore di bozze³, del traduttore⁴, dell'addetto alla

¹ Sulla distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato nel lavoro a domicilio manifatturiero si veda invece l'articolo del sottoscritto, del quale il presente costituisce completamento, pubblicato nel n. 8/2001 di questa rivista, pag. 683.

² M. DE CRISTOFARO, *Il lavoro a domicilio*, Padova, 1978, p. 128.

³ Pret. Cassino 7 marzo 1981, in *Riv. giur. lav.*, 1983, II, p. 432 e Pret. Firenze 9 giugno 1989, n. 637 in *Toscana lav. giur.*, 1989, 384, con nota di P. BARTALENA.

⁴ Cass. 22 maggio 1976, in *Riv. giur. lav.*, 1977, II, p. 1274.

redazione a domicilio di moduli dm/10 Inps⁵.

Anche una parte della dottrina si è pronunciata categoricamente per la ricomprensione del lavoro impiegatizio tra le maglie della legge 877/1973⁶.

Si è tentato allora di individuare l'elemento discrezionale sufficiente ad escludere l'applicabilità della legge citata nel requisito della creatività, o quantomeno di un sufficiente grado di essa, nella lavorazione dei prodotti da parte del lavorante a domicilio⁷.

In virtù di tale criterio sono stati ritenuti lavoratori autonomi, sottratti alla disciplina della legge 877/1973, alcuni confezionatori di capi di maglieria ad intarsio, per le notevoli difficoltà di esecuzione e per l'alta professionalità delle prestazioni⁸, e un disegnatore di fumetti⁹.

Un caso tipico ed emblematico di lavoro a domicilio mentefatturiero è poi quello del giornalista. La giurisprudenza si è più volte pronunciata al riguardo per l'esistenza di un rapporto di tipo subordinato ex art. 2094 c.c. anche laddove la prestazione veniva resa a domicilio¹⁰.

D'altronde lo stesso contratto collettivo per il lavoro giornalistico distingue due figure: quella del collaboratore fisso, che viene qualificato subordinato quando, ancorché svolga la sua attività a domicilio, vi siano continuità di prestazione, vincolo di dipendenza e responsabilità di un servizio; e quella del giornalista freelance, che rimarrebbe lavoratore autonomo.

A quest'ultima figura, definita quale quella dell'"operatore indipendente fortemente specializzato che può essere contattato dal giornale quando vi è la necessità di un intervento in materie specialistiche", è stata ritenuta applicabile la normativa di cui all'art. 2128 c.c.¹¹.

L'Autore di tale tesi¹², infatti, ritiene corretto escludere dall'ambito di applicazione della legge 877/1973 e dai relativi numerosi doveri pubblicistici le attività connotate dalla creatività, risolvendo così le incertezze interpretative sulla formula legislativa "lavorazione dei prodotti"; tuttavia lo stesso Autore ritiene poi di far rientrare tali rapporti nell'ambito delle tutele garantite dall'art. 2128 c.c.

⁵ Pret. Pisa 9 aprile 1993, in *Inf. Prev.*, 1993, p. 820.

⁶ In tal senso F. ROSELLI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Padova, 1997, p. 198.

⁷ Cfr. Trib. Sondrio 7 gennaio 1989, n. 7, in *Inf. prev.*, 1988, p. 684; Pret. Ferrara 29 dicembre 1994 n. 183, in *Inf. prev.*, 1995, p. 183; Pret. Prato 12 febbraio 1991 n. 169, in *Toscana lav. giur.*, 1991, p. 588, con nota di C. CORSINOVÌ; Pret. Treviso 21 dicembre 1985, in *Inf. Prev.*, 1986, p. 651; Pret. Ascoli Piceno 26 giugno 1990, in *Dir. lav. Marche*, 1991, p. 54; Pret. Ascoli Piceno 12 ottobre 1994, in *Dir. lav. Marche* 1996, p. 133; Trib. Sondrio 20 marzo 1989 n. 86, in *Inf. prev.*, 1989, p. 826; Pret. Ferrara 16 gennaio 1989, in *Inf. prev.*, 1989, p. 689; Pret. Pistoia 12 marzo 1993, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1994, p. 388.

⁸ Trib. Bologna, 15 marzo 1988, in *RIDL*, 1990, II, p. 105 (nota di V. A. Poso); *contra*: Pret. S. Caterina Villarmosa 20 dicembre 1976 in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, 4, p. 78; Trib. Caltanissetta 9 giugno 1977, in *FI* 1978, 2, c. 124; Cass. 27 aprile 1978, in *RGL* 1979, IV, 103 (nota di CULOTTA).

⁹ Pret. Pisa 24 novembre 1990, in *Toscana lav. giur.*, 1990, p. 912.

¹⁰ Cass. 9 febbraio 1996 n. 1024, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 178; Cass. 5 dicembre 1988 n. 6589 in *Giust. Civ. Mass.*, 12. Con riferimento alla legge sull'impiego privato del 1924, anziché all'art. 2094 c.c., cfr. anche Cass. Regno 12 giugno 1939, n. 1960, in *Mass. Giur. lav.*, 1939, p. 468, con nota di O. DE PASCALIS.

¹¹ L. NOGLER in *Il codice civile. Commentario diretto da P. SCHLESINGER, Lavoro a domicilio*, Milano, 2000, pp. 245-246. Lo stesso Autore peraltro osserva che nella pratica i freelance "concludono probabilmente soprattutto contratti di lavoro autonomo" (pag. 518).

¹² Vedi nota precedente.

Viene infatti dallo stesso riproposta, in relazione all'art. 2128 c.c., quella interpretazione già sostenuta anche in relazione alla legge 877/1973, secondo la quale il lavoro a domicilio sarebbe *sans phrase*, senza aggettivi ulteriori, e conterrebbe dunque sia il lavoro (a domicilio) subordinato che il lavoro (a domicilio) autonomo¹³.

Sulla questione del campo di applicazione dell'art. 2128 c.c. il confronto è avvenuto nei seguenti termini. Da un lato è stato sostenuto che l'art. 2128 c.c. si riferirebbe ai soli lavoratori subordinati; ciò in quanto tale articolo e il 2094 c.c. usano entrambi l'espressione "prestatore di lavoro", inoltre ragioni sistematiche renderebbero impensabile che la norma volesse essere appositamente così generica da ricomprendere anche il lavoro autonomo¹⁴.

Dall'altro lato è stato osservato che l'espressione "prestatore di lavoro" utilizzata nell'art. 2094 c.c. si può identificare con la prestazione di lavoro proprio usata dall'art. 2083 c.c. a proposito dei piccoli imprenditori, risultando quindi non significativa; inoltre che l'art. 2128 c.c. richiama le sole disposizioni di "questa sezione" e pertanto gli articoli 2096-2129, non anche il 2094; quindi i "prestatori di lavoro" richiamati dall'art. 2128 c.c. non sarebbero necessariamente subordinati¹⁵.

A quest'ultima opzione interpretativa si ritiene di dover replicare, sulla base dei seguenti argomenti.

Innanzitutto l'art. 2128 sembra riferirsi ad una particolare specie del genere lavoratori subordinati, perché così fa

espressamente anche l'immediato successivo art. 2129, che richiama le stesse disposizioni di "questa sezione" (senza bisogno di richiamare anche la precedente, cioè gli articoli 2094 e 2095 c.c.), per i "prestatori di lavoro dipendenti di enti pubblici".

In secondo luogo la tesi secondo la quale "prestatore di lavoro" può significare sia autonomo che subordinato, cozza con l'osservazione che il codice civile usa tale espressione per identificare il solo lavoratore subordinato in tutta la sezione terza del capo primo del titolo secondo (confronta gli articoli 2096, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2107, 2108, 2109, 2110, 2113, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127 del codice civile); non si vede pertanto come la stessa espressione, usata nell'art. 2128, improvvisamente ed a differenza che in tutti gli altri articoli citati, possa riferirsi anche ai prestatori di lavoro autonomi. Tanto più che in tutti gli articoli del codice dedicati invece al contratto di lavoro autonomo per eccellenza, cioè al contratto d'opera, il lavoratore è definito prestatore d'opera, anziché prestatore di lavoro (così negli articoli 2223, 2224, 2226, 2227 e 2228 del codice civile).

Infine va osservato che la suggestiva tesi del lavoro a domicilio comprensivo di un'area di lavoro subordinato, alla quale risulterebbe applicabile o la legge 877/1973 o le norme richiamate dall'art. 2128 c.c., e un'area di lavoro autonomo, alla quale sarebbero applicabili anche alcune tra le norme di cui agli articoli 2222 e seguenti c.c.¹⁶, non trova

¹³ L. NOGLER non ammette la configurabilità neppure teorica di rapporti di lavoro a domicilio autonomi: la tesi è espressa sia nella nota a Cass. 23 settembre 1998 n. 9516, in *RIDL* n. 2/1999, 235 e ss., sia, più ampiamente argomentata, nel testo dello stesso Autore citato alla nota 11, con richiami di dottrina e giurisprudenza, sia conformi che contrarie, nella sua nota 381 a pag. 176.

¹⁴ In questo senso B. MAZZARELLI, *Lavoro a domicilio e lavoro autonomo*, in *Dir. Lav.*, 1954, II, p. 183; G. BALANDI, *La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, I, p. 617; M. DELL'OLIO, voce *Lavoro a domicilio*, in *Nov. Dig. It. App.*, vol. IV, Torino, 1983, p. 710.

¹⁵ L. NOGLER in *Il codice civile, Commentario diretto da P. SCHLESINGER, Lavoro a domicilio*, cit., p. 222.

¹⁶ L. NOGLER specifica quali tra esse alle pagg. 392-417 dell'opera citata alla nota 11.

seguito in giurisprudenza: anche le sentenze più recenti continuano infatti ad ammettere la configurazione di rapporti di lavoro a domicilio autonomi e pertanto sottratti all'applicazione sia della legge 877/1973, sia della disciplina codicistica sopra menzionata¹⁷.

In sintesi, si potrebbero riassumere le opzioni interpretative sul tema come segue: innanzitutto occorre distinguere tra coloro che, posti sullo stesso piano ed alternativi tra loro il lavoro autonomo ed il lavoro subordinato, considerano il lavoro a domicilio una sorta di sottospecie o sottotipo del lavoro subordinato. Per costoro al di fuori delle caratteristiche della subordinazione tecnica specificate all'art. 1, secondo comma, della legge 877/1973, si rientra necessariamente nel lavoro autonomo,

sottratto anche all'applicazione delle norme codicistiche dell'art. 2128¹⁸.

Per altri invece occorre partire dalla più vasta categoria del lavoro a domicilio: esso comprenderebbe sia il lavoro subordinato a domicilio, sia il lavoro a domicilio "mentefatturiero", sia il lavoro a domicilio autonomo.

Il primo risulterebbe regolato dalla legge 877/1973 e dalle norme richiamate dall'art. 2128 c.c. (purché compatibili); al secondo non potrebbe applicarsi la legge 877/1973, per mancanza del requisito della lavorazione di prodotti, quando questi siano caratterizzati da forte creatività, ma potrebbe ad esso applicarsi la disciplina codicistica di cui all'art. 2128 c.c.; al terzo potrebbe applicarsi sia la legge 877/1973, sia le norme indicate nell'art. 2128 c.c. (in

¹⁷ Cfr., ad esempio, da ultimo, Cass. 15 dic. 1999 n. 14120 in *RIDL*, 2000, II, p. 299, *Espressamente* Cass. 5 maggio 1989 n. 2109, in *Mass. giur. lav.* 1989, p. 344; "il lavoro a domicilio, ancorché precario, resta pur sempre uno speciale rapporto di lavoro subordinato".

Nello stesso senso: Cass. 11 giugno 1987 n. 5112 e Cass. 15 luglio 1987 n. 6197 in *Mass. giur. lav.* 1988, 259-260; Cass. 18 dicembre 1985 n. 6479 in *Lav. prev.* oggi 1986, 1110; *Pret. Treviso* 21 dicembre 1985, in *Inf. Prev.* 1986, 651; *Pret. Vercelli* 20 marzo 1985, in *Orient. Giur. lav.*, 1986, 356. In dottrina, pure da ultimo, si richiama la posizione di P. GUALTIEROTTI, espressa nel recente *Il lavoro subordinato ed autonomo*, Age ed., 2001, ove (pag. 45 e ss.) l'Autore, dopo aver riconosciuto che la legge 877/1973 era "diretta a superare la distinzione tra lavoro a domicilio autonomo e lavoro a domicilio subordinato", criticando alcune recenti sentenze per le argomentazioni usate nel riconoscere la subordinazione in rapporti di lavoro a domicilio ed indicando gli elementi minimi per la configurazione di una subordinazione tecnica, mostra di ritenere, implicitamente e pragmaticamente, che l'obiettivo della legge è rimasto lettera morta.

¹⁸ È questa l'impostazione, tra altri, di P. ICHINO; cfr. *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, pag. 138, nota 169, che si riporta: "Non ci si è dunque, a mio avviso, "liberati qui della falsa e impossibile alternativa tra lavoro a domicilio autonomo e subordinato" come invece ha ritenuto parte della dottrina (G. PERA, *Diritto del lavoro*, 1988, p. 324; nello stesso senso in precedenza ID., *Sulla tutela dei lavoratori a domicilio*, 1973; M. DE CRISTOFARO, *Il lavoro a domicilio*, 1978, p. 301 ss.; M. V. BALLESTRERO, *L'applicazione dello St. lav. al lavoro a domicilio*, 1979, pp. 322-323; M. OFFEDDU, *Il lavoro a domicilio*, 1986, pp. 680-683; in giurisprudenza Cass. 5 giugno 1981 n. 3639, *GC*, 1981, I, p. 2947, con nota adesiva di P. OLIVELLI; il legislatore ha soltanto preso atto della inevitabile limitazione del potere direttivo del datore di lavoro, derivante dalla mancanza del coordinamento spazio-temporale della prestazione lavorativa, ed ha corrispondentemente ridefinito l'elemento dell'eterodirezione come tratto distintivo del lavoro subordinato a domicilio, con conseguente "riduzione dell'area del lavoro autonomo a vantaggio di quella del lavoro subordinato a domicilio" (così Cass. 15 luglio 1987 n. 6197, in *MGL*, 1988, p. 259, commentata adesivamente da G. MANNACIO, *La subordinazione nel lavoro a domicilio*, p. 389); ma ciò, pur sempre, nel quadro di una norma definitoria, tendente a tracciare un confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo; la classificazione del singolo rapporto nell'una o nell'altra categoria resta, anche in questo settore del diritto del lavoro, un passaggio obbligato per l'individuazione della disciplina applicabile".

Della stessa opinione: DELL'OLIO, *I collaboratori dell'imprenditore*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, Torino, 1986, pagg. 234-235; SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro "parasubordinato"*, Milano, 1979, p. 73; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, p. 207 e ss..

quanto compatibili), sia, infine, alcune norme del contratto d'opera¹⁹⁻²⁰.

Si passi ora ad esaminare quelle attività di lavoro a domicilio caratterizzate dalla prevalente intellettualità delle prestazioni, che, in quanto svolgentisi anche al di fuori della normale sede aziendale e con l'uso di tecnologie informatiche o telematiche, si raggruppano sotto la comune denominazione di telelavoro.

Il telelavoro è lavoro a domicilio? Oppure è lavoro autonomo? Ovvero è lavoro subordinato ex art. 2094 c.c.? Quali norme si applicano ad esso? Come distinguere tra telelavoro autonomo e telelavoro subordinato?

È ovvio che le risposte che si possono dare a queste domande dipendono in gran parte, oltre che dalle variegate sfaccettature del fenomeno reale, anche dalle diverse opzioni interpretative sopra menzionate. Inoltre nell'ambito del telelavoro le suddette incertezze interpretative assumono caratteri propri ancor più sfumati ed ardui di quanto visto in precedenza, soprattutto da un punto di vista teorico e dottrinale (mentre da un punto di vista pratico, le situazioni sono, in verità, molto più facil-

mente risolvibili, tant'è che non consta ancora esservi una giurisprudenza sul tema).

Conformemente all'impostazione sopra ricordata, L. NOGLER ritiene che si possano dare il teleappaltatore di servizi (imprenditore) e il telelavoratore a domicilio; all'interno di quest'ultima figura si potrà distinguere tra telelavoro a domicilio etero-organizzato, cioè subordinato, e telelavoro a domicilio autonomo ai sensi dell'art. 2222 c.c. La prima distinzione poggerebbe sulla fiducia che il creditore della prestazione pone in misura maggiore sulla organizzazione del teleappaltatore, mentre nel caso del telelavoratore a domicilio prevarebbe la fiducia sulla persona del lavorante²¹.

I possibili indici utili a distinguere tra autonomia e subordinazione diverrebbero dunque irrilevanti al fine di sottrarsi dalle tutele predisposte per il lavoratore a domicilio, potendo rilevare invece per la graduazione conseguente delle discipline.

Tra questi indici, viene ricordato quale sicuramente indicativo della subordinazione la possibilità per il committente di scegliere e sostituire unilateral-

¹⁹ L. NOGLER, nell'opera più volte citata (pag. 406), ritiene ad esempio applicabile, in talune ipotesi, l'art. 2228 c.c.. V. anche la precedente nota 13.

²⁰ Non va neppure trascurato che le diatribe interpretative esposte si riconnettono in parte a quelle più a monte sul concetto di subordinazione e sui metodi di qualificazione dei rapporti concreti, tra fattori del metodo sussuntivo e fattori del metodo tipologico: al riguardo si rinvia a F. LUNARDON, *La subordinazione*, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da Franco Carinci, UTET, 1998, II, p. 4 e ss..

²¹ Anche questa soluzione dell'Autore pare criticabile. Egli infatti afferma (a pag. 528 dell'op. cit. alla nota 11 che precede) che l'attività telelavorata è di natura imprenditoriale quando venga fornita con l'apporto di un'autoorganizzazione che risulti assolutamente prevalente rispetto al proprio lavoro individuale, ma ammette anche che "in un contesto in cui è progressivamente più agevole sostituire il lavoro umano con apparecchiature elettroniche" e "via via che diminuiscono questi fattori della produzione", "si fa sempre più sottile la stessa distinzione tra piccolo imprenditore e prestatore d'opera o di servizi". L'Autore ricorre allora (cfr. pagg. 218 e ss.) al criterio dell'*intuitus personae*, presente nei confronti della persona che lavora a domicilio, assente verso l'appaltatore, rispetto al quale prevale la fiducia sulla sua organizzazione; e ricorda altresì come anche negli ordinamenti tedesco e inglese vi siano norme che riconducono alla disciplina del lavoro a domicilio i casi in cui il lavorante si avvalga di non più di due dipendenti.

La critica che si vuol muovere allora è che, non essendovi nel nostro ordinamento criteri di distinzione certa come in quello tedesco o inglese, il ricorso all'indagine sulla fiducia nutrita dal committente, se prevalentemente personale o organizzativa, nei confronti del lavorante, appare assolutamente incerta e di applicazione pratica estremamente ardua, se non impossibile.

mente e in qualsiasi momento il programma (*software*) applicativo.

Come pure si rientra sicuramente nel campo della subordinazione quando il telelavoro sia alternato, cioè con l'obbligo per il lavoratore di rientri periodici o a chiamata nella sede aziendale.

La realtà è meno complessa della teoria, come si accennava sopra, proprio perché quest'ultima è la forma di telelavoro più frequente nella pratica ed è anche quella che, in vari casi, ha fatto scaturire specifiche contrattazioni aziendali.

Qualora il telelavoro si svolga dunque in locali di disponibilità del telelavoratore, vi siano istruzioni preventive e il committente sia un imprenditore, l'Autore sopra citato ritiene applicabile la disciplina dell'art. 2128 c.c.

Quanto all'applicabilità della legge 877/1973, osservato che vi sono opinioni dottrinali per la inapplicabilità di tale legge sul presupposto che occorre il requisito della produzione di beni materiali, ed altre per le quali, interpretando la locuzione "lavorazione di prodotti" come riferibile anche a prodotti immateriali, quali conoscenze o dati elaborati, si può ritenere senz'altro applicabile la normativa²², L. NOGLER riconosce che la legge 877/73 sarebbe in gran parte legata alla produzione manifatturiera e pertanto ritiene applicabili al telelavoro soltanto gli artt. 11, 1° comma, sulla diligenza del lavoratore, e 9, sulla fondamentale disciplina previdenziale²³.

Secondo P. ICHINO²⁴, invece, occorre verificare se ricorrano i requisiti di uno stretto coordinamento telematico-informatico, un coordinamento temporale (vincolo d'orario) ed un assoggettamento pieno ad eterodirezione, nel senso che il committente si riserva di impartire a distanza in qualsiasi mo-

mento istruzioni sulle modalità di esecuzione della prestazione: in tali casi si rientrerà senz'altro nella subordinazione ex art. 2094 c.c. Non ricorrendo questi requisiti si potrà far ricorso alla legge 877/1973, in quanto, ancorché la stessa non avesse previsto il fenomeno tecnologico, il fenomeno socio-economico è lo stesso. Onde appare più consono allo spirito della legge medesima distinguere in essa il lavoro a domicilio manifatturiero come "tipo normativo", dal tipo legale desumibile dall'art. 1, in riferimento al quale, attribuendo ai termini "lavorazione" e "prodotti" il significato più ampio, si può considerare irrilevante la natura manifatturiera, di servizio o intellettuale dell'attività. L'Autore spiega quindi che la connotazione tradizionale del lavoro a domicilio come manifatturiero perde così il valore di tratto distintivo del tipo legale, per ridursi all'individuazione di un sottotipo di lavoro subordinato decentrato.

Ed al lavoro subordinato decentrato non rientrante nel sottotipo (manifatturiero) non si applica la disciplina speciale propria di quest'ultimo (L. 877/73), bensì soltanto quella propria del lavoro subordinato in generale.

Cosicché anche alle fattispecie nuove rientranti nel tipo legale definito dall'art. 1 della legge 877/1973 si applicherebbero i due requisiti posti, secondo l'interpretazione dello stesso Autore, dal secondo comma dello stesso articolo per la configurabilità della prestazione come subordinata in assenza di coordinamento spazio-temporale: l'assoggettamento ad un vincolo di conformità del lavoro a direttive predeterminate e l'omogeneità dell'attività lavorativa dedotta in contratto rispetto all'attività produttiva dell'imprenditore committente.

Infine, in relazione a quest'ultimo requisito, ICHINO osserva che se l'atti-

²² L. NOGLER, op. cit., pag. 526 e ss.; 530-531.

²³ L. NOGLER, op. cit., pag. 547.

²⁴ P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, pp.135 e ss.

attività del committente consiste nella produzione degli stessi servizi che costituiscono l'oggetto dell'attività del lavoratore, l'omogeneità risulterà evidente; se quindi ricorreranno anche gli elementi dell'eterodirezione e della non occasionalità, la prestazione sarà qualificabile senz'altro come subordinata.

Quando invece l'oggetto delle due attività risultasse differente, allora non ci si dovrà fermare ad una omogeneità merceologica, che ben si adatta alle attività manifatturiere, bensì occorrerà aver riguardo al fatto che l'attività del prestatore costituisca una fase peculiarmente propria del processo produttivo del committente.

In conclusione, si può osservare una tendenza a ricondurre il telelavoro o nella disciplina del lavoro subordinato *tout court*, ovvero nell'ambito delle tutele predisposte per il lavoro a domicilio: poco spazio resterebbe invece per forme di telelavoro autonomo, che non assurgano a vero e proprio lavoro imprenditoriale.

La soluzione che si è presentata come tendenzialmente prevalente in dottrina, sia pur attraverso percorsi diversi, peraltro non soddisfa né convince del tutto, poiché si verrebbe a ridurre l'area del lavoro autonomo in modo maggiore nel telelavoro, rispetto a quella riconosciuta nel lavoro a domicilio manifatturiero, in contrasto con la maggiore capacità di conoscere i propri diritti e di fare scelte consapevoli da parte di lavoratori a domicilio "intellettuali", rispetto ai lavoratori a domicilio "manifatturieri".

Preferibile appare invece la conclusione di altro Autore che, identificato un nucleo minimo nel concetto di subordinazione applicabile anche ai

rapporti speciali quali quello a domicilio e nel telelavoro, ritiene, "in ogni caso, che quando viene meno - o risulta del tutto insufficiente - ogni altro indice della reale volontà delle parti, appare inevitabile che all'interprete non resti altra via, se non quella di attribuire valore decisivo alla qualificazione ed alla disciplina data formalmente dalle parti stesse al rapporto"²⁵.

Al riguardo un ultimo cenno va fatto al contratto di collaborazione coordinata e continuativa, che tanto spazio sta trovando recentemente nella pratica.

Secondo alcuni, infatti, tale contratto non costituisce un *tertium genus* tra autonomia e subordinazione, ma è riconducibile nell'ambito del lavoro autonomo, di cui risulta un sottotipo²⁶.

Secondo altra opinione si tratta invece di una "semplice fattispecie processuale, non dotata, se si prescinde dai pur fondamentali artt. 2113 c.c. e 429 c.p.c., di una regolamentazione di natura sostanziale", ed invero "trasversale sia al piccolo imprenditore, sia al lavoro autonomo, sia infine, al lavoro a domicilio"²⁷.

Pertanto il "telecollaboratore" coordinato e continuativo potrà risultare un imprenditore, oppure un lavoratore a domicilio; si rende ardua invece, sempre secondo le interpretazioni maggiori descritte sopra, la configurabilità di telecollaboratori coordinati e continuativi che possano essere considerati autonomi e sottratti sia alla legge 877/73 sia alla disciplina codicistica che discende dall'art. 2128 c.c.

Va ricordato infine che proprio le difficoltà classificatorie nel telelavoro hanno dato origine a diversi disegni di legge riorganizzativi della materia, tra i quali è emersa anche la proposta del-

²⁵ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, p. 223.

²⁶ P. ICHINO, *I problemi giuridici del telelavoro*, in *Notiziario del lavoro*, 1995/75, p. 17. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da A. CICC, F. MESSINGO e L. MENGONI, Milano, 1996, p. 208.

²⁷ L. NOGLER, op. più volte cit., pag. 525.

l'introduzione nel nostro ordinamento di una sorta di *tertium genus* tra lavoro subordinato e lavoro autonomo: il lavoro coordinato alle esigenze dell'impresa²⁸. Si è così cercato di offrire, senza alcuna pretesa risolutiva, una mera

panoramica sulla varietà di soluzioni interpretative esistenti e, conseguentemente, un richiamo ai rischi ed alla necessità di un particolare approfondimento di ogni fattispecie concreta in questo campo.

²⁸ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA, M. PERSIANI, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *Lav. inf.*, 1996/15-16, p. 75 e ss.

rivista di consulenza aziendale n. 19/2001

NICOLA FABIO DE FEO

Manuale dell'illecito amministrativo e depenalizzato

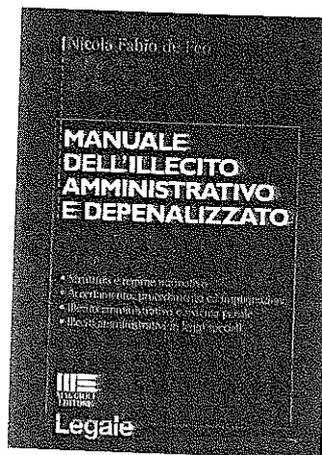
- Struttura e regime normativo • Accertamento, procedimento ed impugnazioni
- Illecito amministrativo e sistema penale • Illeciti amministrativi in leggi speciali

Il volume delinea, con chiarezza e completezza, gli istituti, le procedure amministrative e le impugnazioni giurisdizionali in tema di "illeciti amministrativi e depenalizzati", fornendo ampia indicazione di riferimenti dottrinali e soprattutto giurisprudenziali.

È diviso in quattro sezioni: nella prima sono trattati istituti e strutture dell'illecito amministrativo e depenalizzato (principi applicabili, elementi costitutivi, solidarietà, cause di esclusione della punibilità, sanzioni amministrative principali ed accessorie, rapporti con il diritto penale); la seconda parte è dedicata alla disciplina del procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative e dei relativi provvedimenti conclusivi (ordinanza-ingiunzione, ordinanza di archiviazione, ordinanze atipiche).

Nella terza sezione è esaurientemente delineato il sistema delle impugnazioni giurisdizionali (dinanzi al giudice di pace, al tribunale in composizione monocratica ed al T.A.R.); la quarta parte è dedicata all'approfondimento di alcune delle normative che prevedono illeciti amministrativi (T.U.B., codice penale, codice della navigazione, T.U.L.P.S., normative antitrust, sulla privacy e sull'inquinamento, codice della strada e così via).

Costituisce perciò un completo, pratico ed aggiornato strumento di conoscenza e di approfondimento della tematica dell'illecito amministrativo e depenalizzato per tutti gli studiosi e per gli operatori del diritto (avvocati, magistrati, agenti accertatori, funzionari delle amministrazioni pubbliche e degli enti locali).



Maggioli Editore
 Pagg. 474
 L. 65.000 (€ 33,57)