

Università degli Studi di Bergamo

Scuola di Dottorato in
“Formazione della persona e mercato del lavoro”
- Ciclo XXVI -

**PROBLEMI E PROSPETTIVE DEL TELELAVORO
TRA TEORIA E PRASSI**

Candidata: Lavinia Serrani

Tutor scientifico: Prof.ssa Esperanza Macarena Sierra Benítez

*Ai miei genitori e a mia sorella,
forza e sostegno della mia vita*

INDICE

1. <i>Premessa</i>	1
------------------------------	---

Capitolo I

INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL TELELAVORO: IL CASO ITALIANO IN UNA PROSPETTIVA COMPARATA

1. Definizione di telelavoro	8
2. Tipologie di telelavoro	10
3. Qualificazione giuridica del telelavoro	15
4. Regolamentazione del telelavoro nel settore privato: dalle prime esperienze, all'Accordo quadro europeo e sua trasposizione in Italia.	19
5. Volontarietà e reversibilità del telelavoro	23
6. Oneri in capo alle parti	26
7. Salute e sicurezza del telelavoratore	28
8. Organizzazione e orario di lavoro	31
9. Formazione del telelavoratore	34
10. Diritti sindacali dei telelavoratori	36
11. Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione	38

Capitolo II

L'ARRETRATEZZA DELLE REGOLE DEL CONTROLLO A DISTANZA: UNA POSSIBILE SPIEGAZIONE DEL MANCATO DECOLLO DELL'ISTITUTO

1. Nozione di controllo a distanza	46
2. L'articolo 4, legge n. 300/70	49
3. Limiti al potere di controllo	56
4. Diritto alla riservatezza del lavoratore	60
5. Linee guida del Garante e uso privato della rete, del computer e dell'e-mail aziendali da parte del lavoratore	63
6. Rilevanza penale del controllo delle e-mail aziendali da parte del datore di lavoro?	66
7. Obbligo di diligenza da parte del lavoratore	70
8. Obbligo di non concorrenza e di riservatezza da parte del lavoratore	72
9. Sanzioni per il datore e per il lavoratore	74
10. La ritrosia del sindacato al cambiamento	79
11. Telelavoro e controllo a distanza: regole ormai vecchie?	83

Capitolo III
IL TELELAVORO NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

1.	Introduzione	87
2.	Definizione e campo di applicazione	89
3.	Tipologie	91
4.	Carattere volontario	98
5.	Condizioni di lavoro	103
6.	Protezione dei dati	106
7.	Diritto alla riservatezza e potere di controllo	109
8.	Strumenti di lavoro	112
9.	Salute e sicurezza	118
10.	Organizzazione del lavoro	124
11.	Formazione	135
12.	Diritti collettivi	137
13.	Osservatori e monitoraggio	141
14.	<i>Conclusioni</i>	146
15.	Literature Review	150/221

Premessa

Sempre più forte si percepisce l'esigenza di intervenire per rendere operativo uno strumento di flessibilità a favore tanto dell'impresa quanto del lavoratore, quale è il telelavoro, che, se ben utilizzato e valorizzato, potrebbe davvero fornire un impulso positivo ad un'economia ormai in crisi da molti anni.

Constatata – come emerge da una recente ricerca svolta da Federmanager in collaborazione con l'Università di Tor Vergata di Roma – che ancora nel 2013 la percentuale di utilizzo di modalità di telelavoro rappresenta, in Italia, una quota che si aggira intorno al 2% della popolazione lavorativa attiva rispetto al 7/8% con punte del 20/22 % dei paesi del nord Europa e di oltre il 30% degli USA, induce a pensare che si tratti essenzialmente di una questione culturale. Le tecnologie e i cambiamenti sociali hanno reso obsoleti alcuni modelli organizzativi del lavoro. Eppure l'Italia, molto spesso, sembra ancora vincolata al vecchio sistema fordista-taylorista della fabbrica. Non avere la sensibilità di tenerne conto significa provocare un progressivo allontanamento da una situazione di equilibrio e di crescita. La flessibilità degli spazi, degli orari di lavoro e l'uso delle tecnologie dell'informazione e comunicazione (TIC), concorrono a disegnare il profilo di un'impresa che riesce a far coesistere le esigenze di *business* con quelle delle persone.

Il ricorso a forme di telelavoro produce, infatti, nei paesi in cui viene adeguatamente utilizzato, un sensibile impatto tanto sul sistema di vita del singolo lavoratore, quanto sull'impresa, nonché sul sistema sociale nel suo complesso, dando luogo ad una serie di considerevoli vantaggi, sebbene accompagnati anche da possibili svantaggi o rischi.

Con riferimento ai vantaggi in favore del singolo lavoratore, l'aspetto che rileva in primo luogo è quello della flessibilità temporale della propria prestazione lavorativa, che consente di attenuare la rigida separazione tra tempo di lavoro e tempo libero, specialmente in funzione della cura e dell'educazione dei figli. Tale opportunità di gestione au-

tonoma della propria giornata lavorativa (salvo che per i lavoratori dei telecentri, tenuti a rispettare orari ben determinati, come in una sede aziendale decentrata), si unisce al risparmio sulle spese e sui tempi di spostamento. Il desiderio di abitare in luoghi meno congestionati e dotati di maggiori spazi verdi rispetto all'area metropolitana, infatti, ha spinto un numero elevato di famiglie ad allontanarsi dalla città, in cui normalmente sono ubicati gli uffici, con un conseguente incremento dei tempi di percorrenza per recarsi a lavoro. Il telelavoro consente dunque al lavoratore di decidere liberamente – salvo assicurare i rientri periodici in azienda laddove contrattualmente previsti – di cambiare domicilio o residenza, senza essere costretto a sacrificare il proprio rapporto di lavoro. A ciò si aggiunge il vantaggio di incrementare il proprio bagaglio tecnico-culturale avvalendosi degli strumenti informatici e telematici a sua disposizione.

Occorre, tuttavia, dar conto anche dei possibili aspetti negativi, o svantaggi, derivanti dall'utilizzo del telelavoro. Il primo e più evidente rischio per il telelavoratore è quello dell'isolamento dagli altri lavoratori, dall'azienda e, più in generale, dal contesto sociale. Ciò può comportare l'allentamento dei processi di apprendimento e di crescita delle competenze professionali, l'esclusione dallo scambio di esperienze e di *know-how*, il venir meno della possibilità di risoluzione collettiva dei problemi, e la riduzione del potere contrattuale nei confronti dell'azienda in ragione dell'indebolimento delle relazioni con il sindacato. O ancora, è possibile che con il telelavoro aumenti, di fatto, il carico lavorativo: il rovescio della medaglia della flessibilità, infatti, può essere quello di produrre – come nel caso, ad esempio, delle lavoratrici a domicilio – un allungamento della parte della giornata complessivamente dedicato al lavoro, poiché al lavoro svolto per l'azienda va ad aggiungersi quello domestico. In considerazione, poi, dei minori controlli aziendali, un altro rischio è quello di contravvenire alle norme di sicurezza personali, con particolare riguardo alla permanenza prolungata di fronte al monitor del computer e alla corretta illuminazione dell'ambiente lavorativo.

Anche con riferimento all'impatto sull'impresa, l'adozione del telelavoro può comportare vantaggi e svantaggi. Per quanto riguarda i primi, va dato conto innanzitutto della maggiore efficienza e produttività del lavoro (e quindi del minor costo del lavoro per unità di *output*), in ragione del risparmio dei tempi di spostamento e della possibile introduzione di sistemi di remunerazione del lavoro collegati più direttamente ai risultati ottenuti. È indubbio, poi, il risparmio per l'azienda in termini di costo per l'utilizzo dei locali aziendali, se si considera che il telelavoro rende possibile sia ridurre lo spazio complessivamente occupato, sia far ricorso a soluzioni decentrate in aree con un minor costo di acquisto o di affitto per unità di superficie. Un ulteriore risparmio può poi derivare anche dalla riduzione dei benefit e dei servizi addizionali (mense, parcheggi, ecc.). O ancora, grazie al telelavoro l'attività di impresa può operare in un contesto di mercato globale con maggiori possibilità concorrenziali in ragione, in particolare, della delocalizzazione produttiva per via telematica, che consente di procurare risorse umane tecnicamente qualificate in qualsiasi parte del mondo, e a costi più convenienti di quelli locali. Nel campo dell'informatica, infatti, la strategia della delocalizzazione di alcune fasi produttive nei paesi a basso costo di manodopera rappresenta una strategia in atto già da molto tempo, e ne sono un tipico esempio le *software houses* statunitensi che utilizzano ingegneri e tecnici residenti in India avvalendosi della differenza tra i costi della manodopera americana e quella indiana. Il ricorso al telelavoro è poi un'indubbia soluzione per reclutare venditori e assistenti post-vendita direttamente sul mercato di destinazione dei prodotti commercializzati, assicurando così una presenza diretta e capillare sul territorio di vendita, e il superamento di tutta quella serie di ostacoli – non solo i vincoli urbanistici e la carenza di immobili per impiantare strutture di vendita diretta, ma anche ostacoli linguistici e culturali – che impedirebbero altrimenti la penetrazione dei prodotti all'interno di quel mercato. L'introduzione del telelavoro, infine, in quanto strumento di flessibilità, si accompagna spesso all'adozione di un nuovo organigramma aziendale,

in cui risultano eliminati alcuni gradi gerarchici e favorita un'organizzazione di tipo maggiormente orizzontale.

Il ricorso a forme di telelavoro, tuttavia, può comportare per le aziende anche diversi vincoli o svantaggi. Tra questi, si pensi, ad esempio, al costo dell'investimento in strumentazione informatica da fornire al lavoratore e in formazione, alla difficoltà nella gestione dei lavoratori distanti, alla necessità di modificare l'organizzazione dei processi aziendali, ai diversi contratti di lavoro da gestire, alla conflittualità con i capi intermedi che devono modificare il loro ruolo con conseguente necessità di ripensare i meccanismi di potere e autorità.

L'analisi delle condizioni, favorevoli e contrarie, per la diffusione del telelavoro non può, però, esaurirsi nelle valutazioni costi-benefici per l'azienda e per il lavoratore. Questa modalità organizzativa del lavoro, infatti, apporta anche una serie di vantaggi che possono essere apprezzati solo a livello di società nel suo complesso, quali, in particolare, la minore congestione del traffico, il minore inquinamento atmosferico, lo sviluppo di zone rurali o depresse. Detti aspetti positivi non entrano direttamente nelle valutazioni né dell'azienda né del lavoratore, e afferiscono principalmente all'operatore pubblico, che quindi è, o dovrebbe essere, coinvolto nell'assicurare le condizioni favorevoli per la diffusione del telelavoro, introducendo incentivi o altri elementi che inducano i soggetti interessati al suo utilizzo. A livello di impatto positivo per la società, il telelavoro è poi in grado di favorire la crescita occupazionale grazie alla flessibilità che esso offre: mercati più liberi e flessibili possono in effetti garantire un elevato ricambio di attività, consentendo una maggiore occupazione e riducendo al contempo l'effetto della disoccupazione. Un programma di introduzione del telelavoro sul modello telecottage, e applicato alle aree meno industrializzate dell'Italia, come nel caso delle regioni meridionali, potrebbe certamente consentire un recupero di risorse professionali (dipendenti o laureati) le cui prospettive attuali sono quelle di una fuga dal paese o di una lun-

ga disoccupazione. Da segnalare, infine, le opportunità che il telelavoro offre con riferimento a soggetti appartenenti a categorie svantaggiate, in particolare i disabili, o a coloro che sono momentaneamente privati della libertà personale, rispetto ai quali, un'attività produttiva potrebbe consentire un recupero sociale con ricadute positive a livello tanto individuale quanto sociale.

Eppure, la diffusione dell'utilizzo del telelavoro continua a essere lenta, e la ragione è da ricercarsi essenzialmente negli ostacoli di tipo tanto culturale quanto organizzativo associati al telelavoro stesso. Abbracciare la cultura del telelavoro vorrebbe dire, infatti, modificare i criteri di valutazione della produttività di ciascun lavoratore, non più quantificabile in termini di orari, bensì in funzione della qualità e quantità del lavoro svolto. Con il telelavoro, infatti, il rapporto di lavoro tra il dipendente e l'impresa tende a trasformarsi nella sua forma contrattuale in termini di oggetto scambiato, di modalità di fornitura, di ragioni di scambio. La forma ancora attualmente prevalente è infatti quella dello svolgimento, da parte del lavoratore, di una prestazione espressa e valutata essenzialmente in base al tempo messo a disposizione dell'impresa, nell'ambito di un sistema aziendale gerarchico che amministra, dirige e controlla le modalità di effettuazione della prestazione. Con il telelavoro emerge invece la forma contrattuale avente ad oggetto la fornitura da parte del lavoratore di un prodotto o servizio, realizzato con risorse messe a disposizione dall'impresa, e retribuito tendenzialmente sul valore di mercato dello stesso, indipendentemente dalle modalità e, in particolare, dal tempo utilizzato per la sua produzione. E se, in passato, poteva giustificarsi la ritrosia delle imprese verso questa forma di organizzazione del lavoro in ragione del rischio derivante dall'ammontare dell'investimento iniziale e dai dubbi sui ritorni economici dell'iniziativa, nell'epoca attuale, in cui il lavoro da casa non si identifica più necessariamente con postazioni tecnologiche e dispendiosi collegamenti "dedicati" ma si giova di tecnologie snelle come pc, cellulari, banda larga e internet – potendo quindi essere alla portata di moltissime figure

professionali impiegatizie e tecniche – l'introduzione di forme di telelavoro sembrerebbe meno complessa e costosa da sperimentare.

È certo, tuttavia, che il telelavoro – e il lavoro mobile in particolare – impongano alle aziende il coraggio di passare a forme diverse di coordinamento e controllo del personale, che non siano la supervisione gerarchica “a vista”. Le resistenze all'uso del telelavoro vengono, infatti, spesso giustificate dalle difficoltà a introdurre validi sistemi di controllo dell'attività del lavoratore, poiché viene richiesto tutto un insieme di azioni volte a misurare il valore della prestazione, elemento questo che introduce la necessità di una capacità di gestione e coordinamento che gran parte del management non possiede. Occorrerebbe dunque una proposta legislativa volta ad affrontare questi nodi ormai centrali, dovuti all'impatto delle tecnologie sul lavoro.

Un cambiamento di prospettiva per il rilancio del telelavoro si impone, invero, anche da parte del sindacato, la cui impostazione culturale è spesso ancora fortemente legata alla centralità dell'impresa, soprattutto in ragione del timore di una progressiva “desindacalizzazione” dei lavoratori operanti su base remota. Eppure, il lavoro manuale e il lavoro esecutivo stanno scomparendo assieme alla grande fabbrica, mentre sta aumentando moltissimo il lavoro interattivo, vale a dire, il lavoro cooperativo, quello che prevede il coinvolgimento del lavoratore nei processi produttivi, che impone autonomia, creatività. Il mercato del lavoro si sta molto diversificando rispetto al passato, venendo di conseguenza a mancare non solo le persone con competenze adeguate, ma anche, e soprattutto, schemi giuridici di riferimento. E questo perché il diritto del lavoro si basa ancora su un patto – giuridico, sociale, sindacale – che è quello del lavoro subordinato, che comprime la logica della produttività e del merito. Con la tecnologia, la produttività cambia in maniera incredibile. Due lavoratori possono essere assunti con la stessa mansione, lo stesso contratto, lo stesso inquadramento, ma se uno è padrone della tecnica e in grado di dominare la tecnologia mentre l'altro non lo è, la produttività del primo sarà ben

maggiore di quella del secondo, pur non rilevando questo aspetto nella logica fordista e standardizzata del lavoro subordinato, così come concepito nella gabbia dei contratti collettivi. È questo uno dei temi centrali con riguardo al telelavoro il quale, come visto, presenta tra i suoi principali vantaggi quello di apportare un aumento della produttività del singolo lavoratore.

Capitolo I

INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL TELELAVORO: IL CASO ITALIANO IN UNA PROSPETTIVA COMPARATA

Sommario: 1. Definizione di telelavoro. – 2. Tipologie di telelavoro. – 3. Qualificazione giuridica del telelavoro. – 4. Regolamentazione del telelavoro nel settore privato: dalle prime esperienze, all'Accordo quadro europeo e sua trasposizione in Italia. – 5. Volontarietà e reversibilità del telelavoro. – 6. Oneri in capo alle parti. – 7. Salute e sicurezza del telelavoratore. – 8. Organizzazione e orario di lavoro. – 9. Formazione del telelavoratore. – 10. Diritti sindacali dei telelavoratori. – 11. Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione.

1. Definizione di telelavoro

La nascita del termine “telelavoro” risale all’inizio degli anni settanta quando Jack Nilles, professore dell’Università della California, ricercatore presso la Nasa e studioso di politica dei trasporti, ha introdotto nei propri articoli i termini *telework* e *telecommuting* definiti, il primo, come “*ogni forma di sostituzione dei viaggi di lavoro tramite l’utilizzo dell’information technology*”, e il secondo come “*quella parte di telework legata al problema del trasferimento fisico da e verso la sede di lavoro centrale*”.

Di lì in poi si sono susseguite una serie di definizioni del fenomeno, le quali, tuttavia, peccano spesso di mancanza di univocità in ragione sia della distinta prospettiva (economica, sociale, giuridica) seguita dai singoli studiosi, sia anche della grande varietà di forme in cui il telelavoro può manifestarsi, peraltro dipendenti dalla rapida evoluzione delle modalità tecnologiche utilizzate.

Delle molte definizioni esistenti, sarà sufficiente ricordare le principali e più citate, utili, soprattutto, per pervenire a una valida rappresentazione del fenomeno, finalizzata ad un corretto inquadramento giuridico del telelavoro. Tra le tante definizioni, meritano dunque di essere menzionate quelle che, focalizzandone alcuni aspetti, intendono il telelavoro come: *“un modo flessibile di lavorare applicabile ad un’ampia gamma di attività lavorative, che consiste nello svolgere il lavoro per una percentuale di tempo significativa in un luogo diverso da quello del datore di lavoro o del posto di lavoro tradizionale e che si basa in gran parte sull’elaborazione elettronica dell’informazione, e quindi sempre sull’uso della telecomunicazione per mantenere in contatto il datore di lavoro e il lavoratore”* (Gray M., Hodson N., Gordon G., *Teleworking Explained*, John Willey and Sons, Chicester, 1993); *“una forma di lavoro effettuata in un luogo distante dall’ufficio centrale o centro di produzione e che implichi una nuova tecnologia che permetta la separazione e faciliti la comunicazione”* (Organizzazione Internazionale del lavoro di Ginevra); *“qualsiasi attività alternativa di lavoro che faccia uso delle tecnologie della comunicazione non richiedendo la presenza del lavoratore nell’ambiente tradizionale dell’ufficio”* (Martin Bangemann, Commissario europeo); *“la prestazione di chi lavori con un videoterminale topograficamente al di fuori delle imprese cui la prestazione inerisce”* (Gino Giugni).

Benché la continua evoluzione delle tecnologie finisca per spiazzare, di fatto, qualunque tentativo di definizione di telelavoro, è possibile tuttavia enucleare i tre elementi che si individuano come caratterizzanti del fenomeno: 1) la regolarità dello svolgimento della teleprestazione nel tempo; 2) l’uso degli strumenti informatici utilizzati dal telelavoratore e quindi la possibilità per il datore di lavoro di controllare la prestazione lavorativa del telelavoratore; 3) la diversità del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa rispetto al luogo in cui viene utilizzato il risultato dell’attività lavorativa.

Detti elementi si ritrovano peraltro anche nella definizione di telelavoro presente nelle linee guida tracciate dall'Accordo-quadro europeo sul telelavoro siglato il 16 luglio 2002 tra l'associazione europea dei datori di lavoro (UNICE) e la conferenza dei sindacati europei (CES), recepito in Italia con Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 tra CONFINDUSTRIA (e altre 20 associazioni datoriali) e CGIL, CISL e UIL – di cui nel prosieguo si parlerà in modo più approfondito – che definisce il telelavoro come *“una forma di organizzazione e/o 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”*.

Soltanto nel settore pubblico (come si vedrà meglio al §11) si rinviene invece una definizione di telelavoro dal carattere legislativo, contenuta nell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 70 del 1999 (regolamento attuativo ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 191 del 1998, cd. legge Bassanini-ter), secondo cui il telelavoro consiste in una *“prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, 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”*.

2. Tipologie di telelavoro

Molteplici sono le variabili in base alle quali è possibile distinguere e classificare le varie tipologie di telelavoro.

La prima di dette variabili è quella relativa al luogo in cui il telelavoro viene svolto: 1) telelavoro *domiciliare* (o “da casa”), in cui il lavoratore, utilizzando il computer, il telefono cellulare o le altre attrezzature che la tecnologia mette oggi a disposizione, svolge la prestazione lavorativa principalmente dalla propria abitazione. È questa la forma di telelavoro più rigida dal punto di vista organizzativo, ma anche maggiormente diffusa e riconosciuta, nonché la più regolamentata da un punto di vista contrattuale; 2) telelavoro in un *ufficio satellite* (o *telecentro*) per cui si intende un ufficio dislocato in un luogo diverso rispetto alla sede centrale dell’impresa, ma collegato a quest’ultima mediante una connessione informatica. La decisione, da parte dell’impresa, di ricorrere a questa tipologia di telelavoro può essere adottata per diverse ragioni. Può infatti apparire conveniente da un punto di vista strategico (in quanto rende possibile la presenza di unità, anche piccole, su nuovi mercati), od organizzativo (in quanto consente una maggiore diffusione della struttura aziendale sul territorio). Tale forma di lavoro a distanza può anche presentarsi nella variante del *telecottage*, vale a dire, di un ufficio satellite presso cui svolgono la propria attività dipendenti di differenti società, le quali si ripartiscono così i costi dell’impianto e delle apparecchiature; 3) telelavoro *mobile*, con cui si intende la fattispecie di chi svolge la propria attività lavorativa non in un luogo fisso, ma spostandosi di volta in volta per recarsi lì dove è necessario il suo intervento, pur rimanendo sempre in contatto con la sede centrale aziendale tramite un collegamento informatico. È questa la tipologia di telelavoro suscettibile, almeno a livello potenziale, dello sviluppo più incisivo, in considerazione della sempre maggiore agilità degli strumenti informatici che l’evoluzione tecnologica mette continuamente a disposizione. Questa tipologia giunge alle estreme conseguenze nella forma dell’*azienda virtuale*, che esiste soltanto in rete, occupando non uno spazio fisico delimitato, bensì siti web. La sua offerta può riguardare la fornitura di prodotti o l’erogazione di servizi, da quelli più tradizionali a quelli più innovativi. I vantaggi di questo tipo di struttura, completamente ba-

sata sull'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e comunicazione, sono individuabili nell'azzeramento dei costi fissi, nell'accesso a un mercato illimitato e nella massima flessibilità organizzativa.

La seconda variabile in base alla quale è possibile individuare una diversa serie di tipologie di telelavoro è quella relativa al modo in cui avviene il collegamento con l'azienda. In base a questa variabile è possibile distinguere tra: 1) telelavoro *on-line*, in cui il collegamento tra telelavoratore e datore è interattivo e continuativo. In tale forma di collegamento i dati transitano, dunque, a “doppio senso”, grazie a specifiche reti telematiche (internet o intranet), consentendo così una comunicazione costante tra le due parti del rapporto e facilitando lo svolgimento dell'attività di controllo da parte del datore; 2) telelavoro *one-way*, in cui la trasmissione dei dati e delle informazioni è “a senso unico”, e va esclusivamente dalla postazione del lavoratore all'azienda. La differenza rispetto al telelavoro on-line risiede dunque nel fatto che in questo caso la trasmissione di dati avviene solo in un senso, dal telelavoratore all'ente, mancando appunto l'interattività; 3) telelavoro *off-line*, in cui il lavoratore svolge la prestazione senza alcun collegamento con la sede dell'azienda. In tal caso, i dati sono comunicati al datore di lavoro in esito alla prestazione e solo su tali dati saranno effettuati i controlli, necessariamente successivi.

La terza variabile che consente di individuare ulteriori tipologie di telelavoro, è quella connessa al fattore tempo, in base alla quale è possibile distinguere tra: 1) telelavoro *a tempo pieno*, in cui l'orario di lavoro corrisponde a quello dei lavoratori tradizionali, con organizzazione e tutele rigide. Si tratta, nella maggior parte dei casi, di lavoro continuamente on-line; 2) telelavoro *a tempo parziale* (o *alternato*), il più diffuso e regolamentato, in cui si prevede un'alternanza nel lavoro da casa e di quello in ufficio, che può manifestarsi su base oraria o settimanale. Se si leggono i contratti collettivi delle aziende che si sono aperte alla sperimentazione di forme di telelavoro, nella maggior

parte dei casi è previsto il rientro in azienda su base settimanale o mensile, per partecipare a riunioni, a corsi di formazione, ad attività sindacali (¹). L'azienda, in questo modo, può meglio controllare l'andamento del lavoro e la motivazione, e per i dipendenti c'è il vantaggio di mantenere relazioni e rapporti personali; 3) telelavoro *discontinuo*, che è quello proprio dello staff di alto livello che può decidere autonomamente quando e dove lavorare.

La quarta variabile da tenere in considerazione si individua in ragione della tipologia contrattuale, in base alla quale è possibile distinguere tra telelavoro *dipendente*, *parasubordinato* o *autonomo*. Per un approfondimento sui contenuti e le caratteristiche di tale classificazione si rimanda al §4, in cui verrà affrontato il tema della qualificazione giuridica del telelavoro.

Da ultimo, ma non per importanza, è opportuno dar conto dell'esistenza della tipologia del cosiddetto telelavoro *transnazionale*, che è frutto del sempre maggiore sviluppo della globalizzazione, fenomeno complesso, suscettibile di essere letto sotto diverse luci, quella dell'economia, della tecnologia, della politica, della cultura, della società, del lavoro. Per quanto riguarda, nello specifico, la dimensione lavorativa, è interessante mettere in rilievo come detto fenomeno abbia comportato una universalizzazione delle modalità di organizzazione produttiva e di gestione delle relazioni di lavoro attorno all'idea della flessibilità: il telelavoro transnazionale ha infatti generalizzato la prassi del decentramento produttivo su scala nazionale e internazionale, accanto a quella delle nuove forme di lavoro diverse dal lavoro subordinato tradizionale, e caratterizzate da eterogeneità, decentramento, discontinuità e precarietà.

Per altro verso, la globalizzazione, se relazionata allo sviluppo delle nuove tecnologie dell'informazione, ha reso possibile l'incontro a livello mondiale della domanda e offer-

(¹) Per un approfondimento sulla contrattazione collettiva con riferimento al telelavoro si rimanda al capitolo III.

ta di lavoro, il che ha potenziato la delocalizzazione delle attività produttive da parte delle imprese mediante l'assunzione di lavoratori localizzati in altri paesi, e il cui controllo è reso possibile dall'utilizzo degli strumenti informatici e telematici. Al tempo stesso, lavoratori di diversi paesi hanno la possibilità di avere a disposizione un mercato del lavoro mondiale, in grado di incrementare le loro opportunità di lavoro, a maggior ragione quando trattasi di lavoratori situati in paesi in via di sviluppo.

In effetti, le nuove tecnologie dell'informazione fanno sì che le attività che si basano sull'informazione possano realizzarsi in qualunque luogo. Il lavoro, in buona sostanza, abbandona i luoghi tradizionali di produzione, e la tecnologia dell'informazione e comunicazione apporta il potenziale adeguato a mettere in atto questo cambiamento in termini di spazio e tempo di lavoro. E una delle conseguenze dirette di tale fenomeno è proprio l'internazionalizzazione delle relazioni di lavoro, nella misura in cui le nuove tecnologie consentono al datore di lavoro di assumere lavoratori da qualunque parte del mondo senza doversi spostare, senza doversi stabilire nel paese di destinazione.

Il fatto però che le imprese possano risultare dotate di un organico "plurinazionale" di lavoratori che risiedono e lavorano in luoghi distinti rispetto alla sede dell'impresa, pone non pochi problemi relazionati con le condizioni di lavoro e con le misure di protezione sociale da applicarsi a detti lavoratori. Occorre pertanto saper individuare, in questi casi, quale debba considerarsi il luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa. Trattandosi di un problema di diritto internazionale, per l'individuazione della legge applicabile a tale rapporto, bisognerà fare riferimento al Regolamento (CE) n. 593/2008, meglio noto come *Roma I*, che ha sostituito la Convenzione di Roma del 1980, espressamente richiamata dall'articolo 57 della legge n. 218 del 1995 recante la *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*. Detto regolamento, all'articolo 8, disciplina specificamente la legge applicabile ai contratti individuali di lavoro. I criteri individuati da tale articolo per la determinazione della legge applicabile ai rapporti di la-

voro con elementi di estraneità sono tre. In primo luogo, il criterio è quello della scelta della legge ad opera delle parti ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento ⁽²⁾. In mancanza, però, di una scelta convenzionale delle parti, il contratto di lavoro sarà regolato o dalla legge del paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto, compie abitualmente il suo lavoro, anche se è inviato temporaneamente in un altro paese, o dalla legge del paese in cui si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese.

3. Qualificazione giuridica del telelavoro

Posto che il telelavoro non configura una tipologia contrattuale specifica, la sua qualificazione giuridica va dedotta di volta in volta. La stipulazione di un contratto di telelavoro attinge dunque alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e risulta compatibile con l'attività imprenditoriale *ex art.* 2082 c.c. ⁽³⁾, con il rapporto di lavoro auto-

⁽²⁾ L'articolo 3 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), stabilisce: *“Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso. Le parti possono convenire, in qualsiasi momento, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza per effetto di una scelta anteriore effettuata ai sensi del presente articolo o per effetto di altre disposizioni del presente regolamento. Qualsiasi modifica relativa alla determinazione della legge applicabile, intervenuta posteriormente alla conclusione del contratto, non ne inficia la validità formale ai sensi dell'articolo 11 e non pregiudica i diritti dei terzi (...).”*

⁽³⁾ L'articolo 2082 del codice civile, rubricato *“Imprenditore”* reca: *“È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*. Ciò che in questo caso connota la fornitura di teleprestazioni come oggetto di attività d'impresa è l'avvalersi di un'organizzazione di mezzi e di persone in modo professionale e prevalente rispetto al lavoro individuale di colui cui tale organizzazione fa capo.

nomo *ex art. 2222 c.c.* ⁽⁴⁾, parasubordinato *ex art. 409 c.p.c.* ⁽⁵⁾, subordinato *ex art. 2094 c.c.* ⁽⁶⁾ e a domicilio *ex art. 1, legge n. 877/1973* ⁽⁷⁾.

Le prime tre tipologie, inquadrabili nella categoria del lavoro autonomo, si caratterizza-
no per l'autonomia con la quale il prestatore di lavoro esegue la prestazione richiesta dal
committente. In questi casi, il luogo di esecuzione della prestazione di lavoro non costi-
tuisce un elemento definitorio. Il lavoratore autonomo o l'imprenditore sono infatti libe-
ri di eseguire la propria prestazione in qualunque luogo, secondo le modalità che meglio
realizzino le obbligazioni assunte. Analogamente, le collaborazioni a progetto e le pre-

⁽⁴⁾ L'articolo 2222 del codice civile disciplina il lavoro autonomo e stabilisce: *“Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo Capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV”*. In questo caso l'elemento qualificante è rappresentato dalla prevalenza della personalità della prestazione, anche se il prestatore si può servire dell'ausilio, secondario, di manodopera esterna e di strumenti altrui.

⁽⁵⁾ L'articolo 409 del codice di procedura civile stabilisce che la disciplina dei rapporti di lavoro si applica anche *“ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e ad altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”*. I requisiti che caratterizzano, dunque, questa sottocategoria di lavoro autonomo sono: la prevalente personalità della prestazione d'opera, anche se con apporto di altri dipendenti; la continuità della prestazione (che pertanto non deve essere occasionale); il coordinamento con l'attività del committente.

⁽⁶⁾ Il lavoratore subordinato è definito dall'articolo 2094 del codice civile come *“chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*. È dunque l'assoggettamento al potere direttivo del beneficiario della prestazione lavorativa a distinguere il lavoratore subordinato da quello autonomo e da quello parasubordinato, che fornisce una *“collaborazione coordinata e continuativa”*.

⁽⁷⁾ L'articolo 1 della legge n. 877 del 1973, così come modificato dalla legge n. 858 del 1980, stabilisce che: *“È lavoratore a domicilio chiunque, con vincolo di subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in locale di cui abbia disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di manodopera salariata e di apprendisti, lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori, utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore, anche se fornite per il tramite di terzi. La subordinazione, agli effetti della presente legge e in deroga a quanto stabilito dall'articolo 2094 del codice civile, ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente”*. Le caratteristiche di questa forma di lavoro subordinato sono dunque le seguenti: decentramento del luogo di lavoro nel domicilio del lavoratore o in altro luogo a sua disposizione; possibilità di essere coadiuvato da familiari conviventi a suo carico (e non da manodopera esterna); maggiore autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa rispetto al lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*, ed una più attenuata soggezione alle direttive del datore di lavoro.

stazioni coordinate e continuative disciplinate dal decreto legislativo n. 276 del 2003 e dall'articolo 409 del codice di procedura civile, si caratterizzano per il fatto che, pur essendo inserite nell'organizzazione del committente, non necessariamente devono essere prestate presso la sede del committente stesso. Ne deriva che, anche laddove il lavoratore autonomo utilizzi tecnologie informatiche per lo svolgimento della propria prestazione, queste non incideranno sulla natura del rapporto, almeno fin quando non determinino l'insorgere di uno specifico potere di direzione e controllo del committente – elemento che, dunque, rappresenta il vero *discrimen* tra lavoro autonomo e subordinato – che faccia venir meno l'essenziale autonomia del collaboratore.

Le due ulteriori tipologie, quelle del telelavoro subordinato, e del telelavoro a domicilio, sono invece connotate, come anticipato, dalla sottoposizione del telelavoratore alle direttive e al controllo del datore di lavoro. La differenza tra telelavoro subordinato a domicilio e telelavoro subordinato *ex art.* 2094 cc. risiede, da un lato, nel fatto che il primo ammette l'utilizzo di mezzi e attrezzature di lavoro propri, a differenza del secondo in cui i costi della postazione sono a carico del datore di lavoro, e, dall'altro, nel fatto che il primo può avvalersi dell'aiuto dei familiari, a differenza del secondo in cui vige il principio della personalità della prestazione. E ancora, mentre per il telelavoratore a domicilio il vincolo dell'eterodirezione si configura solo come vincolo di conformità a direttive predeterminate (ad esempio, il *software* applicativo è imposto dal datore di lavoro all'inizio del rapporto, senza possibilità di intervenire unilateralmente nel corso dello svolgimento dell'attività), il telelavoratore subordinato ordinario è collegato interattivamente all'impresa da cui dipende, consentendo al datore di impartire direttive e di controllare l'attività lavorativa. In tal caso, dunque, il lavoratore vede modificato solo il luogo di svolgimento della prestazione, ma non la natura del rapporto che rimane, quindi, di lavoro subordinato.

Il telelavoro subordinato non costituisce, di conseguenza, una nuova forma o un sottotipo di lavoro subordinato, in quanto l'uso della tecnologia e lo svolgimento della prestazione lavorativa in un luogo diverso dalla sede dell'impresa, non determinano un mutamento della struttura obbligatoria del rapporto di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*, ma rappresenta semmai una forma di organizzazione del lavoro subordinato differente da quella tradizionale.

A dire il vero, la tradizionale bipartizione tra lavoro autonomo e subordinato è sempre più messa in discussione. L'introduzione, nei processi produttivi d'impresa, delle tecnologie informatiche e telematiche, consentendo lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, ha favorito la creazione di rapporti di lavoro più flessibili ed elastici, non solo riguardo al luogo, ma anche al tempo e alle modalità di prestazione dell'attività lavorativa. Il decentramento produttivo realizzato attraverso il telelavoro offre al lavoratore la possibilità di scegliere, a propria discrezione, la distribuzione del tempo di lavoro. Inoltre, il livello di formazione professionale richiesto per l'utilizzo di strumenti informatici, accrescendo il livello di responsabilità e creatività della prestazione, può in alcuni casi concorrere ad aumentare l'autonomia del lavoratore e attenuare la percettibilità esterna della subordinazione, rendendo evanescenti gli indici abitualmente utilizzati per accertare l'esistenza del potere direttivo. In questo caso, infatti, l'ingerenza del datore di lavoro nello svolgimento dell'attività lavorativa potrebbe non risultare evidente, laddove il lavoratore esegua la propria prestazione libero dalle penetranti direttive e dall'assidua vigilanza del datore di lavoro. In questo contesto, dunque, il modello tipico di lavoro subordinato, caratterizzato da un penetrante coordinamento spazio-temporale e da modalità vincolate della sua esecuzione, sta perdendo la sua funzione di prototipo, per essere sostituito da un nuovo modello di lavoro subordinato, caratterizzato da una minore soggezione e da una maggiore cooperazione, e sem-

pre più orientato verso la riscoperta della produttività e del rischio e, quindi, verso la correlazione tra corrispettivo e risultato della prestazione.

4. Regolamentazione del telelavoro nel settore privato: dalle prime esperienze, all'Accordo quadro europeo e sua trasposizione in Italia

Nel settore privato, manca ad oggi una regolamentazione legislativa della materia del telelavoro, se non per i profili legati alla salute e sicurezza negli ambienti di lavoro (§ 7). La disciplina è pertanto rimessa all'autonomia negoziale individuale, in sede di stipulazione del contratto di lavoro e della relativa tipologia negoziale, supportata, integrata e/o corretta dagli interventi della contrattazione collettiva, prevalentemente nell'area del lavoro subordinato o coordinato e continuativo, e della magistratura in funzione di verifica del corretto utilizzo dell'autonomia negoziale stessa.

Ai fini del presente lavoro, un rilievo preminente assume in ogni caso l'autonomia collettiva, che peraltro pare la fonte forse maggiormente idonea ad affrontare fenomeni in continua evoluzione come quello oggetto della presente analisi.

E proprio dall'autonomia collettiva sono scaturite le prime esperienze di telelavoro, inizialmente a livello di sperimentazione aziendale, andandosi poi ad affermare come forma organizzativa strutturale nelle contrattazioni nazionali di settore o di categoria.

Volendo ripercorrere brevemente questo *iter*, occorre risalire al 15 dicembre 1994, anno in cui per la prima volta la contrattazione aziendale si interessò alla materia, con l'accordo stipulato tra la direzione della SARITEL e le organizzazioni sindacali del settore dell'informazione e dello spettacolo, pensato come alternativa al trasferimento a

fronte della chiusura di alcune sedi dell'azienda ⁽⁸⁾. L'anno successivo, il 17 gennaio del 1995, anche un'altra impresa, ITALTEL, giunse a stipulare un nuovo accordo di telelavoro, prevedendo espressamente, quale elemento di novità, la firma di una lettera di accordo individuale tra azienda e lavoratore, nonché l'accettazione di una specifica clausola che garantiva la riservatezza circa le informazioni trattate a casa del dipendente ⁽⁹⁾. Ai primi due seguirono poi altri contratti ⁽¹⁰⁾, il più noto dei quali è quello siglato il 1° agosto del 1995 in TELECOM ITALIA, che prevedeva di far lavorare da casa 200 operatori del "servizio 12" come alternativa al trasferimento, introducendo un artificio tecnico (detto *remotizzazione*) consistente nel trasferire le chiamate degli utenti dalle zone ad alto traffico verso quelle a basso tasso di utilizzo degli impianti, muovendo, per così dire, il lavoro anziché i lavoratori ⁽¹¹⁾. Sull'esempio di detti primi accordi si mosse-

⁽⁸⁾ Il contratto interessava inizialmente 16 dipendenti ed è stato poi esteso ad una sessantina. Secondo quell'accordo il personale addetto alle vendite in forza in alcune grandi città del Nord, le cui sedi erano destinate alla chiusura, poteva chiedere, in alternativa al trasferimento a Pomezia (una cittadina in provincia di Roma), di rimanere nella città d'origine e lavorare da casa in collegamento con la sede centrale tramite l'attrezzatura fornita dall'azienda (pc, stampante, fax, linea telefonica, ecc.). L'azienda si impegnavo a farsi carico di tutte le spese connesse con l'installazione e la manutenzione degli strumenti e per l'esercizio della nuova linea telefonica. Al lavoratore sarebbe spettato un rimborso forfetario (per lo spazio che le attrezzature occupano nella sua abitazione e per l'energia elettrica fornita) pari a 200 mila lire mensili (per 12 mensilità).

⁽⁹⁾ L'accordo interessava 13 persone, tutti quadri operanti nel settore della ricerca, dell'analisi dei sistemi e dello sviluppo del software. I tredici lavoravano da casa, su una postazione di proprietà dell'azienda, non erano previsti compensi per lavoro straordinario o notturno, ma esisteva una "gratifica" di 3 milioni per il periodo (inizialmente di sei mesi) in cui si sarebbe svolta la sperimentazione.

⁽¹⁰⁾ Il riferimento è, da un lato, all'accordo SEAT, siglato il 31 marzo 1995, nel quale si prevede che il rapporto di telelavoro deve considerarsi "rapporto di lavoro subordinato" e la necessità di una formazione/addestramento per il mantenimento/sviluppo della professionalità e la costituzione di un Osservatorio congiunto sul telelavoro; dall'altro, all'accordo DUN & BRADSTREET KOSMOS dell'8 giugno 1995 che prevedeva, oltre a diritti di informazione e diritti sindacali, anche un punto dedicato alla sicurezza che già anticipa alcuni contenuti del "contratto del Commercio" del 20 giugno 1997.

⁽¹¹⁾ L'accordo introduceva la sperimentazione del lavoro a domicilio: un quarto dei "dipendenti remotizzati" poteva far domanda per lavorare dal proprio appartamento, a patto di passare dal full-time al part-time e di poter dimostrare l'idoneità della casa ad ospitare l'apposita apparecchiatura in un locale separato o separabile dalle stanze in cui avviene la vita familiare. L'accordo stabiliva inoltre che la scelta del telelavoro (e del part-time) non fosse reversibile prima di tre anni e che l'orario della prestazione sarebbe stato fissato dall'azienda. Si trattava, dunque, di un'offerta di telelavoro non particolarmente attraente, a causa dell'orario e retribuzione ridotti, della rigidità delle turnazioni e della difficoltà di avere un ripensamento. Tutto ciò portò al sostanziale congelamento dell'iniziativa.

ro anche altre aziende che aggiunsero a tale regolamentazione contrattuale nuovi tasselli: 1) la CARIDATA che, per la prima volta, ha regolato il telelavoro svolto da un “telecentro”; 2) l’ENPACL (Ente Nazionale Previdenza Assistenza Consulenti del Lavoro) che per prima ha previsto un’alternanza tra lavoro a casa e lavoro in ufficio; 3) la ZANUSSI che ha introdotto una regolamentazione apposita per le lavoratrici-madri.

Dal 1996, poi, anche la contrattazione nazionale di categoria iniziò ad interessarsi al telelavoro, producendo così l’effetto di estendere la regolamentazione ad interi gruppi industriali. Il primo contratto a livello interconfederale fu siglato il 9 settembre 1996 dalle Aziende di telecomunicazione ⁽¹²⁾. Detto contratto prevedeva tre tipologie di telelavoro (domiciliare, mobile e a distanza) e stabiliva, da un lato, che le ordinarie funzioni gerarchiche potessero essere espletate per via telematica e valutando (almeno per le professionalità medio-alte) il raggiungimento di obiettivi concordati, e, dall’altro, che la riservatezza delle informazioni aziendali dovesse essere assicurata dallo stesso lavoratore. Nell’ambito di detti accordi interconfederali, riveste una particolare importanza quello firmato il 20 giugno 1997 tra la CONFCOMMERCIO e le sigle FILCAMS, FISASCAT, UILTUCS, che definì il telelavoro *“una variazione della modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, le cui tradizionali dimensioni di spazio e tempo - in virtù dell’adozione di strumenti di lavoro informatici e/o telematici - risultano modificate”*. Oltre alle tipologie classiche di telelavoro, veniva ammesso in questo contratto anche il cosiddetto *hoteling*, da intendersi come disponibilità di una postazione di telelavoro di riferimento in azienda per i lavoratori le cui mansioni li portassero a espletare la propria attività prevalentemente all’esterno dell’impresa. Ad esso fecero seguito l’accordo tra CONFAPI e CGIL, CISL, UIL del 17 luglio 2001, nonché quello tra CONFESERCENTI e FILCAMS, FISASCAT, UILTUCS del 24 luglio 2001, che hanno rappresentato

⁽¹²⁾ Accordo siglato tra l’Associazione Sindacale Intersind, con la partecipazione delle Aziende associate, STET, TELECOM ITALIA, TELECOM ITALIA MOBILE, NUOVA TELESPAZIO E SLC-CGIL, SILT-CISL, UILT-UIL.

anche una base importante per i negoziati già avviati tra le Parti sociali europee per il raggiungimento di un accordo sul telelavoro.

Il tanto atteso intervento europeo, ritenuto fondamentale per poter accelerare il processo di diffusione del telelavoro in ogni paese e in ogni settore, ha trovato infatti concretezza nell'Accordo quadro europeo sottoscritto a Bruxelles il 16 luglio 2002 dalle Confederazioni europee UNICE (rappresentativa delle imprese industriali), UEAPME (rappresentativa delle piccole imprese e dell'artigianato), CEEP (rappresentative delle imprese pubbliche) e CES (Confederazione europea dei sindacati dei lavoratori). Si tratta, ancora una volta, di un accordo frutto dell'autonomia contrattuale delle parti sociali, ritenuto il primo passo concreto verso una definizione stabile del telelavoro.

Detto accordo è stato successivamente implementato nei vari Paesi attraverso leggi, accordi nazionali interconfederali o settoriali o anche semplici codici di condotta. La data prefissata di recepimento, 15 luglio 2005, fu rispettata da Italia, Germania, Finlandia, Olanda, Repubblica Ceca, Lituania, Ungheria, Spagna e Svezia, mentre Regno Unito e Irlanda adottarono solo codici di condotta. Francia e Belgio seguirono nel 2006, Slovacchia, Polonia, Portogallo e Slovenia nel 2007. Austria, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Malta e Romania non l'adottarono.

Per quanto riguarda nello specifico l'Italia, l'Accordo quadro europeo è stato recepito con l'Accordo interconfederale per la disciplina del telelavoro, sottoscritto il 9 giugno 2004 tra le Confederazioni nazionali dei datori di lavoro (CONFINDUSTRIA, CONFARTIGIANATO, CONFESERCENTI, CNA, CONFAPI, CONF SERVIZI, ABI, AGCI, ANIA, APLA, CASARTIGIANI, CIA, CLAAI, COLDIRETTI, CONFAGRICOLTURA, CONCOOPERATIVE, CONF COMMERCIO, CONFINTERIM, LEGACOOP, UNCI), e CGIL, CISL e UIL. A seguito di questo accordo – reso autorevole dalla qualità e dal numero delle parti sociali contraenti – norme sul telelavoro sono entrate nella maggior parte dei contratti collettivi nazionali, come si vedrà nel capitolo III.

Le norme generali sul telelavoro nel settore privato, pertanto, non sono scritte dal legislatore, nazionale o europeo, ma sono di fonte contrattuale, come peraltro già auspicava Marco Biagi nel Libro Bianco dell'ottobre 2001, in cui il telelavoro veniva indicato come tipico ambito di “*regolazione leggera*” tra le parti sociali ⁽¹³⁾.

Dei contenuti dell'accordo si darà conto nei paragrafi che seguono, mentre, con specifico riguardo agli aspetti del controllo a distanza, della protezione dei dati personali e del diritto alla riservatezza del telelavoratore, si rimanda al capitolo II.

5. Volontarietà e reversibilità del telelavoro

Tra le clausole che contempla l'Accordo interconfederale del 2004, che recepisce pressoché *in toto* l'Accordo quadro europeo del 2002, la prima che viene presa in considerazione (articolo 2), riguarda il carattere volontario e reversibile del telelavoro.

La scelta di svolgere la prestazione lavorativa secondo la modalità organizzativa del telelavoro è dunque consensuale sia che essa avvenga al momento della stipulazione del contratto, sia che scaturisca da una successiva proposta dello stesso lavoratore o anche del datore di lavoro. La principale conseguenza che ne deriva è che, tanto il lavoratore quanto il datore di lavoro avranno pieno diritto di rifiutare la proposta di telelavorare

⁽¹³⁾ Ne “Il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia” dell'ottobre 2001, si legge infatti: “(...) *Tutto lascia quindi prevedere che questa tecnica regolatoria si diffonderà sempre più. I primi esempi di “norme leggere” potrebbero essere sperimentalmente inseriti all'interno dei contratti collettivi nazionali di lavoro, sotto forma di clausole che rinviino alla contrattazione di secondo livello, pur prefigurando il conseguimento di obiettivi predeterminati e preconcordati. Le stesse parti sociali a livello comunitario hanno peraltro già cominciato a sperimentare la stipulazione di accordi sotto forma di “linee guida”, com'è accaduto nel dialogo sociale settoriale che ha prodotto recentemente intese sulla regolamentazione del telelavoro. Il Governo esprime grande interesse nei confronti della recente intesa intercategoriale sul telelavoro a livello comunitario sulla base di linee-guida od orientamenti. Essa riveste, infatti, un grande significato paradigmatico, costituendo un utile modello per la possibile utilizzazione di questo strumento anche su scala nazionale, soprattutto nell'ottica di una transizione verso un assetto federalista anche in materia di lavoro*”.

proveniente dalla controparte contrattuale senza che ciò possa in alcun modo rappresentare motivo di risoluzione del rapporto. Questo principio trova conferma anche nella giurisprudenza, come emerge, ad esempio, dalla sentenza del Tribunale di Napoli del 13 febbraio 2003 in cui si legge *“posto che il telelavoro rappresenta una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, che si svolge al di fuori dei locali dell'impresa, è illegittima l'unilaterale modifica datoriale della sede di lavoro, occorrendo il consenso di entrambe le parti”*.

Il telelavoro inserito nella descrizione iniziale delle prestazioni del lavoratore, sostanzialmente non differisce dal rapporto di lavoro tradizionale, se non per le modalità esecutive della prestazione e per il fattore tipico dell'elemento topografico. Il passaggio al telelavoro, infatti, non incide sullo *status*, tanto che, come previsto dall'articolo 3 dell'Accordo interconfederale del 2004, il telelavoratore mantiene i medesimi diritti garantiti ad un lavoratore comparabile che svolge la medesima attività nei locali dell'impresa, previsti dalla legislazione e dal contratto collettivo applicato. Nel caso in cui la scelta di telelavorare sia successiva, invece, lo svolgimento dell'attività secondo modalità telematiche a distanza rientra nelle ipotesi di mutamento del luogo di lavoro. Si legge, ad esempio, nella sentenza del Tribunale di Milano del 20 settembre 2005 che *“con riguardo alla fattispecie del contratto di telelavoro, l'esatta identificazione del luogo della prestazione deve reputarsi un elemento rilevante nella volontà delle parti ogni qual volta le pattuizioni delle stesse risultino sensibilmente alterate dal mutamento della località della prestazione”*. In tali ipotesi di mutamento del luogo di lavoro, occorre altresì rispettare, ex articolo 2103 del codice civile ⁽¹⁴⁾, l'obbligo di garantire al lavo-

⁽¹⁴⁾ Ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, rubricato “Mansioni del lavoratore”, *“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte (...)”*.

ratore la possibilità di svolgere mansioni quantomeno equivalenti rispetto a quelle precedentemente svolte in ambito aziendale.

Tanto nel caso del telelavoro “originario” quanto nel caso che derivi da un successivo impegno assunto volontariamente, sarà poi compito specifico del datore di lavoro provvedere a fornire al telelavoratore le relative informazioni in forma scritta, conformemente a quanto previsto dalla direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, *relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro*, comprese le informazioni relative al contratto collettivo applicato e alla descrizione della prestazione lavorativa. Inoltre, pur non rappresentando un contratto atipico ma semplicemente una diversa modalità di svolgimento del lavoro, il telelavoro, per le sue specificità, impone al datore di lavoro un onere aggiuntivo in punto di informazione del telelavoratore, da rilasciarsi sempre in forma scritta, avente ad oggetto l’indicazione dell’unità produttiva cui è assegnato, del suo superiore diretto o delle altre persone cui potersi rivolgere per questioni di natura professionale o personale, e attraverso quali modalità (articolo 2, comma 2, Accordo interconfederale 2004).

Occorre chiarire che per “unità produttiva” non deve intendersi l’abitazione, o il telecentro, o la postazione mobile da cui l’attività lavorativa materialmente viene svolta a distanza: dal punto di vista giuridico, infatti, l’unità organizzativa di appartenenza rimane quella aziendale, di cui quello spazio fisico viene a rappresentare una sorta di “appendice”, proprio grazie al collegamento tecnologico-funzionale con la sede dell’impresa, dovuto all’utilizzo – essenziale ai fini della configurazione giuridica del telelavoro – delle tecnologie dell’informazione.

Con riferimento specifico all’aspetto della reversibilità, nelle ipotesi in cui il telelavoro non sia ricompreso nella descrizione iniziale della prestazione lavorativa, l’articolo 2, comma 6, dell’Accordo interconfederale del 2004 puntualizza che sarà necessario in tal

caso un accordo individuale e/o collettivo affinché il prestatore possa tornare a svolgere l'attività lavorativa nei locali del datore (a richiesta del lavoratore o del datore stesso).

6. Oneri in capo alle parti

L'attivazione di un rapporto di telelavoro comporta l'assunzione di una serie di oneri in capo al datore di lavoro. Come previsto dall'articolo 6 dell'Accordo interconfederale del 2004, è compito del datore di lavoro definire, prima dell'inizio del telelavoro, ogni questione in materia di strumenti di lavoro e responsabilità, tenendo conto di quanto stabilito dalla legge e dai contratti collettivi.

Rimandando al capitolo III per una disamina di come la contrattazione collettiva affronti nel dettaglio la questione della responsabilità e dei costi di utilizzo della strumentazione necessaria per il lavoro a distanza, è possibile osservare, in questa sede, le linee guida fornite dal più volte citato accordo. Viene stabilito, in particolare, che, di regola, è il datore di lavoro ad esser responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione degli strumenti necessari ad un telelavoro svolto regolarmente, salvo, tuttavia, il caso cui il telelavoratore faccia uso di strumenti propri. Al datore spetta anche il compito di fornire i supporti tecnici necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa.

È previsto poi che, laddove il telelavoro venga svolto con regolarità, il datore di lavoro debba provvedere alla compensazione o copertura dei costi direttamente derivanti dal lavoro, e il riferimento è in particolare a quelli relativi alla comunicazione.

Il datore è tenuto altresì a garantire la protezione dei dati elaborati dal telelavoratore e informarlo sulle norme di legge e sulle regole aziendali applicabili, relative alla protezione dei dati e all'utilizzo dei mezzi informatici. Ogni eventuale restrizione riguardante l'uso di apparecchiature, strumenti, programmi informatici o *Internet*, deve essere co-

municata espressamente al telelavoratore, assieme alle eventuali sanzioni applicabili in caso di violazione (articolo 4 dell'Accordo interconfederale del 2004).

Per quanto riguarda i costi derivanti dalla perdita e danneggiamento degli strumenti di lavoro, nonché dei dati utilizzati dal telelavoratore, occorrerà far riferimento a quanto previsto in tal senso dalla legislazione e dai contratti collettivi, oltre a quanto pattuito in vista dell'attivazione del telelavoro.

Tra gli oneri del telelavoratore in materia di strumenti di lavoro e responsabilità, si prevede che in caso di guasto o malfunzionamento degli strumenti di lavoro, il telelavoratore sia tenuto a darne immediato avviso alle strutture aziendali competenti. Il telelavoratore dovrà altresì avere debita cura degli strumenti di lavoro affidatigli e dovrà astenersi dal raccogliere o diffondere materiale illegale via *Internet*.

Come poi si vedrà meglio nel prossimo capitolo, al telelavoratore è vietato eseguire, sulla postazione in dotazione, lavoro per conto proprio e/o per conto di soggetti terzi, o – salvo autorizzazione espressa da parte del datore di lavoro – utilizzare i sistemi informatici concessi in uso per svolgere attività diverse da quelle connesse al rapporto di lavoro. Il telelavoratore è inoltre tenuto a prestare la propria attività con diligenza, a custodire il segreto su tutte le informazioni contenute nella banca dati di cui dovesse venire a conoscenza, attenersi alle istruzioni ricevute dall'impresa per l'esecuzione del lavoro e alle direttive impartite dal datore di lavoro relativamente alle modalità e condizioni di utilizzo dei mezzi informatici forniti e alle regole previste da eventuali codici di condotta presenti in azienda per il lavoro *intramoenia*, con particolare riferimento all'utilizzo degli strumenti informatici.

7. Salute e sicurezza del telelavoratore

L'articolo 7 dell'Accordo interconfederale del 2004 sul telelavoro è dedicato al tema della salute e sicurezza sul lavoro. Si pone in capo al datore di lavoro la responsabilità della tutela della salute e sicurezza professionale del telelavoratore in conformità a quanto stabilito dalla direttiva 89/391/CEE, oltre che dalla legislazione nazionale e dai contratti collettivi applicabili.

Detta responsabilità del datore di lavoro è connessa al suo dovere di informazione nei confronti del telelavoratore circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro – in particolare per quanto riguarda l'esposizione al video – che il telelavoratore è tenuto ad applicare correttamente.

Il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti, al fine di poter verificare che il telelavoratore stia applicando correttamente le regole impartite in punto di salute e sicurezza, devono poter aver accesso al luogo in cui il telelavoro viene svolto, pur sempre nel rispetto della normativa nazionale e dei contratti collettivi applicabili.

Si precisa però che, nel caso in cui il telelavoro venga svolto presso il domicilio del telelavoratore, l'accesso debba essere subordinato ad un preavviso e al consenso del telelavoratore, sempre nei limiti di quanto stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva. È previsto, infine, che le ispezioni possano avvenire anche su richiesta del telelavoratore.

In Italia, la normativa che attualmente regola la disciplina della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, è il decreto legislativo n. 81 del 2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 196 del 2009, che ha sostituito la previgente legge n. 626 del 1994.

Detto decreto legislativo, all'articolo 3, comma 10, fa un riferimento specifico alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori a distanza, stabilendo infatti che «a tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'Accordo quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al titolo III. I lavoratori a distanza sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza. Al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, dovendo tale accesso essere subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Il lavoratore a distanza può chiedere ispezioni. Il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali».

Risulta evidente come la normativa italiana in materia di salute e sicurezza sul lavoro abbia in buona parte ricalcato quanto previsto dall'Accordo interconfederale del 2004, dettando disposizioni prevenzionistiche specifiche unicamente in favore dei lavoratori subordinati che effettuino una prestazione continuativa di lavoro a distanza mediante

collegamento informatico e telematico, ai quali si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII del medesimo decreto legislativo n. 81/2008.

Le disposizioni specifiche dettate nel Titolo VII, rubricato “*Attrezzature munite di videoterminali*” (articoli 172-179) si applicano «indipendentemente dall’ambito in cui si svolge la prestazione stessa», e, dunque, anche nel caso di telelavoro svolto, ad esempio, in centri remoti. Rivestono, infatti, nel telelavoro, un ruolo di primaria importanza per la tutela dell’integrità psico-fisica, le misure previste a protezione della salute dei lavoratori dai rischi derivanti dall’utilizzo di videoterminali. Secondo detta normativa, qualora il telelavoratore subordinato – sia che svolga la prestazione nel proprio domicilio sia che la svolga in altro luogo assimilato – utilizzi un’attrezzatura munita di videoterminale «in modo sistematico o abituale» (aspetto certamente rinvenibile nel telelavoro), «per venti ore settimanali, pur deducendo le interruzioni di cui all’art. 175» (articolo 173), ha diritto a fare «una pausa di quindici minuti ogni centoventi di applicazione continuativa al videoterminale» (articolo 175, comma 3) e ha diritto ad essere sottoposto a sorveglianza sanitaria da parte del medico competente, con particolare riferimento ai rischi per la vista e per gli occhi e a quelli per l’apparato muscoloscheletrico, secondo le periodicità e le modalità statuite dall’articolo 176.

Il datore di lavoro ha dunque l’obbligo di valutare *ex ante* i rischi connessi allo svolgimento delle attività al videoterminale, analizzando, all’atto della valutazione del rischio di cui all’art. 28 del medesimo decreto legislativo, i posti di lavoro con particolare riguardo ai rischi per la vista e per gli occhi, ai problemi legati alla postura e all’affaticamento fisico e mentale, nonché alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale (articolo 174, comma 1).

Nel caso specifico del telelavoro subordinato a domicilio, il compito del datore di lavoro è quello di installare la postazione di telelavoro presso l’abitazione del lavoratore e garantirne la conformità alla normativa vigente. È bene precisare, tuttavia, che l’obbligo

di sicurezza a carico del datore di lavoro non si estende a tutta l'abitazione del telelavoratore, ma solo alla postazione di lavoro, come definita dal legislatore stesso. In particolare, il legislatore, all'articolo 173, comma 2, del decreto legislativo n. 81 del 2008, definisce quale "*posto di lavoro*" di cui il datore di lavoro debba assicurare la sicurezza «l'insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, incluso il mouse, il software per l'interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le apparecchiature connesse, comprendenti l'unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante». Si tratta di una definizione che, però, non tiene conto del fatto che l'evoluzione tecnologica permette oggi di lavorare e collegarsi telematicamente con l'impresa attraverso strumenti sempre più agili, che difficilmente si attagliano a una rigida descrizione di "postazione di lavoro". Meglio sarebbe, allora, demandare alla contrattazione aziendale la definizione delle tipologie di telelavoro scelte dall'azienda in funzione delle esigenze della stessa e, di conseguenza, le rispettive regole di dettaglio anche in punto di postazione di telelavoro.

8. Organizzazione e orario di lavoro

In tema di organizzazione e orario di lavoro, l'Accordo interconfederale del 2004, all'articolo 8, comma 1, riconosce che «il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro», nel rispetto della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali eventualmente applicabili.

Tale disposizione non fa che confermare quanto espressamente previsto dalla legislazione speciale in materia. Il decreto legislativo n. 66 del 2003, cui si deve la riorganiz-

zazione dell'orario di lavoro nel settore pubblico e privato in attuazione delle direttive comunitarie numeri 93/104/CE e 2000/34/CE, infatti, all'articolo 17, comma 5, sancisce espressamente che ai telelavoratori non si applicano le norme relative alla durata normale e massima dell'orario di lavoro (articoli 3 e 4), al lavoro straordinario (articolo 7), alle pause (articolo 8), alle modalità di organizzazione e alla durata del lavoro notturno (articoli 12 e 13). Tale deroga, come si legge nel testo normativo, è dovuta al fatto che trattasi di «lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi».

La *ratio* sottesa all'esclusione dalla disciplina dell'orario di lavoro per coloro che prestino la propria attività lavorativa nella modalità del telelavoro, risiede nel fatto che una delle caratteristiche intrinseche del rapporto di telelavoro è quella della non sistematica suddivisione fra tempi di lavoro e tempi da destinare ad altre attività giornaliere, laddove, invece, nel lavoro interno all'azienda, tale distinzione coincide naturalmente con la presenza fisica o meno del lavoratore sul luogo di lavoro. Il telelavoratore, in effetti, ha oggettivamente la facoltà di distribuire in modo discrezionale l'orario di lavoro nel corso della giornata, salvo esigenze aziendali che possono concretizzarsi nella necessaria reperibilità in determinate fasce orarie.

In buona sostanza, le nuove forme di collegamento a distanza di lavoratori che operano al di fuori dell'unità produttiva, comportano che l'orario di lavoro abbia un peso scarso, se non addirittura nullo, nella determinazione dell'oggetto del rapporto.

Questo aspetto, però, rompe gli schemi, e rende difficile al datore di lavoro controllare la prestazione e retribuirlo. Non a caso, come si vedrà più approfonditamente nel capitolo III, va rilevato che la contrattazione collettiva non sempre esclude i telelavoratori dall'applicazione della normativa sull'orario. Molto dipende anche dalla tipologia di telelavoro che si sia scelta: nel caso del telelavoro *on-line*, caratterizzato da una comuni-

cazione interattiva e continuativa, ad esempio, l'orario di lavoro quasi sempre coincide con quello dei lavoratori che prestano attività in azienda, mentre, quando il telelavoro si svolge nella modalità *off-line*, in cui il controllo da parte del datore di lavoro può avvenire soltanto *ex post* e non in tempo reale, il telelavoratore non può essere vincolato al rispetto di un orario di lavoro.

Rimane inteso, d'altra parte, come peraltro espressamente stabilito al comma 2 dell'articolo 8 dell'Accordo interconfederale del 2004, che, a prescindere dall'autonomia organizzativa riconosciuta al telelavoratore in punto di orario di lavoro, il carico di lavoro e i livelli di prestazione del telelavoratore debbano essere «equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa».

Nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, l'Accordo prevede, altresì, al comma 3, l'obbligo in capo al datore di lavoro di adottare le misure che si rendano necessarie ad evitare l'isolamento del telelavoratore rispetto agli altri lavoratori dell'azienda. Come si avrà modo di constatare nella trattazione del terzo capitolo, la contrattazione collettiva recepisce quest'esigenza, nella maggior parte dei casi, prevedendo per i telelavoratori rientri periodici in azienda, allo scopo di assistere a riunioni o a corsi di formazione, partecipare alle attività sindacali, o semplicemente favorire l'incontro con i colleghi.

Sempre in tema di orario di lavoro, uno degli argomenti più dibattuti è se possa considerarsi “telelavoro” l'attività svolta dal lavoratore dopo l'orario normale di lavoro, da casa propria e utilizzando un proprio computer. Se ci si attiene al dettato delle norme, la risposta non può che essere negativa, posto che, secondo la definizione di telelavoro fornita dall'Accordo interconfederale del 2004, è telelavoro solo quello svolto “regolarmente” al di fuori dei locali dell'impresa. Ciò vuol dire che non ci si può improvvisare telelavoratori, ma che, per svolgere la prestazione lavorativa secondo tale modalità, è imprescindibile il rispetto di tutte le regole a tutela del lavoratore – ma anche del datore – descritte nelle leggi, nei contratti collettivi e negli accordi aziendali. Su questo, natu-

ralmente, nessuna obiezione. Ciò che, però, si dovrebbe evitare, è rimanere ingabbiati all'interno di cornici normative che non sono in grado di cogliere il nuovo, e regolamentarlo. Nessuna legge, nessun contratto collettivo è stato infatti sino ad ora in grado di assegnare una veste giuridica ad un fenomeno che, pure, è non solo sotto gli occhi di tutti, ma nella vita di tutti: quello del lavoro che ci segue ad ogni ora e ovunque noi siamo, in treno, in aereo, nel tempo libero, in vacanza. Tecnologie sempre più agili, leggere, portatili, permettono al lavoratore di essere tale in ogni momento della propria vita, pur non riuscendo questo cambiamento a venire riconosciuto da un punto di vista giuridico. In questo contesto, il telelavoro, proprio per le sue caratteristiche di flessibilità e autonomia in punto di orario di lavoro, potrebbe allora essere la chiave per tentare di inquadrare giuridicamente fenomeni che sfuggono alla mente del giurista, estendendo anche ad essi le opportune tutele.

9. Formazione del telelavoratore

Conformemente a quanto stabilito dalla Costituzione italiana all'articolo 35, secondo cui compito della Repubblica è curare «la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori», l'Accordo interconfederale del 2004 prevede il diritto per i telelavoratori di fruire delle medesime opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa, precisando altresì che anche i criteri di valutazione dovranno essere i medesimi rispetto a tali lavoratori.

In considerazione, poi, delle peculiarità del lavoro a distanza, si dà conto della necessità di impartire una formazione specifica ai telelavoratori che si aggiunga alla normale formazione offerta a tutti i lavoratori, finalizzata all'apprendimento del corretto utilizzo

degli strumenti tecnici di lavoro attraverso cui effettuare il collegamento con l'azienda. Si prevede infine che anche il supervisore del telelavoratore o i suoi colleghi diretti possano parimenti aver bisogno di un addestramento professionale ai fini della gestione di tale forma di lavoro. Il telelavoro, infatti, tipicamente implica un cambiamento culturale e la formazione dovrebbe volgere in tal senso e i suoi effetti dovrebbero ricadere su tutto l'ambiente lavorativo.

È necessario dunque che le imprese investano notevolmente nella crescita professionale – in particolare – dei telelavoratori, tanto per valorizzare il ruolo e le competenze dei singoli, quanto per trasmettere agli stessi una conoscenza adeguata circa i meccanismi e i principi che governano una simile organizzazione del lavoro. Il riferimento è anche ai problemi connessi all'isolamento e ai mutamenti nell'orario di lavoro: la formazione specifica, in tal senso, è la leva che accompagna il telelavoratore nella gestione della comunicazione con l'azienda, nella pianificazione della giornata lavorativa e nella programmazione della sua agenda.

Non sempre è facile, infatti, abituarsi alla cultura dell'autogestione del telelavoro. Soprattutto nel caso del lavoro mobile, il telelavoratore, se da un lato può esser sollevato per il fatto di non dover timbrare il cartellino, dall'altro può subire lo stress derivante dalle scadenze dettate dal datore di lavoro, o dalla mancanza di un orario fisso di lavoro che può ritorcersi contro lo stesso lavoratore il quale, non avendo l'ufficio che si svuota a segnalare che è ora di andare, potrebbe finire per lavorare anche ben oltre il dovuto. Sarebbe allora opportuno che le imprese includessero nell'ambito del piano formativo in materia di telelavoro anche dette questioni psicosociali, necessarie a un corretto adeguamento al nuovo contesto lavorativo. Senza questo tipo di formazione, infatti, sarà difficile per il telelavoratore sviluppare quelle competenze atte ad assicurare capacità di evoluzione e di adattamento alle mutate condizioni organizzative, tecnologiche e di processo.

Tale bisogno di *coaching* e accompagnamento per i lavoratori a distanza, è stato in effetti recepito dalla contrattazione collettiva. La maggior parte dei contratti collettivi, infatti – come si vedrà meglio nella trattazione del capitolo III – hanno previsto il diritto del telelavoratore a usufruire delle occasioni di aggiornamento professionale al pari del personale tradizionale, imponendo alle aziende l'onere di porre in essere iniziative tendenti a salvaguardare un adeguato livello di professionalità degli addetti al telelavoro, oltre che di socializzazione. In quest'ultima ottica, come vedremo, diversi accordi fissano in via preliminare un numero di rientri in azienda che il lavoratore dovrà effettuare in un determinato periodo, mentre altri, più flessibili, lasciano, sui rientri periodici in azienda, margini di accordo fra i dipendenti e i propri superiori, a seconda delle effettive esigenze del momento.

10. Diritti sindacali dei telelavoratori

L'Accordo interconfederale del 2004, all'articolo 10, si occupa anche dei diritti collettivi dei telelavoratori, stabilendo il principio secondo cui questi ultimi dovranno godere degli stessi diritti dei lavoratori che operano all'interno dell'azienda, precisando che in alcun modo dovrà essere ostacolata la comunicazione con i rappresentanti dei lavoratori (comma 1).

Detto principio comporta che ai telelavoratori debbano altresì applicarsi le stesse condizioni di partecipazione ed eleggibilità alle elezioni per le istanze rappresentative dei lavoratori, ove previste (comma 2).

Si prevede poi che i telelavoratori siano inclusi nel calcolo per determinare le soglie per gli organismi di rappresentanza dei lavoratori, in conformità con quanto stabilito dalla legge e dai contratti collettivi (comma 3), e che vada precisata sin dall'inizio l'unità

produttiva alla quale il telelavoratore sarà assegnato al fine di esercitare i propri diritti collettivi (comma 4).

È fuor di dubbio, quindi, che i telelavoratori debbano considerarsi ricompresi ai fini del raggiungimento della soglia numerica di cui all'articolo 35 dello Statuto dei lavoratori, che impone l'applicazione del suo Titolo III ("*Dell'attività sindacale*") a quelle sedi, stabilimenti, filiali, uffici o reparti autonomi con più di quindici dipendenti, sia pur distribuiti tra più sedi. Posto, quindi, che la singola postazione di telelavoro è da inquadrarsi non come unità produttiva autonoma, bensì come un'entità legata al ciclo produttivo del datore di lavoro o del centro di imputazione della prestazione, non pare che vi siano ostacoli all'applicazione delle prerogative sindacali al telelavoro. D'altra parte, un'unità produttiva viene solitamente individuata nell'insieme di tutti quei soggetti che concorrono alla realizzazione dell'attività per la quale vengono coordinati, risultando perciò indifferente il fatto che un gruppo lavori a distanza in telelavoro.

Un dubbio, semmai, è sorto circa l'applicabilità o meno al telelavoro della disciplina di cui all'articolo 25 dello Statuto dei lavoratori, in base al quale «le rappresentanze sindacali aziendali hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro». La *ratio* di tale articolo era quella di consentire ai rappresentanti sindacali di poter raggiungere tutti i lavoratori nel modo ritenuto più agevole, per tenerli aggiornati sulle questioni di carattere sindacale. Il legislatore del 1970 non poteva certo prevedere, però, il futuro grandissimo sviluppo dei mezzi informatici e la loro rilevante influenza sull'organizzazione del lavoro. È ormai, infatti, assai diffusa la prassi delle imprese che comunicano con i propri dipendenti attraverso strumenti informatici-telematici utilizzati da buona parte del personale, anche al di fuori della modalità organizzativa del telelavoro. Ne deriva, dunque, che una tale possibilità non possa certamente essere negata ai

rappresentanti dei lavoratori, ai quali deve esser consentito utilizzare i moderni strumenti telematici al fine di aumentare la quantità, la qualità e la velocità del passaggio di informazioni tra sindacato e lavoratori.

Già da tempo, peraltro, la contrattazione collettiva, come si vedrà meglio nel corso capitolo III, ha confermato questo orientamento, introducendo, ad esempio, il concetto di “*bacheca sindacale elettronica*”.

Sempre in ambito di diritti sindacali dei telelavoratori, è anche ipotizzabile una forma di sciopero dei telelavoratori, le cui fasi – dalla proclamazione all’attuazione – si svolgono per via telematica, mediante la disconnessione della postazione dal server aziendale. Non mancano esempi concreti del genere, ad esempio, nelle proteste dei lavoratori di alcuni call center, come il “*mail strike*” in cui i promotori invitano a compilare un *form* pensato per protestare intasando il server mail del datore; o come il “*call strike*” consistente nell’invito ai telelavoratori a chiamare ripetutamente il numero del servizio info allo scopo di renderlo persistentemente occupato.

11. Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione

Nella regolamentazione del telelavoro, la Pubblica Amministrazione ha assunto il ruolo di pioniere rispetto al settore privato. È nel settore pubblico, e non in quello privato, infatti, che sono state introdotte regole sistematiche derivanti da fonti di carattere non soltanto negoziale, ma anche legislativo, individuabili nell’articolo 4 della legge n. 191 del 1998 (nota come *Bassanini-ter*) e suo decreto attuativo (decreto del Presidente della Repubblica n. 70 del 1999), e nell’Accordo quadro nazionale sul telelavoro, valido per tutti

i comparti di contrattazione collettiva, sottoscritto dall'ARAN ⁽¹⁵⁾ e dalle Confederazioni sindacali rappresentative (CGIL, CISL, UIL, CONFSAL, CISAL, COSMED, CI-DA) in data 23 marzo 2000.

Con l'articolo 4 della legge n. 191/1998, rubricato "*Telelavoro*" è stata dunque introdotta per la prima volta in Italia la possibilità per le Pubbliche Amministrazioni di far ricorso a questa forma di organizzazione del lavoro a distanza, nell'ambito dell'obiettivo di «razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane» nel settore pubblico. Le modalità organizzative per l'attuazione del suddetto obiettivo sono state disciplinate – come richiesto dal comma 3 della citata legge – con il regolamento emanato con D.P.R. n. 70/1999, mentre alla contrattazione collettiva (comma 5, legge n. 191/1998) è stato demandato l'adeguamento, alle specifiche modalità della prestazione lavorativa, della disciplina economica e normativa dei dipendenti interessati, in relazione alle diverse tipologie del lavoro a distanza.

Pertanto, da una lettura sistematica del dettato legislativo e negoziale, emerge una disciplina del telelavoro nel pubblico impiego dalle caratteristiche di seguito enucleate.

La definizione legislativa del telelavoro nell'ambito della pubblica amministrazione è rinvenibile all'articolo 2, lettera b) del D.P.R. n. 70/1999, il quale stabilisce che, per "telelavoro", debba intendersi «la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di

⁽¹⁵⁾ L'ARAN, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, è un organismo tecnico dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia organizzativa, gestionale e contabile. L'ARAN ha la rappresentanza legale di tutte le pubbliche amministrazioni in sede di contrattazione collettiva nazionale, svolgendo ogni attività relativa alla negoziazione e definizione dei contratti collettivi del personale dei vari comparti del pubblico impiego, compresa l'interpretazione autentica delle clausole contrattuali e la disciplina delle relazioni sindacali nelle amministrazioni pubbliche. www.aranagenzia.it/

tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce».

A caratterizzare il telelavoro nella pubblica amministrazione si aggiunge quindi un elemento ulteriore rispetto a quello topografico e tecnologico, che è quello della necessaria sussistenza di uno stabile legame con l'amministrazione per la quale la prestazione viene svolta.

Le modalità di telelavoro attuabili nel settore pubblico sono invece indicate dall'articolo 5, comma 1, dell'Accordo quadro nazionale del 2000, che le individua nel lavoro a domicilio, mobile, decentrato in centri satellite, nei servizi in rete o in altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza, o comunque in luogo idoneo diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato e in cui sia tecnicamente possibile la prestazione a distanza. Quando non si tratti di telelavoro mobile, il luogo della prestazione può essere indifferentemente di pertinenza del lavoratore, dell'amministrazione di appartenenza o di altra amministrazione.

L'attivazione del telelavoro, conformemente al criterio di programmazione che, in generale, governa l'intero comparto pubblico, deve essere preceduta dalla presentazione di un progetto che, ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. n. 70/1999, è proposto dai responsabili degli uffici dirigenziali di ciascuna amministrazione – previa consultazione delle organizzazioni sindacali sui contenuti dello stesso (articolo 3, comma 2, Accordo quadro nazionale del 2000) – e approvato dal dirigente o responsabile dell'ufficio o servizio nel cui ambito si intendono avviare forme di telelavoro. Il progetto deve indicare gli obiettivi, le attività interessate, le tecnologie utilizzate e i sistemi di supporto, le modalità di effettuazione secondo principi di ergonomia cognitiva, le tipologie professionali e il numero dei dipendenti di cui si prevede il coinvolgimento, i tempi e le modalità di realizzazione, i criteri di verifica e di aggiornamento, le modificazioni organizzative ove necessarie, nonché i costi e i benefici, diretti e indiretti.

Una volta approvato il progetto, occorre individuare i dipendenti interessati, tenendo conto del fatto che la normativa sul telelavoro pubblico prevede soltanto l'ipotesi della *trasformazione* di un precedente rapporto di lavoro ordinario, senza contemplare l'ipotesi di assunzione *ex novo* di telelavoratori. Le regole in punto di assegnazione ai progetti di telelavoro sono fissate dall'articolo 4 dell'Accordo quadro nazionale del 2000, conformemente a quanto richiesto dall'articolo 4, comma 1 del D.P.R. n. 70/1999 secondo cui «l'amministrazione assegna il dipendente al telelavoro sulla base di criteri previsti dalla contrattazione collettiva». Detti criteri abbracciano, innanzitutto, i principi della volontarietà e reversibilità della scelta di telelavorare da parte del dipendente. Il comma 1 dell'articolo 4 dell'Accordo quadro nazionale del 2000, infatti, stabilisce che «l'amministrazione procederà all'assegnazione a posizioni di telelavoro dei lavoratori che si siano dichiarati disponibili a ricoprire dette posizioni, alle condizioni previste dal progetto, con priorità per coloro che già svolgano le relative mansioni o abbiano esperienza lavorativa in mansioni analoghe a quelle richieste, tale da consentire di operare in autonomia nelle attività di competenza». Si individuano, poi, una serie di criteri sulla base dei quali operare la scelta tra i dipendenti nel caso in cui le richieste risultassero superiori al numero delle posizioni rese disponibili dal progetto: 1) situazioni di disabilità psico-fisiche tali da rendere disagevole il raggiungimento del luogo di lavoro; 2) esigenze di cura di figli minori di otto anni; 3) esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi, debitamente certificate; 4) maggior tempo di percorrenza dall'abitazione del dipendente alla sede.

Per quanto riguarda la reversibilità, è il comma 4 dell'articolo 4 dell'Accordo quadro nazionale a stabilire che «l'assegnazione è revocabile a richiesta del lavoratore, quando sia trascorso il periodo di tempo indicato nel progetto e nel rispetto di ulteriori condizioni eventualmente previste nello stesso progetto (ad es.: che vi sia un sostituto), o d'ufficio da parte dell'amministrazione. In tale ultimo caso, la riassegnazione alla sede

di lavoro originaria deve avvenire con modalità e in tempi compatibili con le esigenze del lavoratore».

Viene poi enunciato il principio secondo cui il telelavoratore debba avere, rispetto ai lavoratori che operano in sede, pari opportunità, vale a dire, pari possibilità di carriera e di partecipazione a iniziative formative e di socializzazione (articolo 4, comma 3, Accordo quadro nazionale). Del pari, è garantito al telelavoratore l'esercizio dei diritti sindacali. Ai sensi dell'articolo 6, comma 5 dell'Accordo quadro nazionale del 2000, infatti, il lavoratore deve poter essere informato e deve poter partecipare all'attività sindacale che si svolge in azienda, «a cominciare dalla istituzione, nelle amministrazioni e negli enti che impiegano telelavoro, di una bacheca sindacale elettronica, nonché dall'utilizzo dell'e-mail con le rappresentanze sindacali sul luogo di lavoro».

Con riferimento all'orario di lavoro, l'articolo 3, comma 5 dell'Accordo quadro nazionale del 2000 demanda alla contrattazione di comparto la possibilità di disciplinare gli aspetti più strettamente connessi alle peculiarità del comparto, tra cui sono menzionati anche i criteri generali per l'articolazione del tempo di lavoro e per la determinazione delle fasce di reperibilità telematica. L'articolo 6, comma 1, del medesimo Accordo, poi, dispone, in via generale, che «avendo riguardo agli obiettivi ed alle modalità attuative del progetto, allo scopo anche di valorizzare l'autonomia nella gestione del tempo e dell'attività lavorativa, la prestazione del telelavoro è orientata a modelli innovativi di distribuzione dell'orario di lavoro ferma restando la stessa quantità oraria globale prevista per il personale che presta la sua attività nella sede».

Il principio di parità di trattamento rispetto agli altri dipendenti pubblici, va certamente applicato anche in materia di retribuzione. Già la legge n. 191/1998 ammetteva che le amministrazioni pubbliche potessero autorizzare i propri dipendenti a effettuare la prestazione lavorativa in luogo diverso dalla sede di lavoro, ma «*a parità di salario*». Detto principio trova conferma nel decreto attuativo (D.P.R. n. 70/1999) che, all'articolo 8,

affida alla contrattazione collettiva, in relazione alle diverse forme di telelavoro, il compito di adeguare, alle specifiche modalità della prestazione, la disciplina economica e normativa del rapporto di lavoro, *“garantendo in ogni caso un trattamento equivalente a quello dei dipendenti impiegati nella sede di lavoro”*. Trova conferma, altresì, nell’articolo 6, comma 4 dell’Accordo quadro nazionale del 2000, secondo cui il trattamento retributivo, tabellare e accessorio, è quello previsto dalla contrattazione collettiva, nazionale, integrativa e decentrata, *“che si applica ai lavoratori del comparto”*. Del pari, per la parte normativa (fruizione di ferie, festività, permessi e aspettative), *“si applica al lavoratore la disciplina contrattuale prevista per la generalità dei lavoratori del comparto”*. La contrattazione di comparto, tuttavia, proprio in ragione dell’autonomia del telelavoratore nella distribuzione del tempo di lavoro, non ritiene configurabili prestazioni supplementari o aggiuntive – straordinarie, notturne o festive – né permessi brevi e altri istituti che comportino riduzione dell’orario di lavoro.

Per quanto riguarda gli strumenti di lavoro, l’articolo 5, comma 1 del D.P.R. n. 70/1999 individua come postazione di lavoro «il sistema tecnologico costituito da un insieme di apparecchiature e di programmi informatici, che consente lo svolgimento di attività di telelavoro», le cui caratteristiche dovranno essere accuratamente descritte e delineate nel progetto di telelavoro. La postazione di telelavoro, le cui attrezzature sono concesse in comodato gratuito al lavoratore per la durata del progetto, deve essere messa a disposizione a cura dell’amministrazione interessata, sulla quale – come confermato anche dall’Accordo quadro nazionale del 2000 all’articolo 5, comma 2 – gravano anche gli oneri della manutenzione e gestione dei sistemi di supporto, oltre alle spese dei collegamenti telematici. Nel caso di telelavoro domiciliare, il progetto deve prevedere altresì l’entità dei rimborsi, anche in misura forfettaria, delle spese sostenute dal lavoratore per consumi energetici e telefonici. La postazione informatica-telematica messa a disposizione dalla pubblica amministrazione, può essere utilizzata solo per attività inerenti il

rapporto di lavoro, e solo dal telelavoratore interessato, con l'esclusione, dunque, di colleghi o familiari (articolo 5, D.P.R. n. 70/1999).

È dovere dell'amministrazione, poi, predisporre l'utilizzo di programmi informatici a salvaguardia della sicurezza delle comunicazioni tra la postazione di telelavoro e il sistema informativo. Al riguardo, si applicano anche al comparto pubblico le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 196/2003 (noto come *Codice della privacy*), di cui si tratterà più approfonditamente nel prossimo capitolo.

Con riferimento all'aspetto del controllo dell'amministrazione sul telelavoratore, il D.P.R. n. 70/1999, nel momento in cui afferma, all'articolo 7, che «il progetto di telelavoro determina i criteri, orientati ai risultati, per l'individuazione di parametri qualitativi e quantitativi delle prestazioni da svolgere mediante ricorso al telelavoro», sembra tener conto del fatto che la flessibilità oraria che caratterizza lo svolgimento della prestazione lavorativa, sia poco compatibile con i tradizionali controlli basati sul dato temporale. I telelavoratori devono naturalmente essere informati circa la metodologia di monitoraggio cui è sottoposta la loro prestazione, posto che, ai sensi dell'articolo 5, comma 3 dell'Accordo quadro nazionale del 2000, «i dati raccolti per la valutazione della prestazione del lavoratore nel rispetto di tali modalità possono essere utilizzati ai fini dell'esercizio dei poteri datoriali».

L'amministrazione datrice ha poi l'obbligo – ai sensi dell'articolo 5, comma 5 dell'Accordo quadro nazionale del 2000 – di garantire che la prestazione di telelavoro si svolga in piena conformità con le normative vigenti in materia di ambiente, salute e sicurezza dei lavoratori, nonché di fornire al lavoratore la formazione necessaria affinché la prestazione di lavoro sia effettuata in condizioni di sicurezza per sé e per le persone che eventualmente vivono negli ambienti prossimi al suo spazio lavorativo. In caso di telelavoro domiciliare, l'articolo 4, comma 2 del D.P.R. n. 70/1999 subordina l'assegnazione del dipendente all'accertata disponibilità di un ambiente di lavoro del

quale l'amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità alle norme generali di prevenzione e sicurezza delle utenze domestiche. Come previsto in molti CCNL di comparto, l'amministrazione si riserva il diritto, previo accordo con l'interessato circa i tempi e le modalità di accesso al domicilio, di verificare periodicamente (ogni 6 mesi) la persistenza dell'idoneità delle condizioni e dell'ambiente di lavoro.

L'articolato quadro normativo descritto, che ha portato la pubblica amministrazione a fare da apripista sul terreno delle norme in materia di telelavoro, è rimasto, però, quasi del tutto inapplicato. Quella che era la grande sfida dell'innovazione organizzativa legata a una modificazione della cultura, della concezione del ruolo della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti, del rapporto con i cittadini, di fatto non è stata colta. Nonostante le buone intenzioni, pertanto, la pubblica amministrazione continua a essere un sistema in ritardo, sul quale va fatto un grande sforzo di innovazione che richiede investimenti non solo normativi – perché da soli non sufficienti – ma soprattutto sul fattore umano. È noto, infatti, che le innovazioni giuridiche ben poco possono se non accompagnate da un adeguato processo di istituzionalizzazione di nuove modalità operative e di nuove competenze professionali, vale a dire, di un nuovo approccio culturale capace di indirizzare l'attività di interpretazione e applicazione del sistema legislativo, regolamentare e contrattuale esistente in funzione degli obiettivi innovativi perseguiti dal legislatore.

Soltanto, dunque, combinando le norme con l'innovazione sulla professionalità, con il cambiamento delle culture e delle identità professionali sarà forse possibile recuperare questo ritardo.

Capitolo II

L'ARRETRATEZZA DELLE REGOLE DEL CONTROLLO A DISTANZA: UNA POSSIBILE SPIEGAZIONE DEL MANCATO DECOLLO DELL'ISTITUTO

Sommario: 1. Nozione di controllo a distanza. – 2. L'articolo 4, legge n. 300/70. – 3. Limiti al potere di controllo. – 4. Diritto alla riservatezza del lavoratore. – 5. Linee guida del Garante e uso privato della rete, del computer e dell'e-mail aziendali da parte del lavoratore. – 6. Rilevanza penale del controllo delle e-mail aziendali da parte del datore di lavoro? – 7. Obbligo di diligenza da parte del lavoratore. – 8. Obbligo di non concorrenza e di riservatezza da parte del lavoratore. – 9. Sanzioni per il datore e per il lavoratore. – 10. La ritrosia del sindacato al cambiamento. – 11. Telelavoro e controllo a distanza: regole ormai vecchie?

1. Nozione di controllo a distanza

Data la peculiarità del telelavoro, consistente nel fatto che, grazie all'uso delle tecnologie dell'informazione e comunicazione, la prestazione viene resa a distanza rispetto alla sede dell'impresa, anche il potere di direzione e controllo dovrà essere esercitato dal datore di lavoro non nelle forme tradizionali, bensì attraverso gli strumenti informatici.

Ed è proprio questa peculiarità, probabilmente, a rappresentare uno dei più significativi freni allo sviluppo del telelavoro nel nostro paese, a causa delle stringenti regole di una normativa del 1970 non più in grado di rispondere alle esigenze di un contesto non soltanto profondamente mutato, ma in continua trasformazione ed evoluzione, come è quello legato alle tecnologie dell'informazione e comunicazione.

L'esistenza di una rete locale aziendale e la connessione ad *Internet* costituiscono, infatti, senza dubbio strumenti di lavoro ormai indispensabili, e non soltanto per i telelavoratori. Detti strumenti, tuttavia, possono costituire anche il mezzo attraverso cui il datore di lavoro ha la possibilità di controllare esattamente se, quando e come i lavoratori stiano lavorando o abbiano lavorato, indipendentemente dal luogo in cui essi svolgano la propria prestazione lavorativa.

Sorge dunque un contrasto tra opposti diritti ed interessi: da un lato, il diritto del lavoratore a svolgere la propria prestazione lavorativa senza controlli occulti da parte del datore di lavoro, e dall'altro, il diritto del datore di lavoro a controllare la stessa prestazione lavorativa al fine di verificare l'esatto adempimento da parte del lavoratore delle obbligazioni oggetto del contratto di lavoro, evitando così comportamenti che possano creare un danno al patrimonio aziendale.

Il contemperamento di questi opposti interessi risiede nei criteri di trasparenza, liceità, pertinenza e proporzionalità o non eccedenza. Né lo Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) né il Codice della privacy (decreto legislativo n. 196/2003), in effetti, limitano o inibiscono il diritto del datore di lavoro di controllare la prestazione lavorativa. Tale diritto trova la sua fonte giuridica negli articoli 2086⁽¹⁶⁾ e 2104⁽¹⁷⁾ del codice civile, da cui si evince il potere del datore di lavoro di conformare l'attività di ciascun lavoratore alle esigenze dell'impresa, il che si traduce, sostanzialmente, nella facoltà di predisporre, sulla base del potere di organizzazione e di direzione che gli compete, norme interne di regolamentazione attinenti all'organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro nell'impresa, con efficacia vincolante per i prestatori di lavoro. Al potere direttivo che

⁽¹⁶⁾ Articolo 2086 c.c.: “Direzione e gerarchia nell'impresa – *L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*”.

⁽¹⁷⁾ Articolo 2104 c.c.: “Diligenza del prestatore di lavoro – *Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende*”.

spetta al datore di lavoro, corrisponde dunque un dovere di obbedienza che grava sul lavoratore, e che si sostanzia nel dovere di osservare le direttive impartite dal datore di lavoro e dai suoi collaboratori, dai quali gerarchicamente dipende.

Occorre dunque domandarsi quali caratteristiche assuma e quali problematiche comporti detto potere del datore di lavoro se esercitato da un luogo diverso rispetto a quello in cui la prestazione si svolge, vale a dire, a distanza.

La stessa giurisprudenza, in più di un'occasione (tra le ultime, Cass., 10 luglio 2009, n. 16196) ha ammesso che rientri nelle facoltà del datore di lavoro «esercitare sui propri dipendenti forme di controllo ex artt. 2086 e 2104 del codice civile finalizzate a scoprire eventuali specifiche mancanze degli stessi (...). Le norme poste dagli articoli 2 e 3 della legge n. 300 del 1970 a tutela della libertà e dignità del lavoratore (...) non escludono il potere dell'imprenditore ai sensi degli articoli 2086 e 2104 del codice civile di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica o anche attraverso personale esterno – costituito in ipotesi da dipendenti di un'agenzia investigativa – l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può avvenire anche occultamente senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti né il divieto di cui all'articolo 4 della stessa legge n. 300 del 1970, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il controllo a distanza».

L'interrogativo, dunque, che si pone, riguarda i limiti entro cui il datore di lavoro possa avvalersi, non di personale interno o esterno all'azienda, bensì degli stessi strumenti lavorativi informatici per controllare l'attività dei telelavoratori senza incorrere nella violazione del diritto alla privacy e di ogni altro diritto personale del lavoratore. Mentre, infatti, il controllo umano si configura come contestuale, e difficilmente può essere continuativo, il controllo attuato mediante apparecchiature si realizza invece attraverso un

monitoraggio suscettibile di essere pervasivo, occulto e continuativo, tale da privare il lavoratore di qualsiasi margine di libertà.

Il più volte citato Accordo interconfederale del 2004, infatti, stabilisce, all'articolo 5, da un lato, l'obbligo per il datore di lavoro di rispettare il diritto alla riservatezza del telelavoratore, e dall'altro, il principio secondo cui l'eventuale installazione di qualsiasi strumento di controllo debba risultare proporzionata all'obiettivo perseguito.

La norma di riferimento in punto di tutela della riservatezza del lavoratore a fronte di possibili controlli effettuati dal datore di lavoro a distanza mediante l'utilizzo di strumenti informatici e telematici, è l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, che sarà oggetto di trattazione nel paragrafo che segue.

2. L'articolo 4, legge n. 300/70

Significativamente collocato nel Titolo I sulla “*libertà e dignità del lavoratore*”, l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori (¹⁸), che vieta l'uso di impianti audiovisivi e di

(¹⁸) Articolo 4, legge n. 300 del 1970: “*Impianti audiovisivi – È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.*

Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti.

Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti.

Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale”.

altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, si presenta storicamente come la prima norma a tutela della riservatezza nell'ordinamento italiano. La disposizione, infatti, scritta dal legislatore del 1970, anticipa di oltre trent'anni quel Codice della privacy che verrà emanato soltanto nel 2003.

Il dettato del primo comma dell'articolo 4 pone dunque un divieto assoluto di installazione in azienda di apparecchiature di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, poiché in evidente contrasto con i principi costituzionali di dignità umana e di riservatezza di cui agli articoli 13 e 15 della Costituzione.

Anche nell'interpretazione giurisprudenziale, *“la l. n. 300 del 1970, art. 4, la cui violazione è penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 38, stessa legge, fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore. Detto art. 4, infatti, sancisce, al suo comma 1, il divieto di utilizzazione di mezzi di controllo a distanza, tra i quali, in primo luogo, gli impianti audiovisivi, sul presupposto che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione "umana", e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro”* (Cass., 17 luglio 2007, n. 15892).

Il divieto di cui al comma 1, infatti, come si legge nel successivo comma, è superabile soltanto in presenza di esigenze organizzative, produttive o di sicurezza, e previo accordo con le rappresentanze sindacali o, in mancanza, con la commissione interna. Laddove un accordo non venisse raggiunto, è prevista la possibilità per il datore di lavoro di azionare una procedura di autorizzazione innanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro e, in subordine, innanzi al Ministero del lavoro.

Analizzando la norma più da vicino, è possibile osservare, innanzitutto, come destinatario del divieto non sia soltanto il datore di lavoro, ma qualunque soggetto che intenda autonomamente avvalersi di apparecchiature sul luogo di lavoro al fine di svolgere indagini a carattere privato, incluso quindi, ad esempio, il lavoratore che voglia preconstituire prove da far eventualmente valere contro il proprio datore di lavoro o i propri colleghi. Ciò si evince dal fatto che il secondo comma ammette una deroga al divieto soltanto in favore del datore di lavoro, e unicamente in presenza esigenze specifiche, previo rispetto della procedura di concertazione o autorizzazione descritta dalla legge⁽¹⁹⁾. Se ci si chiede, poi, cosa debba intendersi per “distanza”, va detto che mentre in un primo momento il concetto di distanza era stato identificato con la natura continuativa ed occulta del controllo reso possibile da queste apparecchiature, in un secondo momento si è dato risalto anche alla sola possibilità di un controllo attuabile in qualsiasi momento. Ne deriva, dunque, che il concetto di distanza debba includere sia quella fisica che quella temporale, divenendo così irrilevanti, ai fini della legittimità del controllo, fattori quali il mancato funzionamento dell'apparecchiatura installata, il preavviso fornito ai lavoratori o la loro consapevolezza, oppure la discontinuità del controllo. Come confermato anche dalla Cassazione, infatti, il mancato esercizio in concreto del controllo, se mette il datore di lavoro al riparo dalle sanzioni penali previste dall'art. 38 dello Statuto, non esclude però l'illiceità della semplice installazione: «Il divieto posto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori per il datore di lavoro di far uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza della attività dei lavoratori non è

⁽¹⁹⁾ Una conferma deriva anche dalla giurisprudenza: “Essendo consentito solo al datore di lavoro, e per ben individuate esigenze (organizzative e produttive ovvero per la sicurezza del lavoro) e dietro accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (oppure, in assenza di queste, con le commissioni interne, o, in mancanza, con un atto di prescrizione dell'Ispettorato del lavoro) l'uso di impianti o apparecchiature di controllo dell'attività dei lavoratori, è suscettibile di sanzione disciplinare il lavoratore che per finalità proprie (nella specie per preconstituire – attraverso l'uso di registratori in ufficio – prove da far eventualmente valere contro il proprio datore di lavoro o contro i propri colleghi), abbia leso il diritto dei lavoratori a non essere sottoposti a controlli a distanza al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge” (Cass., 3 maggio 1997, n. 3837).

escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state solo installate ma non siano ancora funzionanti, né dall'eventuale preavviso dato ai lavoratori, i quali quindi siano avvertiti del controllo suddetto, né infine dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente» (Cass., 6 marzo 1986, n. 1490).

Tuttavia, l'aspetto della norma che desta maggiori perplessità è quello della dicitura “*altre apparecchiature*” accanto a quella relativa agli impianti audiovisivi. L'interrogativo che ci si pone è se in questa espressione debba intendersi ricompresa qualunque apparecchiatura astrattamente in grado di controllare “a distanza” o se esistano invece altre chiavi di lettura.

Questi dubbi nascono dalla consapevolezza che il legislatore del 1970 non potesse avere a mente la possibilità di effettuare controlli attraverso l'utilizzo di dotazioni come telefono, pc, *Internet*, posta elettronica, palmari e cellulari, posto che, nello scenario economico-industriale dell'epoca, le apparecchiature di controllo presenti erano tipologicamente esigue, e dunque facilmente individuabili e con funzionalità limitate. A seguito, però, dello sviluppo delle moderne tecnologie basate sull'informazione e la comunicazione, lo scenario è radicalmente mutato, e non può negarsi che tutti gli strumenti digitali siano oggi dotati di un'astratta funzionalità di registrazione di dati ed eventi – e dunque di controllo – sebbene concepiti per soddisfare esigenze diverse.

A fronte di questo nuovo scenario, se si seguisse alla lettera il dettato del comma 2 dell'articolo 4 – secondo cui l'installazione degli impianti e delle apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative, produttive o di sicurezza, “*ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*” vada subordinata al previo accordo con le rappresentanze sindacali o alla procedura di autorizzazione innanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro – si giungerebbe al paradosso di dover sottoporre a concertazione con il sindacato o ad autorizzazione della DTL, qualsi-

voglia dotazione di pc, cellulare ecc., che venga effettuata dall'azienda al lavoratore. Se così fosse, la mera assegnazione di una qualsiasi apparecchiatura ICT aziendale basterebbe a far scattare l'obbligo della procedura di cui al comma 2, producendo però l'effetto di renderla inefficace per l'inflazione che ne deriverebbe. Allo stesso modo, la drastica proceduralizzazione burocratica che innescherebbe il ricorso massivo alla DTL, mal si addice all'obiettivo dell'individuazione di adeguate forme di tutela dei diritti fondamentali. Se si considera, infatti, che obiettivo dell'articolo 4 è la tutela effettiva della dignità e libertà del lavoratore, occorre allora poter adeguare l'interpretazione della norma all'evoluzione continua della tecnologia e degli strumenti di informazione e comunicazione, affinché una pedissequa interpretazione letterale della stessa non conduca alla deriva della burocratizzazione dei diritti.

Una possibile soluzione potrebbe dunque essere quella di considerare rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 4, attraverso l'espressione "altre apparecchiature", unicamente quelle precipuamente finalizzate al controllo, vale a dire, quelle il cui scopo diretto e funzionale sia realizzare operazioni di verifica e riscontro. Soltanto gli impianti audiovisivi, dunque, sono apparecchiature di controllo per specifica menzione del legislatore: per tutte le altre apparecchiature, occorrerebbe verificare se siano state o meno progettate per svolgere una funzione di verifica e riscontro. Così, un pc, pur possedendo un'intrinseca funzione di registrazione degli eventi, non può per ciò solo essere considerato come "apparecchiatura di controllo", almeno sino al momento in cui il datore di lavoro non intenda in concreto far leva su tale apparecchiatura per soddisfare reali esigenze di controllo connesse agli scopi legittimi individuati dalla legge: soltanto in tal caso la finalità di controllo da "astratta" diverrebbe "concreta" e "attuale", rendendo applicabile l'articolo 4 e, di conseguenza, il necessario superamento della procedura di garanzia di cui al comma 2.

Procedendo ancora nell'analisi della norma, è necessario porre l'attenzione su cosa debba intendersi per quella "*attività dei lavoratori*" che è oggetto del divieto di controllo, e che è concetto distinto da "attività di lavoro" o "prestazione lavorativa". Il potere del datore di lavoro di controllare l'adempimento delle prestazioni dei dipendenti ai sensi degli articoli 2086 e 2104 del codice civile, infatti, non viene intaccato dallo Statuto dei lavoratori. L'articolo 4, in effetti, non ha derogato a dette disposizioni del codice civile, e dunque non ha vietato il controllo dell'attività di lavoro – vale a dire, della prestazione in sé considerata – bensì ne ha soltanto disciplinato le modalità di esercizio, privando la funzione di vigilanza dell'impresa degli aspetti più "polizieschi", incompatibili con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 15 e 41 della Costituzione. Così, nel caso in cui il controllo svolto attraverso apparecchiature meccaniche abbia ad oggetto comportamenti che riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, il controllo non sarà vietato, ma dovrà rispettarsi la procedura di cui al comma 2 dell'articolo 4 affinché i dipendenti possano averne piena coscienza e possano eventualmente essere stabilite in modo trasparente misure di tutela della loro dignità e riservatezza.

Diverso è il caso, invece, dei controlli cosiddetti "difensivi", finalizzati a verificare la commissione di comportamenti "antiaziendali" da parte del lavoratore, vale a dire, comportamenti che violino le obbligazioni del contratto di lavoro, ledano il rapporto fiduciario sottostante o che costituiscano illeciti sanzionabili dall'ordinamento. Laddove, dunque, sussista un dubbio, fondato su sospetti gravi e concordanti, che il lavoratore abbia posto in essere, o possa porre in essere, una condotta antiaziendale ed estranea allo svolgimento dell'attività lavorativa, i controlli effettuati allo scopo di accertare simili condotte fuoriescono dall'ambito di applicazione delle norme statutarie, pur rimanendo soggetti ai limiti imposti dal Codice della privacy, e ciò anche laddove detti controlli fossero realizzati mediante impianti audiovisivi. La giurisprudenza è concorde

nell'ammettere l'esistenza di tale categoria, come si legge, da ultimo, in una sentenza della Corte di Cassazione del 18 marzo 2010, n. 20722, secondo cui *“le prove di reato acquisite, nei confronti di un dipendente, mediante videoriprese effettuate con telecamere installate sul luogo di lavoro sono utilizzabili nel procedimento penale, non rientrando nella fattispecie del "controllo a distanza" dell'attività dei lavoratori, vietato, in assenza di autorizzazione sindacale o amministrativa, dagli art. 4 e 38 st. lav., bensì in quella dei controlli c.d. difensivi, legittimi in quanto finalizzati alla tutela del patrimonio aziendale da condotte illecite esulanti dallo svolgimento di attività lavorativa”* ⁽²⁰⁾.

Ciò non toglie, tuttavia, come confermato dalla stessa Corte Suprema, che i controlli difensivi rimangano soggetti alla disciplina di cui all'articolo 4, comma 2, nel momento in cui dalle risultanze degli stessi emerge un adempimento inesatto delle obbligazioni contrattuali da parte del lavoratore: *“L'esigenza di evitare condotte illecite da parte del lavoratore non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di tutela della dignità e della riservatezza per cui devono ritenersi vietati, ai sensi dell'art. 4, comma 2, st. lav., i cd. controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso”* (Cass., 23 febbraio 2010, n. 4375).

Alla luce di tali considerazioni, e tenuto conto che nel telelavoro l'uso degli strumenti informatici rappresenta l'unico mezzo per esercitare il potere di controllo – in particolare nel caso di telelavoro *on-line* o interattivo –, detti strumenti costituiscono certamente degli impianti richiesti da esigenze organizzative. Ne deriva che il controllo svolto dal datore di lavoro nei confronti dei lavoratori vada fatto rientrare nell'ambito di applica-

⁽²⁰⁾ Detta sentenza conferma un principio già consolidato in altre precedenti sentenze: Cass., 2 marzo 2002, n. 3039; Cass., 3 luglio 2001, n. 8998; Cass., 30 novembre 1997, n. 10761.

zione del secondo comma dell'articolo 4, il quale, come detto, subordina l'uso di tali apparecchiature alla conclusione di un accordo sindacale o all'autorizzazione dell'ispettorato.

D'altra parte, ogni dubbio circa l'applicabilità dell'articolo 4 al telelavoro è stato ormai fugato dal legislatore, il quale, intervenendo sul tema della tutela del trattamento dei dati personali (decreto legislativo n. 196 del 2003, meglio noto come Codice della privacy), non solo ha testualmente disposto all'articolo 114, rubricato "Controllo a distanza", che *"resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300"*, ma ha altresì specificato all'articolo 115 che il divieto di controllo a distanza si riferisce espressamente anche al *telelavoro*, stabilendo che nell'ambito del rapporto di lavoro domestico e del telelavoro, il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale.

Il semplice richiamo alla normativa dello Statuto dei lavoratori da parte del Codice della privacy, tuttavia, rappresenta un'occasione persa di adeguare una normativa degli anni settanta alle rinnovate esigenze e alla mutata realtà di oltre trent'anni dopo.

3. Limiti al potere di controllo

È indubbio, tanto a livello normativo, quanto a livello giurisprudenziale, che il datore di lavoro, in virtù del contratto di lavoro con il proprio dipendente, abbia diritto di verificare l'operato. Occorre, tuttavia, individuare i limiti entro cui è lecito, per il datore di lavoro, esercitare tale diritto, soprattutto quando la prestazione venga resa dal lavoratore in un luogo diverso rispetto alla sede aziendale, e il controllo debba avvenire necessariamente a distanza.

La questione impone, dunque, innanzitutto, una valutazione preliminare di impatto dell'attività di controllo che si intende realizzare, rispetto all'intrusione che essa determina nella sfera dei diritti della persona del lavoratore. Una simile valutazione non può essere preconstituita, ma deve necessariamente avvalersi di criteri di giudizio che vanno calati nelle peculiarità del caso specifico. Solo in questo modo sarà possibile effettuare un corretto bilanciamento tra le esigenze imprenditoriali poste a giustificazione dei controlli sulla prestazione di lavoro e il diritto del lavoratore alla propria dignità.

Occorre peraltro sottolineare che il controllo, seppure tecnicamente legittimo, non può portare ad abusi e risultare vessatorio, posto che il lavoratore conserva sempre il diritto a non veder lesa la dimensione della propria dignità umana.

Ed è proprio nel comma 2 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori che il legislatore ha individuato una risoluzione al potenziale conflitto tra le due posizioni giuridiche confliggenti: quella del datore di lavoro che ha bisogno di realizzare un controllo meccanico (realizzato cioè attraverso apparecchiature meccaniche) per soddisfare le proprie esigenze produttive e quella dei lavoratori che hanno interesse ad esser tutelati nel loro profilo di "persone". Il controllo di tipo meccanico, infatti, per sua natura vessatorio e anelastico, è suscettibile di ledere la dignità del soggetto controllato, e va pertanto limitato, e disciplinato.

Nella valutazione del legislatore dello Statuto dei lavoratori, il bilanciamento tra le due opposte posizioni va rimesso, caso per caso, al giudizio di un terzo, da individuarsi nel sindacato e, in via sussidiaria, in alcuni settori della pubblica amministrazione: la Direzione Territoriale del Lavoro e, in seconda istanza, il Ministero del Lavoro. L'accordo o, in alternativa, l'autorizzazione amministrativa, risultato del contemperamento dei suddetti interessi, divengono dunque presupposti di liceità del controllo cosiddetto "condizionato", senza però giungere a sostituirsi ai diritti di dignità e libertà dei lavoratori, in quanto diritti inalienabili. Ciò vuol dire che, anche a fronte di legittime esigenze

produttive, non sarebbe possibile, neppure tramite il positivo completamento della procedura di cui al comma 2 o addirittura il consenso degli interessati, un controllo automatizzato dei comportamenti dei lavoratori che risultasse effettivamente lesivo della dignità di questi ultimi.

Il bilanciamento tra contrapposti interessi costituisce un principio cardine anche sul versante della tutela dei dati personali, secondo quanto stabilito nel Codice della privacy (decreto legislativo n. 196/2003). Come previsto, infatti, dagli articoli 11 ⁽²¹⁾ e 13 ⁽²²⁾ del decreto legislativo n. 196/2003, nonché dal parere n. 8/2001 su “*Trattamento dei dati personali nel contesto lavorativo*” ⁽²³⁾, e dalle “*Linee guida del Garante per posta elettronica e internet*” del 1° marzo 2007, detto bilanciamento si attua tramite l’implementazione dei seguenti principi: liceità e correttezza (principio di chiusura che presuppone che le operazioni di trattamento dei dati avvengano nel rispetto di eventuali altre leggi di settore, come ad es. l’articolo 4, comma 2 dello Statuto); finalità (in base al quale i dati raccolti con le operazioni di controllo devono soddisfare uno scopo specifi-

⁽²¹⁾ Art. 11, d.lgs. n. 196/2003: “Modalità del trattamento e requisiti dei dati – 1. *I dati personali oggetto di trattamento sono: a) trattati in modo lecito e secondo correttezza; b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; c) esatti e, se necessario, aggiornati; d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. 2. I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati”.*

⁽²²⁾ Art. 13, d.lgs. n. 196/2003 1: “(Informativa) – *L’interessato o la persona presso la quale sono raccolti i dati personali sono previamente informati oralmente o per iscritto circa: a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati; c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere; d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l’ambito di diffusione dei dati medesimi; e) i diritti di cui all’articolo 7; f) gli estremi identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel territorio dello Stato ai sensi dell’articolo 5 e del responsabile. Quando il titolare ha designato più responsabili è indicato almeno uno di essi, indicando il sito della rete di comunicazione o le modalità attraverso le quali è conoscibile in modo agevole l’elenco aggiornato dei responsabili. Quando è stato designato un responsabile per il riscontro all’interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all’articolo 7, è indicato tale responsabile. (...)”.*

⁽²³⁾ WP. 48 – 13 settembre 2001, poi integrato dal WP 55 – *Documento di lavoro del gruppo di lavoro ex articolo 29 riguardante la vigilanza ed i controlli* adottato il 29 maggio 2002.

co, legittimo ed esplicito, e non possono essere utilizzati per fini ulteriori, come ad es. accertare la corretta esecuzione della prestazione lavorativa); proporzionalità (il controllo non deve essere vessatorio o pervasivo, vale a dire, sproporzionato rispetto agli scopi legittimi e dichiarati); essenzialità (la verifica è ammessa solo quando essa risulti indispensabile per il perseguimento dei fini leciti e solo per l'acquisizione di quei dati assolutamente necessari alla verifica); pertinenza (i dati devono essere congruenti con la finalità della verifica); trasparenza (il controllo va effettuato in modo palese, dichiarando le regole comportamentali in una politica aziendale, e rendendone edotti i dipendenti); e conservazione (la disponibilità dei dati personali desunti dall'attività di controllo da parte dell'azienda è circoscritta entro un lasso di tempo determinato e limitato).

Sul versante della disciplina dei dati personali, pertanto, i limiti imposti alle legittime attività di controllo del datore di lavoro e le conseguenti restrizioni alla riservatezza dei lavoratori, possono essere sintetizzate sulla base di alcune linee direttrici che verranno poi riprese anche nel corso dei successivi paragrafi.

Innanzitutto, devono considerarsi come “dati personali” quelle informazioni raccolte tramite le apparecchiature di controllo, suscettibili di identificare anche indirettamente un lavoratore.

In secondo luogo, alla luce del principio di trasparenza, l'azienda, da un lato, è tenuta a comunicare chiaramente all'intera popolazione aziendale – nei modi ritenuti più opportuni in considerazione delle dimensioni dell'impresa – cosa sia consentito fare con la strumentazione fornita in dotazione e quali le regole cui attenersi; dall'altro lato, è tenuta a dare un'informativa che specifichi le categorie di informazioni che si raccolgono, gli scopi e le modalità del loro uso, le categorie di soggetti autorizzati a visionarle, le modalità per effettuare i propri diritti di accesso, integrazione o correzione, ovvero di opposizione legittima.

In terzo luogo, salvo che il Garante non abbia rilasciato un provvedimento di bilanciamento di interessi per il caso specifico, è necessario che l'azienda ottenga il consenso espresso di tutti i dipendenti nei confronti dei quali l'apparecchiatura di controllo raccoglie informazioni non pertinenti rispetto all'esecuzione del contratto di lavoro.

In quarto luogo, vige il divieto di utilizzare apparecchiature di controllo in grado di raccogliere informazioni biometriche del lavoratore (ad es., impronte digitali, riconoscimento vocale, impronta dell'iride), salvo casi eccezionali a tutela di beni di particolare valore o di processi produttivi che incidano sulla salute pubblica o per presidiare accessi ad "aree sensibili" in ragione della peculiarità delle attività svolte.

Da ultimo, va sottolineato che nel caso in cui l'attività di controllo sia finalizzata a verificare il corretto utilizzo delle strumentazioni in dotazione ai lavoratori, è sempre preferibile privilegiare l'adozione di strumenti diretti alla prevenzione degli abusi (quali ad es., sistemi di filtraggio per la navigazione internet, o specifiche configurazioni dei pc) volti ad evitare download di materiali non consentiti.

4. Diritto alla riservatezza del lavoratore

L'Accordo interconfederale del 2004 è chiaro nell'affermare, all'articolo 5, che «il datore di lavoro rispetta il diritto alla riservatezza del telelavoratore», e che l'eventuale installazione di qualsiasi strumento di controllo deve risultare proporzionata all'obiettivo perseguito. Tale affermazione induce, dunque, inevitabilmente a porsi interrogativi circa i limiti in cui il datore di lavoro possa avvalersi degli stessi strumenti lavorativi informatici per controllare l'attività lavorativa senza incorrere nella violazione del diritto alla privacy e di ogni altri diritto personale del lavoratore.

Il diritto alla riservatezza, infatti, non protegge soltanto l'intimità personale e familiare, ma va considerato altresì come il diritto a sviluppare liberamente relazioni umane senza condizionamenti esterni anche «all'interno delle formazioni sociali dove si svolge la personalità» di ciascuno, come recita testualmente quell'articolo 2 della Costituzione che è fondamento della tutela della privacy. Di conseguenza, anche l'attività che si svolge sul luogo di lavoro – per quanto lontano, quest'ultimo, dalla sede dell'impresa – è da considerarsi, in via generale, vita privata tutelabile. A maggior ragione se si considera che, oggi, non è più possibile distinguere nettamente quali delle attività svolte dall'individuo rientrino nell'attività lavorativa piuttosto che in quella privata.

È l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori a costituire, ancora una volta, la fonte originaria di regolazione dell'attività di vigilanza del datore di lavoro sull'attività dei lavoratori, aspetto che rappresenta un dato ineliminabile dell'organizzazione produttiva, da contemperarsi, però, con l'esigenza di tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori. Con tale articolo, dunque, come già anticipatosi, per la prima volta in Italia è stato riconosciuto il diritto del lavoratore ad avere una propria sfera di riservatezza nell'ambiente di lavoro da cui escludere il datore di lavoro, impedendo a quest'ultimo di effettuare indagini non rilevanti ai fini della valutazione professionale del lavoratore.

Il concetto di riservatezza è poi andato evolvendosi nel tempo, passando dall'essere mero strumento per sottrarsi all'occhio indiscreto del datore di lavoro, a componente essenziale della libertà e dignità del lavoratore nello svolgimento dell'attività lavorativa.

Una simile evoluzione è stata recepita anche a livello comunitario, mediante l'approvazione della direttiva 95/46/CE, che ha introdotto una disciplina del trattamento e della circolazione dei dati personali. La trasposizione in Italia di tale direttiva è avvenuta con la legge n. 675/1996, poi confluita nel decreto legislativo n. 196/2003, che ha raccolto, in un unico codice, tutte le disposizioni in materia di protezione dei dati personali, sistematizzando e razionalizzando una normativa che sino a quel momento risulta-

va assai frammentata, in quanto ogni settore aveva adottato una propria disciplina per dare attuazione ai principi generali della legge n. 675/1996, che attualmente costituisce la prima parte del citato decreto.

Con l'avvento delle nuove tecnologie, i continui adattamenti del sistema produttivo sempre più rischiano di mettere a repentaglio gli interessi dei lavoratori con modalità di volta in volta maggiormente invasive in punto di rilevazione sull'attività lavorativa, facendosi sempre più sofisticate le potenziali aggressioni a quella sfera della riservatezza che la norma statutaria è chiamata a tutelare. Non v'è dubbio, dunque, che in seguito all'avvento dei nuovi strumenti di lavoro, il lavoratore sia divenuto soggetto maggiormente esposto alla raccolta di una serie di dati personali, così come non v'è dubbio che le diverse modalità di un'organizzazione produttiva collegata ad una crescente diffusione dei mezzi informatici implicino nuove manifestazioni lesive non solo della sua riservatezza, ma della sua intera sfera personale.

Si tratta allora di considerare, caso per caso, diritti, doveri e responsabilità delle parti coinvolte, contemperando l'esigenza di controllo del datore di lavoro sull'uso dei mezzi aziendali – e ancor prima sul corretto svolgimento della prestazione lavorativa dei dipendenti – con l'aspettativa di riservatezza, sia pure non assoluta, del lavoratore sul luogo di lavoro.

Come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, il grado di riservatezza che il lavoratore si può aspettare sul luogo di lavoro dipende, di fatto, dal datore di lavoro: il preventivo avviso – e quindi, in generale, una politica della privacy elettronica – rappresenta l'elemento discrezionale primario tra un'aspettativa ragionevole di riservatezza, che va tutelata dall'ordinamento, e un'aspettativa non ragionevole, che non è meritevole di essere tutelata proprio in quanto il soggetto è in grado di conoscere preventivamente la presenza e l'entità dei controlli (purché leciti). Il potere che è in capo al datore di lavoro di organizzare l'impresa e, quindi, anche l'attività lavorativa, non può, difatti, non incidere

sui diritti del lavoratore, sia pure nel rispetto delle norme dell'ordinamento poste a tutela del lavoratore stesso. Peraltro, non si tratta di una potestà arbitraria e incontrollata, posto che, quando necessarie, vanno attivate procedure di consultazione con le rappresentanze sindacali, o di autorizzazione innanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 4, comma 2, dello Statuto dei lavoratori.

È compito del datore di lavoro, allora, emanare e rendere conoscibile la propria politica della privacy, in applicazione di un principio di trasparenza inteso non solo in modo funzionale rispetto ad altri principi, ma come principio etico a sé stante. Una volta preso atto della politica della privacy aziendale, in buona sostanza, il lavoratore avrà aspettative di riservatezza ragionevoli circoscritte a tale politica, e quindi una tutela corrispondente.

Tali affermazioni trovano conferma nelle *Linee guida del Garante per posta elettronica e Internet* del 1° marzo 2007, precedentemente citato, documento che fornisce alcune direttrici generali sul trattamento dei dati personali effettuato dai datori di lavoro con riferimento all'uso, da parte dei lavoratori, di strumenti informatici e telematici, per la cui analisi più approfondita si rimanda al paragrafo che segue.

5. Linee guida del Garante e uso privato della rete, del computer e dell'e-mail aziendali da parte del lavoratore

Il rapido e continuo mutamento tecnologico comporta la difficoltà di identificare con sicurezza, normativamente, tutte le fattispecie di violazioni in rete da parte dei lavoratori (uso non corretto di *Internet* e posta elettronica) e datore di lavoro (controllo non corretto del comportamento in rete del lavoratore).

I quesiti che si pongono sono dunque i seguenti: esiste un diritto dei lavoratori cui siano forniti strumenti idonei ad utilizzare la rete per scopi lavorativi, ad utilizzare la stessa per scopi personali, e, se sì, fino a che punto può essere esercitato tale diritto? E ancora, in che modo, con quale estensione e a quali condizioni il datore di lavoro può monitorare i comportamenti in rete dei dipendenti, e che uso può fare delle informazioni raccolte attraverso diverse modalità di controllo? E infine, quali sono le aspettative di riservatezza del lavoratore nel momento in cui è connesso in rete, con riferimento tanto alla navigazione, quanto alla corrispondenza, eventualmente anche privata, che spedisce o riceve durante il lavoro, e quali mezzi di tutela sono ad esso riservati?

È per rispondere a queste domande che il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto, con deliberazione del 1° marzo 2007, n. 13 ⁽²⁴⁾, per emanare delle linee guida generali relative all'utilizzo della posta elettronica e della rete *Internet* nei rapporti di lavoro. Detto provvedimento pone in capo al datore di lavoro, da un lato, l'onere di individuare preventivamente i lavoratori ai quali è consentito l'utilizzo della posta elettronica e l'accesso a *Internet*, e dall'altro l'obbligo di adottare adeguate misure di tipo tecnologico, come l'installazione di filtri, per prevenire la navigazione su determinati siti. A questo scopo, il Garante, pur non imponendo uno specifico obbligo in tal senso e tenendo conto del carattere sostanzialmente amministrativo della disciplina introdotta, evidenzia l'opportunità dell'adozione di un disciplinare interno redatto in modo chiaro e dettagliato, da pubblicizzarsi adeguatamente nei confronti di tutti i lavoratori, a livello tanto individuale quanto collettivo, mediante trasmissione attraverso la rete interna e af-

⁽²⁴⁾ Deliberazione 1° marzo 2007, *Linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*, doc. web n. 1387522, in G.U. n. 58 del 10 marzo 2007. Trattasi di un provvedimento che sostanzialmente recepisce le indicazioni del *Data Protection Working Party* Gruppo Europeo, istituito sulla base dell'articolo 29 della direttiva 95/46/CE, che ha espresso il principio di carattere generale secondo cui “ (...) ogni rilevazione, uso o memorizzazione di informazioni sui lavoratori con mezzi elettronici rientri nel campo di applicazione della legislazione di protezione dei dati e questo vale anche per il controllo, da parte del datore di lavoro, dell'accesso dei lavoratori alla posta elettronica o a Internet” (DPWP – Opinion n. 8/2001).

fissione nei luoghi di lavoro, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori.

A livello esemplificativo, vengono poi indicati i possibili contenuti da regolare, come l'indicazione delle modalità di utilizzazione non consentite delle tecnologie messe a disposizione (ad es., siti non consultabili, *files* non scaricabili), della navigazione *Internet* e della gestione e conservazione dei relativi dati nella rete interna. Soprattutto, però, sarebbe opportuno indicare i limiti di uso personale dei servizi di posta elettronica e di *Internet*, specificando postazioni o caselle alle quali si riferiscono le eventuali limitazioni, ovvero i tempi entro i quali tale navigazione sia consentita.

Ulteriori indicazioni hanno poi riguardo alla rilevazione del traffico da parte del datore di lavoro, con particolare riferimento ai dati che possono essere conservati in via temporanea o per periodi più lunghi di tempo. Si richiede, altresì, che la *policy* indichi con precisione quali siano i controlli che, in conformità alla legge, il datore di lavoro si riserva di effettuare, con l'indicazione anche della specifica finalità perseguita tra quelle predeterminate dalla legge. Dovrà darsi conto, infine, delle modalità di realizzazione di detti controlli, e delle conseguenze disciplinari derivanti dall'accertamento di comportamenti abusivi nell'uso della posta e della rete informatica.

Da questa breve ricognizione del contenuto delle Linee guida, emerge dunque che il Garante, senza chiedersi, in generale, se sia legittimo sfruttare per obiettivi personali le risorse messe a disposizione per fini produttivi, abbia optato per un approccio attento ai comportamenti abituali, avendo riconosciuto come, nella prassi, buona parte degli impiegati italiani comunichi privatamente per posta elettronica o consulti dei siti *Internet* non afferenti all'attività lavorativa durante l'orario di servizio, con la tolleranza di coloro che dovrebbero esercitare il relativo controllo.

Ciò che, dunque, si chiede all'impresa è di specificare con adeguata lealtà se e in che misura la condotta del lavoratore che approfitti delle risorse telematiche del datore di lavoro per i propri interessi, sia da ritenersi consentita.

È facoltà del datore di lavoro, infatti, decidere se vietare espressamente, consentire – regolamentandolo –, o tollerare di fatto l'uso personale di *Internet* e della posta elettronica durante lo svolgimento della prestazione lavorativa. La scelta non è priva di conseguenze sotto il profilo dei controlli: se, infatti, l'utilizzo è espressamente consentito, si presuppone che la politica della privacy elettronica dell'azienda precisi anche limiti, condizioni, e soprattutto modalità di controllo, attuando così una completa trasparenza; se invece il datore di lavoro non ha adottato una *policy* della privacy nella propria organizzazione, o comunque non ha sufficientemente specificato gli aspetti relativi ad uso di *Internet* e posta elettronica, allora è vero che il lavoratore non ha un diritto a tale uso, così come il datore di lavoro non ha un diritto a procedere ad indiscriminate attività di monitoraggio e controllo.

6. Rilevanza penale del controllo delle e-mail aziendali da parte del datore di lavoro?

Si è visto come l'impresa possa vietare l'uso privato della posta elettronica, ovvero possa consentirlo solo in modo limitato, e possa, di conseguenza, effettuare controlli tesi a verificare il rispetto di dette disposizioni, purché il lavoratore sia a conoscenza in via preventiva dei meccanismi di estrinsecazione di tale controllo.

Sono ancora una volta le *Linee guida del Garante* del 1° marzo 2007 a fornire indicazioni e suggerimenti utili a evitare all'origine situazioni di difficoltà, creando i presupposti per i quali il datore di lavoro non sia costretto ad aprire la corrispondenza elettro-

nica di un dipendente. Il Garante tenta, infatti, di persuadere i datori di lavoro a evitare di aprire i messaggi inviati o ricevuti da un indirizzo di posta elettronica di un dipendente, attraverso il ricorso ad accorgimenti opportuni, quali la nomina di un fiduciario ⁽²⁵⁾, l'inoltro automatico delle comunicazioni in caso di assenza ⁽²⁶⁾, il ricorso ad indirizzi anonimi ⁽²⁷⁾.

L'atteggiamento dell'Autorità garante è dunque quello di propendere per la possibilità di aprire le comunicazioni di posta elettronica, purché il dipendente sia stato informato e i messaggi «contengano un avvertimento ai destinatari nel quale sia dichiarata l'eventuale natura non personale dei messaggi stessi, precisando se le risposte potranno essere conosciute nell'organizzazione di appartenenza del mittente e con eventuale rinvio alla predetta policy datoriale» ⁽²⁸⁾.

Tale impostazione è peraltro coerente con quella giurisprudenziale, per cui non è configurabile il reato di violazione della corrispondenza, *ex* articolo 616 del codice penale ⁽²⁹⁾, in capo al datore che acceda nella casella di posta del dipendente, e ciò in quanto

⁽²⁵⁾ Articolo 5.2., lett. b), *Le linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*, 1° marzo 2007: “In previsione della possibilità che, in caso di assenza improvvisa o prolungata e per improrogabili necessità legate all'attività lavorativa, si debba conoscere il contenuto dei messaggi di posta elettronica, l'interessato sia messo in grado di delegare un altro lavoratore (fiduciario) a verificare il contenuto di messaggi e a inoltrare al titolare del trattamento quelli ritenuti rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa. A cura del titolare del trattamento, di tale attività dovrebbe essere redatto apposito verbale e informato il lavoratore interessato alla prima occasione utile”.

⁽²⁶⁾ Articolo 5.2., lett. b), *Le linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*, 1° marzo 2007: sarebbe opportuno che il datore di mettesse “a disposizione di ciascun lavoratore apposite funzionalità di sistema, di agevole utilizzo, che consentano di inviare automaticamente, in caso di assenze (ad es., per ferie o attività di lavoro fuori sede), messaggi di risposta contenenti le "coordinate" (anche elettroniche o telefoniche) di un altro soggetto o altre utili modalità di contatto della struttura”.

⁽²⁷⁾ Articolo 5.2., lett. b), *Le linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*, 1° marzo 2007, secondo cui sarebbe bene che il datore di lavoro rendesse “disponibili indirizzi di posta elettronica condivisi tra più lavoratori (ad esempio, *info@ente.it*, *ufficiovendite@ente.it*, *ufficioreclami@società.com*, *urp@ente.it*, etc.), eventualmente affiancandoli a quelli individuali (ad esempio, *m.rossi@ente.it*, *rossi@società.com*, *mario.rossi@società.it*)”.

⁽²⁸⁾ Articolo 5.2., lett. b), *Le linee guida del Garante per posta elettronica e Internet*, 1° marzo 2007.

⁽²⁹⁾ Art. 616 c.p.: “Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza – Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero,

“anche se non possa mettersi in dubbio il fatto che l’indirizzo di posta elettronica affidato in uso al lavoratore (...) abbia carattere personale, nel senso cioè che lo stesso viene attribuito al singolo lavoratore per lo svolgimento delle proprie mansioni, (...) “personalità” dell’indirizzo non significa necessariamente “privatezza” del medesimo”. Di conseguenza, *“l’indirizzo aziendale, proprio perché tale, può sempre essere nella disponibilità di accesso e lettura da parte di persone diverse dall’utilizzatore consuetudinario, ma sempre appartenenti all’azienda”* (Tribunale Penale di Milano, 10 maggio 2002). E non solo, in quanto, recentemente, nell’ambito dei controlli difensivi, anche la Corte di Cassazione si è espressa in questi termini: *“È legittimo, e non è assoggettato agli oneri contemplati dall’art. 4 st. lav., il controllo della posta elettronica aziendale del dipendente effettuato dal datore di lavoro in quanto lo stesso controllo non è diretto ad accertare l’esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro ma, piuttosto, la condotta illecita del lavoratore che crea una lesione del patrimonio aziendale”* (Cass., 23 febbraio 2012, n. 2722).

Ci si chiede, però, se una simile impostazione non contrasti con l’articolo 15 della Costituzione, che tutela la libertà e la segretezza della corrispondenza ⁽³⁰⁾. Difatti, che la posta elettronica vada equiparata a quella cartacea, è stato espressamente chiarito dalla legge n. 547 del 1993, la quale ha modificato l’articolo 616 del codice penale che ora così dispone: *“agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per corrispondenza si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza”*. Posto, però, che il primo comma dell’articolo 616 del codice penale punisce chiunque prenda cognizione del contenuto di una corrispondenza *“chiusa”* a lui non diretta, sorge il dubbio se la posta elettronica sia

in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516 (...)”.

⁽³⁰⁾ Articolo 15 della Costituzione: *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell’Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”*.

da considerarsi corrispondenza chiusa o aperta. Sebbene, sotto il profilo giuridico, il valore della spedizione di una e-mail sia equivalente a quello della spedizione di una lettera in una busta, non può negarsi, tuttavia, che la posta elettronica abbia caratteristiche tali – per il modo di trasmissione, per le possibili interferenze tecnologiche, per le spedizioni e inoltri istantanei a molteplici destinatari – da differenziarla sostanzialmente dalla posta cartacea.

Sono queste, peraltro, le argomentazioni che hanno indotto l’Autorità garante ad ammettere, in sostanza, che la posta elettronica possa divenire corrispondenza “aperta” attraverso un processo di regolamentazione che viene a mutare l’aspettativa di riservatezza. Il riferimento è, ancora una volta, alle *Linee guida del Garante*, da cui emerge che, se da un lato, in assenza di espressa previsione, debba ritenersi che vi sia una ragionevole aspettativa di riservatezza del lavoratore circa l’inviolabilità della posta elettronica spedita o ricevuta, dall’altro lato, nel caso in cui il datore di lavoro abbia invece espressamente escluso un uso personale del sistema di posta elettronica approntato, questi potrà non solo controllare il contenuto delle e-mail, ma anche archivarle, catalogarle ecc. Sono questi principi generali, ispirati a razionalità e giustizia sostanziale, che guidano l’operatore del diritto fornendo criteri interpretativi coerenti con l’ordinamento. Il che vuol dire considerare, nello specifico, diritti, doveri e responsabilità delle parti coinvolte, contemperando l’esigenza di controllo del datore di lavoro sull’uso dei mezzi aziendali e sul corretto svolgimento della prestazione lavorativa dei dipendenti, con l’aspettativa di riservatezza, sia pure non assoluta, del lavoratore sul luogo di lavoro.

È questa, non a caso, l’impostazione che sempre più va affermandosi anche in altri Paesi. È recentissima, ad esempio, la pronuncia del *Tribunal Constitucional* spagnolo che, lo scorso 7 ottobre 2013, ha rigettato il ricorso presentato da un lavoratore licenziato dall’impresa presso cui prestava servizio per aver inviato, dall’indirizzo di posta elettronica aziendale a lui assegnato, informazioni sensibili alla concorrenza. Il Tribunale Co-

stituzionale ha infatti ritenuto che la lettura dei messaggi di posta elettronica da parte della compagnia non abbia leso il diritto del lavoratore alla segretezza delle comunicazioni, in quanto l'averne limitato l'utilizzo ai soli fini professionali "comportava implicitamente la facoltà dell'impresa di controllarne il corretto utilizzo al fine di verificare l'adempimento da parte del lavoratore dei propri obblighi. A parere del Tribunale Costituzionale, inoltre, neppure può ritenersi configurata alcuna lesione al diritto all'intimità del lavoratore, dato il carattere "prevedibile" del controllo datoriale.

7. Obbligo di diligenza da parte del lavoratore

I limiti che l'ordinamento pone, non sono tuttavia soltanto a tutela di quella che viene solitamente indicata come "parte debole" del rapporto contrattuale, il lavoratore, ma, trattandosi di una relazione sinallagmatica, vengono stabilite altresì alcune regole in favore del datore di lavoro e del suo diritto a vedere eseguita diligentemente e fedelmente la prestazione da parte del lavoratore.

L'obbligo di diligenza del lavoratore deriva principalmente dalla norma ordinaria di cui all'articolo 2104 del codice civile ⁽³¹⁾, e viene comunemente ritenuto come una specificazione dei principi fissati dall'articolo 1176 del codice civile ⁽³²⁾.

Dal dettato di queste norme emerge che la diligenza del datore di lavoro, ancor prima che un dovere dello stesso, è un requisito della prestazione e un criterio di valutazione dell'adempimento dell'obbligo principale che grava sul lavoratore, quello cioè di effet-

⁽³¹⁾ Art. 2104 c.c.: "Diligenza del prestatore di lavoro – 1. Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. 2. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

⁽³²⁾ Art. 1176 c.c.: "Diligenza nell'adempimento – 1. Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. 2. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

tuare la prestazione lavorativa, potendosi così affermare che oggetto dell'obbligazione del lavoratore è dunque la prestazione diligente.

La valutazione della diligenza del lavoratore avviene con riferimento ai parametri della natura della prestazione e dell'interesse dell'impresa, dovendosi dunque rapportare l'attività del lavoratore, da un lato, al tipo di attività lavorativa in senso stretto, alle concrete mansioni assegnate al lavoratore e alla sua qualifica professionale, dall'altro alle particolari esigenze del contesto organizzativo nel quale la prestazione va ad inserirsi.

Calando questi principi generali nel contesto di un'attività lavorativa caratterizzata dall'uso prevalente, se non esclusivo, di strumenti informatici-telematici, è possibile individuare alcuni aspetti che connotano la diligenza da dover usare nell'adempimento della prestazione richiesta.

Così, ad esempio, nel telelavoro *on-line*, diligenza nella prestazione può voler dire segnalare malfunzionamenti di apparecchiature e *software* che impediscano o rendano difficili i necessari collegamenti, oppure seguire correttamente le procedure per accedere all'elaboratore centrale aziendale, in particolare quelle dirette ad indentificare la persona del lavoratore e l'inizio e il termine della prestazione. O, ancora, può voler dire custodire adeguatamente le apparecchiature a propria disposizione, evitando che altri vi accedano, ovvero usare la normale diligenza nell'utilizzo del *software* aziendale, rispondendo di errori o negligenze nell'elaborazione delle relative procedure e nella connessa realizzazione del risultato richiesto. A conferma di ciò, anche la giurisprudenza afferma che *“in tema di prestazione lavorativa eseguita con un bene affidato dal datore al lavoratore, la diligenza nell'adempimento, rilevando quale modalità con cui la prestazione deve essere svolta, implica che il lavoratore deve utilizzare il bene senza arrecare danni, e che, ove si verificano, il lavoratore ne risponde contrattualmente”* (Cass., 26 maggio 2008, n. 13530).

Con riferimento, invece, al telelavoro *off-line*, la diligenza nell'adempimento della prestazione si concentra, naturalmente, nella fase di invio dei dati elaborati all'impresa datrice.

Nei casi di telelavoro domiciliare, poi, rientra nel dovere di diligenza del dipendente preoccuparsi di evitare l'accesso dei familiari alle attrezzature in sua dotazione.

Anche la giurisprudenza riconosce il dovere di diligenza in capo al lavoratore, come emerge, ad esempio, dalla sentenza della Corte di Cassazione secondo cui *“i danni patrimoniali cagionati al datore di lavoro dal dipendente che, nello svolgimento delle sue mansioni, agisce in contrasto con i doveri diligenza e fedeltà sono ascrivibili esclusivamente a quest'ultimo, atteso che la mancata predisposizione da parte del datore di adeguati sistemi di controllo interno sull'operato dei propri dipendenti non esclude né riduce il dovere di questi ultimi di agire nel rispetto dei predetti principi”* (Cass., 9 novembre 2009, n. 23726).

8. Obbligo di non concorrenza e di riservatezza da parte del lavoratore

Accanto all'obbligo di diligenza, il legislatore ha altresì stabilito che il lavoratore è tenuto a rispettare l'obbligo di eseguire fedelmente la propria prestazione. Detto dovere di fedeltà, secondo il dettato dell'articolo 2105 del codice civile, si sostanzia di due ulteriori obblighi: quello di non concorrenza e quello di riservatezza. Ai sensi di tale articolo, infatti, «il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio».

Il primo dei due obblighi, quello di non concorrenza, sussiste per la sola durata del rapporto di lavoro, pur potendo essere esteso per un certo periodo successivo alla cessazione dello stesso con un patto scritto in cui siano specificate le attività di concorrenza ancora vietate, e in cui sia previsto un corrispettivo per il lavoratore che vede limitare la possibilità di sfruttare le proprie capacità professionali.

L'obbligo di riservatezza, invece, in base al quale il lavoratore non può divulgare i cosiddetti "segreti aziendali" – quelle notizie, cioè, di carattere organizzativo e produttivo conosciute in ragione dell'inserimento in azienda – a prescindere dal danno che possa derivarne all'azienda stessa, persiste anche dopo la cessazione del rapporto.

Secondo un orientamento restrittivo, l'articolo 2105 del codice civile si limiterebbe a prescrivere due comportamenti omissivi al di fuori dei quali non sarebbe possibile individuare altri comportamenti imposti al lavoratore. La giurisprudenza, invece, tende a dilatare il contenuto della norma in questione, ricomprendendovi ogni comportamento contrario alla finalità di impresa: *“in tema di licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà, il lavoratore deve astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati dall'articolo 2105 c.c. ma anche qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro, potenzialmente produttiva di danno”* (Cass., 1 febbraio 2008, n. 2474). E ancora: *“dal collegamento dell'obbligo di fedeltà di cui all'articolo 2105 c.c. con i principi generali di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., deriva che il lavoratore deve astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati dal suddetto articolo 2105, ma anche da qualsiasi altra condotta che, per la natura o per le sue possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura o nell'organizzazione dell'impresa o crei situazioni di conflitto con le finalità e gli inte-*

ressi della medesima o sia comunque idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto” (Cass., 4 aprile 2005, n. 6957).

Sono queste soltanto due delle numerose sentenze con cui la Corte di Cassazione ha affermato la non tassatività della casistica indicata dall’articolo 2105 del codice civile, per la sua derivazione dai generali principi di correttezza e buona fede.

Rientrano, dunque, nell’ambito di applicazione della norma, tutte quelle situazioni che, per la distanza dalla sede datoriale, per l’autorganizzazione dei tempi della prestazione, o per le enormi potenzialità della tecnologia informatica, facilitano la possibilità per il lavoratore, da un lato, di duplicare o sottrarre informazioni relative all’attività dell’impresa datrice, con particolare riguardo al *know how* produttivo o commerciale, e dall’altro lato di effettuare lavoro, se non addirittura attività imprenditoriale, di tipo concorrenziale. Posizioni, queste, che trovano conferma, ancora una volta, nella giurisprudenza, nel momento in cui viene affermato che *“in tema di obblighi del lavoratore dipendente, al fatto materiale della costituzione, da parte del lavoratore medesimo, di una società per lo svolgimento della stessa attività economica svolta dal datore di lavoro, consegue la violazione del dovere di fedeltà di cui all’articolo 2105 c.c.”* (Cass., 29 novembre 2007, n. 24907).

9. Sanzioni per il datore e per il lavoratore

Il mancato rispetto, da un lato, dei limiti posti al controllo datoriale a distanza, e dall’altro, degli obblighi di diligenza e fedeltà da parte del dipendente, comporta l’applicazione di sanzioni in capo, rispettivamente, al datore di lavoro e al lavoratore.

Partendo dalla prima delle due ipotesi, la legge afferma che le violazioni dell’articolo 4 dello Statuto dei lavoratori costituiscono reato ai sensi dell’articolo 38 dello stesso Sta-

tuto, non solo nel caso di violazione del divieto assoluto di cui al comma 1 dell'articolo 4, ma anche nell'ipotesi in cui l'utilizzazione dell'apparecchiatura di controllo sia avvenuta senza accordo sindacale o autorizzazione amministrativa di cui al comma 2, ovvero, per la mancata osservanza delle modalità ivi predeterminate.

Tale affermazione legislativa non è però diretta, ed è anzi il risultato di un triplice passaggio normativo. Il dettato dell'articolo 38 dello Statuto dei lavoratori ⁽³³⁾, in effetti, potrebbe indurre in inganno, posto che – alla luce dell'intervento modificativo operato dall'articolo 179, comma 2 del Codice della privacy ⁽³⁴⁾ – non riporta più il riferimento espresso all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Lo stesso Codice della privacy, tuttavia, ha poi colmato l'apparente vuoto normativo mediante la previsione contenuta nel proprio articolo 171 ⁽³⁵⁾, il quale rinvia nuovamente all'articolo 38 per le violazioni degli articoli 113 ⁽³⁶⁾ e 114 ⁽³⁷⁾ dello stesso Codice, i quali, a loro volta, richiamano rispettivamente gli articoli 8 e 4 dello Statuto. Ne consegue che, allo stato attuale, le violazioni dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori continuano ad essere sanzionate in base all'articolo 38 dello stesso.

Il reato di cui all'articolo 38 dello Statuto dei lavoratori ha natura di contravvenzione dolosa, per cui, ai fini della configurazione della fattispecie di reato, diversamente da

⁽³³⁾ Art. 38 Statuto dei lavoratori: “Disposizioni penali – 1. *Le violazioni degli articoli 2, 5, 6, e 15, primo comma, lettera a), sono punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con l'ammenda da lire 100.000 a lire un milione o con l'arresto da 15 giorni ad un anno. 2. Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente. 3. Quando, per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita nel primo comma può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo. 4. Nei casi previsti dal secondo comma, l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale”.*

⁽³⁴⁾ Art. 179, comma 2, Codice della privacy: “Altre modifiche – *Nell'articolo 38, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, sono soppresse le parole: "4," e "8”.*

⁽³⁵⁾ Art. 171 Codice della privacy: “Altre fattispecie – *La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 113, comma 1, e 114 è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300”.*

⁽³⁶⁾ Art. 113 Codice della privacy: “Raccolta dati e pertinenza – *Resta fermo quanto disposto dall'articolo 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300”.*

⁽³⁷⁾ Art. 114 Codice della privacy: “Controllo a distanza – *Resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300”.*

quanto avviene normalmente per le contravvenzioni, è necessaria la prova della coscienza e volontà dell'agire. Con riferimento specifico al secondo comma dell'articolo 4, la consumazione del reato si perfeziona al momento dell'installazione degli impianti o apparecchiature senza il previo accordo con le rappresentanze sindacali o, in difetto, senza la pronuncia favorevole della Direzione Territoriale del Lavoro.

La pena prevista dalla legge consiste nel pagamento di un'ammenda alternativa all'arresto da 15 giorni a 1 anno, anche se, nei casi più gravi, le due pene possono applicarsi congiuntamente e il giudice può ordinare la divulgazione della sentenza tramite pubblicazione. Ai sensi dell'articolo 162-bis del codice penale ⁽³⁸⁾, poi, alla pena dell'arresto è applicabile il meccanismo del "ravvedimento operoso" in favore del contravventore, purché sia cessata la condotta illecita e vengano risarciti i danni provocati.

Il mancato rispetto della procedura di cui al comma 2 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori costituisce automaticamente anche "condotta antisindacale" sanzionata dall'articolo 28 dello Statuto, in ragione della sottrazione al sindacato del potere dialettico e di concertazione riconosciutogli espressamente dal legislatore. In questo caso, a nulla rileva la prova dell'assenza dell'elemento intenzionale da parte del datore di lavoro, essendo sufficiente la constatazione che il datore si sia sottratto all'obbligo legale di misurarsi con il sindacato sull'opportunità dell'installazione e sulle sue modalità operative.

Dello stesso parere anche la giurisprudenza, nel momento in cui afferma che *"l'installazione in azienda, da parte del datore di lavoro, di impianti audiovisivi - che è assoggettata ai limiti previsti dall'art. 4 stat. lav. anche se da essi derivi solo una mera potenzialità di controllo a distanza sull'attività lavorativa dei dipendenti, senza che peraltro ri-*

⁽³⁸⁾ Art. 162-bis c.p.: "Oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative – Nelle contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, il contravventore può essere ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento (...)".

levi il fatto che i dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti - deve essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, non essendo sufficiente, in ragione della tassatività dei soggetti indicati dal comma 2 dell'art. 4 cit., a legittimare tale installazione un'intesa raggiunta dal datore di lavoro con organi di coordinamento delle r.s.a. di varie unità produttive; con l'ulteriore conseguenza che è identificabile in tale fattispecie un comportamento antisindacale del datore di lavoro, reprimibile con la speciale tutela approntata dall'art. 28 stat. lav., la quale prescinde dall'esistenza di alcuno specifico elemento intenzionale” (Cass., 16 settembre 1997, n. 9211).

Contro tale condotta antisindacale le associazioni sindacali, attraverso i propri organismi locali, possono fare ricorso al giudice al fine di ottenere un decreto immediatamente esecutivo che ordini al datore di lavoro, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Passando invece all'analisi delle sanzioni che l'ordinamento appronta in favore del datore di lavoro a fronte delle violazioni commesse dal lavoratore con riferimento agli obblighi tipici derivanti dal rapporto di lavoro subordinato, il dato normativo da cui prendere le mosse è l'articolo 2106 del codice civile, il quale stabilisce che l'inosservanza degli obblighi di diligenza e fedeltà «può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (...)».

L'irrogazione delle sanzioni è dunque espressione del potere disciplinare del datore, potere autoritativo, unilaterale e punitivo previsto in via del tutto eccezionale nell'ambito dei rapporti tra privati e che trova la sua *ratio* nel vincolo di subordinazione tecnico-funzionale del lavoratore ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Dello stesso parere la giurisprudenza, come si legge nella sentenza della Corte di Cassazione del 13 aprile 2007, n. 8910: “il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionare la gravità dell'illecito accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 cost., onde è riservato esclusivamente al titolare di esso, ragion per

Dal punto di vista della procedura sanzionatoria, la principale fonte di regolamentazione del potere disciplinare si rinviene nell'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, il quale, al fine di tutelare la libertà e la dignità dei lavoratori, limita l'esercizio di detto potere prevedendo, innanzitutto, la predeterminazione e pubblicità del codice disciplinare. Ai sensi di tale articolo, i comportamenti suscettibili di sanzione disciplinare devono essere enunciati in un codice disciplinare con l'indicazione delle sanzioni previste per ciascun caso. Il codice deve poi essere portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in un luogo accessibile a tutti, procedura, questa, che nel telelavoro – come già visto ai paragrafi 10 e 11 del capitolo precedente – può essere espletata attraverso il ricorso alle cosiddette “bacheche elettroniche”. Per poter adottare il provvedimento, poi, il datore di lavoro è tenuto, quale condizione preliminare, a contestare in maniera immediata e specifica al lavoratore il comportamento tenuto, dovendo altresì attendere le considerazioni e giustificazioni che quest'ultimo voglia avanzare. Il lavoratore che ritenga illegittima la sanzione irrogata o lamenti il mancato rispetto della procedura di contestazione, può impugnarla servendosi delle procedure arbitrali previste dalla contrattazione collettiva o in via giudiziale.

In buona sostanza, calando dette regole nel contesto che ci interessa, e richiamando ancora una volta le indicazioni del Garante contenute nelle *linee guida* del 2007, il datore di lavoro è tenuto non solo a determinare le forme di legittimo uso personale degli accessi ad *Internet* e posta elettronica, ma, in coerenza con l'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, dovrebbe altresì identificare i proporzionati riflessi sanzionatori, pur restando fermo il pieno sindacato giudiziale.

Precisa la giurisprudenza, sul punto, che “*in tema di sanzioni disciplinari, il fondamentale principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della infrazione de-*

cui non può essere esercitato dal giudice in conseguenza dell'opposizione del lavoratore, neppure con riferimento alla riduzione della gravità della sanzione, salvo il solo caso in cui l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista, perciò, soltanto in una riconduzione a tale limite”.

ve essere rispettato sia in sede di irrogazione della sanzione da parte del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere disciplinare, sia in sede di controllo che, della legittimità e della congruità della sanzione applicata, il giudice sia chiamato a fare. A tal riguardo, ha carattere indispensabile la valutazione, ad opera del giudice del merito, investito del giudizio circa la legittimità di tali provvedimenti, della sussistenza o meno del rapporto di proporzionalità tra l'infrazione del lavoratore e la sanzione irrogatagli. Ai fini di tale valutazione il giudice deve tenere conto non solo delle circostanze oggettive, ma anche delle modalità soggettive della condotta del lavoratore in quanto anche esse incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione e, quindi, della legittimità della sanzione stessa. L'apprezzamento di merito della proporzionalità tra infrazione e sanzione sfugge, peraltro, a censure in sede di legittimità se la valutazione del giudice di merito è sorretta da adeguata e logica motivazione" (Cass. 13 aprile 2006, n. 8679).

Al di là dell'analisi normativa e giurisprudenziale, va rilevata, tuttavia, l'esigenza di integrazione e rinnovamento di molti codici disciplinari, che paiono tuttora ancorati ad una stesura assai risalente nel tempo, e dunque non in grado di tener conto dell'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione del lavoro, e delle conseguenze dei loro possibili abusi.

10. La ritrosia del sindacato al cambiamento

Le ragioni della lentezza nella diffusione del telelavoro, in particolare in Italia, sono da ricercarsi non soltanto negli ostacoli di tipo culturale e organizzativo, ma anche nella ritrosia delle organizzazioni sindacali al cambiamento.

L'impostazione culturale del sindacato, ancora fortemente legata alla centralità dell'impresa, è oramai messa in crisi dal progressivo superamento del paradigma che è stato sino ad ora il fondamento del diritto del lavoro e dello stesso sindacato, quello cioè della spaccatura tra lavoratori autonomi e subordinati. Nel futuro, infatti, il mondo del lavoro probabilmente non sarà più così nettamente diviso tra queste due categorie, perché che la linea di demarcazione tra di esse si fa sempre più labile al punto, già adesso, di non riuscire, spesso, a distinguerle, posto che molti subordinati lavorano come autonomi e molti autonomi sono di fatto subordinati.

Il sindacato è oggi in crisi non solo perché è in crisi la politica e la rappresentanza, e né per la cattiva gestione degli interessi, ma proprio perché continua a rappresentare una figura, quella dell'operaio, che sta scomparendo, in quanto non più rappresentativa del nuovo modo di relazionarsi tra lavoratore e imprenditore.

Il sindacato, così come il legislatore, dovrebbero dunque porre al centro la persona, a prescindere da come venga classificata o inquadrata, e di costruire attorno ad essa un patrimonio di regole, di tutele, di opportunità. Qualunque lavoratore, infatti, autonomo o subordinato, intellettuale o manuale che sia, ha bisogno di regole di base, del diritto alla sicurezza sul lavoro, a un compenso per le patologie che nascono con le tecnologie: si pensi ai *tic*, alla depressione o all'ansia del dover essere sempre online, connessi in rete. Un tempo si vedeva, e conosceva, soltanto l'incidente fisico, quello degli operai nelle fabbriche, che ancora certamente c'è, ma accompagnato anche da malattie professionali invisibili, come invisibili sono le sostanze pericolose, o gli attacchi alla serenità e al benessere delle persone.

Il lavoro del futuro, autonomo o subordinato non importa, sarà dunque un lavoro partecipativo, in cui la logica non è individuale, ma collettiva, quella di un gruppo di lavoratori che condivide competenze. Se il sindacato vorrà intercettare questo collettivo, dovrà dunque abbracciare una logica partecipativa, e non più antagonista, abbandonando dun-

que quello schema fondante ormai vecchio secondo cui l'imprenditore è il capo dell'impresa, e da lui dipendono in linea gerarchica e verticale i suoi collaboratori nella catena di comando – i dirigenti, i preposti, ecc. –, mentre il dipendente è un semplice subordinato, vale a dire, colui che esegue la prestazione lavorativa, senza fornire un valore, un apporto.

A questo scenario di arretratezza nell'impostazione culturale del sindacato, si aggiunge il timore, da parte dello stesso, di una progressiva desindacalizzazione dei lavoratori operanti su base remota. Il venir meno della presenza fisica in ufficio dà al sindacato la percezione che quei lavoratori fuoriescano dalla sfera del loro potere contrattuale, che va dunque riducendosi, andando così ad acuire il problema della crisi della rappresentanza.

Da ultimo, va osservato altresì che al sindacato manca, di fatto, una significativa motivazione "politica" ad investire nell'ambito del lavoro che viene svolto a distanza attraverso le tecnologie dell'informazione e comunicazione. In effetti, il ruolo che viene assegnato al sindacato dal comma 2 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori è, quantomeno, anomalo rispetto alle sue funzioni tipiche. La contrattazione negoziale, infatti, è per sua natura inserita in una dimensione conflittuale delle relazioni industriali, laddove, invece, il negoziato sindacale sui controlli assume caratteristiche talmente peculiari da farlo fuoriuscire dall'alveo della generale contrattazione sindacale.

Diverso è innanzitutto l'oggetto: nella tipica contrattazione sindacale esso consiste normalmente nel trattamento giuridico ed economico o nelle modalità di svolgimento della prestazione, dove lo scopo che la negoziazione persegue è assicurare un equo bilanciamento tra retribuzione ed energie lavorative; il negoziato sul controllo a distanza ai sensi dell'articolo 4, comma 2, invece, verte unicamente sulle modalità d'uso delle apparecchiature, al fine di prevenire il pericolo che i lavoratori possano essere controllati, in modo vessatorio, nel loro modo di essere in azienda. Tale diversità della natura

dell'oggetto negoziale nei due contesti, produce una corrispondente diversità di ricaduta "politico-economica" del ruolo di rappresentanza della parte sindacale.

Differente, poi, è anche l'incidenza degli esiti negoziali, posto che la contrattazione *ex* articolo 4, comma 2 riduce significativamente il potere di interdizione del sindacato nei confronti della parte aziendale: viene meno infatti l'aspettativa verso un esito contrattuale che registri un ragionevole miglioramento dei trattamenti giuridico-retributivi o delle condizioni di lavoro rispetto alla piattaforma di partenza, con ricadute negative, quindi, anche sul tasso di fiducia e sul vincolo di adesione degli iscritti nei confronti della propria sigla sindacale.

Diverso, infine, è anche il vincolo negoziale, che, se nella contrattazione tipica è nella maggior parte dei casi obbligatorio e interessa l'intero processo (proposta, negoziato e intesa), non lasciando alle parti altra soluzione che quella di trovare un accordo, nel caso dell'articolo 4, comma 2, invece, il vincolo obbligatorio riguarda il solo tentativo in buona fede (proposta e negoziato), posto che il mancato raggiungimento di un accordo non impedisce all'azienda di avanzare la medesima proposta alla Direzione Territoriale del Lavoro.

Tali diversità di oggetto, esito e vincolo negoziale, nei due contesti della contrattazione tipica e della contrattazione richiesta dall'articolo 4, comma 2, determina una corrispondente diversità di ricaduta "politico-economica" del ruolo di rappresentanza della parte sindacale, e conseguentemente, del suo interesse ad essere protagonista della crescita del settore.

In buona sostanza, oggi i sindacati mancano di strumenti efficaci per difendere il lavoro e il salario. Di una simile situazione devono prendere atto, rinnovando la propria strategia e reputazione, ammodernando la propria struttura e organizzazione, e prendendo parte attivamente ad una politica di cambiamento economico strutturale in grado di potenziare i settori e le imprese del futuro.

11. Telelavoro e controllo a distanza: regole ormai vecchie?

L'introduzione e l'affermazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'organizzazione produttiva, ha avuto non pochi riflessi sull'interpretazione dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori. Non poteva, infatti, essere nella mente del legislatore del 1970 la diffusione su larga scala delle tecnologie dell'informazione e dei *computers* con le tecnologie a esso correlate, come i *software* di controllo, gli accessi *internet*, la posta elettronica ecc., i quali hanno offerto una casistica nuova rispetto a quella sulla quale originariamente era stata modellata la soluzione delineata dal legislatore statutario, prospettandosi dunque come necessario un aggiornamento normativo.

Con particolare riferimento alle regole del controllo a distanza, attesa la peculiare modalità di esecuzione dell'attività lavorativa in regime di telelavoro, che necessariamente presuppone il ricorso a strumenti informatici-telematici, la raccolta di ogni e qualsiasi dato o informazione inerenti alla prestazione lavorativa tramite strumenti informatici-telematici non ricade, in principio, nel divieto di cui all'articolo 4, comma 1 della legge n. 300 del 1970, in quanto tipicamente funzionali allo svolgimento del rapporto, fatti salvi gli accordi con le organizzazioni sindacali di cui allo stesso art. 4 comma 2. Un intervento normativo avrebbe, dunque, potuto tener conto delle peculiarità del telelavoro, escludendo espressamente l'applicazione del comma 1 a tale forma di organizzazione del lavoro. Si imporrebbero, poi, una modernizzazione e semplificazione del testo normativo che avrebbero potuto consistere nell'eliminazione, al comma 1 dell'articolo 4, del riferimento tanto ai "videoterminali", concetto ormai vecchio alla luce dell'evoluzione tecnologica, quanto alla locuzione "altre apparecchiature", suscettibile di dar adito ad interpretazioni eccessivamente espansive.

Un'occasione persa per il rinnovamento della disciplina si è forse verificata nel 2003, al momento della raccolta, nel Codice della privacy, della normativa in materia di protezione dei dati personali attraverso la sistemazione e razionalizzazione delle varie fonti che davano specifica attuazione, nei diversi settori, ai principi generali di cui alla legge n. 675/1996. La disciplina dello Statuto dei lavoratori, infatti, è da considerarsi speciale rispetto alla disciplina generale sulla raccolta e sul trattamento dei dati personali contenuti nel Codice della privacy: ne è dimostrazione il fatto che l'articolo 114 di quest'ultimo disponga che in materia di controllo a distanza dei lavoratori, resta fermo quanto disposto dall'articolo 4 dello Statuto. Si è persa in questo modo l'opportunità di rinnovare la disciplina statutaria esistente e adeguarla alle mutate esigenze e alla mutata realtà, senza per questo diminuire la tutela del diritto alla riservatezza dei lavoratori sul luogo di lavoro.

Sarebbe dunque necessario che il legislatore mettesse ordine nella variegata normativa che governa il controllo a distanza e il trattamento dei dati personali nei rapporti di lavoro, posto che al momento tale disciplina risulta essere il frutto della combinazione di fonti legislative, regolamentari, giurisprudenziali e dei vari provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali.

Soprattutto, occorrerebbe una proposta legislativa volta ad affrontare il nodo ormai centrale dell'impatto delle tecnologie sul lavoro. Il tema è quello del lavoro che cambia, e di come con esso cambino non solo le regole e i singoli dettagli, ma le stesse categorie fondanti del diritto del lavoro, vale a dire, il modo in cui avviene lo scambio tra lavoro e retribuzione, il modo in cui avviene la rappresentazione collettiva e giuridica, ma anche sindacale, del lavoro.

Quel che serve è una politica che non solo sappia interpretare il nuovo, il cambiamento, ma sappia poi anche costruirlo e regolamentarlo, altrimenti accade poi quello è sotto gli occhi di tutti: fabbriche che si svuotano con processi non trasparenti, con delocalizza-

zioni, perdite di competenze, di valore, e con l'espandersi di un'economia sommersa che è tale non solo e non sempre perché patologica e fraudolenta, ma spesso perché il diritto non ha ancora compreso come giuridicamente rappresentare e legalizzare determinati fenomeni sociali. Molte volte, infatti, il lavoro nero altro non è se non un'anticipazione dei moderni modi di lavorare.

Eppure, il quadro regolatorio attuale, ancora non riconosce questo lavoro che cambia. Occorre riflettere su come la tecnologia stia impattando anche sul livello di competenze e di formazione. Il mondo del lavoro sta cambiando, e con esso l'ottica dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Il risultato è che il lavoro manuale e il lavoro esecutivo stanno scomparendo assieme alla grande fabbrica, mentre sta aumentando moltissimo il lavoro interattivo, vale a dire, il lavoro cooperativo, quello che prevede il coinvolgimento del lavoratore nei processi produttivi, che impone autonomia, creatività, che si sviluppa su competenze altissime.

Il mercato quindi si sta molto diversificando rispetto al passato, venendo di conseguenza a mancare non solo le persone con competenze adeguate, ma anche, e soprattutto, schemi giuridici di riferimento. E questo perché il diritto del lavoro si basa su un patto, che è un patto giuridico, sociale, un patto con il sindacato, che è quello del lavoro subordinato: ma questo è il patto del secolo scorso, se non di due secoli fa', su come si regola il mercato del lavoro.

Il vero problema del nostro paese è allora quello di essere rimasto vincolato a una struttura verticistica del lavoro subordinato, basata sulla logica del comando e controllo, che per il giurista è ancora il modello dominante del lavoro. Eppure, non si può più fingere di non rendersi conto di come e quanto sia ormai mutato quello che veniva considerato il modello tradizionale del lavoro, e di quanta importanza possano rivestire quelle nuove forme di lavorare che meglio si attagliano a queste nuove realtà ed esigenze. Per questo è necessario che ne prenda atto il legislatore fissando delle regole minime di garanzia

valide per tutti i telelavoratori, lasciando poi alla contrattazione collettiva, come vedremo nel prossimo capitolo, la disciplina della regolazione di dettaglio.

Capitolo III

IL TELELAVORO NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Sommario: 1. Premessa. 2. Definizione e campo di applicazione. – 3. Tipologie. – 4. Carattere volontario. – 5. Condizioni di lavoro. – 6. Protezione dei dati. – 7. Diritto alla riservatezza e potere di controllo. – 8. Strumenti di lavoro. – 9. Salute e sicurezza. – 10. Organizzazione del lavoro. – 11. Formazione. – 12. Diritti collettivi. – 13. Osservatori e monitoraggio.

1. Introduzione

Obiettivo di questa parte del presente lavoro è fornire una breve rassegna ragionata di alcune tra le principali esperienze applicative della contrattazione collettiva in Italia in materia di telelavoro.

Dalla maggior parte dei contratti collettivi emerge ormai la presa d'atto delle potenzialità enormi che il continuo sviluppo delle tecnologie informatiche e telematiche è in grado di offrire, in termini di maggiore flessibilità nel lavoro, maggiore efficienza e produttività delle aziende, miglioramento della qualità delle condizioni di vita, nonché miglior gestione dei tempi di vita e di lavoro.

Ciò si traduce nella necessità di ricostruire, su approcci innovativi, gli aspetti contrattuali legati alla classificazione delle professionalità e dei relativi livelli di inquadramento in funzione delle caratteristiche del settore dell'*Information and Communication Technology*, che impongono periodici e frequenti adeguamenti nelle competenze e conoscenze dei singoli profili professionali.

Così, attraverso il richiamo ai principi e ai criteri dell'Accordo interconfederale del 2004, il telelavoro, quale nuova forma di organizzazione del lavoro in grado di coniuga-

re flessibilità e sicurezza e di migliorare la qualità del lavoro, è previsto ormai nella gran parte dei contratti collettivi nazionali di lavoro, i quali, spesso, rimandano poi alla contrattazione di secondo livello per la regolamentazione di dettaglio.

Nel presente lavoro verranno presi in considerazione tanto alcuni contratti collettivi nazionali di lavoro, quanto alcuni accordi aziendali recentemente stipulati da imprese che hanno voluto aprirsi alla sperimentazione di questa forma di organizzazione del lavoro.

La strategia che spinge le imprese a stipulare accordi in materia di telelavoro è coerente con il bisogno, sempre più avvertito in ambito nazionale ed europeo, di collegare l'agire di impresa alla qualità del lavoro e della vita sociale, interpretando le azioni conseguenti come un fattore che può accompagnare la competitività dell'impresa e migliorarne la stabilità. Le aziende, dunque, sono invitate a ricercare il migliore equilibrio tra le esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'impresa, e i tempi di vita familiare, personale e di lavoro dei dipendenti, con l'obiettivo di migliorare il clima ed il benessere in azienda.

In tal senso, il telelavoro può essere considerato un istituto strumentale all'incremento della produttività dell'impresa, essendo potenzialmente in grado di rappresentare una leva di efficienza nell'organizzazione aziendale, con conseguente apprezzabile incremento della produttività.

In altri casi, invece, il telelavoro può rappresentare per le parti una possibile soluzione alternativa a trasferimenti o esuberi, e garantire i livelli occupazionali derivanti da simili riorganizzazioni aziendali ⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ Il riferimento è quanto si legge in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

2. Definizione e campo di applicazione

Dalla definizione di telelavoro che si rinviene nei contratti collettivi, è possibile individuare gli elementi caratterizzanti questa “forma di organizzazione del lavoro a distanza”, così come viene descritta nella quasi totalità dei casi.

Il successivo aspetto qualificante della fattispecie è da individuarsi nell’utilizzo, da parte del telelavoratore, di sistemi informatici attraverso cui la prestazione debba essere espletata. In alcuni casi, la definizione è generica e si limita a segnalare che il telelavoro è una forma di organizzazione del lavoro a distanza «resa possibile dall’utilizzo di sistemi informatici»⁽⁴¹⁾. In altri casi, invece, viene sottolineato come l’impiego degli strumenti telematici debba essere «non occasionale»⁽⁴²⁾, o «prevalente»⁽⁴³⁾.

Altro aspetto essenziale ai fini della configurazione della fattispecie è quello dell’esistenza di una rete di comunicazione tra il luogo in cui il telelavoratore opera e la sede del datore di lavoro. In alcuni casi si sottolinea come il luogo di espletamento del

⁽⁴¹⁾ Tra gli altri, CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore “SERVIZI” (30 ottobre 2012); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO “PIERGIORGIO FRASSATI”, MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011);

⁽⁴²⁾ Ad esempio, ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione del (1° febbraio 2013); ASSOELETTICA, FEDERUTILITY, Enel S.p.A., GSE, SO.G.I.N. S.P.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010); AGENS con l’assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012); ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

⁽⁴³⁾ Così in CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all’industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010).

telelavoro debba essere, rispetto alla sede aziendale, «diverso e distante» ⁽⁴⁴⁾, oppure «idoneo, e comunque fisso ed esterno» ⁽⁴⁵⁾, o ancora «predeterminato» ⁽⁴⁶⁾.

Inoltre, benché non menzionato espressamente in tutti i contratti collettivi, essenziale ai fini della configurabilità del telelavoro risulta essere anche il fattore temporale, vale a dire, il fatto che la prestazione venga resa secondo tale forma organizzativa con «regolarità e continuità» ⁽⁴⁷⁾.

Alcuni contratti collettivi aggiungono poi che la prestazione lavorativa nella modalità del telelavoro debba essere effettuata «per esigenze di servizio» e «a condizione che non sia richiesta dalla natura propria dell'attività svolta» ⁽⁴⁸⁾, mentre altri precisano che possa espletarsi soltanto con «modalità non legate necessariamente ed esclusivamente alla presenza in servizio presso la sede dell'azienda» ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁴⁾ È quanto si legge in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1° febbraio 2013), nonché in ASSOELETRICA, FEDERUTILITY, ENEL S.P.A., GSE, SO.G.I.N. S.P.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010), o ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

⁽⁴⁵⁾ Così in CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010).

⁽⁴⁶⁾ Il riferimento è a SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽⁴⁷⁾ Si vedano, in tal senso: SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010); CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010).

⁽⁴⁸⁾ È quanto si legge in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1° febbraio 2013) e ASSOELETRICA, FEDERUTILITY, ENEL S.P.A., GSE, SO.G.I.N. S.P.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010).

⁽⁴⁹⁾ Così in AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012).

Altri ancora arricchiscono ulteriormente la definizione apportando alcuni esempi di figure professionali rientranti o meno tra quelle per le quali è possibile espletare la prestazione in regime di telelavoro: «non rientra nella disciplina del telelavoro lo svolgimento di mansioni che richiedono, per il loro normale svolgimento, la presenza del lavoratore fuori dai locali aziendali, quali per esempio: autisti, operatori di vendita, lavoratori comandati presso altre ditte o presso cantieri e/o appalti ecc.»⁽⁵⁰⁾, oppure «non è telelavoro lo svolgimento di mansioni che richiedono, per la loro intrinseca natura, la presenza del lavoratore fuori dai locali aziendali, quali ad esempio i fattorini, gli operatori di vendita, e ogni altra mansione che preveda, per il suo svolgimento una presenza fisica in un determinato luogo estraneo ai locali aziendali», precisandosi che, invece, «sono, ad esempio, attività effettuabili con telelavoro la raccolta dati dei clienti, i solleciti di pagamento, la redazione di newsletter e comunicati, la correzione di bozze, l'inserimento di dati di valutazione dell'apprendimento e/o di gradimento dei corsisti»⁽⁵¹⁾.

3. Tipologie

Come si è visto, il telelavoro comporta una modificazione del luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa, realizzata secondo modalità logistico-operative che fanno fronte, attraverso una diversa organizzazione del lavoro, ai mutamenti introdotti dalle innovazioni tecnologiche e dai processi di globalizzazione, offrendo ai lavoratori una

⁽⁵⁰⁾ È il caso, ad esempio, di FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFSAL, SNAF-FNA-CONFSAL, CONFSAL, CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011).

⁽⁵¹⁾ CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative che permette di armonizzare la vita professionale con le esigenze personali e familiari.

Dette modalità sono riconducibili ad alcune tipologie di telelavoro, la più diffusa tra le quali, quella del telelavoro domiciliare – o «*home working*»⁽⁵²⁾ – è presente nella quasi totalità dei contratti collettivi nazionali di lavoro presi in considerazione, i quali la descrivono come l'attività lavorativa prestata dal dipendente, di norma, presso il proprio domicilio o «in altro locale in suo possesso, individuato d'intesa tra le parti»⁽⁵³⁾. Detta precisazione rappresenta il *discrimen* rispetto a un'altra tipologia di telelavoro, anch'essa presente nella maggior parte dei contratti collettivi nazionali di lavoro, quale è il telelavoro svolto presso uffici attrezzati ubicati in appositi telecentri, i quali non coincidono né con l'abitazione del telelavoratore, né con gli uffici del datore, vale a dire, in ambienti organizzativi e logistici destinati alle prestazioni di telelavoro e non costituenti unità produttive autonome. Non v'è una denominazione univoca per questa tipologia di telelavoro, a volte definito «telelavoro da centri o postazioni satellite»⁽⁵⁴⁾, altre volte «telelavoro remotizzato o a distanza»⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ Detta denominazione si rinviene in ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

⁽⁵³⁾ Così in AFI, FIMI, PMI, UNIVIDEO, ASSOLOMBARDA E FISTEL-CISL NAZIONALE, SLC-CGIL NAZIONALE E UILCOM-UIL NAZIONALE, CCNL per i dipendenti delle aziende videofonografiche (15 febbraio 2011).

⁽⁵⁴⁾ È questa la definizione che si rinviene in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); ASSOELETTRICA, FEDERUTILITY, ENEL S.P.A., GSE, SO.G.I.N. S.P.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010).

⁽⁵⁵⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore “SERVIZI” (30 ottobre 2012); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO “PIERGIORGIO FRASSATI”, MODAVI E FITESC-CONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011).

Sono ancora pochi, invece, i contratti collettivi che abbracciano la tipologia del telelavoro mobile, quello cioè in cui l'attività viene resa prevalentemente all'esterno della struttura aziendale di appartenenza, attraverso l'utilizzo di apparecchiature portatili ⁽⁵⁶⁾. Questo dimostra, peraltro, come non solo il legislatore, ma le stesse parti sociali non siano ancora pronte a prendere atto, e a trasferire nei contratti collettivi, i mutamenti profondi della società e, con essa del modo stesso di lavorare, che la continua evoluzione tecnologica comporta.

Dall'affermazione, poi, che si rinviene in alcuni contratti collettivi, secondo cui «il telelavoro domiciliare e remotizzato si applica esclusivamente ai telelavoristi subordinati e non è applicabile né ai telelavoristi occasionali né a quelli autonomi» ⁽⁵⁷⁾, emerge come il telelavoro mobile rappresenti, di fatto, l'unica tipologia di telelavoro espletabile in forma autonoma. In effetti, nei contratti collettivi, la quasi totalità dei contratti di telelavoro sono riconducibili all'ambito del rapporto di lavoro subordinato, «ai sensi dell'articolo 2094 c.c.», come precisato in taluni casi ⁽⁵⁸⁾.

Benché, poi, il telelavoro costituisca una «differente fattispecie rispetto al lavoro a domicilio», come in alcuni casi espressamente ricordato nello stesso contratto collettivo

⁽⁵⁶⁾ Il riferimento al telelavoro mobile si rinviene, ad esempio, in CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFISAL E CONFISAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore "SERVIZI" (30 ottobre 2012). Tra gli accordi aziendali, è possibile menzionare in tal senso il Verbale di accordo su telelavoro firmato da Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL (10 novembre 2011).

⁽⁵⁷⁾ Il riferimento si rinviene in CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFISAL E CONFISAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011).

⁽⁵⁸⁾ Precisazione presente in AFI, FIMI, PMI, UNIVIDEO, ASSOLOMBARDA E FISTEL-CISL NAZIONALE, SLC-CGIL NAZIONALE E UILCOM-UIL NAZIONALE, CCNL per i dipendenti delle aziende videofonografiche (15 febbraio 2011).

(⁵⁹), non mancano tuttavia esempi (⁶⁰) in cui sembra invece farsi confusione tra i due istituti, nel momento in cui si stabilisce, a volte, che «il dipendente a propria richiesta può instaurare un rapporto di lavoro a domicilio denominato tele-lavoro», rinviando, per tutto quanto non previsto, alla «normativa vigente in materia», indicando come tale la legge n. 877/1973 sul lavoro a domicilio.

Tra le varie tipologie di telelavoro, v'è infine quella del telelavoro “misto” – o «*hotdesking*» (⁶¹) – in cui solo parte della prestazione complessiva avviene all'interno dell'azienda (⁶²). Per un approfondimento circa le modalità specifiche in cui il telelavoro “misto” si estrinseca nei vari contratti aziendali, si rimanda al § 10 del presente capitolo.

Diverse tipologie di telelavoro sono poi individuabili anche in funzione del fattore durata del contratto, distinguendosi tra telelavoro a tempo determinato o indeterminato.

Per i casi di contratto di telelavoro a tempo indeterminato, viene talvolta precisato il tempo di preavviso, ad esempio «60 giorni» (⁶³), per l'eventuale richiesta – che può essere avanzata da entrambe le parti – di disdetta dell'accordo e di ritorno allo svolgimento presso l'azienda dell'attività lavorativa. Con riferimento, invece, ai contratti di telelavoro a tempo determinato, viene stabilito, a volte, che «potranno essere disdettati

(⁵⁹) Come precisato espressamente, ad esempio, in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

(⁶⁰) Un esempio è il CCNL per i dipendenti da aziende artigiane (28 gennaio 2011) firmato da C.E.P.A., CONFIMPRESEITALIA E U.S.A.E.

(⁶¹) Come viene definito, ad esempio, in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011), dal nome delle postazioni (desk) che vengono fruite “in condivisione”.

(⁶²) Un esempio ne è il CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore “SERVIZI” (30 ottobre 2012) firmato da CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO.

(⁶³) È questo il tempo di preavviso previsto in FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFSAL, SNAF- FNA-CONFSAL, CONFSAL, CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011); CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

dall'azienda solo in caso di comprovate motivazioni funzionali/organizzative», e che «gli accordi per effettuare il telelavoro sottoscritti da lavoratrici, o da lavoratori ai sensi della legislazione vigente, per il periodo successivo al rientro in servizio dopo l'astensione obbligatoria per maternità e con durata prefissata sino al compimento di un anno di vita del bambino, non potranno essere disdettati dall'azienda»⁽⁶⁴⁾. Interessante, infine, anche l'affermazione secondo cui «la modalità del telelavoro può essere utilizzata anche per i ricercatori che, oltre all'attività lavorativa in favore dell'azienda continuano a svolgere attività di studio o ricerca presso centri universitari o assimilabili» precisandosi che, in tal caso, «se il rapporto di lavoro è stato sin dall'instaurazione nella modalità del telelavoro, l'eventuale sua modifica potrà avvenire solo con un accordo tra Azienda e lavoratore»⁽⁶⁵⁾.

Se, però, dall'analisi dei contratti collettivi nazionali di lavoro, si passa a quella degli accordi aziendali in punto di tipologie di telelavoro adottabili, immediatamente si percepisce una maggiore prudenza delle imprese, che accolgono il telelavoro – nella maggior parte dei casi – come mera sperimentazione, ponendo paletti e regole ben precisi.

Innanzitutto, delle varie tipologie di telelavoro che vengono descritte nei contratti collettivi a livello nazionale, la quasi totalità degli accordi aziendali ammette la sperimentazione nella sola forma del telelavoro domiciliare⁽⁶⁶⁾. Proprio perché trattasi di sperimentazione, poi, viene sempre previsto un periodo massimo di durata – a volte fissato in 6 mesi, rinnovabile⁽⁶⁷⁾, altre volte in 1 anno⁽⁶⁸⁾, altre volte da individuarsi da parte del-

⁽⁶⁴⁾ Così in CONFIMEA e FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

⁽⁶⁵⁾ *Idem*.

⁽⁶⁶⁾ Salvo il caso di Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011), in cui vengono descritte, accanto al telelavoro domiciliare, anche le tipologie del telelavoro mobile, hotdesking e da postazioni satellite.

⁽⁶⁷⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽⁶⁸⁾ FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

la Direzione aziendale ⁽⁶⁹⁾, o da concordarsi tra le parti ⁽⁷⁰⁾. Sono pochi, però, gli accordi aziendali che specificano cosa avviene all'esito della sperimentazione. Tra questi, ve ne sono alcuni in cui si stabilisce che «all'esito della sperimentazione, il telelavoro potrà essere richiesto: a) in via temporanea, prefissandone il termine, prorogabile, in accordo con l'Azienda, almeno 2 mesi prima della scadenza del termine stesso; b) a tempo indeterminato, al positivo esito di un periodo di prova di due mesi» ⁽⁷¹⁾. Ve ne sono, poi, altri secondo cui, trascorso il periodo prestabilito, «il Datore di lavoro si riserva, all'esito di una verifica e valutazione degli esiti dell'attività prestata, di procedere al rinnovo dell'assegnazione alla postazione di telelavoro, previo consenso dell'interessato», precisandosi che «qualora la verifica e la valutazione non si concludessero entro un termine prestabilito, l'attività in regime di telelavoro si intende comunque prorogata sino alla comunicazione all'interessato della decisione del Datore di lavoro» ⁽⁷²⁾.

La maggior parte degli accordi aziendali, inoltre, pone dei limiti in relazione ai possibili beneficiari del telelavoro, stabilendo che soltanto i lavoratori con contratto a tempo indeterminato possano accedere a tale modalità lavorativa. Alcuni accordi aggiungono altresì che il lavoratore debba aver maturato almeno 1 ⁽⁷³⁾ o 2 ⁽⁷⁴⁾ anni di effettivo servi-

⁽⁶⁹⁾ Il riferimento è a Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

⁽⁷⁰⁾ In tal senso, NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽⁷¹⁾ Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" firmato da NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL (16 luglio 2010).

⁽⁷²⁾ SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011).

⁽⁷³⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012); CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale, (3 giugno 2010).

⁽⁷⁴⁾ È quanto si legge in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL,

zio in Azienda, oltre, in alcuni casi, a dover superare anche un periodo di prova di 3 mesi ⁽⁷⁵⁾.

Vengono poi fissate delle soglie, numeriche o percentuali, con riferimento al numero dei telelavoratori ammesso in azienda. Così, alcuni accordi fissano tale soglia nel 4% ⁽⁷⁶⁾ o nell'8% ⁽⁷⁷⁾ del personale dipendente, altri specificano che l'8% è in rapporto a «Impiegati e Quadri, esclusa la forza di vendita, in forza a tempo indeterminato presso l'unità – sede o stabilimento – di appartenenza» ⁽⁷⁸⁾, altri direttamente prevedono che nella fase sperimentale il telelavoro coinvolgerà «non più di 50 lavoratori già in forza con contratto a tempo indeterminato» ⁽⁷⁹⁾, o «fino ad un massimo complessivo di 40 risorse della Funzione Human Resources & Organization» ⁽⁸⁰⁾.

In alcuni accordi aziendali, infine, si sottolinea che il fatto di svolgere l'attività a distanza non debba arrecare alcun pregiudizio «per la produttività, i risultati attesi o per il lavoro dei colleghi» ⁽⁸¹⁾. Ancora una volta, si ha la percezione che le parti non abbiano inteso lo strumento del telelavoro come una possibile fonte di aumento della produttività, bensì come modalità organizzativa rispetto alla quale proteggersi e tutelarsi.

Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010); CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

⁽⁷⁵⁾ Il riferimento è a FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽⁷⁶⁾ È il caso di Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽⁷⁷⁾ Così in CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

⁽⁷⁸⁾ Così in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010); Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

⁽⁷⁹⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽⁸⁰⁾ È quanto si legge in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011).

⁽⁸¹⁾ In tal senso, NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

4. Carattere volontario

Conformemente a quanto stabilisce l'articolo 2 dell'Accordo interconfederale del 2004, tutti i contratti collettivi, tanto a livello nazionale quanto aziendale, riconoscono che «il telelavoro consegue ad una scelta volontaria del datore di lavoro e del lavoratore interessati», anche se, in alcuni casi, si aggiunge «previa valutazione da parte dell'Azienda della compatibilità del telelavoro con la mansione e con la collocazione organizzativa del richiedente»⁽⁸²⁾.

Non tutti i contratti o accordi collettivi, invece, ammettono che il telelavoro possa tanto essere inserito nella descrizione iniziale delle prestazioni del lavoratore, quanto scaturire da un successivo impegno assunto volontariamente, così come previsto, ancora, nel menzionato articolo 2. Alcuni accordi, infatti, ammettono che il telelavoro possa essere instaurato soltanto in un momento successivo rispetto a quello dell'assunzione, facendo intendere indirettamente attraverso la menzione della sola ipotesi della «trasformazione del rapporto di lavoro in telelavoro»⁽⁸³⁾, ovvero direttamente, affermando che i rapporti di telelavoro «possono essere instaurati solo ad assunzione avvenuta»⁽⁸⁴⁾.

Recependo, ancora, il dettato dell'articolo 2 dell'Accordo interconfederale del 2004, la quasi totalità dei contratti e degli accordi esplicita il principio che può essere considerato come l'essenza stessa della volontarietà, vale a dire, quello secondo cui, se il telelavoro non è previsto nel contratto di assunzione, il lavoratore è libero di accettare o re-

⁽⁸²⁾ Ad esempio, in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽⁸³⁾ È quanto avviene in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽⁸⁴⁾ Così in CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

spingere l'offerta, prospettata nel corso del rapporto di lavoro, di svolgere telelavoro. Il rifiuto del lavoratore di aderire all'offerta di telelavoro non costituisce di per sé motivo di risoluzione del rapporto di lavoro, né può determinare modifiche alle condizioni di lavoro. Analogamente, qualora il lavoratore richiedesse al datore di eseguire la propria prestazione in modalità di telelavoro, quest'ultimo può accettare o rifiutare tale richiesta.

Sfumature diverse assume invece il recepimento, nei vari contratti o accordi collettivi, del disposto dell'ultimo comma del citato articolo 2, in base al quale «qualora il telelavoro non sia ricompreso nella descrizione iniziale della prestazione lavorativa, la decisione di passare al telelavoro è reversibile per effetto di accordo individuale e/o collettivo». Alcuni contratti collettivi, sul punto, semplicemente stabiliscono che «la decisione di passare al telelavoro è reversibile per effetto di accordo che dovrà prevederne le relative modalità e tempistiche»⁽⁸⁵⁾, altri rimandano alla contrattazione aziendale il compito di individuare le modalità per esercitare il diritto alla reversibilità⁽⁸⁶⁾.

È dall'analisi, dunque, della contrattazione aziendale, che dette modalità prendono forma: in alcuni casi si ammette «la possibilità di reversibilità del rapporto su richiesta motivata di una delle due parti avanzata con preavviso minimo di 4 settimane»⁽⁸⁷⁾; in altri casi, oltre al preavviso minimo di 1 mese si richiede che la domanda, dal lato del datore di lavoro, sia avanzata «per motivate esigenze tecniche, organizzative e produttive», e,

⁽⁸⁵⁾ Si veda ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013).

⁽⁸⁶⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFISAL E CONFISAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011).

⁽⁸⁷⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

dal lato del dipendente, che sia scritta, motivata, e comunque presentata quando sia «decorso almeno 1 anno dalla data di inizio del telelavoro»⁽⁸⁸⁾; in altri casi, tale limite minimo di durata del telelavoro prima della sua possibile reversibilità è fissato per entrambe le parti, con la conseguenza che, soltanto una volta decorsi «6 mesi», sarà possibile per il dipendente richiedere la revoca del telelavoro e per il datore disporre la conversione della modalità di telelavoro con quella di lavoro in sede, salvo, sempre, il «preavviso di almeno 1 mese»⁽⁸⁹⁾; in altri casi, detto limite minimo è di «3 mesi», e il preavviso di «1 mese»⁽⁹⁰⁾; in altri ancora, il preavviso è addirittura «non inferiore a 2 mesi»⁽⁹¹⁾.

La maggior parte degli accordi aziendali in materia di telelavoro prevedono, poi, che il ripristino del lavoro in sede potrà comunque sempre realizzarsi nel caso di passaggio del dipendente a nuova funzione che non consenta lo svolgimento in telelavoro, o nel caso di modifiche strutturali-organizzative che rendano l'attività non più eseguibile a distanza.

Appurato dunque che il ricorso al telelavoro avviene su base volontaria, occorre però verificare se vi siano o meno delle restrizioni alla possibilità di presentare domanda da parte dei dipendenti, e quali siano i criteri sulla base dei quali effettuare la scelta tra i dipendenti nel caso in cui le domande eccedano le soglie di telelavoro programmato e ammesso dall'azienda. Per rispondere a questi quesiti, è sufficiente, ancora una volta, sfogliare i più recenti accordi aziendali in materia di telelavoro per rendersi conto di

⁽⁸⁸⁾ È quanto previsto in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽⁸⁹⁾ È questo il caso di SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011) e di Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽⁹⁰⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽⁹¹⁾ Così in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011).

come questa forma di organizzazione del lavoro venga considerata dalle imprese come uno strumento principalmente “assistenziale”, da riservarsi in via prioritaria ai dipendenti che vengano a trovarsi in situazioni di bisogno degne di tutela sotto tale profilo. In fase di rilancio di uno strumento ancora ben poco utilizzato in rapporto alle potenzialità enormi che potrebbe offrire, è comprensibile che le aziende lo utilizzino quantomeno per favorire l’inclusione delle categorie di soggetti “svantaggiati”, o con rilevanti impegni di cura di minori o familiari. In una prospettiva futura, però, la sola valorizzazione dell’anima assistenziale del telelavoro non pare sufficiente, alla luce, soprattutto, del valore aggiunto che può apportare alle aziende in termini di maggiore produttività, maggiore risparmio, maggiore soddisfazione da parte del dipendente: elementi di cui, ad oggi, non sembra esserci traccia negli accordi aziendali.

Molto simili tra loro, infatti, sono le casistiche che costituiscono condizioni soggettive di priorità per i casi in cui vengano presentate richieste in numero eccedente. Tra queste, il rientro dalla maternità (o paternità a seconda dei casi); la necessità di accudire figli di età inferiore a 3 anni; la sussistenza delle situazioni che danno titolo a fruire del congedo straordinario di cui all’art. 4, comma 2 della legge n. 53/2000; il genitore solo con figlio minore convivente; la distanza tra abitazione e sede di lavoro tale da determinare un tempo di pendolarismo per ciascun tragitto superiore ad 1 ora. Va detto, però, che alcuni accordi collettivi espressamente considerano l’elencazione non esaustiva, come si evince dall’affermazione di chiusura, spesso presente, secondo cui «altre eventuali condizioni diverse da quelle suddette, purché rilevanti, saranno comunque prese in considerazione ai fini di valutazione della sussistenza della priorità»⁽⁹²⁾. Altri, rispetto ad alcu-

⁽⁹²⁾ Le condizioni suddette, comprensive della formula di chiusura, si rinvengono, ad esempio, in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012), e in NESTLE’ ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l’adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010).

ne condizioni, entrano più nel dettaglio, stabilendo che «le parti si danno atto che il telelavoro domiciliare integra la serie di provvedimenti per l'adozione di soluzioni lavorative che consentano una più valida assistenza al congiunto nei casi di congedi parentali per gravi motivi familiari per le seguenti fattispecie: a) Tossicodipendenza; b) Alcolismo; c) AIDS; d) Malattie di particolare gravità; e) Portatori di Handicap»⁽⁹³⁾.

Altre volte, invece, l'elencazione non riguarda le condizioni di priorità in caso di eccesso di domande, bensì le condizioni per la presentazione stessa della domanda. In questi casi, dunque, soltanto chi si trovi in situazioni quali «disabilità ai sensi della legge n. 68/1999, gravidanza, esigenze di cura di figli fino a 10 anni compiuti, esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi affetti da gravi malattie debitamente certificate, situazioni di disabilità fisica temporanea e certificata tale da rendere difficile il raggiungimento del luogo di lavoro», potrà avanzare richiesta di telelavoro, individuandosi, quale criterio discrezionale per le ipotesi di «parità di condizioni espresse dai lavoratori in merito alle richieste di accesso al telelavoro», quello della «maggior anzianità di servizio aziendale»⁽⁹⁴⁾.

Come previsto, poi, nella maggior parte dei contratti collettivi – e come d'altra parte risponde a logica – l'azienda, nel valutare l'accoglimento delle richieste, oltre alla verifica dei suddetti requisiti, terrà conto anche della già avvenuta maturazione di un'esperienza lavorativa tale da consentire all'interessato di operare in autonomia nelle attività che dovrà svolgere.

Alcuni accordi aziendali in materia di telelavoro, infine, descrivono nel dettaglio anche la procedura da seguire ai fini della corretta presentazione della domanda di telelavoro. Ad esempio, in base a tale procedura, «il lavoratore interessato al telelavoro, dopo aver

⁽⁹³⁾ Così in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEL-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽⁹⁴⁾ Il riferimento è a CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

concordato con il proprio responsabile la possibilità di accedervi, dovrà presentare apposita richiesta via mail al proprio HR di riferimento, indicando, sotto la propria personale responsabilità, eventuali condizioni soggettive di priorità. Entro 30 giorni lavorativi dal ricevimento di tale parere, HR comunicherà al richiedente l'esito positivo ed indicherà le modalità attuative attraverso la redazione della lettera-accordo tra Azienda e dipendente»⁽⁹⁵⁾.

5. Condizioni di lavoro

I contratti collettivi nazionali di lavoro, in punto di condizioni di lavoro, ribadiscono, pressoché tutti, quanto affermato nell'articolo 3 dell'Accordo interconfederale del 2004, vale a dire, che «il telelavoratore fruisce dei medesimi diritti (...) previsti per un lavoratore comparabile che svolge attività nei locali dell'impresa». In alcuni casi, si precisa che, «analogamente, il carico di lavoro e i livelli di prestazione sono equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono l'attività nei locali dell'impresa»⁽⁹⁶⁾.

Alcuni contratti collettivi forniscono un chiarimento su cosa debba intendersi per “lavoratore comparabile”, indicando che è tale «quello inquadrato allo stesso livello in forza dei criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva»⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁵⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

⁽⁹⁶⁾ Tra tutti, si veda SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽⁹⁷⁾ Il riferimento è presente, ad esempio, in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO “PIERGIORGIO FRASSATI”, MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFSAL E CONFSAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011).

In alcuni casi, viene altresì precisato che «ad ogni effetto del rapporto di lavoro sarà garantita ogni opportunità di crescita e sviluppo professionale, anche attraverso la valorizzazione dei principi di autonomia e responsabilità connessi alla particolarità della tipologia di prestazione».

Molti dei contratti collettivi, poi, si soffermano sull'obbligo, in capo al datore di lavoro, di fornire tutte le informazioni necessarie al telelavoratore in punto di condizioni di lavoro, stabilendo che «in caso di prestazione lavorativa in regime di telelavoro, dovranno essere indicati al lavoratore, in forma scritta: l'unità produttiva di appartenenza, la sua collocazione all'interno dell'organico aziendale ed il responsabile di riferimento, la descrizione dell'attività lavorativa da svolgere e le clausole contrattuali applicabili (tale ultimo obbligo si intende assolto tramite la consegna, al lavoratore che opera in regime di telelavoro, di una copia del c.c.n.l. in vigore)»⁽⁹⁸⁾.

Le peculiari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, tuttavia, giustificano, talvolta, la previsione di un trattamento economico differente rispetto ai lavoratori della stessa categoria. In alcuni casi si legge, ad esempio, che «la retribuzione dei dipendenti impegnati nel “tele-lavoro” sarà ridotta del 30% rispetto alla paga base nazionale, perché non sostengono le spese per la produzione del reddito, non recandosi presso l'azienda per rendere la prestazione lavorativa»⁽⁹⁹⁾.

Ben diverso, invece, sul punto, l'atteggiamento degli accordi a livello aziendale. In questo ambito, infatti, il più delle volte, non solo si afferma espressamente che «il livello retributivo non viene modificato dalla condizione di telelavoratore»⁽¹⁰⁰⁾, ma vengono altresì fissati dei rimborsi forfettari come contributo dei consumi energetici e dell'uso

⁽⁹⁸⁾ Così, ad esempio, in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽⁹⁹⁾ Un esempio è il CCNL per i dipendenti da aziende artigiane (28 gennaio 2011) firmato da C.E.P.A., CONFIMPRESEITALIA E U.S.A.E.

⁽¹⁰⁰⁾ È il caso, ad esempio, di LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

dell'abitazione, pari a 40,00 ⁽¹⁰¹⁾, 70,00 ⁽¹⁰²⁾ o 100,00 ⁽¹⁰³⁾ euro mensili lordi, o a 900,00 euro annuali lordi ⁽¹⁰⁴⁾, o, più genericamente, si stabilisce che sarà riconosciuto al telelavoratore domiciliare «per la durata del telelavoro e previa presentazione di idonea documentazione, il rimborso delle spese connesse (attivazione e canone mensile) al servizio con l'operatore prescelto dall'Azienda» ⁽¹⁰⁵⁾.

Molti degli accordi prevedono poi che il dipendente in telelavoro continui a percepire il ticket «come da contratto integrativo aziendale» ⁽¹⁰⁶⁾, o «secondo le modalità in vigore» ⁽¹⁰⁷⁾, o, ancora, «nel valore in atto» ⁽¹⁰⁸⁾ presso la sede aziendale di riferimento. In altri casi, si stabilisce che l'Azienda garantirà che la retribuzione, i benefit assicurativi (vita e salute) e tutti i trattamenti economici (inclusi i buoni pasto) non subiscano alcuna modifica in relazione alla diversa modalità di prestazione dell'attività lavorativa, però, «salvo che intervengano modifiche dell'orario di lavoro».

⁽¹⁰¹⁾ Tale è il rimborso previsto in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽¹⁰²⁾ È questo l'importo presvisto da FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽¹⁰³⁾ Così in CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale, (3 giugno 2010).

⁽¹⁰⁴⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽¹⁰⁵⁾ È quanto si legge in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽¹⁰⁶⁾ Tale è la formulazione in CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

⁽¹⁰⁷⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013);

⁽¹⁰⁸⁾ Si veda in tal senso Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

Viene chiarito anche che «non si configura l'istituto della trasferta né durante l'esecuzione della prestazione lavorativa presso il domicilio del telelavoratore, né in occasione dei rientri dello stesso in azienda»⁽¹⁰⁹⁾.

Altri accordi specificano, poi, che l'eguale trattamento economico e normativo da garantirsi al telelavoratore, rispetto ai dipendenti della medesima unità produttiva che prestano la loro attività nella sede originaria di lavoro, è da intendersi comprensivo del Premio di Risultato (redditività e produttività/qualità)⁽¹¹⁰⁾.

Unico, invece, tra i più recenti accordi sul telelavoro presi in considerazione, è il caso dell'Accordo sul telelavoro in Sogin S.p.A. (19 luglio 2011), in cui addirittura viene riconosciuto un premio di produttività per il sol fatto di svolgere la prestazione nella modalità del telelavoro: «considerato che il telelavoro si configura come uno strumento utile all'incremento della produttività aziendale, al telelavoratore è accordato un contributo di produttività pari ad euro 12,00». È questo dunque un piccolo passo verso il riconoscimento del telelavoro quale leva di produttività nell'impresa.

6. Protezione dei dati

Con riferimento alla protezione dei dati in materia di telelavoro, i contratti collettivi nazionali di lavoro si limitano, per la gran parte, a ripetere testualmente il contenuto dell'articolo 4 dell'Accordo interconfederale del 2004.

⁽¹⁰⁹⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012); Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES S.R.L. E SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽¹¹⁰⁾ Il riferimento al Premio di Risultato si trova, ad esempio, in SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011) e in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

Vengono dunque così descritti gli obblighi e le responsabilità che sorgono per effetto dell'utilizzo del telelavoro in capo tanto al datore di lavoro, quanto al lavoratore: «il datore di lavoro ha la responsabilità di adottare misure appropriate, in particolare per quel che riguarda il software, atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal telelavoratore per fini professionali. Il datore di lavoro provvede ad informare il telelavoratore in ordine a tutte le norme di legge e regole aziendali applicabili relative alla protezione dei dati. Il telelavoratore è responsabile del rispetto di tali norme e regole. Il datore di lavoro provvede ad informare il lavoratore, in particolare, in merito ad ogni eventuale restrizione riguardante l'uso di apparecchiature, strumenti, programmi informatici, quali internet ed alle eventuali sanzioni applicabili in caso di violazione, come stabilito dalla contrattazione collettiva».

È alla «contrattazione aziendale», nello specifico, che i contratti collettivi nazionali di lavoro demandano la definizione di tali eventuali restrizioni ⁽¹¹¹⁾.

In alcuni casi, vengono poi precisati i doveri e le responsabilità, in particolare, del telelavoratore, stabilendo che «il lavoratore assolverà alle proprie mansioni attenendosi all'osservanza delle norme, in quanto non espressamente derogate da disposizioni di legge e come integrate dalle discipline aziendali, adottando comunque ogni prescritta e/o necessaria cautela al fine di assicurare l'assoluta segretezza delle informazioni aziendali disponibili per lo svolgimento dei compiti attribuitigli» ⁽¹¹²⁾. Oppure, «il lavo-

⁽¹¹¹⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore, 26 aprile 2011; CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFSAL E CONFSAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011).

⁽¹¹²⁾ È quanto si legge in AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie, 28 giugno 2012 e in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti

ratore deve attenersi alle direttive allo stesso impartite relativamente alle modalità e condizioni di utilizzo dei mezzi informatici forniti nonché attenersi alle regole previste all'interno di eventuali codici di condotta presenti in azienda, con particolare riferimento all'utilizzo degli strumenti informatici»⁽¹¹³⁾.

O ancora, «il lavoratore ha il dovere di riservatezza su tutte le informazioni delle quali venga in possesso per il lavoro assegnatogli e di quelle derivanti dall'utilizzo delle apparecchiature, dei programmi e dei dati in essi contenuti. In nessun caso il lavoratore può eseguire lavori per conto proprio o per terzi utilizzando le attrezzature assegnategli senza previa autorizzazione del Consorzio»⁽¹¹⁴⁾.

Gli accordi aziendali in materia di telelavoro sul punto si limitano a ricordare che «il lavoratore che presta la propria attività in telelavoro è tenuto alla più assoluta riservatezza sui dati e sulle informazioni aziendali in suo possesso e/o disponibili sul sistema informativo aziendale, ed è tenuto ad adottare tutte le precauzioni necessarie a garantirne la salvaguardia»⁽¹¹⁵⁾.

servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); ASSOELETRICA, FEDERUTILITY, ENEL S.P.A., GSE, SO.G.I.N. S.P.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010).

⁽¹¹³⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹¹⁴⁾ È quanto si legge in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010); CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010); Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011).

⁽¹¹⁵⁾ Ne sono alcuni esempi Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

7. Diritto alla riservatezza e potere di controllo

Rispetto al diritto alla riservatezza, i contratti e gli accordi collettivi poco o nulla agguingono rispetto all'affermazione, pure assai sintetica, contenuta nell'articolo 5 dell'Accordo interconfederale del 2004, secondo cui «il datore di lavoro rispetta il diritto alla riservatezza del telelavoratore».

Solo in alcuni casi viene citato il Codice della privacy quale corpo normativo di riferimento in materia, prevedendo che «il telelavoro è svolto nel rispetto delle disposizioni contenute nel Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al Decreto legislativo n. 196/2003 e successive modifiche e/o integrazioni» ⁽¹¹⁶⁾.

Maggiore spazio è invece lasciato a uno degli aspetti centrali della regolazione del telelavoro, vale a dire, la definizione delle modalità e dei limiti del potere di controllo a distanza sul telelavoratore da parte del datore di lavoro.

La maggior parte dei contratti collettivi nazionali di lavoro, sul punto, contiene la seguente formulazione: «le ordinarie funzioni gerarchiche naturalmente inerenti il rapporto di lavoro subordinato potranno essere espletate in via telematica, nel rispetto dell'art. 4 della legge n. 300/1970 e/o per il tramite di valutazione di obiettivi correlati alla durata della prestazione giornaliera/settimanale» ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁶⁾ SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011).

⁽¹¹⁷⁾ Tale formulazione è ad esempio presente in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012); Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFESAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011); ASSOELETRICA, FEDERUTILITY, Enel S.p.A., GSE, So.G.I.N. S.p.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010); ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

È positivo, in tal senso, il fatto che non soltanto si richieda il rispetto delle regole di cui all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori ⁽¹¹⁸⁾, ma che si apra alla possibilità di una valutazione per obiettivi: è questa, in effetti, la strada da percorrere per valorizzare l'utilizzo del telelavoro in chiave di maggiore produttività e autonomia del dipendente.

Ben più prudente, tuttavia, appare l'atteggiamento degli accordi a livello aziendale, i quali, come detto, non solo privilegiano il telelavoro domiciliare, ma anche, di esso, la modalità più facilmente suscettibile di controllo a distanza, quella *on-line*. È quanto emerge da previsioni quali, ad esempio, «il lavoratore si avvarrà del servizio di *instant messaging* («Communicator») per evidenziare il suo status operativo. L'attestazione di inizio/termine e delle interruzioni/riprese dell'attività lavorativa sarà operata dall'interessato tramite connessione da remoto con il sistema informativo aziendale» ⁽¹¹⁹⁾.

Diverso è invece l'atteggiamento che si evince in relazione alla normativa di cui al citato articolo 4 della legge n. 300 del 1970, cosiddetto Statuto dei lavoratori. In alcuni casi, semplicemente si richiede che l'articolo 4 venga rispettato nella sua interezza, stabilendo che l'Azienda «esercita le ordinarie funzioni gerarchiche inerenti il rapporto di lavoro (...) in via telematica e nel pieno rispetto dell'articolo 4 della L. 300/70» ⁽¹²⁰⁾, oppure che «l'Azienda e/o la Società Cooperativa può instaurare strumenti di controllo nel rispetto sia del decreto legislativo del 09/04/2008 n. 81 di recepimento della direttiva 90/270/CEE relativa ai videoterminali, che delle leggi vigenti in materia, le quali sanciscono che nessun dispositivo o controllo quantitativo o qualitativo può essere utilizzato

⁽¹¹⁸⁾ Per un approfondimento sul controllo a distanza del telelavoratore da parte del datore di lavoro, si rimanda al Capitolo II.

⁽¹¹⁹⁾ Così in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽¹²⁰⁾ CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

tramite software all'insaputa dei telelavoratori»⁽¹²¹⁾. In altri casi, così come previsto dall'Accordo interconfederale del 2004, si legge che «le parti convengono che l'eventuale installazione di qualsiasi strumento di controllo deve risultare proporzionata all'obiettivo perseguito»⁽¹²²⁾.

Vi sono casi, infine, in cui si tenta di attenuare la rigidità e vetustà del dettato legislativo, come avviene, ad esempio, quando si stabilisce che «le Parti convengono esplicitamente che i dati relativi alla quantità e alla qualità delle prestazioni, raccolti dall'Azienda per mezzo dei sistemi informatici e/o telematici di cui si avvale il telelavoratore, non costituiscono violazione dell'art. 4 della L. n. 300/1970 in quanto funzionali allo svolgimento del rapporto di lavoro»⁽¹²³⁾; oppure che «le Parti, ai sensi della citata norma dello Statuto dei lavoratori, convengono a tutti gli effetti che le dotazioni informatiche necessarie allo svolgimento della prestazione in telelavoro, incluse le webcam e qualsivoglia strumento di comunicazione telefonica ed *on-line*, non configurano strumenti di controllo a distanza dell'attività del telelavoratore, né potranno essere impiegati a tale scopo»⁽¹²⁴⁾.

Si tratta, in buona sostanza, di affermazioni che sembrano favorire un'interpretazione meno rigida dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, scritto e pensato per il mercato

⁽¹²¹⁾ Il riferimento è all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori. Tale formulazione è presente in CNAI, UNAPI, MCM-CNAI E FISMIC, CCNL per il personale delle Aziende e per i dipendenti e/o soci lavoratori delle Società Cooperative di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali "AEROPORTI - Gestione e Servizi in Appalto" (15 luglio 2011).

⁽¹²²⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹²³⁾ È questa la formulazione che si rinviene in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010) e in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

⁽¹²⁴⁾ Così in SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011) e in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

del lavoro del 1970, in cui il telelavoro non esisteva e difficilmente potevano essere immaginate situazioni in cui determinate apparecchiature tecnologiche, indispensabili allo svolgimento di un dato lavoro, fossero suscettibili di fungere, al tempo stesso, da strumenti di controllo a distanza. Se è vero, dunque, che il telelavoro si svolge, per definizione, attraverso l'uso di tali strumenti, non appare errato che siano le parti a concordare quali strumenti e quali condizioni possano comportare violazione della legge – rientrando dunque nell'alveo dell'articolo 4 – e quali invece possano riconoscersi come funzionali allo svolgimento del rapporto, sebbene suscettibili, in astratto, di rappresentare mezzi di controllo a distanza del lavoratore.

Non è un caso, inoltre, che questa interpretazione estensiva dell'articolo 4 sia presente negli accordi sul telelavoro a livello aziendale: sono infatti le imprese, come spesso accade, a farsi interpreti del cambiamento che promana dalla realtà, dal loro modo di organizzare, gestire e produrre. Cambiamento che, molto spesso, la macchina legislativa, stenta a cogliere e recepire.

8. Strumenti di lavoro

L'Accordo interconfederale del 2004, dedicato agli strumenti di lavoro, stabilisce, all'articolo 6, comma 1, che «ogni questione in materia di strumenti di lavoro e responsabilità deve essere chiaramente definita prima dell'inizio del telelavoro in conformità a quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi, così come ogni questione in materia di costi». I contratti collettivi nazionali di lavoro demandano dunque alla contrattazione

aziendale la definizione, prima dell'inizio del contratto di telelavoro, di ogni questione in materia di strumenti di lavoro e di responsabilità ⁽¹²⁵⁾.

Il comma 2 dell'articolo 6 dell'Accordo interconfederale del 2004, stabilisce invece che, «di regola, il datore di lavoro è responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione degli strumenti necessari ad un telelavoro svolto regolarmente, salvo che il telelavoratore non faccia uso di strumenti propri».

Dall'analisi dei contratti e degli accordi collettivi emerge, tuttavia, come non sempre la fornitura, l'installazione e la manutenzione degli strumenti necessari allo svolgimento della prestazione in telelavoro siano a carico del datore di lavoro. Risulta, infatti, come esse siano a volte poste a carico non dell'azienda, bensì del telelavoratore: «la postazione del telelavoratore e i collegamenti telematici necessari per l'effettuazione della prestazione, così come l'installazione, la manutenzione e le spese di gestione, incluse quelle relative alla realizzazione e al mantenimento dei sistemi di sicurezza della postazione di lavoro, nonché alla copertura assicurativa della stessa, sono a carico del telelavoratore» ⁽¹²⁶⁾.

Nella maggior parte dei casi, però, è il datore di lavoro il soggetto che «è responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione degli strumenti necessari a un telelavoro svolto regolarmente, provvede alla compensazione o copertura dei costi diret-

⁽¹²⁵⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011).

⁽¹²⁶⁾ È quanto si legge in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFSAL E CONFSAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011).

tamente derivanti dal lavoro, fornisce i supporti tecnici necessari allo svolgimento del telelavoro»⁽¹²⁷⁾. Poiché la fornitura e installazione della postazione di telelavoro rappresentano un costo per l'azienda, vi sono casi in cui il datore di lavoro si tutela da un eventuale immediato ripensamento del telelavoratore: «tenuto conto degli investimenti richiesti per la costituzione della postazione di lavoro, il recesso immotivato del telelavoratore, che avvenga entro 3 anni dall'inizio del rapporto di telelavoro, o un eventuale minor termine previsto nel contratto di telelavoro, comporterà che le spese di postazione sostenute siano, pro-quota, a carico del telelavoratore»⁽¹²⁸⁾.

Molti contratti specificano poi che la proprietà degli strumenti rimane in capo all'azienda, e quest'ultima «ha diritto di rientrare immediatamente in possesso dei medesimi in caso di cessazione del rapporto di lavoro per qualunque motivo, ovvero di reversione dell'attività lavorativa»⁽¹²⁹⁾. In altri casi viene precisato che «per lo svolgimento dell'attività di telelavoro, l'Azienda fornirà, in comodato d'uso ex art. 1803⁽¹³⁰⁾ c.c.» la strumentazione apposita⁽¹³¹⁾.

Gli oneri derivanti dall'uso di tali dotazioni strumentali, come ad esempio i consumi telefonici e/o elettrici, si dice, a volte, che «saranno oggetto di specifici accordi scritti da

⁽¹²⁷⁾ Così, ad esempio, ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013).

⁽¹²⁸⁾ È quanto prevede CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per I Dipendenti da Aziende del settore "SERVIZI" (30 ottobre 2012).

⁽¹²⁹⁾ Tra i vari esempi, SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹³⁰⁾ Art. 1803 c.c.: "*Nozione* – Il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato è essenzialmente gratuito".

⁽¹³¹⁾ È quanto si legge, ad esempio, in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

raggiungersi al momento della concessione del telelavoro»⁽¹³²⁾, mentre in altri casi si prevede che le Aziende si faranno carico «delle spese derivanti dall'effettuazione della prestazione lavorativa (energia elettrica, telefono ecc.), anche mediante la corresponsione di importi forfettari»⁽¹³³⁾. Talvolta, invece, si afferma che debbano essere a carico dei telelavoratori i collegamenti telematici necessari per l'effettuazione della prestazione⁽¹³⁴⁾.

Sono, poi, nella maggior parte dei casi, a carico dell'Azienda le spese derivanti dalla perdita e dal danneggiamento degli strumenti di lavoro, nonché dei dati utilizzati dal telelavoratore. Alcuni contratti collettivi specificano, però, che «in caso di danneggiamento involontario o di guasto delle dotazioni strumentali fornite al lavoratore, lo stesso dovrà darne immediata comunicazione all'azienda che potrà inviare presso il domicilio del lavoratore, durante l'orario di lavoro, un proprio tecnico o un tecnico di una ditta specializzata per verificare il guasto e operare le necessarie riparazioni/sostituzioni», e che «il rifiuto di far accedere un tecnico, ove non configuri comportamenti più gravi, comporterà l'automatica estinzione del rapporto di telelavoro e il ripristino della normale attività

⁽¹³²⁾ È quanto si legge in FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFSAL, SNAF- FNA-CONFSAL, CONFSAL, CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011); CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

⁽¹³³⁾ Così in ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010); SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹³⁴⁾ È quanto si legge in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011, in vigore dal 2012 al 2015); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFSAL E CONFSAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011).

presso la sede aziendale»⁽¹³⁵⁾; o ancora, «al fine di consentire gli interventi di assistenza tecnica necessari, il lavoratore dovrà consegnare personalmente la dotazione malfunzionante, rientrando nella sede di appartenenza entro il normale orario di lavoro»⁽¹³⁶⁾. Sempre in tema di danneggiamenti, in altre ipotesi si precisa che «in caso di interruzioni al circuito telematico o in caso di eventuali fermi macchina derivanti da guasti o cause non imputabili al dipendente, l'impresa si impegna ad intervenire per una rapida soluzione del guasto. Qualora il guasto non sia risolvibile in tempi ragionevoli, il dipendente sarà tenuto al rientro presso l'impresa stessa, per il tempo necessario al completo ripristino da parte dell'azienda del sistema»⁽¹³⁷⁾.

Con riguardo alle ipotesi di furto, è quasi sempre l'Azienda a malleverare il telelavoratore, con esclusione dei casi di dolo o colpa grave. Non mancano, tuttavia, esempi di accordi sul telelavoro a livello aziendale che pongono a carico del telelavoratore la responsabilità per furto o perdita delle dotazioni strumentali: «(...) il lavoratore sarà responsabile per eventuali danni o perdite agli strumenti di lavoro forniti dall'Azienda»⁽¹³⁸⁾.

All'interno degli accordi a livello aziendale sul telelavoro, viene poi spesso chiarito cosa debba intendersi per "strumenti di lavoro", e quali apparecchiature in concreto saran-

¹³⁵ Così in CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

⁽¹³⁶⁾ Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽¹³⁷⁾ È quanto si legge in CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010); SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹³⁸⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

no fornite in dotazione al telelavoratore. Così, a volte si legge che «in particolare, il telelavoratore riceverà un PC e una sedia ergonomica»⁽¹³⁹⁾; in altri casi si stabilisce che per postazione di telelavoro domiciliare debba intendersi «l'insieme degli apparati hardware, software, di rete e di connettività, nonché ogni supporto logistico funzionale allo svolgimento dell'attività presso il domicilio del dipendente»⁽¹⁴⁰⁾; in altri casi ancora, si procede con un'elencazione che comprende «1) un personal computer portatile con scheda modem, collegato con il sistema informativo aziendale; 2) una linea ADSL o equivalente dedicata in esclusiva all'attività lavorativa; 3) un telefono cellulare ad uso esclusivamente aziendale»⁽¹⁴¹⁾.

Che di tutti gli strumenti forniti in dotazione debba farsi un uso prettamente personale e ai soli fini lavorativi, viene ribadito anche in altri casi: «il lavoratore deve utilizzare i beni assegnati in dotazione ed i sistemi applicativi forniti dall'azienda esclusivamente per ragioni di servizio, nel rispetto delle norme di sicurezza, delle procedure aziendali vigenti, evitando manomissioni e non consentendone l'impiego a terzi»⁽¹⁴²⁾; o ancora, «gli strumenti utilizzati per la normale attività di telelavoro sono il Pc portatile ed i suoi accessori, che il lavoratore dovrà mantenere responsabilmente secondo l'ordinaria diligenza ed utilizzare,

⁽¹³⁹⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽¹⁴⁰⁾ Si veda Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽¹⁴¹⁾ È quanto si legge in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); e in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽¹⁴²⁾ GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

unitamente ai relativi applicativi software, esclusivamente per motivi di servizio senza consentirne l'impiego a terzi, se non espressamente autorizzati dall'Azienda»⁽¹⁴³⁾.

9. Salute e sicurezza

Ai sensi dell'articolo 7, comma 1, dell'Accordo interconfederale del 2004 «il datore di lavoro è responsabile della tutela della salute e della sicurezza professionale del telelavoratore, conformemente alla direttiva 89/391/CEE, oltre che alle direttive particolari come recepite, alla legislazione nazionale e ai contratti collettivi, in quanto applicabili». La maggior parte dei contratti collettivi nazionali di lavoro riprende il dettato di tale articolo, adattandolo alla propria realtà. Così, ad esempio, in alcuni casi si stabilisce che nei confronti del telelavoratore e del locale specifico nel quale egli presta la sua attività di lavoro, si applicano le norme vigenti in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro «tenendo conto delle caratteristiche della prestazione»⁽¹⁴⁴⁾; in altri casi si demanda alla contrattazione aziendale la regolazione degli eventuali accessi al domicilio del telelavorista o ai telecentri⁽¹⁴⁵⁾; e in altri ancora si pone l'accento sull'equiparazione tra i telelavoratori e i lavoratori che svolgono analoga attività in azienda in materia di sicurezza e tutela della salute⁽¹⁴⁶⁾.

⁽¹⁴³⁾ Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽¹⁴⁴⁾ AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012).

⁽¹⁴⁵⁾ FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO FRASSATI", MODAVI E FITESCONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011).

⁽¹⁴⁶⁾ SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

La maggioranza dei contratti e accordi collettivi in materia di telelavoro accoglie, poi, anche il principio di cui al secondo comma dell'articolo 7 dell'Accordo interconfederale del 2004, secondo cui «il datore di lavoro informa il telelavoratore delle politiche aziendali in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine all'esposizione al video». In alcuni casi tale principio viene ripetuto alla lettera ⁽¹⁴⁷⁾, mentre in altri si scende maggiormente nel dettaglio: «l'Azienda, in ottemperanza a quanto previsto dal D. Lgs. 81/08 e successive modifiche ed integrazioni, dichiara che le apparecchiature fornite al personale in telelavoro rispettano le norme e gli standard di sicurezza vigenti e risultano certificate allo scopo di cui trattasi», aggiungendo che «l'Azienda si impegna ad informare il personale in telelavoro delle politiche aziendali in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con particolare ma non esclusivo riferimento alle modalità di utilizzo delle apparecchiature fornite, alle caratteristiche di una corretta postazione di lavoro, alle modalità di svolgimento dell'attività ed alla protezione degli occhi e della vista» ⁽¹⁴⁸⁾.

In altre ipotesi si richiede, altresì, che «copia del documento di valutazione del rischio, ai sensi dell'art. 36, comma 3, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, è inviata ad ogni dipendente per la parte che lo riguarda, nonché al Rappresentante della sicurezza» ⁽¹⁴⁹⁾, o si assicura che «i dipendenti saranno informati e potranno partecipare anche a tutti i programmi preventivi di salute promossi dall'Azienda» ⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Tra i contratti collettivi nazionali di lavoro, si veda: SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010). Tra gli accordi a livello aziendale in materia di telelavoro, si vedano: Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011) e SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011).

⁽¹⁴⁸⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽¹⁴⁹⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹⁵⁰⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

Dell'avvenuta ricezione di tali informazioni si richiede, talvolta, una traccia documentale: «il lavoratore dovrà rilasciare al datore, prima dell'inizio della prestazione con modalità di telelavoro, una dichiarazione in cui lo stesso comunica di essere a conoscenza delle prescrizioni di sicurezza e igiene connesse con lo svolgimento del lavoro e con gli strumenti che dovrà utilizzare»⁽¹⁵¹⁾.

Dalla lettura dei contratti collettivi e degli accordi a livello aziendale in materia di telelavoro, i quali, come detto più volte, disciplinano per lo più la modalità del telelavoro domiciliare, o al più in telecentro, si evince che uno degli aspetti essenziali, ai fini di un corretto utilizzo del telelavoro, sia quello dell'idoneità degli spazi in cui lo stesso si svolge. Così, ad esempio, si legge in alcuni contratti collettivi nazionali di lavoro che «lo svolgimento del telelavoro domiciliare è subordinato all'idoneità dell'ambiente di lavoro e alla conformità dello stesso alle norme vigenti in materia di salute e sicurezza⁽¹⁵²⁾, o che «l'impresa, con la cooperazione del dipendente, provvederà a garantire per quanto di sua competenza, nel rispetto del diritto alla riservatezza e alla inviolabilità del domicilio del dipendente, l'idoneità del posto di lavoro e la sua conformità alla legislazione in materia»⁽¹⁵³⁾. A livello aziendale, poi, si richiede, talvolta, che di tale idoneità si dia conto anche a mezzo di apposita documentazione o certificazione: «il lavoratore deve rendere disponibile una porzione della propria abitazione di dimensioni adeguate e deve fornire le dichiarazioni e produrre la documentazione specificatamente richiesta dall'Azienda con riferimento all'idoneità di detto ambiente, utilizzando la check list e il

⁽¹⁵¹⁾ È quanto si legge in FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFESAL, SNAF- FNA-CONFESAL, CONFESAL, CCNL per I lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011).

⁽¹⁵²⁾ Così, ad esempio, in ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

⁽¹⁵³⁾ SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

modulo di autocertificazione predisposti dall’Azienda»⁽¹⁵⁴⁾; o ancora: «costituisce condizione necessaria per l’accoglimento della richiesta di telelavoro, anche in fase sperimentale, che il lavoratore presenti la certificazione di conformità dell’impianto elettrico installato presso l’abitazione ovvero l’equipollente documentazione richiesta dalla normativa vigente»⁽¹⁵⁵⁾.

La verifica circa il rispetto di tali condizioni di idoneità da parte del telelavoratore domiciliare, però, necessariamente impone l’accesso a personale autorizzato o a rappresentanti dell’Azienda presso l’abitazione del telelavoratore, purché detto accesso avvenga nel rispetto dei principi di riservatezza ed inviolabilità del domicilio. È quanto si legge, ancora un volta, nel testo dell’Accordo interconfederale del 2004, ripreso dalla maggior parte dei contratti e accordi collettivi: «al fine di verificare la corretta applicazione della disciplina applicabile in materia di salute e sicurezza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il telelavoro, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi. Ove il telelavoratore svolga la propria attività nel proprio domicilio, tale accesso è subordinato a preavviso ed al suo consenso, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi».

Nei contratti e negli accordi collettivi, dunque, tali regole assumono tratti più definiti: tra i soggetti legittimati ad accedere al domicilio del telelavoratore vi sono, in particolare, «organi istituzionali esterni e rappresentanti dell’Azienda»⁽¹⁵⁶⁾, «responsabili com-

⁽¹⁵⁴⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell’istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽¹⁵⁵⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); e in NESTLE ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l’adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010).

⁽¹⁵⁶⁾ Così in Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011).

petenti dei Consorzi e dei lavoratori dipendenti»⁽¹⁵⁷⁾, «il datore di lavoro» stesso⁽¹⁵⁸⁾, nonché, in ottemperanza a quanto previsto dal decreto legislativo n. 81/2008 e successive modifiche e integrazioni, il «responsabile aziendale del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) o il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS)»⁽¹⁵⁹⁾. Quanto al preavviso per l'accesso al domicilio del telelavoratore, nella maggior parte dei casi si prevede semplicemente che questo debba essere concordato in via preventiva con l'interessato, anche se a volte viene direttamente fissato, ad esempio, in «5 giorni»⁽¹⁶⁰⁾. Il consenso del telelavoratore, come in alcuni contratti espressamente ricordato, «costituisce condizione necessaria per l'accoglimento della richiesta di telelavoro»⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹⁵⁸⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010); LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽¹⁵⁹⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010). Anche in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013) si prevede la presenza del RLS, ma solo quando richiesta. Viene infine richiesta la presenza del RSPP e del RLS anche in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012) e in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010); FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽¹⁶⁰⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012); Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽¹⁶¹⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

Così come previsto, ancora una volta, dall'ultimo comma dell'articolo 7 dell'Accordo interconfederale del 2004, recepito dalla maggioranza dei contratti e accordi collettivi, il telelavoratore, «qualora lo ritenga necessario, può chiedere alla Direzione aziendale, per iscritto, che siano eseguite ispezioni presso la propria postazione di lavoro, specificandone i motivi»⁽¹⁶²⁾. Inoltre, i dipendenti in telelavoro domiciliare «sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria secondo il protocollo definito dal Medico competente. Essi possono, qualora lo ritengano necessario, rivolgersi al proprio Responsabile, al Medico Competente, al Servizio di Prevenzione e Protezione o ai Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza al fine di chiedere eventuali informazioni in merito all'applicazione delle norme a tutela della salute e della sicurezza del lavoro»⁽¹⁶³⁾.

In ogni caso il dipendente, «ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs. n. 81//2008, deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone in prossimità del suo spazio lavorativo, conformemente alla sua formazione e alle istruzioni ricevute»⁽¹⁶⁴⁾, tanto che l'azienda, come spesso viene sottolineato negli accordi a livello aziendale, «è sollevata formalmente da qualsiasi responsabilità in merito ad eventuali infortuni cui dovessero incorrere il lavoratore o i terzi, qualora gli stessi siano riconducibili ad un uso improprio delle apparecchiature assegnate, ovvero a situazioni di rischio procurate nell'utilizzo della propria postazione di lavoro a distanza»⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶²⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010) e LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽¹⁶³⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

⁽¹⁶⁴⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010); LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013); GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽¹⁶⁵⁾ Così in: Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012);

10. Organizzazione del lavoro

In punto di organizzazione del lavoro, l'articolo 8 dell'Accordo interconfederale del 2004, al primo comma, si limita a stabilire che «nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali applicabili, il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro».

Partendo dal riferimento alla “legislazione” in materia di orario di lavoro, va segnalato come alcuni contratti collettivi stabiliscano che «al lavoratore in regime di telelavoro si applica la disciplina prevista dalle vigenti disposizioni di legge (...) in materia di orario di lavoro, relativamente alla durata della prestazione complessivamente prevista»⁽¹⁶⁶⁾.

In questi stessi contratti collettivi si ammette, tuttavia, che «ai lavoratori in regime di telelavoro, la cui prestazione non è misurata o predeterminata, non si applica la disciplina contrattuale relativa a straordinario, ROL, lavoro festivo e notturno».

NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010). Lo stesso si legge, sebbene con formulazione diversa, in: GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013); Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽¹⁶⁶⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010). Lo stesso concetto, seppur con formulazione diversa, si legge in FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFSAL, SNAF- FNA-CONFSAL, CONFSAL, CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011) e in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); ASSAEROPORTI, ASSOHANDLERS, ASSOCATERING-FIPE E FILT-CGIL, FIT-CISL, ULTRASPORTI, UGL TRASPORTI, CCNL per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali (8 luglio 2010).

Altri contratti collettivi, invece, sembrano escludere nella sua interezza – e, dunque, anche con riferimento all’orario normale di lavoro – l’applicabilità delle disposizioni in materia di organizzazione dell’orario di lavoro dettate dal decreto legislativo n. 66/2003, data la formulazione «con riferimento all’orario di lavoro non sono applicabili al telelavoratore le norme previste dal decreto legislativo n. 66/2003»⁽¹⁶⁷⁾, limitandosi a premettere che «il telelavoratore gestisce l’organizzazione del proprio tempo di lavoro».

Altri ancora escludono l’applicabilità di tale decreto legislativo, ma solo limitatamente ad alcuni aspetti, tra cui, comunque, anche quello della durata normale dell’orario di lavoro: articolo 3 (orario normale di lavoro settimanale), articolo 4 (durata massima dell’orario settimanale), articolo 5 (lavoro straordinario), articolo 7 (riposo giornaliero), articolo 8 (pause), articoli 12 e 13 (organizzazione e durata del lavoro notturno)⁽¹⁶⁸⁾.

La ragione di tali deroghe risiede nella particolare natura del rapporto di lavoro, che concede al telelavoratore maggiore autonomia e libertà di gestione: nella quasi totalità dei contratti collettivi nazionali di lavoro si legge, infatti, che le obbligazioni connesse al rapporto di lavoro potranno svilupparsi – in alcuni casi si dice «previa informativa alle RSU»⁽¹⁶⁹⁾ – anche attraverso modalità diverse rispetto a quelle ordinarie sia come

⁽¹⁶⁷⁾ Questa formulazione è presente, ad esempio, in CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore “SERVIZI” (30 ottobre 2012); CNAI, UNAPI, MCM-CNAI E FISMIC, CCNL per il personale delle Aziende e per i dipendenti e/o soci lavoratori delle Società Cooperative di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali “AEROPORTI - Gestione e Servizi in Appalto” (15 luglio 2011).

⁽¹⁶⁸⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO “PIERGIORGIO FRASSATI”, MODAVI E FITESC-CONFISAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFISAL E CONFISAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini (28 marzo 2011); ASSOELETTRICA, FEDERUTILITY, Enel S.p.A., GSE, So.G.I.N. S.p.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010).

⁽¹⁶⁹⁾ Tale precisazione è presente in ASSOELETTRICA, FEDERUTILITY, Enel S.p.A., GSE, So.G.I.N. S.p.A., TERNA E FILCTEMCGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico (5 marzo 2010).

collocazione della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, sia come durata giornaliera della stessa. O ancora: «l'orario di lavoro, a tempo pieno o nelle diverse forme del tempo parziale, viene distribuito nell'arco della giornata, a discrezione del dipendente, in relazione all'attività da svolgere»⁽¹⁷⁰⁾. In altri casi si fa riferimento specifico al fatto che «l'orario di inizio e la pausa di metà giornata potranno essere oggetto di specifico accordo tra datore e lavoratore», aggiungendo altresì che «l'azienda potrà, mediante specifiche procedure da concordarsi, richiedere la prova dell'avvenuto inizio del lavoro e della sua ripresa dopo la pausa»⁽¹⁷¹⁾. In un'ipotesi, addirittura, si precisa che «nel caso in cui il lavoratore avesse domicilio in un comune diverso da quello del datore, il giorno di festività connesso con la solennità del Santo Patrono resterà sempre quello del comune ove opera il datore»⁽¹⁷²⁾.

La regolazione dei restanti aspetti dell'organizzazione del lavoro trova spazio, a volte, ancora nella contrazione collettiva nazionale; talvolta è, invece, direttamente demandata alla contrattazione collettiva di secondo livello: «alla contrattazione aziendale è demandato: 1) l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del telelavoratore, come i contatti con i colleghi e l'accesso alle informazioni dell'impresa; 2) il carico di lavoro; 3) l'eventuale fascia di reperibilità; 4) la determinazione in concreto degli strumenti che permettono l'effettiva autonoma gestione del tempo di lavoro al telelavoratore»⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹⁷¹⁾ È quanto si prevede in CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

⁽¹⁷²⁾ FAGRI, UNSIC, ASNALI E FNA-CONFSAL, SNAF- FNA-CONFSAL, CONFSAL, CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese e per i lavoratori dipendenti e soci delle cooperative esercenti attività nei settori Agricoltura, Florovivaismo, Floricoltura, Forestale, Manutenzione giardini, dell'Industria Agroalimentare, Saccarifera, di Allevamento, Trasformazione e Lavorazione dei prodotti alimentari, agricoli e zootecnici (2 marzo 2011).

⁽¹⁷³⁾ Così in CONFIMPRESE ITALIA, CONFIMPRESE TERZIARIO-FEDERAZIONE DEL TERZIARIO, ACS-ASSOCIAZIONE COOPERATIVA DI SERVIZI E C.S.E.-Confederazione Indipendente Sindacati Europei, CCNL per i dipendenti da aziende del terziario, del commercio e dei servizi (28 novembre 2011); CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore "SERVIZI" (30 ottobre 2012); FEDERAZIONI DELLE ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO "PIERGIORGIO

Nel primo caso, quando cioè sono i contratti collettivi a livello nazionale a dettare talune disposizioni in materia di organizzazione del lavoro, viene, per lo più, ripreso il contenuto del comma 3 dell'articolo 8 dell'Accordo interconfederale del 2004, secondo cui «il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del telelavoratore rispetto agli altri lavoratori dell'azienda, come l'opportunità di incontrarsi regolarmente con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda». Nei contratti collettivi viene, però, specificato che questo avviene, a volte, «favorendo, oltre al normale utilizzo degli strumenti di comunicazione aziendale, le occasioni di integrazione e comunicazione diretta all'interno della struttura di appartenenza attraverso rientri periodici nell'impresa per motivi connessi allo svolgimento della prestazione, con particolare riferimento a interventi di formazione e alla pianificazione del lavoro»⁽¹⁷⁴⁾; altre volte mediante «rientri periodici nell'impresa per motivi di programmazione del lavoro, per riunioni di lavoro con i colleghi, per colloqui con il proprio responsabile, per partecipazione a corsi di formazione o aggiornamento, per svolgimento di specifiche attività considerate non telelavorabili e per l'esercizio dei diritti sindacali, e per altre motivazioni definite a livello aziendale»⁽¹⁷⁵⁾.

Rientri temporanei presso l'unità produttiva di appartenenza possono, poi, essere previsti «per esigenze tecnico-organizzative e produttive»⁽¹⁷⁶⁾, o «in relazione alle caratteri-

FRASSATI", MODAVI E FITESC-CONFSAL, CCNL per i dipendenti delle imprese sociali e degli enti del terzo settore (26 aprile 2011); CONF.IM.IT, CONFIMPRESA EUROMED E FESICA CONFSAL E CONFSAL FISALS, CCNL per i dipendenti delle imprese edili artigiane e delle piccole e medie imprese industriali edili e affini, (28 marzo 2011).

⁽¹⁷⁴⁾ Così in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013).

⁽¹⁷⁵⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹⁷⁶⁾ Così in AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012).

stiche dei progetti da realizzare, di intesa con i dipendenti interessati» ⁽¹⁷⁷⁾, o, ancora, «nell'ipotesi di un fermo prolungato per cause strutturali (interruzione del circuito telematico che non sia prevedibilmente ripristinabile entro la stessa giornata lavorativa)» ⁽¹⁷⁸⁾.

Con riferimento alla reperibilità, alcuni contratti collettivi stabiliscono il principio generale secondo cui «il telelavoratore ha l'obbligo di essere reperibile nelle fasce orarie giornaliere prestabilite dall'azienda, e in caso di impossibilità è tenuto a darne tempestiva e motivata comunicazione all'azienda» ⁽¹⁷⁹⁾, oppure «potrà essere concordata, a livello aziendale ovvero a livello individuale tra impresa e telelavoratore, una definita fascia di reperibilità nell'ambito dell'orario di lavoro in atto nell'impresa» ⁽¹⁸⁰⁾; in altri casi – è il caso dell'ambito consortile –, il contratto entra maggiormente nello specifico, precisando che «in ogni giornata di lavoro il dipendente deve essere a disposizione per comunicazioni di servizio in due periodi di un'ora ciascuno, concordati con il consorzio nell'ambito dell'orario di servizio; per il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale orizzontale, il periodo è unico con durata di un'ora» ⁽¹⁸¹⁾.

Solo raramente, viene invece ripreso dai contratti collettivi il contenuto del secondo comma dell'articolo 8 dell'Accordo interconfederale del 2004, secondo cui «il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa» ⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁷⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹⁷⁸⁾ *Idem*.

⁽¹⁷⁹⁾ Così in AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012).

⁽¹⁸⁰⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽¹⁸¹⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽¹⁸²⁾ Uno dei rari esempi è SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

È però negli accordi sul telelavoro a livello aziendale che dette regole vengono definite più nello specifico, in quanto calate in ciascuna delle realtà imprenditoriali di riferimento.

Il confronto rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi a livello nazionale – i quali, almeno in linea teorica, ammettono una gestione autonoma della giornata di lavoro da parte del telelavoratore – denota, ancora una volta, come le imprese, invece, non si sentano ancora pronte ad aprirsi a una forma di organizzazione del lavoro davvero flessibile.

In alcuni accordi, infatti, si legge che addirittura la collocazione delle pause è la stessa che è prevista per i lavoratori che prestano la propria attività in azienda: «la collocazione giornaliera della prestazione e delle relative pause è di norma la medesima prevista per i lavoratori operanti nella struttura di appartenenza, compresa la eventuale flessibilità», precisandosi che «l’attestazione di inizio/termine e delle interruzioni/riprese dell’attività lavorativa è operata dal lavoratore tramite connessione da remoto con il sistema informativo aziendale». Questa dunque la regola. Soltanto come eccezione viene ammesso che «a fronte della disponibilità del lavoratore la prestazione professionale avvenga anche in orari diversamente distribuiti rispetto alla sede di lavoro di appartenenza, potendosi collocare, in linea con le eventuali esigenze organizzative, funzionali e tecniche dell’azienda, nell’ambito della fascia oraria 8.00-20.00, dal lunedì al sabato, e comunque nel rispetto degli orari settimanali previsti dal CCNL»⁽¹⁸³⁾. Tale ammissione è certamente un passo avanti nel riconoscimento di quella caratteristica intrinseca del telelavoro che è l’organizzazione flessibile della giornata lavorativa, ma è, tuttavia, ancora poco rispetto all’obiettivo di valorizzare appieno le potenzialità di tale strumento.

⁽¹⁸³⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell’istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013). Un’impostazione rigida si riscontra anche in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull’introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

Si pensi alla madre che, grazie al telelavoro, potrebbe dedicare più tempo alla famiglia durante il giorno, recuperando alcune attività lavorative dopo cena o la mattina presto quando i figli dormono, in ogni caso, oltre i confini delle ore 8.00-20.00 imposti dall'azienda.

Più permissivi sono invece altri accordi aziendali sul telelavoro, i quali, come già visto per i contratti nazionali, ammettono che il dipendente in telelavoro possa gestire in autonomia il proprio tempo di lavoro, escludendo l'applicabilità delle regole di cui al decreto legislativo n. 66/2003 in punto di durata normale e massima dell'orario di lavoro settimanale, lavoro straordinario, riposo giornaliero, pause e lavoro notturno ⁽¹⁸⁴⁾. In tal caso, viene a volte sottolineato che «le Parti si danno peraltro atto che le modalità intrinseche all'effettuazione della prestazione in telelavoro comunque consentono al dipendente di beneficiare dell'intervallo minimo per il recupero delle energie psicofisiche e per l'eventuale consumazione del pasto» ⁽¹⁸⁵⁾.

Anche nei casi in cui la prestazione sia resa in orari diversamente distribuiti rispetto ai lavoratori che operano in azienda, il dipendente, di norma, deve comunque garantire, per ogni giornata lavorativa a domicilio, una o più fasce di coincidenza fra l'attività svolta a domicilio e l'orario di lavoro della sede di appartenenza. Detta "fascia di coincidenza" o "reperibilità" o "disponibilità" varia di azienda in azienda: in alcuni casi è di «minimo 3 ore» ⁽¹⁸⁶⁾; in altri, consiste in «almeno 2 fasce orarie giornaliere di 2 ore ciascuna nell'ambito dell'orario di servizio, individuate di norma dalle ore 10 alle ore 12 e dalle ore 14.30 alle ore 16.30, ovvero in periodi equivalenti da concordare con il proprio

⁽¹⁸⁴⁾ Così in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011); SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011).

⁽¹⁸⁵⁾ È quanto si legge in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽¹⁸⁶⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013).

responsabile in funzione delle esigenze organizzative»⁽¹⁸⁷⁾; in altri la definizione è più generica, e fa soltanto riferimento ad «una o più fasce orarie, anche non consecutive, da concordare in funzione delle esigenze organizzative» ma comunque «nell'ambito del normale orario di lavoro dell'unità organizzativa di riferimento», precisando poi che «in caso di temporanea, imprevista e giustificata impossibilità da parte del lavoratore a rendersi contattabile nelle fasce prestabilite, lo stesso è tenuto a darne tempestiva e motivata comunicazione all'Azienda»⁽¹⁸⁸⁾; in altri casi, si richiede al telelavoratore di «essere raggiungibile via e-mail e/o telefonica durante il normale orario di lavoro»⁽¹⁸⁹⁾; ancora più nel dettaglio, si prevede in alcuni casi che «il lavoratore collocherà la prestazione domiciliare nell'ambito della fascia oraria 8:00-20:00, ferma restando la fruizione di un intervallo secondo quanto in essere nel settore di appartenenza, impegnandosi entro tale fascia a garantire la necessaria contattabilità telefonica/telematica per i raccordi con il responsabile e con il restante personale e per l'eventuale rimodulazione della prestazione», precisando altresì che «l'indisponibilità del telelavoratore per determinati archi temporali nell'ambito della suddetta fascia oraria, dovrà pertanto essere segnalata con adeguato preavviso dall'interessato al responsabile ed essere altresì imputata a sua cura, sempre preventivamente, in uno specifico applicativo informatico»⁽¹⁹⁰⁾; in altri casi ancora, semplicemente si rimanda alle «modalità che saranno meglio definite nell'accordo individuale di lavoro»⁽¹⁹¹⁾, pur precisandosi, a volte, che le fasce orarie che si indivi-

⁽¹⁸⁷⁾ Così in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽¹⁸⁸⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽¹⁸⁹⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

⁽¹⁹⁰⁾ Così in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽¹⁹¹⁾ Così in SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011).

dueranno «non potranno superare le 4 ore complessive nell'ambito del normale orario di lavoro giornaliero» ⁽¹⁹²⁾.

Anche i rientri in azienda sono regolati diversamente da impresa a impresa. In alcuni casi, il rientro è su base settimanale o mensile: ad esempio, si prevede che «è previsto almeno un rientro settimanale del dipendente presso la sede di lavoro, da concordarsi con il Responsabile della struttura», con la precisazione che «in caso di riunioni programmate dall'Azienda, il dipendente in telelavoro, informato tempestivamente con almeno 48 ore di anticipo, deve rendersi disponibile per il tempo necessario per lo svolgimento della riunione stessa» ⁽¹⁹³⁾; oppure che «il numero di rientri sarà pari, di norma, ad almeno un rientro al mese e comunque sarà definito in funzione delle esigenze organizzative della struttura di appartenenza» ⁽¹⁹⁴⁾. O ancora, che «il telelavoro (soprattutto se a tempo indeterminato), sarà di norma attuato a tempo parziale, ossia per un numero di giorni predeterminato nell'arco della settimana o del mese; tale determinazione è rimessa all'accordo tra l'Azienda e singolo lavoratore, eventualmente assistito dalla RSU, qualora ne faccia specifica richiesta», fermo restando che il telelavoratore è comunque

⁽¹⁹²⁾ Così in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽¹⁹³⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013); in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011); e anche in SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (19 luglio 2011), sebbene in questo caso manchi il riferimento all'obbligo di informare il telelavoratore con almeno 48 ore di anticipo.

⁽¹⁹⁴⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

tenuto a «partecipare alle riunioni e alle attività programmate presso la sede di lavoro e comunicare con almeno 2 giorni lavorativi di anticipo»⁽¹⁹⁵⁾.

In altri casi, invece, il rientro non ha cadenze regolari, e per questa ragione è normalmente preceduto da un avviso: «il rientro periodico in sede, anche nella forma “hotdesk-ing”, viene preceduto da una segnalazione al Responsabile o alla persona da questi delegata, al fine di rendere disponibile per il giorno di rientro un’idonea postazione»⁽¹⁹⁶⁾; oppure, «le date dei rientri saranno definite con almeno 5 gg di calendario di anticipo» e «in caso di rientri in Azienda oltre a quelli concordati, il telelavoratore dovrà rendersi disponibile per il tempo necessario e usufruirà dei servizi e delle strutture Aziendali (che avrà prenotato tramite il tool di agora)»⁽¹⁹⁷⁾.

Vi sono infine dei casi in cui la prospettiva è ribaltata, e al posto di disciplinare i rientri viene invece regolato il numero dei giorni di telelavoro: «il telelavoro sarà di norma attuato per un numero di giorni predeterminato dall’Azienda nell’arco del mese, compatibilmente con le esigenze tecniche, organizzative e produttive dell’Azienda, e tenuto conto anche delle esigenze del lavoratore», posto che «negli altri giorni lavorativi le prestazioni dovranno essere rese presso la sede di lavoro nella quale il lavoratore risulta in organico»⁽¹⁹⁸⁾.

Le ragioni che sono alla base dei rientri sono le più varie, e spaziano dalla necessità di favorire l’interrelazione con i colleghi, e dunque combattere l’isolamento, a motivi connessi allo svolgimento della prestazione, alla pianificazione del lavoro e a ulteriori necessità di integrazione e comunicazione diretta e, in generale, di eventuali regolarizza-

⁽¹⁹⁵⁾ Così in NESTLE’ ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l’adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010).

⁽¹⁹⁶⁾ Così in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

⁽¹⁹⁷⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽¹⁹⁸⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012).

zioni della propria posizione amministrativa. O ancora, rientri aggiuntivi possono essere disposti dal Responsabile della struttura per ulteriori esigenze quali la partecipazione del dipendente a riunioni, ad interventi formativi non previsti in modalità e-learning, prolungati malfunzionamenti o guasti che non consentano il regolare svolgimento della prestazione lavorativa o a seguito di motivata richiesta del dipendente o per esigenze di natura tecnico organizzativa.

Può accadere, poi, che rientri, ad esempio settimanali, siano imposti anche dalla natura della prestazione, allo scopo, ad esempio, di «di garantire i necessari raccordi con la struttura interna e di definire con il responsabile la programmazione settimanale contenente l'indicazione delle attività da svolgersi presso le sedi dei clienti o, per loro natura, presso il domicilio (ad esempio progettazione, elaborazione documentale, analisi, reportistica, input procedurali ecc.)»⁽¹⁹⁹⁾. Vi sono esempi, però, di accordi aziendali che si spingono ancora oltre, dimostrando di aver compreso le opportunità e i vantaggi che il telelavoro è in grado di offrire: «al fine di esplorare tutte le potenzialità del telelavoro, nella fase di sperimentazione potranno essere ricomprese anche le attività di c.d. “front-office”, vale a dire, quelle che richiedono un'interrelazione assidua e continuativa in via telematica e telefonica con persone fisiche e giuridiche esterne all'Azienda»⁽²⁰⁰⁾.

⁽¹⁹⁹⁾ Così in Telecom Italia S.p.A. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL E RSU, Verbale di accordo su progetto sperimentale di telelavoro domiciliare (6 dicembre 2011) e HR SERVICES s.r.l. e SLC-CGIL, FISTEL-CISL, UILCOM-UIL, Verbale di accordo sulla sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale aziendale (20 dicembre 2011).

⁽²⁰⁰⁾ Così in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010).

11. Formazione

Il disposto di cui all'articolo 9 dell'Accordo interconfederale del 2004 in materia di formazione, è ripreso alla lettera dalla quasi totalità dei contratti collettivi nazionali di lavoro, i quali dunque si limitano a ribadire che: «i telelavoratori fruiscono delle medesime opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa e sono sottoposti ai medesimi criteri di valutazione di tali lavoratori». Inoltre, «oltre alla normale formazione offerta a tutti i lavoratori, i telelavoratori ricevono una formazione specifica, mirata sugli strumenti tecnici di lavoro di cui dispongono e sulle caratteristiche di tale forma di organizzazione del lavoro», prevedendo altresì che anche «il supervisore del telelavoratore e i suoi colleghi diretti possono parimenti aver bisogno di un addestramento professionale per tale forma di lavoro e per la sua gestione».

In alcuni contratti collettivi viene giusto precisato che ai telelavoratori dovranno essere garantite, oltre che le medesime opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera rispetto ai lavoratori comparabili che svolgono la propria attività presso la sede aziendale, anche i medesimi «criteri di valutazione»⁽²⁰¹⁾.

Degni di nota sono invece i contratti collettivi che prevedono il coinvolgimento degli enti bilaterali nella formazione specifica sugli strumenti tecnici di lavoro che il telelavoratore dovrà utilizzare: «tale formazione sarà fornita dalle strutture formative paritetiche locali, ove presenti. In loro assenza dovrà essere fornita conformemente ai programmi approvati dalle strutture paritetiche regionali o nazionali per specifica attività»⁽²⁰²⁾.

⁽²⁰¹⁾ Così in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); e in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽²⁰²⁾ Un esempio virtuoso in tal senso è CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore "SERVIZI" (30 ottobre 2012).

Più dettagliate, in quanto maggiormente adattate alle specifiche realtà dell'impresa, sono invece le disposizioni che si trovano negli accordi aziendali in materia di telelavoro. Benché, anche in questo caso, non manchino esempi di accordi aziendali che si limitano a richiamare, in punto di formazione specifica, il disposto dell'«articolo 9 dell'Accordo Interconfederale del 9.6.2004»⁽²⁰³⁾, la maggior parte, tuttavia, aggiunge regole peculiari.

In alcuni casi, ad esempio, si trasmette il messaggio secondo cui la formazione non è soltanto una fase preliminare al telelavoro e funzionale all'acquisizione delle necessarie competenze in punto di utilizzo della strumentazione tecnologica, ma è destinata invece ad accompagnare il telelavoratore durante tutto l'arco dello svolgimento del suo lavoro: «ad ogni telelavoratore è garantita assistenza telefonica e telematica finalizzata alla soluzione di eventuali problemi che dovessero sorgere durante l'espletamento della attività lavorativa secondo le ordinarie modalità previste per la generalità dei dipendenti (es.: call center informatico)»⁽²⁰⁴⁾.

In alcuni casi, poi, viene precisato che «al fine di garantire il sistema di relazioni personali e collettive del telelavoratore, l'Azienda assicura a quest'ultimo l'accesso a tutte le forme di comunicazione accessibili ai lavoratori comparabili appartenenti alla medesima unità produttiva – ivi compreso l'accesso ad intranet – per rendere disponibili al telelavoratore tutte le informazioni alle quali è previsto che abbia accesso»⁽²⁰⁵⁾.

In altri casi ancora, oltre a sottolinearsi che l'accesso al telelavoro sarà accompagnato da specifici moduli rivolti non solo alle persone coinvolte, ma anche «ai loro colleghi, non-

⁽²⁰³⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013). Il disposto dell'articolo 9 dell'Accordo è ripetuto alla lettera anche in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽²⁰⁴⁾ Così in: Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011); SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro, (19 luglio 2011).

⁽²⁰⁵⁾ *Idem*.

ché ai loro responsabili», si afferma altresì che «oltre all’approfondimento degli aspetti tecnici specifici del telelavoro, questi interventi formativi saranno tesi a favorire lo sviluppo di una cultura che privilegi l’attenzione alla performance rispetto alla mera presenza, favorendo, inoltre, una coerente evoluzione degli assetti organizzativi e degli approcci relazionali» ⁽²⁰⁶⁾.

Quest’ultimo accordo coglie appieno l’essenza del telelavoro che, prima ancora che una forma di organizzazione del lavoro da regolarsi a livello giuridico, è una cultura, il cui germe ha ancora bisogno di essere impiantato all’interno delle aziende, della società, tra i decisori politici e gli attori sociali. Solo diffondendo questa cultura, e rendendone conoscibile la vera essenza, sarà possibile stabilire, e soprattutto rendere effettiva, una disciplina giuridica sul telelavoro, sia essa di livello nazionale o aziendale.

12. Diritti collettivi

Trova accoglimento nei contratti e accordi collettivi anche il principio di cui al comma 1 dell’articolo 10 dell’Accordo interconfederale del 2004, secondo cui «i telelavoratori hanno gli stessi diritti collettivi dei lavoratori che operano all’interno dell’azienda» ⁽²⁰⁷⁾. Tale principio, seppure con formulazioni diverse, viene ribadito pressoché nella totalità dei casi: «le Parti si danno atto che le particolari caratteristiche che connotano il telelavoro non modificano il sistema di diritti e libertà sindacali, individuali e collettivi, san-

⁽²⁰⁶⁾ Così in NESTLE’ ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l’adozione di un “Progetto sperimentale di telelavoro” (16 luglio 2010).

⁽²⁰⁷⁾ Questa stessa formulazione si legge in: Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011); SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro, (19 luglio 2011); LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull’introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013); SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

citi dalla legge e dalla contrattazione collettiva»⁽²⁰⁸⁾; oppure «i dipendenti in regime di telelavoro conservano intatti i diritti sindacali esistenti»⁽²⁰⁹⁾.

Diversi contratti e accordi, poi, precisano, a titolo esemplificativo, cosa possa voler dire, per il telelavoratore, mantenere intatti i propri diritti sindacali. Può voler dire, ad esempio, che è a lui garantita la partecipazione «alle assemblee sindacali indette per l'unità produttiva alla quale appartiene e alle altre iniziative promosse dalle Organizzazioni Sindacali e dalle Rappresentanze Sindacali Unitarie in conformità alle vigenti disposizioni contrattuali»⁽²¹⁰⁾, precisandosi, in taluni casi, anche cosa debba intendersi per unità produttiva di appartenenza: «l'unità produttiva di appartenenza del telelavoratore verrà precisata sin dall'inizio in sede di perfezionamento dell'accordo individuale, in coerenza con gli accordi che verranno definiti tra le Parti in merito all'attivazione di specifici progetti di telelavoro»⁽²¹¹⁾.

La piena partecipazione alle attività e alle iniziative di natura sindacale svolte in azienda, si manifesta, poi, anche nel fatto di garantire al telelavoratore la più ampia comuni-

⁽²⁰⁸⁾ Così in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTEL-CISL E UILCOM-UIL, Ipotesi di Accordo per il rinnovo del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013); nonché in AGENS con l'assistenza di FEDERTRASPORTO, ANCP E FILT-CGIL, FITCISL, UILTRASPORTI, UGL TRASPORTI, FAST FERROVIE, ORSA FERROVIE, CCNL della mobilità/Area contrattuale Attività ferroviarie (28 giugno 2012); e ancora, in CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

⁽²⁰⁹⁾ Così in Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012); nonché in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

⁽²¹⁰⁾ Il riferimento al diritto di partecipare alle assemblee si rinviene in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011); SOGIN S.p.A. e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro, (19 luglio 2011); GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽²¹¹⁾ Detta precisazione si rinviene in Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011), ed è il contenuto del comma 4, articolo 10 dell'Accordo interconfederale del 2004.

cazione con i rappresentanti dei lavoratori. Lo stesso Accordo interconfederale del 2004, d'altra parte, richiede che detta comunicazione non debba essere ostacolata.

In considerazione delle peculiari caratteristiche del telelavoro, e in particolare del fatto che il telelavoratore svolga la propria attività al di fuori dello spazio fisico dell'azienda, si è reso, dunque, necessario precisare le modalità attraverso cui tale comunicazione può e deve avvenire. Così, si legge, ad esempio, nei contratti e negli accordi collettivi che l'informazione in merito alle comunicazioni di carattere sindacale fornite dalle Rappresentanze Sindacali Unitarie o dalle Organizzazioni sindacali potranno essere effettuate: «a cura delle strutture aziendali mediante l'utilizzo di idonei strumenti telematici e secondo modalità condivise tra le Parti» ⁽²¹²⁾; oppure, «anche attraverso apposita connessione informatica» ⁽²¹³⁾; o ancora, «attraverso gli attuali e consueti strumenti informativi (bacheca sindacale intranet e posta elettronica)» ⁽²¹⁴⁾. Con riferimento specifico all'utilizzo, a questi fini, della bacheca sindacale intranet e della posta elettronica, viene precisato, in taluni casi, che «si ribadisce la prassi per cui la RSU è autorizzata all'utilizzo della posta elettronica e all'invio alla casella e-mail del singolo telelavoratore per finalità esclusivamente sindacali» ⁽²¹⁵⁾, mentre, in altri casi, si sottolinea che è compito dell'azienda mantenere sempre fruibili e accessibili tali canali informativi ⁽²¹⁶⁾.

⁽²¹²⁾ Così in Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011).

⁽²¹³⁾ Così in CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres, (22 novembre 2010).

⁽²¹⁴⁾ Così in LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013); GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽²¹⁵⁾ Tale precisazione è presente in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽²¹⁶⁾ Così in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

Vengono poi ribaditi, in alcuni contratti e accordi collettivi, ulteriori principi stabiliti, ancora una volta, nell'Accordo interconfederale del 2004 – in particolare nell'articolo 10, commi 2 e 3 – in base ai quali, rispettivamente, ai telelavoratori «si applicano le stesse condizioni di partecipazione e di eleggibilità alle elezioni per le istanze rappresentative dei lavoratori dove queste sono previste» ⁽²¹⁷⁾, e «i telelavoratori sono inclusi nel calcolo per determinare le soglie per gli organismi di rappresentanza dei lavoratori conformemente alla legislazione ed ai contratti collettivi» ⁽²¹⁸⁾.

V'è traccia, infine, in alcuni contratti collettivi, anche del principio stabilito al comma 5 dell'articolo 10 dell'Accordo interconfederale del 2004, secondo cui i rappresentanti dei lavoratori sono informati e consultati in merito all'introduzione del telelavoro conformemente alla legislazione nazionale, alle direttive europee come recepite ed ai contratti collettivi: «il datore di lavoro informerà e consulterà i rappresentanti dei lavoratori in merito all'introduzione del telelavoro in azienda» ⁽²¹⁹⁾; oppure, «i Consorzi daranno informazione preventiva alla R.S.A./R.S.U. nel caso di ricorso al telelavoro» ⁽²²⁰⁾.

⁽²¹⁷⁾ Il testo dell'articolo 10, comma 2, dell'Accordo interconfederale del 2004 è ripreso da SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010), da Birra Peroni s.r.l. assistita da UNINDUSTRIA – CONFINDUSTRIA ROMA E FAI-CISL, FLAICGIL, UILA-UIL Nazionali e Territoriali, Verbale di intesa su progetto sperimentale di telelavoro (5 aprile 2012), e, sebbene con formulazione diversa – «al dipendente verrà riconosciuto il diritto di accesso alle cariche e all'attività sindacale che si svolge nell'impresa» – da SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽²¹⁸⁾ Tale principio è ad esempio presente in Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILposte, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011), e in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

⁽²¹⁹⁾ Così in SMI E FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTA-UIL, CCNL per i dipendenti da aziende di confezione in serie di prodotti di abbigliamento (9 luglio 2010).

⁽²²⁰⁾ Così in SNEBI E FLAI-CGIL, FAI-CISL, FILBI-UIL, CCNL per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario (25 marzo 2010).

13. Osservatori e monitoraggio

Lo scopo di implementare un istituto giuridico e farne radicare la cultura all'interno del tessuto sociale, non può prescindere da una valutazione continua dell'impatto che il fenomeno produce in termini di raggiungimento degli obiettivi prefissati e di vantaggi e svantaggi apportati.

È per questa ragione che numerosi contratti e accordi collettivi in materia di telelavoro hanno affidato a Osservatori Nazionali o Commissioni Paritetiche il compito di monitorare l'andamento dell'istituto, a maggior ragione se si considera che, molto spesso, questo è stato introdotto in qualità di vera e propria sperimentazione, la quale per sua natura, impone una osservazione e un monitoraggio costanti.

Così, in alcuni casi, viene previsto un Osservatorio Nazionale sul Telelavoro che, in questo ambito, sarà a disposizione del mondo del lavoro e delle imprese: «premesso che il telelavoro determina molteplici vantaggi sia per i risvolti sociali che per l'ottimizzazione dei modelli organizzativi e produttivi delle imprese, le Parti istituiscono un Osservatorio Nazionale sul Telelavoro, che costituisce la sede di analisi, verifica, confronto e proposta tra le Parti stesse, con lo scopo anche di creare un "centro di competenze" aperto a tutti coloro che intendano confrontarsi sulle tematiche relative all'utilizzo delle più moderne tecnologie dell'ICT (Information & Communication Technology) nello svolgimento dell'attività lavorativa. Sono oggetto dell'Osservatorio tutti i temi collegati al telelavoro. I risultati delle attività saranno messi a disposizione del mondo del lavoro e delle imprese e potranno costituire elementi di specifica consulenza da proporre a quei soggetti pubblici e privati che manifestino interesse in materia. L'Osservatorio è composto da 12 rappresentanti, 6 per la parte sindacale e 6 per la parte

imprenditoriale. Ai lavori dell'Osservatorio possono essere invitati esperti di provata competenza in materia, individuati congiuntamente dalle Parti»⁽²²¹⁾.

In altri casi si prevede la creazione di una Commissione bilaterale con il compito di risolvere eventuali questioni che possano sorgere in materia: «ogni questione dubbia in materia di strumenti di lavoro, di disciplina, e di responsabilità dovrà essere definita dalla Commissione bilaterale prevista dalle Parti stipulanti il presente CCNL»⁽²²²⁾.

Altre volte, sempre a livello nazionale, si stabilisce che le parti, ogni anno, potranno riunirsi per un confronto e monitoraggio sul tema: «è prevista, a richiesta di una delle Parti, l'attivazione, con periodicità annuale, di un momento di confronto e monitoraggio a livello nazionale finalizzato a promuovere l'estensione dell'istituto attraverso la realizzazione di progetti di telelavoro. In tale contesto, le Parti, a livello territoriale, cureranno l'implementazione dei progetti e proporranno eventuali soluzioni utili a favorire l'estensione in relazione alle specificità territoriali»⁽²²³⁾.

In altri casi il monitoraggio è anche funzionale all'aggiornamento delle statistiche tenute dalle CST (Commissioni Sindacali Territoriali) di competenza: «l'azienda dovrà, entro il termine di una settimana dall'attivazione del telelavoro, fornire comunicazione al CST competente per i soli fini statistici sull'estensione dell'applicazione di tale strumento di flessibilità. La comunicazione dovrà fornire i seguenti dati: livello di inquadramento del lavoratore, mansione del lavoratore, durata dell'accordo. Nessun dato sensibile dovrà

⁽²²¹⁾ Così in ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL E SLC-CGIL, FISTELCISL E UILCOM-UIL, CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione (1 febbraio 2013). La realizzazione, nell'ambito dell'Osservatorio nazionale, dell'opportuno monitoraggio sullo sviluppo del telelavoro, è prevista anche in CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres (22 novembre 2010).

⁽²²²⁾ Così in CONFAZIENDA, FEDIMPRESA, UNICA, C.I.D.E.C., C.I.S.A.L. TERZIARIO, CCNL per i Dipendenti da Aziende del settore "SERVIZI" (30 ottobre 2012).

⁽²²³⁾ Così in Poste Italiane S.p.A. e SLC-CGIL, SLP-CISL, UILPOSTE, FAILP-CISAL, CONFISAL-Com.ni, UGL-Com.ni, CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane (14 aprile 2011).

essere inviato al CST competente che quindi non è tenuto a richiedere la liberatoria ai sensi della legge 196/2003»⁽²²⁴⁾.

Anche a livello aziendale le Parti hanno previsto, nei rispettivi accordi in materia di telelavoro, di incontrarsi, ad esempio, dopo 6 mesi, «per una prima verifica in merito alle risorse coinvolte dalla sperimentazione, agli eventuali trasferimenti e trattamenti, all'articolazione dell'orario di lavoro», stabilendo che, «dopo i primi 6 mesi di applicazione del telelavoro, potranno tenersi, a richiesta delle RSU, incontri di verifica», e che comunque, allo scadere di un anno dall'inizio della sperimentazione, «le Parti concordano di incontrarsi a livello di Segreterie Nazionali per una verifica complessiva dell'andamento della sperimentazione»⁽²²⁵⁾.

Una Commissione paritetica composta da 8 membri – di cui 4 designati dalle OO.SS. e 4 dall'Azienda – viene costituita, in altri casi, con il compito, non solo di monitorare l'applicazione dell'accordo e seguire l'evoluzione del telelavoro fornendo indicazioni e proposte di adeguamento dell'accordo aziendale, ma anche di verificare, «al termine del primo anno di applicazione del presente accordo, la congruità dell'importo del rimborso spese»⁽²²⁶⁾.

Una verifica congiunta tra le Parti sull'andamento della concreta attuazione dell'accordo sul telelavoro è, invece, altre volte, richiesta soltanto quando siano decorsi 24 mesi dall'inizio della stessa, e con il fine di valutare, nello specifico, «l'eventuale incremento della produttività e calo dell'assenteismo»⁽²²⁷⁾. Con l'enunciazione di tali finalità del

⁽²²⁴⁾ Così in CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011).

⁽²²⁵⁾ Così in GDF SUEZ ENERGIA ITALIA E FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo per la sperimentazione dell'istituto del telelavoro domiciliare a valere per il personale di tutte le società del gruppo (10 aprile 2013).

⁽²²⁶⁾ Così in FASTWEB S.p.A. e le OO.SS. Nazionali e Territoriali e il Coordinamento RSU, Verbale di accordo in materia di telelavoro (12 dicembre 2012).

⁽²²⁷⁾ Così in Enel Corporate e FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILCEM-UIL, Verbale di accordo su telelavoro (10 novembre 2011).

monitoraggio, detto accordo sembra, in effetti, aver colto appieno l'essenza del telelavoro, e i principali vantaggi che lo stesso è in grado di apportare all'impresa.

Non mancano tuttavia, accordi virtuosi che guardano ai risultati del monitoraggio per verificare, non solo e non tanto se l'impresa abbia tratto vantaggi dall'introduzione del telelavoro, quanto piuttosto se i telelavoratori abbiano potuto migliorare la qualità della propria vita in termini di conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro: «durante la fase sperimentale, la Commissione Telelavoro si riunirà per una verifica dell'andamento della sperimentazione stessa, anche sulla base di quanto emerso dagli incontri trimestrali che saranno programmati, a livello di sito, tra Azienda e RSU per: 1) esaminare i dati (numero lavoratori, livello, sesso e mansione), relativi alle sperimentazioni individuali di telelavoro attivate nel Sito e alle richieste non accolte; 2) monitorare e verificare gli effetti e le conseguenze del presente accordo sulla organizzazione del lavoro e sulla qualità della vita dei dipendenti interessati dal telelavoro; 3) individuare soluzioni ad eventuali problemi di natura tecnica e/o organizzativa; 4) verificare gli impatti economici, organizzativi, sindacali e sui rapporti tra spazi di vita privata e impegno professionale dell'utilizzo del telelavoro, raccogliendo tutti i dati necessari»⁽²²⁸⁾.

⁽²²⁸⁾ Così in NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010).

Va rilevato, infine, che in molti contratti e accordi collettivi è presente l'affermazione di chiusura secondo cui le Parti, nel caso in cui intervenisse una regolamentazione legislativa o contrattuale dell'istituto, si impegnano ad incontrarsi al fine di riesaminare le disposizioni contenute nel contratto o accordo collettivo allo scopo di verificarne la compatibilità e coerenza con le sopravvenute normative ed eventualmente convenire le necessarie armonizzazioni ⁽²²⁹⁾.

⁽²²⁹⁾ Tale affermazione è presente, ad esempio, in: CONFIMEA E FISMIC, CCNL per i dipendenti di attività operanti nel campo della formazione e orientamento, della sicurezza sul lavoro, qualità e ambiente (8 settembre 2011); CONFINDUSTRIA CERAMICA E FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILCEM-UIL, CCNL per gli addetti all'industria delle piastrelle di ceramica, dei materiali refrattari, ceramica sanitaria, porcellana e ceramica per uso domestico e ornamentale, ceramica tecnica, tubi in gres, (22 novembre 2010); LCS, Sara Assicurazioni S.p.A., Sara Vita S.p.A e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA, Accordo sindacale sull'introduzione del telelavoro a domicilio volontario (10 aprile 2013); NESTLE' ITALIANA S.p.A. e il Coordinamento Nazionale RSU assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL e dalle Segreterie Territoriali di FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo per l'adozione di un "Progetto sperimentale di telelavoro" (16 luglio 2010); CNP UniCredit Vita S.p.A. e FIBA-CISL, FISAC-CGIL, Accordo sul telelavoro a carattere sperimentale (3 giugno 2010).

Conclusioni

Il passaggio dallo studio della teoria all'analisi della prassi ha permesso di rilevare alcune tra le ragioni del mancato decollo del telelavoro in Italia.

A livello prettamente giuridico, è emerso come uno dei principali problemi risieda nel fatto di non aver saputo cogliere l'essenza giuridica del telelavoro, spesso declinato e disciplinato, tanto nella teoria quanto nella prassi, come una qualunque tipologia contrattuale destinata ad essere inapplicata, e non invece come una nuova forma di organizzazione del lavoro, da utilizzarsi quale leva di produttività per l'azienda e di soddisfazione per il dipendente.

Se il telelavoro è una modalità nuova di organizzazione del lavoro, è evidente che applicare ad esso le stesse regole degli altri contratti, non comporta uno sviluppo vero e reale della fattispecie. La ragione, dunque, per cui gli operatori – le aziende in particolare – ritengono che la normativa – sia essa legislativa o contrattuale – sia ormai inadeguata, è perché parifica una modalità di lavoro che si svolge attraverso l'uso delle tecnologie, in mobilità, a distanza, ad una qualunque altra forma di lavoro, e la disciplina in termini difensivi, per evitare che il lavoratore venga meno tutelato, che vengano pregiudicati i suoi diritti a livello individuale o collettivo.

Non è invece ancora stato costruito un sistema di contrattazione collettiva di tipo promozionale, incentivante, il cui obiettivo non sia semplicemente quello di assimilare e applicare a questa nuova forma di lavoro le vecchie regole, quelle proprie del tradizionale modo di lavorare, dei vecchi sistemi di organizzazione taylorista. Non si è ancora sviluppata una fisionomia nuova, propositiva, che cerchi di adattare quelle regole e di cambiarle.

Prova ne è la circostanza secondo cui, anche a seguito della recente previsione della possibilità di derogare alle norme di legge e di contratto collettivo nazionale contempla-

ta dall'articolo 8 del decreto legge n. 138 del 2011, così come convertito in legge n. 148 del 2011, non risultino allo stato casi di contrattazione collettiva aziendale che abbiano colto questa nuova possibilità che consentirebbe di adeguare, in termini promozionali e incentivanti, una legislazione risalente agli anni settanta, e in particolare, l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, che probabilmente costituisce un freno tra i più significativi allo sviluppo di innovative modalità di utilizzo delle tecnologie in ambito lavorativo e, in particolare, di forme di telelavoro. La banca dati *farecontrattazione*, che ha monitorato e raccolto la principale contrattazione collettiva in deroga degli ultimi anni, non registra, infatti, accordi e previsioni di questo tipo.

Nella maggior parte dei casi, invece, ci si è limitato a recepire alla lettera quei principi e regole generali fissati a livello europeo i quali, se certamente possono servire da linee guida per la corretta impostazione del fenomeno, non sono tuttavia sufficienti, di per sé, a far penetrare una cultura nuova all'interno del tessuto sociale e imprenditoriale di ciascun paese.

Tale cultura può affermarsi soltanto se le aziende, in primo luogo, inizieranno a scalfire quel muro di reticenza che sino ad oggi è stato innalzato nei confronti della forma di organizzazione del lavoro che più di ogni altra rappresenta la porta di accesso al nuovo, al lavoro del futuro, al lavoro che si svolge tramite tecnologie sempre più agili, sempre più alla portata di tutti, e utilizzabili da un numero sempre maggiore di categorie professionali.

Non si può più fingere di non rendersi conto di come e quanto sia ormai mutato quello che veniva considerato il modello tradizionale del lavoro, e di quanta importanza possano rivestire quelle nuove forme di lavorare che meglio si attagliano a queste nuove realtà ed esigenze.

È necessario allora che di tale mutamento prenda atto anche il legislatore, innanzitutto rinnovando una disciplina ferma al 1970, quale è quella del controllo a distanza, scritta e

pensata in un momento storico in cui il telelavoro non esisteva neppure in America, e tantomeno poteva immaginarsi che la prestazione lavorativa potesse svolgersi al di fuori dei locali dell'impresa attraverso strumenti e tecnologie potenzialmente in grado di veicolare un controllo a distanza da parte del datore di lavoro.

Non pare dunque più ammissibile che l'espansione del telelavoro venga frenata dalla persistente ostinazione – o inerzia – data dal voler continuare ad applicare regole vecchie a contesti e situazioni nuove. Se il telelavoratore opera a distanza attraverso l'uso delle tecnologie, il telecontrollo non può che essere connaturato allo svolgimento del rapporto, e in quanto tale escluso – perché incompatibile – dal raggio di applicazione del divieto assoluto di cui al comma 1 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori. Ciò non vuol dire sottrarre a ogni regola il controllo a distanza nel telelavoro, ma soltanto aggiornare una norma vetusta e non più attuale che, se forzatamente applicata al telelavoro, rischia di disincentivare le imprese ad aprirsi a questa cultura ancora nuova per l'Italia. Basterebbe dunque chiarire che al telelavoro non si applica, di regola, il divieto di cui al primo comma dell'articolo 4, fermo restando il necessario rispetto di taluni principi, quali, ad esempio, il carattere discontinuo del controllo a distanza sulla prestazione lavorativa, con la possibilità di fissare una soglia massima percentuale – per ipotesi, il 50% – della prestazione contrattuale giornaliera; o il fatto che i controlli debbano risultare palesi al lavoratore interessato ed effettuati con modalità non occulte; o ancora, che le modalità di controllo risultino comunque proporzionate all'obiettivo perseguito.

Lo svecchiamento di tale disciplina, per essere efficace, andrebbe tuttavia accompagnato anche dall'introduzione di una serie di incentivi in favore delle imprese che decidano di sperimentare questa forma di organizzazione del lavoro. Una proposta, ad esempio, potrebbe essere quella di offrire alle aziende una riduzione parziale del premio INAIL in ragione del minor rischio di infortunio derivante dalla mancata effettuazione del tragitto casa-lavoro e viceversa.

L'urgenza di impostare una politica incentivante per tale forma di organizzazione del lavoro, è emersa chiaramente anche dalla lettura dei contratti collettivi – non solo a livello nazionale, ma anche, e spesso soprattutto, a livello aziendale – che ha dimostrato come ancora oggi le imprese nutrano una profonda sfiducia nello strumento. Salvo alcune eccezioni, infatti, la disciplina dei contratti aziendali in materia di telelavoro sembra porsi l'obiettivo di dettare regole tese a ridurre gli spazi di autonomia del dipendente, per il rischio che questi possa approfittarsi dell'opportunità lui concessa. In alcuni casi, si richiede che addirittura le pause coincidano con quelle dei lavoratori che svolgono la propria attività presso la sede dell'impresa.

Non è questa però la filosofia e la *ratio* alla base del telelavoro, la cui adozione va intesa, piuttosto, come atto di responsabilità individuale, come il primo passo verso un nuovo modo di organizzare e concepire il lavoro, in termini di fiducia e soddisfazione reciproca delle parti, impostando il lavoro in modo cooperativo e partecipativo, e mettendo da parte la logica gerarchica ormai superata del comando e controllo.

LITERATURE REVIEW

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Inquadramento giuridico del telelavoro: il caso italiano in una prospettiva comparata. – **2.1.** Vantaggi e svantaggi del telelavoro. – **2.2.** Definizione di telelavoro. – **2.3.** Tipologie di telelavoro. – **2.4.** Qualificazione giuridica del telelavoro. – **2.5.** Regolamentazione del telelavoro: l'Accordo Quadro europeo e la sua trasposizione in Italia. – **2.6.** Volontarietà e reversibilità del telelavoro. – **2.7.** Oneri in capo alle parti. – **2.8.** Salute e sicurezza del telelavoratore. – **2.9.** Organizzazione e orario di lavoro. – **2.10.** Formazione del telelavoratore. – **2.11.** Diritti sindacali dei telelavoratori. – **2.12.** Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione. – **3.** L'arretratezza delle regole del controllo a distanza: una possibile spiegazione del mancato decollo dell'istituto. – **3.1.** Nozione di controllo a distanza. – **3.2.** L'articolo 4, legge n. 300/70. – **3.3.** Limiti al potere di controllo. – **3.4.** Diritto alla riservatezza del lavoratore. – **3.5.** Linee guida del Garante e uso privato della rete, del computer e dell'e-mail aziendali da parte del lavoratore. – **3.6.** Rilevanza penale del controllo delle e-mail aziendali da parte del datore di lavoro? – **3.7.** Obbligo di diligenza da parte del lavoratore. – **3.8.** Obbligo di non concorrenza e di riservatezza da parte del lavoratore. – **3.9.** Sanzioni per il datore e per il lavoratore. – **3.10.** La ritrosia del sindacato al cambiamento. – **3.11.** Telelavoro e controllo a distanza: regole ormai vecchie?

1. Premessa

Telelavoro, *telework*, *teletrabajo*, hanno in comune lo stesso prefisso “tele”, derivante dal greco *telos*, il cui significato è “lontano”, “a distanza”. Significato quanto mai appropriato per giungere direttamente al cuore e all’essenza di questa forma di lavoro, nata con l’obiettivo di abbattere le barriere connesse alle distanze fisiche, e cogliere le sconfinata opportunità che l’evoluzione tecnologica mette in campo ormai da tempo, e in modo di giorno in giorno più innovativo.

Le comunicazioni globali dell’*Information Communication Technology* stanno cambiando la concezione del lavoro all’interno dell’organizzazione aziendale, rendendo possibili e favorendo progettazioni, collaborazioni a distanza, manutenzioni remote, lavoro collaborativo anche in aree geografiche lontane, attività impensabili anche solo una decina di anni fa. Molte di queste innovazioni organizzative e produttive sono leva del nuovo inaspettato sviluppo economico dei “Bric” (Brasile, Russia, India, Cina), delle tigri asiatiche (Taiwan, Corea del Sud, Singapore, Hong Kong) così come anche dei cambiamenti in corso in alcune aree africane come la Nigeria, tutte macroregioni mondiali a basso livello di welfare, sindacalizzazione, difesa dei diritti e delle garanzie dei lavoratori. L’Occidente, invece, pur essendo la culla dell’innovazione digitale e il luogo del suo maggior consumo, non è riuscito a disancorarsi dai vecchi schemi e dalle vecchie regole del lavoro che individuano nella timbratura del cartellino o nel passaggio del badge elettromagnetico i punti di riferimento essenziali, tanto per il lavoratore che in ciò scorge la testimonianza fisica dell’assunzione di responsabilità da parte dell’azienda, quanto per il datore di lavoro che può in tal modo esercitare un controllo diretto e costante sul dipendente.

È evidente, tuttavia, che il processo è ormai avviato, e tanto vale affrontarlo e favorirlo. Il lavoro è destinato a essere soltanto un’attività e non più un luogo, anche quando svol-

to in sede. Siamo dunque ormai giunti all'estrema conseguenza di quella che era l'idea sulla base della quale il telelavoro è nato, vale a dire, quale sistema pensato per tentare di risolvere il problema del traffico nelle grandi città. Il termine telelavoro nasce infatti nel 1973 in America, ad opera di Jack Nilles, esperto di missilistica della Nasa, il quale coniò la parola *telework* rispondendo ad un urbanista che gli chiedeva se lui, che mandava gli uomini sulla Luna, potesse fare qualcosa per ridurre il traffico. Da qui nacque l'idea. In effetti, ci si comportava allora come se si fosse stati ancora nel pieno della rivoluzione industriale, cioè dovendo andare a lavorare in fabbrica ogni giorno. Ma sempre più spesso la fabbrica era una fabbrica informatica, in cui venivano spostate informazioni, invece che dadi, bulloni e parti da assemblare. Il lavoro consisteva soprattutto nel comunicare l'uno con l'altro, faccia a faccia o al telefono o, sempre più, con il computer. La domanda a quel punto sorgeva spontanea: perché dover raggiungere un determinato luogo per fare quelle cose? Nel 1973 sono partiti i primi esperimenti negli Stati Uniti e si è constatato che l'idea di sostituire le telecomunicazioni ai trasporti funzionava. Tra i due possibili nomi da poter assegnare al fenomeno – “telependolarismo” e “telelavoro” – si optò per il secondo in quanto più ampio, tale da includere non solo il concetto dello spostamento quotidiano per andare a lavoro, ma anche il lavoro svolto insieme a persone che non si trovano nella stessa città, o che addirittura si trovano all'altro capo della terra.

Naturalmente, non tutte le occupazioni sono telelavorabili. Vi sono ancora oggi molte occupazioni che sono vincolate – agli impianti, ai clienti, agli utenti – come il lavoro operaio, ma anche quello di tutti coloro che lavorano front-line, dagli operatori della distribuzione, agli insegnanti, ai medici e agli infermieri, ai vigili urbani, etc. Ne esistono altre, però, che, pur considerate sino a poco tempo fa le più tipiche del lavoro industriale, si stanno progressivamente trasformando in telelavorabili grazie all'utilizzo della tecnologia, come gli operatori di controllo, gli addetti ai grandi impianti automatizzati,

l'assistenza tecnica. Lavorano da distanza (anche planetaria), in *remote working*, informatici e addetti ai sistemi di telecomunicazione ma sempre più anche figure professionali tipicamente “di contatto”, come i medici e i tecnici sanitari (telemedicina), gli insegnanti (e-learning), gli psicologi e gli assistenti sociali (centri aiuto). Svolgono lavoro mobile addetti alle vendite, promotori commerciali ed ispettori. Inoltre, sono ormai milioni nel mondo i lavoratori che mediante telefono o consolle telematica si occupano di telepromozioni, vendite, assistenza ai clienti, e non solo in spazi neo-fordisti come i call centres, ma anche all'interno delle pareti domestiche.

Perché allora non prendere atto di questo cambiamento, rivedendo una volta per tutte le regole dell'organizzazione aziendale e del lavoro al di fuori dell'azienda puntando più sulla produttività del singolo che non sul controllo a distanza? Non potrebbe, in quest'ottica, rinvenirsi nel fattore produttività quel bilanciamento che la legge da sempre va cercando tra i due opposti interessi del datore di lavoro alla corretta esecuzione della prestazione e del lavoratore alla propria privacy nello svolgimento dell'attività lavorativa?

A questa domanda – e al perché in Italia il telelavoro non decolli – si è cercato di rispondere nel corso del presente lavoro, all'esito di uno studio approfondito delle principali fonti normative, dottrinali e giurisprudenziali che di seguito vengono riportate in forma di *Literature Review*.

2. Inquadramento giuridico del telelavoro: il caso italiano in una prospettiva comparata

2.1. Vantaggi e svantaggi del telelavoro

1. I vantaggi del telelavoro sono analizzabili sotto tre prospettive soggettive: quella del lavoratore, quella del datore di lavoro e quella sociale (o diffusa). Dal punto di vista del lavoratore, i vantaggi sono valutabili in termini di migliore qualità della vita e riduzione dei costi, dovuti alla sottrazione dei costi fisici, psichici e economici del pendolarismo intra o interurbano, alla minore subordinazione alle forme ed ai ritmi del lavoro, alla maggiore autonomia realizzativa, al maggior tempo libero consentiti, alla possibilità di dar luogo a forme cooperative di lavoro e di rafforzare il legame con la comunità in cui si vive. Si vedano in tal senso CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW *Tielledi – Telelavoro un’opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 14. A questi vantaggi, alcuni autori ne aggiungono degli altri. Secondo quanto si legge in BAUTIER DE MONGEOT M., *Le linee guida sul telelavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 24, il telelavoro, organizzato e introdotto come metodo di lavoro umano e socialmente significativo, si configura come strumento utile per il perseguimento di obiettivi quali una maggiore responsabilità per i singoli lavoratori nella programmazione e esecuzione del lavoro; una umanizzazione del lavoro; un miglioramento della qualità e produttività del lavoro; una maggior soddisfazione nella vita professionale ed un avvicinamento del lavoro alla persona. Altri autori, come LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all’indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 17, aggiungono ancora il controllo per obiettivi ed il lavoro secondo le proprie disponibilità e

bioritmi. Per un approfondimento si veda anche BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 30 ss.

2. Dal punto di vista delle imprese, il telelavoro consente di aumentare la produttività e l'efficienza, ridurre le spese di gestione (soprattutto quelle relative all'acquisto o all'affitto dei locali aziendali), conseguire una maggiore flessibilità operativa e ridurre il *turnover* del personale, trattenendo i dipendenti che, per motivi oggettivi (trasferimento dell'azienda) o soggettivi, non possono più rimanere in azienda. I costi che le imprese devono sostenere sono soprattutto legati alla delocalizzazione degli uffici, quali le spese degli investimenti in sistemi hardware e software. Per un approfondimento si rimanda a GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 321. La possibilità di svolgere l'attività lavorativa senza spostarsi dalla propria abitazione, oppure in "centri di telelavoro" adiacenti all'abitazione stessa o ancora presso "telecentri multiscopo" (palazzi intelligenti), mette in effetti in grado più imprese di ricorrere al telelavoro, e ciò comporta vantaggi pratici di evidente portata, specie nelle grandi realtà urbane. Attraverso tali modalità lavorative si consente all'impresa una gestione semplificata e flessibile del personale, una riduzione complessiva dei costi, collegata anche alla diminuzione del problema dell'assenteismo, ed una più efficace allocazione delle risorse logistiche. Come poi osservano D'ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing: una analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2007, 117 ss., e LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 29, grazie al telelavoro, l'attività di impresa può operare in un contesto di mercato globale con maggiori possibilità concorrenziali grazie, in particolare, alla delocalizzazione pro-

duttiva per via telematica. Mediante quest'ultima, l'imprenditore può accedere al mercato del lavoro senza limiti geografici e beneficiare delle differenze salariali tra paesi. Il ricorso al telelavoro è altresì un'indubbia soluzione per reclutare venditori e assistenti post-vendita direttamente sul mercato di destinazione dei prodotti, abbattendo in tal modo anche gli ostacoli linguistici e culturali. Ma è soprattutto in termini di accresciuta produttività che il telelavoro offre i suoi vantaggi più rilevanti. In molti casi l'incremento produttivo si colloca su valori molto elevati per addetto, ed è questa la ragione per la quale, ad esempio, i telelavoratori negli Stati Uniti sono già oltre 9 milioni. Così in FERRARI GENNARO E FERRARI GIULIA, *Codice del nuovo pubblico impiego, Ministeri e enti locali*, Tomo II, *Il rapporto di pubblico impiego*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 192. Sul profilo della riduzione dell'assenteismo insiste poi anche PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, secondo il quale l'assenteismo dei dipendenti in telelavoro si riduce di molto: nelle ipotesi di telelavoro a domicilio, anche in caso di malattia lieve, visto che non deve uscire di casa, il lavoratore spesso non interrompe il lavoro e comunque più difficilmente chiede permessi per le malattie dei bambini o altre ragioni. La maggiore motivazione dei dipendenti, inoltre, come si legge in LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 17, può rappresentare un vantaggio importante anche per l'impresa.

3. Dal punto di vista, infine, della società più in generale, come si legge in CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW Tielledì – *Telelavoro un'opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 14, i vantaggi del telelavoro sono indivi-

duabili nei benefici per l'ambiente e la mobilità, nella possibilità di integrare gruppi svantaggiati, di creare nuovi servizi e aumentare la loro qualità, nella maggiore diffusione delle nuove tecnologie e delle competenze per utilizzarle, nella possibilità di contribuire allo sviluppo economico di regioni lontane o difficilmente accessibili e di zone geografiche che altrimenti avrebbero scarsa rilevanza. A ciò si aggiunga, come fanno notare FERRARI GENNARO E FERRARI GIULIA, *Codice del nuovo pubblico impiego, Ministeri e enti locali*, Tomo II, *Il rapporto di pubblico impiego*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 192, come il decongestionamento del traffico metropolitano, e quindi il conseguente abbattimento del tasso di inquinamento, specie nelle grandi aree urbane, rappresenti un ulteriore merito nella scelta verso il telelavoro. Il pendolarismo in Italia è ancora un grave prezzo che centinaia di migliaia di lavoratori sono costretti a pagare quotidianamente, essenzialmente in termini di ore occupate, spesa economica sostenuta per il trasferimento, stress dovuto ai continui ritardi dei mezzi di trasporto pubblico. Tutto ciò potrebbe essere notevolmente ridimensionato con la creazione di una moderna rete di lavoro a distanza.

4. In una prospettiva prettamente di genere, si individuano i possibili vantaggi che il telelavoro è in grado di produrre sulle lavoratrici donne. Come si legge in PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consiglieria di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 13, i benefici che le donne potrebbero trarre dal ricorso al telelavoro sono i seguenti: 1) lavorare da casa, in tutte le modalità, è un'opportunità importante per chi ha impegni di cura difficili da delegare; 2) lavorare con tecnologie mobili e orari flessibili consente di non abbandonare il lavoro, rientrare presto dalla maternità, evitare il part-time alle donne che hanno un figlio; 3) le tecnologie mobili sono un importante alleato dell'auto-imprenditorialità femminile, soprattutto nell'area del lavoro della conoscenza

e delle libere professioni; 4) Internet, i business networks, le *professional communities* consentono alle donne che lavorano a distanza di evitare l'isolamento, mantenere i rapporti con i colleghi, coltivare relazioni professionali, ampliare il proprio mercato, sviluppare le proprie competenze. V'è, tuttavia, anche chi individua alcuni svantaggi nel telelavoro "al femminile". Come osservano infatti BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 34, è quella delle lavoratrici la categoria maggiormente esposta al rischio di un bilancio negativo degli effetti personali del telelavoro, soprattutto per l'accumularsi in ambito domestico delle attività lavorative per l'azienda e per la casa.

5. Con riferimento, invece, agli svantaggi del telelavoro, si osserva come l'opinione pubblica abbia esaltato il telelavoro fino a tutti gli anni '90, mentre, a partire dagli anni 2000 – in Italia in particolare – a fronte di risultati inferiori alle attese, si siano fatte forti le critiche relative all'esclusione sociale e al rischio di perdita del posto di lavoro. Così in MELE G., *Dal telelavoro al lavoro mobile*, collana editoriale UIL "Per saperne di più...", consultabile all'indirizzo: www.uil.it/contrattazione/persapernedipiu.html, n. 21, 2011, 3; BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002, 10. Per quanto riguarda l'aspetto dell'isolamento, fa notare PAS-SAVANTI R., *Il telelavoro: cenni di diritto comparato*, in PALMIERI E., *Profili penali del lavoro "on line"*, Cedam, Padova, 2004, 226, che a livello comparatistico, tale condizione può produrre in effetti conseguenze dannose sotto il profilo psicologico in quanto poco congeniale alla cultura europea, mentre ben si adegua alla natura più individualista degli statunitensi. In Europa, d'altronde, si può ovviare a detta caratteristica del telelavoro prevedendo rientri periodici in azienda. Lo stesso Jack Nilles, in un'intervista, affermava che la maggior parte dei telelavoratori non lavora a tempo pieno. In maggio-

ranza, le persone lavoreranno a casa o in un vicino centro di telelavoro per una parte del tempo, mentre il resto del tempo andranno in un ufficio tradizionale, quindi il contatto tra persone che lavorano insieme non si perde. Ciò che accade è forse il contrario: le persone percepiscono il pericolo della perdita dei rapporti, allora li curano di più, abbandonano le loro abitudini per rinsaldarli. Il testo dell'intervista è rinvenibile al sito internet <http://www.mediamente.rai.it/home/bibliote/intervis/n/nilles.htm>. Inoltre, secondo FERRARI GENNARO E FERRARI GIULIA, *Codice del nuovo pubblico impiego, Ministeri e enti locali*, Tomo II, *Il rapporto di pubblico impiego*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 192, sull'aspetto dei rischi da isolamento, occorre distinguere tra categorie forti e categorie deboli di telelavoratori. Per i professionisti e per i manager l'eliminazione dei contatti sociali nel luogo di lavoro non è così importante come generalmente si sostiene: essi infatti sono fortemente identificati nella loro professione e tendono ad apprezzare l'aumento di conoscenze relative al proprio ambito professionale, anche al di fuori della stretta cerchia aziendale. Queste categorie di lavoratori sanno già scegliere autonomamente come e quando lavorare in casa, come organizzare con efficienza il proprio lavoro tra casa e ufficio e come crescere sul piano professionale e aziendale. Per i lavoratori che si trovano a livelli inferiori sono invece più reali i pericoli di isolamento dall'azienda, di riduzione dei contatti professionali, di perdita dell'influenza sulla pianificazione e sulle decisioni relative ai processi lavorativi in cui sono coinvolti. Va poi dato conto di ulteriori possibili svantaggi, sia in capo al telelavoratore che al datore di lavoro. Come si legge in LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 17, nel caso del telelavoratore, non bisogna tralasciare i seguenti rischi: una minore visibilità, con possibili ripercussioni in termini di carriera; una minore guida e un minor aiuto nel lavoro; una eccessiva vicinanza alla famiglia e agli amici che può provocare una riduzio-

ne della distinzione spaziale tra casa e ufficio, la diminuzione del tempo libero (per la possibile sindrome del Workhaolic). Dello stesso parere THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo. Análisis Jurídico-Laboral*, Consejo Economico y Social, 2000, 89, secondo cui, paradossalmente, quanto più si allontana il telelavoratore dal posto di lavoro, tanto più onnipresente può essere l'impresa nella sua vita. Dal lato dell'impresa, invece, i possibili svantaggi sono i seguenti: difficoltà nella gestione dei lavoratori distanti; necessità di modificare l'organizzazione dei processi aziendali; diversi contratti di lavoro da gestire; conflittualità con i capi intermedi che devono modificare il loro ruolo, con conseguente necessità di ripensare i meccanismi di potere e autorità.

6. Per un'analisi degli effetti psicologici e sociali che l'introduzione del telelavoro comporta in termini di vantaggi e svantaggi, si rimanda a CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Edizioni Simone, Napoli, 1999, 22 ss.

2.2. Definizione di telelavoro

1. Diversi sono stati gli orientamenti succedutisi nel tempo con riferimento alla definizione di telelavoro, volti a delineare un fenomeno che è ormai inserito nella realtà quotidiana non solo come una nuova ed innovativa forma di lavoro, ma anche quale fenomeno socio-economico-culturale proprio di una società sempre più evoluta dal punto di vista tecnologico e informatico. Come si legge in LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 33 ss.; AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 81, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL F., THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de

Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, 15 ss., nel tempo si sono susseguite diverse definizioni, partendo da quella di JACK NILLES, il padre del termine “telelavoro” che lo definiva una *“forma di sostituzione degli spostamenti di lavoro con le tecnologie dell’informazione”*, passando poi da definizioni più generiche ad altre di impronta giuslavoristica. Si è passati così dall’accezione del sociologo DOMENICO DE MASI, il quale intendeva il telelavoro come *“una qualsiasi attività svolta a distanza”*, anche quindi senza ricorrere a strumenti informatici, a quella più giuslavorista del giurista e uomo politico GINO GIUGNI, che considerava il telelavoro come *“la prestazione di chi lavori con un videoterminale topograficamente al di fuori delle imprese cui la prestazione inerisce”*. Di non minore interesse è la definizione fornita dal Commissario europeo MARTIN BENGEMANN, secondo cui il telelavoro consiste in una *“qualsiasi attività alternativa al lavoro, svolta al di fuori dei locali tipici dell’imprenditore, e che faccia uso della tecnologia dell’informatica”*.

2. In mancanza, tuttavia, di una definizione legale, una definizione particolarmente dettagliata di telelavoro è stata quella elaborata dalla *European Foundation* di Dublino, che lo definisce come *“ogni forma di lavoro svolta per conto di un imprenditore o un cliente da un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo o un lavoratore a domicilio, che è effettuata regolarmente o per una quota consistente del tempo di lavoro da una o più località diverse dal posto di lavoro tradizionale, utilizzando tecnologie informatiche e/o delle telecomunicazioni”*. Si veda in tal senso BLAINPAIN R., *The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union*, European Foundation, Dublino, 1995, 8 ss. Nel panorama legislativo e contrattuale di riferimento sono comunque rinvenibili due definizioni di telelavoro, differenti a seconda della natura pubblica o privata del datore di lavoro. In particolare, nel settore delle pubbliche amministrazioni, l’articolo 2, comma 1, lett. a), del decreto del Presidente della Repubblica n.

70 del 1999 definisce “telelavoro” la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, “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 della informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l’amministrazione cui la prestazione stessa inerisce”. Nel settore privato, invece, l’articolo 1, comma 1, dell’Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 definisce il telelavoro come “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”. Si vedano in tal senso GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 313; LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all’indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 1.

3. Va segnalata altresì la definizione fornita dall’Ufficio Internazionale del Lavoro, il quale dà una definizione onnicomprensiva del telelavoro, da intendersi come “qualunque forma di lavoro effettuata in luogo distante dall’ufficio centrale o dal centro di produzione e che implichi una nuova tecnologia che permetta la separazione e faciliti la comunicazione”. Così in PASSAVANTI R., *Il telelavoro strumento di liberalizzazione del mercato del lavoro*, in PALMIERI E., *Profili penali del lavoro “on line”*, Cedam, Padova, 2004, 11.

4. Sulla distinzione tra telelavoro e “lavoro a domicilio”, posto che le due definizioni vengono spesso confuse, si rimanda a CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Simone, Napoli, 1999, 137 ss., *non vidi*, citato da BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002 in nota 3, pag. 36. Si veda in tal senso anche AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 82, in cui viene precisato che il “telelavoro a casa”, per quanto presenti in comune l’elemento dello svolgimento della prestazione lavorativa a casa, si differenzia dal lavoro a domicilio, disciplinato dalla legge n. 877/1973, ove è del tutto assente l’utilizzo di strumenti informatici e telematici, essendo anzi caratterizzato dalla non professionalità della prestazione. Altri AA. propendono invece per una parziale applicabilità al telelavoro della disciplina del lavoro a domicilio. Tra questi BIAGI M., TREU T., *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 10, secondo i quali il ruolo di supplenza svolto dalla contrattazione collettiva nell’ambito della ricostruzione della disciplina riferibile alle diverse ipotesi di telelavoro nel settore privato non ha reso superflua l’applicazione al telelavoro di una normativa legale minimale, che — rispetto ai rapporti subordinati — è stata quella della legge n. 877/1973 dedicata al lavoro a domicilio.

5. Occorre altresì distinguere tra telelavoro e “lavoro a distanza”. Secondo alcuni autori, come ad esempio BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002, 36, fra i due termini esiste un rapporto di genere (lavoro a distanza) a specie (telelavoro), nel senso che il primo identifica la delocalizzazione

di un'attività rispetto al “centro di imputazione dei risultati”, mentre il telelavoro si contraddistingue per l'utilizzo di strumenti telematici.

2.3. Tipologie di telelavoro

1. S'è visto come il telelavoro possa definirsi un lavoro svolto a distanza attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), che consente di eliminare le limitazioni dovute alla localizzazione fisica: l'attività viene realizzata indipendentemente dal luogo di svolgimento, il che significa che può essere svolta in un ufficio, una casa, un mezzo in movimento, un centro satellite, un telecentro, un'azienda virtuale o qualsiasi altro sito. Per un quadro generale sulle più comuni tipologie di telelavoro da un punto di vista tecnico-organizzativo così come si sono, fino ad ora, realizzate nel tessuto socio-economico, si rimanda a LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 5 ss.; CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW Tielledi – Telelavoro un'opportunità per le donne, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11.

2. Vi sono diverse variabili in base alle quali è possibile distinguere il telelavoro. La prima è quella relativa al luogo in cui viene svolto. In base ad essa, il telelavoro si distingue in: 1) Telelavoro a domicilio, che è la forma di telelavoro maggiormente diffusa e riconosciuta. Implica la delocalizzazione della postazione di lavoro dall'impresa alla casa del lavoratore. Quest'ultimo è collegato all'azienda, o in modo continuo attraverso una rete aziendale (LAN aziendale), o in modo saltuario tramite internet. Si veda GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro*

ro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 316. Un A. che si sofferma sulla differenza con il lavoro a domicilio è AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 83, il quale osserva che, se pure questa forma di telelavoro presenta molti elementi in comune con il lavoro a domicilio, da esso si distingue in quanto non presuppone la produzione di lavoro manuale o manifatturiero, ovvero l'espletamento di un'attività finalizzata ad un prodotto oggetto dell'impresa committente. Nella descrizione che ne dà PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 9, emerge che trattasi della forma più rigida organizzativamente, ma anche di quella più regolamentata dal punto di vista contrattuale (a causa del timore che potesse diventare un ambito lavorativo di sfruttamento soprattutto di lavoratrici con bassa professionalità e vincoli familiari); 2) Telelavoro in centri satellite o di vicinanza: è una tipologia che non tutti gli autori individuano. A parere di CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW Tielledi – Telelavoro un'opportunità per le donne, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11 ss., trattasi di una modalità di telelavoro che consente all'impresa di delocalizzare parte della propria attività in aree geograficamente distanti dalla sede centrale, per rispondere ad esigenze strategiche (presenza in nuovi mercati), gestionali (riduzione dei costi) od operative (creazione di una struttura più diffusa e capillare). L'impiego delle tecnologie può consentire il collegamento operativo tra la sede centrale – dove permangono le funzioni di controllo o anche di produzione dell'offerta – e le sedi decentrate. In questo caso il lavoratore, invece di recarsi in ufficio, si sposta presso un centro vicino alla sua abitazione attrezzato per il telelavoro. Da lì entra in con-

tatto con la sua azienda, scambia dati, carica programmi e quant'altro gli sarà necessario per pianificare e svolgere il suo lavoro. Secondo PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 9, è questa la forma di telelavoro tipicamente utilizzata non solo in alcuni call center di banche o di imprese di telefonia, ma anche in centri di elaborazione dati collocati “*offshore*” da molte aziende inglesi e americane in India, Filippine e Cina, che testimoniano come le possibilità del telelavoro siano oramai globalizzate; 3) Telelavoro da *telecottage* o *telecentri*: si tratta di lavoro a distanza svolto presso strutture di lavoro fornite di un'ampia gamma di tecnologie telematiche, con una serie di servizi qualificati di assistenza e di supporto agli utenti. Come si legge in CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW Tielledi – *Telelavoro un'opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11 ss, di norma sono realizzati da parte di terzi su requisiti e specifiche funzionali definite da tali soggetti, e possono configurarsi come uffici satelliti condivisi da più imprese, che si ripartiscono i costi dell'impianto e delle apparecchiature, oppure strutture di libero accesso. I vantaggi consistono principalmente nella ripartizione dei costi tra le imprese e nell'opportunità di sviluppo di zone periferiche o rurali. Così in GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 316. Dello stesso parere è PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 10, nel momento in cui osserva che trattasi spesso di località distanti dai centri principali o in aree economicamente de-

presse. Rileva infatti l'A. come *telecottages* siano stati impiantati in UK, Irlanda e Scandinavia con l'idea di promuovere le opportunità di impiego in comunità economicamente sfavorite. In Italia sono state fatte sperimentazioni in Sicilia, espressamente mirate all'occupazione delle donne; 4) Telelavoro *office to office*: si tratta di una forma di telelavoro consistente nell'esercitare un lavoro di gruppo, mettendo in collegamento il lavoro svolto da uffici distanti geograficamente o singoli professionisti. Supportati dall'utilizzo di Internet, di tecniche *groupware* e videoconferenza, si possono scambiare opinioni, idee, sfruttando in modo economico ed efficace le sinergie per lo sviluppo di importanti progetti. Tra i pochi Autori che individuano questa forma di telelavoro, si veda CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW *Tielledi – Telelavoro un'opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11 ss.; 5) Telelavoro mobile: il lavoratore non ha una sede fissa di lavoro, ma svolge la sua attività spostandosi da un luogo all'altro e comunicando con la sede per mezzo di apparecchiature portatili (ricetrasmittenti, cellulari, *tablet*, PC portatili collegati via Internet in appositi centri di trasmissione). La separazione con la sede aziendale non è totale e sono previsti sia le visite in sede, sia i contatti periodici con i superiori. Ad esempio, il telelavoratore può recarsi dai clienti e, da lì, collegarsi con l'ufficio per inviare ordini, aggiornare quotazioni, fare teleconferenze con esperti e tecnici in sede. Si veda GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 316. Questa tipologia è da alcuni definita anche propria del telelavoratore "nomade" o, più suggestivamente, "argonauta". Così in AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 82. Come osserva PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti*

di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 10, è una forma ormai molto diffusa di telelavoro tra agenti di commercio, rappresentanti, ispettori, addetti all'assistenza tecnica. Muniti di tecnologie mobili leggere, questi lavoratori spediscono ordini, report, accedono alle banche dati aziendali o si collegano con i sistemi dei clienti, da qualunque luogo essi si trovino: casa, uffici dei clienti, mentre viaggiano, mentre sono in vacanza. Il lavoro mobile è ormai tipico anche per una parte della giornata o della settimana degli executive e di tutto lo staff di alta qualifica (per terminare e spedire un lavoro, per accedere agli archivi aziendali, almeno per il controllo della posta); 6) Azienda virtuale: è un'azienda che esiste soltanto in rete, che non occupa uno spazio fisico delimitato, bensì siti web. La sua offerta può riguardare la fornitura di prodotti, l'erogazione di servizi, da quelli più tradizionali a quelli più innovativi. I vantaggi di questo tipo di struttura, completamente basata sull'utilizzo delle ICT, come osservano CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW Tielledi – *Telelavoro un'opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11 ss., ma anche GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 31, sono immediatamente evidenti: azzeramento dei costi fissi, accesso a un mercato illimitato, massima flessibilità organizzativa. In buona sostanza, come ben osserva PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 10, questa forma di telelavoro è l'estrema conseguenza del lavoro mobile. Si tratta di una società che non ha una sede fisica ma che è costituita esclusivamente da profes-

sionals che comunicano tra loro e con i clienti attraverso ICT (addirittura qualche volta è composta da lavoratori che vivono in paesi diversi); 7) Gruppo virtuale: è un gruppo di cooperazione tra persone reso possibile dall'apporto dell'interazione creativa e dell'informatica. Questa modalità permette di sfruttare sinergie e collaborazioni, di sviluppare nuove figure professionali, di ridurre i tempi e migliorare la qualità del lavoro. Si tratta, in pratica, di una modalità di telelavoro di tipo collettivo, in cui i lavoratori condividono uno spazio virtuale. Si vedano in tal senso CIACIA C., DI NICOLA P., *Manuale sulle best practice del telelavoro*, Progetto Occupazione-NOW *Tielledi – Telelavoro un'opportunità per le donne*, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e Fondo Sociale Europeo, 2001, 11 ss., e GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 31. Per un quadro esaustivo si rimanda anche a CASSANO G, LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Edizioni Simone, Napoli, 1999, 15 ss.; D'ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing: una analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2007, 113 ss.; BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 13 ss.

3. La seconda variabile in base alla quale è possibile individuare una diversa serie di tipologie di telelavoro è quella relativa al modo in cui avviene il collegamento con l'azienda. In base a questa variabile è possibile distinguere tra: 1) telelavoro *off-line*: tale conformazione consente al lavoratore di svolgere la prestazione senza alcun collegamento con la sede dell'azienda. In tal caso, i dati sono comunicati al datore in esito alla prestazione e solo su tali dati saranno effettuati i successivi controlli; 2) Telelavoro *on-line*: il collegamento tra telelavoratore e tele datore è interattivo e continuativo. Tale

forma di collegamento consente una comunicazione costante tra le due parti del rapporto e facilita lo svolgimento dell'attività di controllo da parte del datore. I dati transitano, in questa peculiare modalità di telelavoro, a “doppio senso”, grazie a specifiche reti telematiche (internet o intranet); 3) Telelavoro *one-way*: in questo caso la trasmissione dei dati e delle informazioni è “a senso unico”, e va esclusivamente dalla postazione del lavoratore all'azienda. Si veda in tal senso LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 2. Come poi osservano BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002, 36 ss., la differenza, rispetto al telelavoro on-line, risiede nel fatto che in questo caso la trasmissione di dati avviene solo in un senso, dal telelavoratore all'ente, mancando appunto l'interattività.

4. Altra variabile che consente di individuare ulteriori tipologie di telelavoro, è quella connessa al fattore tempo, e ben descritta da PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 11. In base a questa variabile è dunque possibile distinguere tra: 1) Telelavoro a tempo pieno: è quello più classico. Spesso si tratta di lavoro continuativamente *on-line*, con un orario che corrisponde a quello dei lavoratori tradizionali, con organizzazione e tutele rigide. È in genere quello dei pubblici dipendenti che lavorano su procedure o degli addetti ai *call center* in entrata o in uscita. In qualche caso, può invece alternare attività *on-line* e attività *off-line* e anche avere una maggiore flessibilità di orari (fascia rigida, fascia mobile, reperibilità); 2) Telelavoro parziale (o alternato): sembra la forma di telelavoro regolamentato più diffusa attualmente. In questo caso, la scelta è quella di lavorare alcune ore

(di solito, al mattino) in azienda e alcune ore a casa, e ancora più spesso l'alternanza è su base settimanale. In generale, le imprese richiedono almeno un giorno alla settimana in sede (o almeno per le riunioni di staff). L'azienda in questo modo controlla meglio l'andamento del lavoro e la motivazione, e per i dipendenti c'è il vantaggio di mantenere relazioni e rapporti personali; 3) Telelavoro discontinuo: sono gli staff di alto livello e gli *executive* che possono decidere quando e dove lavorare.

5. Un'ulteriore importante classificazione, visti i cambiamenti che si sono verificati negli ultimi dieci anni nel mercato del lavoro, è in ragione della tipologia contrattuale: 1) Telelavoratore dipendente: è quello tradizionale che lavora da casa, con forme molto precise di tutela contrattuale. All'accordo quadro europeo in Italia è stato dato seguito con accordi interconfederali e normative nei contratti nazionali di categoria che assimilano in tutto e per tutto il telelavoratore al lavoratore subordinato tradizionale e tentano di scoraggiare forme di ipersfruttamento del lavoro e la possibile elusione delle normative di sicurezza e di privacy; 2) Lavoratore mobile dipendente: esistono anche lavoratori dipendenti che fanno lavoro mobile, in genere su base informale quando il lavoro fuori ufficio riguarda *professionals*, *managers* e alte qualifiche. Questo tipo di lavoro è diffuso nelle aziende più evolute, soprattutto *high-tech* (dove in alcuni casi l'intero processo di gestione della risorsa avviene *on-line*: il reclutamento, la selezione, l'assunzione – in genere con contratto dipendente ma a tempo determinato rinnovabile – la valutazione della performance, etc.). In altre aziende il lavoro mobile è forse scoraggiato dal sindacato, per l'impossibilità di tenere sotto stretto controllo (per esempio, dentro un accordo sindacale) la molteplicità delle flessibilità potenziali; 3) Lavoratore mobile *free-lance*: il telelavoratore non subordinato nasce dalla particolarità di molte forme di lavoro tecnico o professionale di buona qualificazione che trovano preferibilmente collocazione – volontaria o involontaria – sul mercato del lavoro come attività autonome o *free-lance*. In

qualche caso, si tratta di professionisti *free-lance* che aspettano di avere una propria consistenza economica per costituire un'azienda e dotarsi di un ufficio vero e proprio. Questo tipo di lavoratore può da un lato lavorare presso l'ufficio del cliente/committente (in questo caso la sua posizione sconfinava con forme di *outsourcing* o anche di vera e propria evasione dagli obblighi del lavoro subordinato e della direttiva europea sul *telework*) o dall'altro sconfinare invece con l'azienda virtuale. Rispetto ad entrambi i casi si può notare come, nella crescente de-regolazione del mercato del lavoro, vi sia una significativa difficoltà a definire le caratteristiche giuridiche di alcune attività in termini generali ancora prima che rispetto alla modalità di lavoro a distanza. Così in PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 11. Si vedano anche TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 64 ss.; CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Edizioni Simone, Napoli, 1999, 121 ss.

6. È opportuno infine fare cenno anche alla tipologia del telelavoro transnazionale che consente la delocalizzazione e la scomparsa delle frontiere fisiche, in favore tanto delle imprese, quanto dei lavoratori. Il fatto però che le imprese possano risultare dotate di un organico “plurinazionale” di lavoratori che risiedono e lavorano in luoghi distinti rispetto alla sede dell'impresa, pone non pochi problemi relazionati con le condizioni di lavoro e con le misure di protezione sociale da applicarsi a detti lavoratori, questioni che vengono ben affrontate in SERRANO OLIVARES R., *Jurisdicción competente y ley aplicable al teletrabajo transnacional*, in *Relaciones Laborales*, 2001, 23, 1237; SIERRA BENÍTEZ E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Siviglia, 2011, 85 ss; THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo*.

Análisis Jurídico-Laboral, Consejo Economico y Social, 2000, 267 ss, cui si rimanda per un'analisi approfondita sul punto. Si veda anche TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 79 ss., il quale affronta il problema dell'applicabilità alla fattispecie del telelavoro dei criteri di collegamento indicati nell'articolo 6 della Convenzione di Roma (resa esecutiva in Italia con legge n. 975/1984 ed entrata in vigore il 1° aprile de 1991).

2.4. Qualificazione giuridica del telelavoro

1. Come per tutte le prestazioni di lavoro, anche al telelavoro si applica l'articolo 35 della Costituzione, che afferma il principio generale di “*tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni*”. Posto, infatti, che il telelavoro non configura una tipologia contrattuale specifica, la sua qualificazione giuridica va dedotta di volta in volta. La stipulazione di un contratto di telelavoro attiene dunque alle semplici modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e risulta compatibile con il rapporto di lavoro subordinato, con il lavoro a domicilio, autonomo o parasubordinato. Si vedano in tal senso CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Edizioni Simone, Napoli, 1999, 146 ss., in cui già si evidenziava l'esigenza di riconsiderare i tradizionali modelli legislativi, e in particolare la rigida dicotomia tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo, in quanto sempre meno idonea a qualificare le nuove tipologie di lavoro che si pongono nella zona di confine tra le due fattispecie; AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 84; D'ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing: una analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2007, 137 ss., secondo cui la tradizionale distinzione tra lavoratori au-

tonomi e subordinati è stata oggettivamente messa in discussione dalla varietà di situazioni insite nella natura del telelavoro. Di conseguenza, l'analisi dell'istituto si è diretta verso la tutela del telelavoratore, in quanto il telelavoro assume una varietà di forme applicative di tipo imprenditoriale in cui le tutele sindacali risultano limitate rispetto alla fattispecie del lavoro subordinato. Si veda anche, per una ricostruzione esaustiva della nozione e dell'inquadramento giuridico del telelavoro, TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 64 ss; LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 41 ss.

2. Per quanto riguarda il lavoro autonomo, numerosi autori distinguono tra attività imprenditoriale ex art. 2082 cc. da un lato, ed ex. art. 2222 cc. dall'altro. In LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 3 ss., ad esempio, si fa una distinzione in termini di “contratto d'appalto” e “contratto d'opera”. Altri invece fanno riferimento al “telelavoratore imprenditore” quando la prestazione è effettuata da un soggetto che si avvale di propria organizzazione di mezzi e persone, la quale risulti prevalente rispetto all'apporto personale, e di “telelavoratore autonomo” quando il prestatore si serve solo in via ausiliaria, e cioè in misura non prevalente rispetto all'apporto del proprio lavoro, di manodopera esterna e/o di attrezzature. In questo secondo senso si vedano GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 314 o anche AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 84. V'è infine chi, all'interno della ca-

tegoria del “telelavoratore imprenditore” (o anche “teleimprenditore”), individua l’ulteriore differenza tra telelavoro in appalto ai sensi degli articoli 2082 e 1655 del codice civile, e telelavoro in somministrazione ai sensi degli articoli 20 e ss. della cd. legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003). Si veda in tal senso LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 44 ss.

3. Con riferimento al telelavoro parasubordinato, alcuni AA. lo definiscono come quello in cui il telelavoratore presta la sua opera, continuativamente e in modo coordinato, per un committente, pur potendo organizzare liberamente la sua attività. Sono riconducibili nell’alveo del telelavoro parasubordinato, il telelavoratore con contratto di lavoro a progetto e il telelavoratore con contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Si veda in tal senso GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 314. Altri autori, tra cui AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 84, richiamando l’art. 409 n. 3 c.p.c., individuano il telelavoratore parasubordinato in colui che svolga un’attività di carattere continuativo per un committente, attività che può essere organizzata liberamente e in cui si riscontri il prevalente apporto di lavoro personale (rispetto all’apporto di attrezzature e a quello di dipendenti non appartenenti al nucleo familiare). Così anche LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all’indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 3 ss. Per un approfondimento sulla figura del telelavoratore parasubordinato in generale, e del telelavoratore a progetto in particolare, si rimanda a LUCAFÒ F., *Il rap-*

porto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali, Giuffrè, Milano, 2007, 54 ss.

4. Il lavoratore subordinato è definito dall'articolo 2094 del codice civile, anche se la nozione di subordinazione è poi completata anche da altre norme codicistiche, quali ad esempio l'articolo 2086 sulla dipendenza gerarchica dei collaboratori rispetto all'imprenditore, o l'articolo 2104, comma 2, secondo cui il lavoratore deve osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore o dai suoi collaboratori. Di conseguenza, è l'assoggettamento al potere direttivo del fruitore della prestazione lavorativa a distinguere il lavoratore subordinato da quello autonomo e, in particolare, da quello parasubordinato che fornisce una "collaborazione coordinata e continuativa". Per un'analisi su come dette definizioni codicistiche si adattino alla modalità organizzativa del telelavoro, si rimanda a LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 61 ss. L'A., evidenzia come, in punto di indici rivelatori della subordinazione, il vincolo tecnologico non sia sufficiente, di per sé solo, a rivelare la presenza dell'eterodirezione tipica della subordinazione, essendo necessaria altresì la verifica dell'imposizione, da parte del datore, delle procedure informatiche-telematiche da adottare nell'attività lavorativa. Si tratta, tuttavia, di meri elementi indicativi per l'interprete, posto che è l'elemento tecnologico utilizzato come stabile legame tra le due parti del rapporto che di per sé consente la possibilità di controllo datoriale a distanza dell'attività del telelavoratore, tipica manifestazione della soggezione di quest'ultimo ai poteri del datore, e dunque, di vera subordinazione.

5. Anche rispetto al telelavoro subordinato occorre fare una distinzione tra telelavoro subordinato a domicilio e telelavoro subordinato ex art. 2094 cc. Nel primo caso, il soggetto, con vincolo di subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in un altro locale di

cui abbia la disponibilità, anche con l'aiuto accessorio di membri della sua famiglia conviventi e a carico, ma con esclusione di salariati e apprendisti, lavoro retribuito utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore, anche se fornite per tramite di terzi (art. 1, legge n. 877/1973). Nel secondo caso, il telelavoratore è collegato interattivamente all'impresa da cui dipende, consentendo al datore di impartire direttive, di controllare l'attività lavorativa e al lavoratore stesso di utilizzare le informazioni contenute nel computer della sede centrale. Il dipendente vede modificato solo il luogo di svolgimento della prestazione, ma non la natura del rapporto che rimane, quindi, di lavoro subordinato. Pertanto, come sottolineano GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 314, da un lato, il lavoratore a domicilio è legittimato a disporre di mezzi e attrezzature proprie inibite al telelavoratore subordinato, e dall'altro può servirsi dell'opera accessoria dei propri familiari, possibilità invece non prevista per il telelavoratore subordinato. In ordine a detta differenza, si consultino anche BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 17 ss.; AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 84, LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 3 ss.

2.5. Regolamentazione del telelavoro nel settore privato: dalle prime esperienze, all'accordo quadro europeo e sua trasposizione in Italia

1. Come noto, in Italia manca ancora oggi una disciplina legislativa sul telelavoro specifica per il settore del lavoro privato. In assenza di una normativa proveniente dall'ordinamento statale, la base regolativa di questa particolare forma di lavoro "a distanza" è rappresentata ad oggi dalla autonomia collettiva, aspetto considerato, peraltro, da alcuni autori un punto di forza. Di questo parere, ad esempio, LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 79 ss., o AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 89, il quale ritiene che la contrattazione collettiva sia una fonte maggiormente idonea ad affrontare fenomeni in continua evoluzione, tra i quali certamente rientra il telelavoro. Ricorrere alla contrattazione collettiva è dunque una necessità, in quanto strumento duttile, capace di adeguarsi continuamente ai mutamenti che si verificheranno, piuttosto che lo strumento legislativo, più rigido e certamente più lento nel gestire profondi fenomeni di cambiamento.

2. Come si legge in BIAGI M., TREU T., *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 9, è stata la tecnica della soft-law (nella forma della *Guide-Lines* prima e dell'accordo quadro europeo poi) a livello comunitario a dare nuovo impulso anche in Italia alla regolamentazione giuridica del telelavoro. Una tecnica raccomandata a più riprese, anche con specifico riferimento alle *Guide-Lines* europee, dal Libro Bianco sul mercato del lavoro del Governo Italiano. Le Linee Guida per il telelavoro in Europa (del 7 febbraio 2001) provenivano dal Comitato Settoriale per il Dialogo Sociale Europeo relativo alle telecomunicazioni. Esse sottolineavano come il telelavoro rappresentasse una forma di organizzazione del lavoro il

cui utilizzo crescente rappresentasse un chiaro indicatore del passaggio ad un luogo di lavoro maggiormente mobile e flessibile. Per una ricostruzione del percorso che ha portato alla definizione delle “Linee Guida per il telelavoro in Europa” che sono state emanate dal Comitato del Dialogo Sociale Settoriale per le Telecomunicazioni, si vedano anche SIERRA BENÍTEZ E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Siviglia, 2011, 30 ss.; BAUTIER DE MONGEOT M., *Le linee guida sul telelavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 18-26; D’ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing: una analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2007, 123 ss; TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 60; LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 90 ss.

3. L’esigenza di armonizzare la flessibilità dell’impresa con la sicurezza dei lavoratori trova esito positivo solo nel luglio del 2002, con la stipula dell’Accordo quadro sul telelavoro fra la Confederazione Sindacale Europea (CES), le Associazioni imprenditoriali private (Unice-Ueapme) e le imprese pubbliche (Ceep). Per una disamina del percorso che ha portato le istituzioni europee alla stipula di detto accordo, si veda SIERRA BENÍTEZ E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Siviglia, 2011, 41 ss. Come osserva poi PASSAVANTI R., *Il telelavoro: cenni di diritto comparato*, in PALMIERI E., *Profili penali del lavoro “on line”*, Cedam, Padova, 2004, 215, con detto accordo, per la prima volta la UE non fa ricorso ad un atto normativo per disciplinare tale materia, bensì demanda l’applicazione concreta dell’intesa alla volontà delle parti sociali espressa in un accordo, quale strumento flessibile ed adeguato allo scopo. In ambito comunitario, infatti, come osserva LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè,

Milano, 2007, 3, il telelavoro ha assunto spesso valore di anello di congiunzione tra maggiore flessibilità del lavoro e la cd. “società dell’informazione”, venendogli attribuita la capacità di produrre soprattutto nuove e più qualificate forme di occupazione. Detto accordo è stato successivamente implementato nei vari Paesi attraverso accordi nazionali interconfederali o settoriali o anche codici di condotta. Al centro del sistema di regolazione, v’è l’idea che lavorare a distanza non cambia la sostanza del rapporto di lavoro subordinato. In realtà, infatti, tutto l’intervento di regolazione è stato portato avanti sulla base dei timori, espressi dalle organizzazioni sindacali, che il telelavoro in qualche modo rompesse il sistema di tutela costruito attorno al rapporto di lavoro dipendente. Si veda in tal senso PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consiglieria di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 12.

4. Per un quadro complessivo sul recepimento dell’Accordo quadro europeo da parte dei paesi UE, si rimanda a MELE G., *Dal telelavoro al lavoro mobile*, collana editoriale UIL “Per saperne di più...”, consultabile all’indirizzo: www.uil.it/contrattazione/persapernedipiu.html, n. 21, 2011, 8. Si veda anche SIERRA BENÍTEZ E. M., *El estado actual del teletrabajo en la Unión Europea*, in *Bollettino Speciale ADAPT* n. 28 del 20 giugno 2013. Il Recepimento dell’Accordo nei vari paesi, in effetti, fu lento, non omogeneo per metodi (furono utilizzate leggi, contrattazione collettiva e linee guida), spesso con confusione tra telelavoro e lavoro domiciliare. La data prefissata di recepimento, 15 luglio 2005, fu rispettata da Italia, Germania, Finlandia, Olanda, Repubblica Ceca, Lituania, Ungheria, Spagna e Svezia; mentre UK ed Eire adottarono solo codici di condotta. Francia e Belgio seguirono nel 2006, Slovacchia, Polonia, Portogallo e Slovenia nel 2007. Austria, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Malta e Romania non l’adottarono.

5. Per quanto riguarda nello specifico l'Italia, l'accordo quadro europeo è stato recepito mediante accordo interconfederale e stato siglato nel giugno 2004 da Cgil, Cisl, Uil e Confindustria (più altre 20 associazioni imprenditoriali). A seguito di questo accordo, norme sul telelavoro sono entrate nella maggior parte dei contratti collettivi nazionali. Sono anche stati siglati importanti accordi aziendali (tra i più importanti: Telecom, IBM Group, Bull, Tim, Poste italiane, Inps, Università di Verona, Inail). Gli aspetti più importanti dell'accordo-quadro europeo e degli accordi di settore sono: la natura volontaria del telelavoro; le condizioni di lavoro (che prevedono che al telelavoratore spettino uguali diritti legali e contrattuali rispetto a chi la sua mansione la svolge in ufficio); la protezione dei dati; la strumentazione fornita; la salute e sicurezza; l'organizzazione del lavoro e la formazione; la tutela della privacy. La preoccupazione della Commissione europea di mantenere un monitoraggio elevato di questa forma di lavoro si è concretizzata nella realizzazione di un osservatorio stabile sul telelavoro presso la Fondazione europea di Dublino che fornisce costanti informazioni di ricerca sui più importanti aspetti sociali del telelavoro. Per un approfondimento si veda PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consiglieria di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 12.

6. Per una disamina dettagliata dell'evoluzione storica con cui in Italia la contrattazione aziendale, gli accordi interconfederali e i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno recepito il telelavoro, si rimanda a GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 327; D'ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing:*

una analisi comparata, Franco Angeli, Milano, 2007, 143 ss., LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 80 ss.

7. Lo sviluppo delle nuove tecnologie rientra negli obiettivi di crescita indicati come prioritari nella Strategia Europa 2020, che punta a rilanciare l'economia dell'UE nel prossimo decennio. In un mondo che cambia, l'UE si propone di diventare un'economia intelligente, sostenibile e solidale. Queste tre priorità che si rafforzano a vicenda intendono aiutare l'UE e gli Stati membri a conseguire elevati livelli di occupazione, produttività e coesione sociale. In pratica, l'Unione si è posta cinque ambiziosi obiettivi – in materia di occupazione, innovazione, istruzione, integrazione sociale e clima/energia – da raggiungere entro il 2020. Ogni Stato membro ha adottato per ciascuno di questi settori i propri obiettivi nazionali. Interventi concreti a livello europeo e nazionale vanno a consolidare la strategia. Per maggiori informazioni, si consulti il sito internet dedicato: http://ec.europa.eu/europe2020/index_it.htm.

2.6. Volontarietà e reversibilità del telelavoro

1. Alla luce dell'accordo interconfederale europeo del 2004, firmato da 21 associazioni datoriali e da Cgil, Cisl e Uil, che recepisce interamente l'accordo quadro europeo del 2002, il datore e il lavoratore possono rifiutare il telelavoro senza che ciò sia motivo di risoluzione del rapporto. Vengono dunque introdotti i principi di volontarietà e reversibilità del telelavoro che, anche se non presenti contrattualmente, sono sempre validi proprio in forza dell'Accordo interconfederale. La reversibilità si applica attraverso accordi individuali e/o collettivi. Il telelavoro è scelta volontaria del lavoratore e del datore sia all'avvio della prestazione sia a seguito di un successivo impegno volontario (se-

condo la giurisprudenza il datore non può unilateralmente modificare la sede remota del telelavoro: Trib. Napoli, 13.02.03, in *Foro it.*, 2004, I, 635). Così in MELE G., *Dal telelavoro al lavoro mobile*, collana editoriale UIL “*Per saperne di più...*”, consultabile all’indirizzo: www.uil.it/contrattazione/persapernedipiu.html, n. 21, 2011, 28.

2. Secondo parte della dottrina, la questione della volontarietà, vale a dire, della scelta di svolgere la propria prestazione secondo modalità telelavorative, deve inquadrarsi nell’ambito delle diverse tipologie di telelavoro. Nel caso di telelavoro svolto in telecentri infatti, è possibile individuare un potere di supremazia organizzativa del datore di lavoro. Diversamente, l’elemento del consenso diventa indispensabile nel telelavoro domiciliare, dove, per lo svolgimento della prestazione lavorativa, vengono utilizzati spazi di proprietà del telelavoratore. Il telelavoro potrebbe essere imposto al lavoratore solo nel caso di rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato, ma non nel caso di lavoro subordinato, dove, tra gli elementi che la giurisprudenza considera qualificanti la fattispecie, vi è lo svolgimento della prestazione nei locali del datore di lavoro. Si veda in tal senso BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002, 43.

3. Con riferimento alla prestazione di lavoro subordinato, questa può essere svolta secondo modalità telelavorative sin dall’inizio, ovvero in un secondo momento. Nel primo caso, come si legge in LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all’indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 7, il contratto di lavoro deve indicare, oltre a tutti gli elementi previsti in un qualsiasi contratto di lavoro subordinato: 1) le fasce orarie di obbligatoria reperibilità del telelavoratore,

indicazione necessaria in virtù del fatto che una delle caratteristiche del telelavoro è la possibilità per il prestatore di gestire e articolare liberamente l'orario di lavoro; 2) la previsione di periodici rientri del telelavoratore in azienda, necessaria a evitare l'alienazione del telelavoratore rispetto al consueto ambiente lavorativo. Nel caso invece in cui il telelavoro non sia ricompreso nella descrizione iniziale della prestazione lavorativa, l'eventuale volontà di passare al telelavoro è reversibile per effetto di un accordo individuale e/o collettivo. La reversibilità può comportare il ritorno all'attività lavorativa nei locali del datore di lavoro, su richiesta di quest'ultimo o del lavoratore (art. 2, c. 6 dell'Accordo Interconfederale del 2004). Nel caso in cui la scelta di telelavorare sia successiva, lo svolgimento dell'attività secondo modalità telematiche rientra nelle ipotesi di mutamento del luogo di lavoro, e si impone l'obbligo di garantire al lavoratore la possibilità di svolgere mansioni equivalenti a quelle precedentemente svolte in ambito aziendale.

2.7. Oneri in capo alle parti

1. Per poter attivare il telelavoro, il datore di lavoro dovrà assumersi numerosi e rilevanti oneri, soprattutto con riferimento alla messa a disposizione e costante controllo, nonché manutenzione, delle apparecchiature telematiche. Si veda BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002. Sul punto, in GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali,

2009, 329, viene effettuata una disamina di alcuni contratti collettivi nazionali di lavoro i quali, ad integrazione di quanto disposto dall'Accordo interconfederale, dispongono per gli specifici casi di guasto ai macchinari e del conseguente necessario rientro in azienda laddove la manutenzione richieda un tempo superiore a quello previsto e ritenuto ragionevole.

2. Con riferimento invece agli oneri in capo al telelavoratore, come si legge in MELE G., *Dal telelavoro al lavoro mobile*, collana editoriale UIL "Per saperne di più...", consultabile all'indirizzo: www.uil.it/contrattazione/persapernedipiu.html, n. 21, 2011, 30, in nessun caso il telelavoratore può eseguire, sulla postazione in dotazione, lavoro per conto proprio e/o per conto di soggetti terzi, ovvero utilizzare i sistemi informatici concessi in uso per svolgere attività diverse da quelle connesse al rapporto di lavoro. Il datore garantisce la protezione dei dati elaborati dal telelavoratore e lo informa sulle norme di legge e sulle regole aziendali applicabili, relative alla protezione dei dati e all'utilizzo dei mezzi informatici. Inoltre, il telelavoratore è tenuto a: prestare la sua attività con diligenza, custodire il segreto su tutte le informazioni contenute nella banca dati di cui dovesse venire a conoscenza, attenersi alle istruzioni ricevute dall'impresa per l'esecuzione del lavoro. E ancora, deve ad attenersi alle direttive impartite dallo stesso datore di lavoro, relativamente alle modalità e condizioni di utilizzo dei mezzi informatici forniti e alle regole previste da eventuali codici di condotta presenti in azienda per il lavoro *intramoenia*, con particolare riferimento all'utilizzo degli strumenti informatici. Sull'argomento, si veda anche LA COSTA R., MARCHITELLI V., *Guida al telelavoro*, Centro studi ANCL, consultabile all'indirizzo <http://www.anclsu.com/public/guide/Guida%20al%20TeleLavoro.pdf>, 2011, 6.

2.8. Salute e sicurezza del telelavoratore

1. Poiché la peculiarità della prestazione del telelavoratore è, senza dubbio, l'impiego di tecnologie informatiche e telematiche, ne deriva che i principali rischi cui sono esposti tali lavoratori sono quelli collegati all'utilizzo intensivo e scorretto di videotermini. Infatti, nel telelavoro i rischi legati all'ergonomia, all'organizzazione del lavoro e all'impostazione dell'orario di lavoro, sono maggiori rispetto a quelli cui sono esposti i lavoratori che svolgono la prestazione nell'ambito dell'impresa. Ciò, in primo luogo, in considerazione del fatto che i principali elementi di sfavore per i telelavoratori sono la carenza di consapevolezza ergonomica, la disattenzione nei confronti degli aspetti della sicurezza e della salute sul lavoro – soprattutto con riferimento alla postazione di lavoro (condizioni microclimatiche e pulizia), e la tendenza a prolungare illimitatamente l'orario di lavoro, con conseguente intensificazione dei compiti. La mancanza di un posto di lavoro configurato in base ai requisiti ergonomici e un lavoro male organizzato possono causare problemi alla salute del telelavoratore e compromettere il suo benessere fisico, – con disturbi visivi e di udito, di affaticamento vocale, dolori alle mani e alle dita e disturbi muscoloscheletrici, soprattutto al collo e alla colonna lombare (c.d. *low-back pain*) –, e il suo benessere psico-fisico, soprattutto con disturbi, quali la difficoltà di concentrazione ed il nervosismo. Si legga in tal senso GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 322 cui si rimanda anche per un esauritivo approfondimento sugli aspetti dei rischi connessi alla salute e sicurezza anche nelle categorie dei lavoratori atipici in generale. Sul tema della salute e sicurezza dei telelavoratori alla luce del d.lgs. n. 81/2008, si veda anche FERRARI GENNARO E FERRARI

GIULIA, *Codice del nuovo pubblico impiego, Ministeri e enti locali*, Tomo II, *Il rapporto di pubblico impiego*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 199.

2.9. Organizzazione e orario di lavoro

1. L'organizzazione e l'orario di lavoro assumono caratteristiche peculiari nel telelavoro: l'accordo interconfederale riconosce al telelavoratore il diritto di gestire autonomamente l'organizzazione del proprio tempo di lavoro, richiamando l'esigenza che esso rispetti la legislazione, i contratti collettivi e le direttive aziendali eventualmente applicabili. Come ricordano GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 328, il decreto legislativo n. 66 del 2003 sull'orario di lavoro (articolo 17, comma 5) sancisce espressamente che ai telelavoratori non si applicano le norme relative alla durata normale e massima dell'orario di lavoro (articoli 3 e 4), al lavoro straordinario (articolo 7), alle pause (articolo 8), alle modalità di organizzazione e alla durata del lavoro notturno (articoli 12 e 13). Tale scelta è dovuta al fatto che si tratta di "lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi". Ciò premesso, va rilevato che la contrattazione collettiva non sempre esclude i telelavoratori dall'applicazione della normativa sull'orario. Su come cambi l'orario di lavoro con riferimento alla tipologia contrattuale del telelavoro, si rimanda anche a TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 71 ss.; CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro*,

aspetti giuridici e sociologici, Edizioni Simone, Napoli, 1999, 148; LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 97 ss. Per un'analisi comparata con il sistema spagnolo in punto orario di lavoro nell'ambito del telelavoro, si veda THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo. Análisis Jurídico-Laboral*, Consejo Economico y Social, 2000, 88 ss.

2.10. Formazione del telelavoratore

1. L'articolo 35 della Costituzione stabilisce espressamente che debba essere curata “*la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori*”. Tale principio è certamente applicabile anche al telelavoro, tanto che, nell'Accordo quadro del 2004, le parti contraenti hanno stabilito che i telelavoratori “*fruiscono delle medesime opportunità di accesso alla formazione e allo sviluppo della carriera dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa e sono sottoposti ai medesimi criteri di valutazione di tali lavoratori*”, precisando che essi, oltre alla normale formazione offerta a tutti i lavoratori, ricevono anche una formazione specifica, mirata all'uso degli strumenti tecnici di lavoro di cui dispongono.

2. La formazione è dunque un aspetto essenziale in quanto dovrà supportare il telelavoratore, che vede cambiare il proprio contesto lavorativo sotto l'aspetto organizzativo, tecnologico, psicologico (disagio dovuto al rapporto con lo strumento tecnologico) e sociologico. La formazione dovrà sviluppare le competenze atte ad assicurare capacità di evoluzione e di adattamento alle mutate condizioni organizzative, tecnologiche e di processo. Come si legge in PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consiglia

di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 33, soprattutto nel caso del lavoro mobile – che prevede anche flessibilità degli orari – non è facile abituarsi alla cultura dell'autogestione del lavoro: non timbrare il cartellino può essere un sollievo ma le scadenze possono mettere più ansia dell'occhio del capo, il senso di colpa quando si stanno facendo altre cose “mentre quelli che sono in ufficio lavorano” è sempre in agguato, per non parlare, soprattutto nel caso di lavoro autonomo, del lavoro che si ingoia tutta la giornata perché “bisogna portarsi avanti” o anche semplicemente perché piace, e non c'è più l'ufficio che si svuota a segnalare che è ora di andare. Tutto ciò rende evidente il bisogno di *coaching* e accompagnamento per i lavoratori a distanza. In azienda possono essere organizzati formazione, gruppi di ascolto, monitoraggio delle esperienze e dei risultati. Fuori dalle aziende, in attesa che si diffondano le esperienze e comincino a delinearsi dei modelli di autorganizzazione del lavoro a distanza, bisogna andare per tentativi, sperimentare, tenersi in contatto, discutere via blog.

2.11. Diritti sindacali dei telelavoratori

1. Il sindacato può rappresentare un freno allo sviluppo delle innovative forme di lavoro a distanza. Secondo PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consigliera di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 16, ad esempio, una delle ragioni per cui il telelavoro non si è ancora pienamente sviluppato, riguarda il sindacato e il modo con cui esso si rapporta con tutte le novità che emergono dal mondo del lavoro, a causa della minaccia che l'innovazione comporta per il suo consolidato modello di rappresentanza. Nel criticare il telelavoro come modo di lavorare che penalizza i lavoratori, soprattutto donne, perché “impedisce di socializzare” o “le riporta a casa”, è facile scorgere il timo-

re che il venir meno del luogo tradizionale del lavoro – la fabbrica fordista – e forse anche del tempo tradizionale del lavoro – l’orario standard giornaliero – metta in crisi la sua capacità di contattare i lavoratori (anche per loro “a vista”), di organizzarli e di controllare il lavoro.

2. Tali argomentazioni, tuttavia, sono superabili se si considera che così come il lavoro può svolgersi a distanza mediante l’utilizzo delle tecnologie, altrettanto può avvenire per lo svolgimento dell’attività sindacale. Di questo parere, ad esempio, AA. come BIA-GI M., TREU T., *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 17, i quali ritengono che le rappresentanze sindacali aziendali possano essere messe nella condizione di utilizzare la rete informatica aziendale per comunicare con i lavoratori. In un noto caso giudiziario, alle rappresentanze sindacali presenti in azienda è stato infatti riconosciuto il diritto di utilizzare, per le comunicazioni di carattere sindacale una sorta di “bacheca informatica” (Pret. Milano 3 aprile 1995). Ciò in quanto lo Statuto dei Lavoratori prevede all’articolo 25 che i rappresentanti sindacali possano utilizzare appositi spazi dove affiggere tutte le comunicazioni. Tale diritto si concretizza, di regola, mediante la predisposizione di una bacheca da collocarsi in una posizione accessibile a tutti i lavoratori.

3. Al di là della possibilità di utilizzare le cosiddette bacheche informatiche, la forma più classica in cui si estrinseca l’equiparazione del telelavoratore al lavoratore “in loco” in punto di diritti sindacali, è la previsione di rientri periodici del prestatore nell’impresa per motivi di programmazione del lavoro, per riunioni di lavoro con i colleghi, per colloqui con il proprio responsabile, per partecipare a corsi di formazione o aggiornamento, per svolgimento di specifiche attività considerate non telelavorabili e, non da ultimo, per l’esercizio dei diritti sindacali. Per una disamina di quanto previsto sul punto da al-

cuni specifici CCNL, si rimanda a GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 329.

4. Vi sono poi AA. che addirittura ipotizzano una forma di sciopero tutta particolare per i telelavoratori, le cui fasi ben potrebbero svolgersi per via telematica, dalla sua proclamazione alla sua attuazione, mediante la disconnessione della postazione dal server aziendale. Come osserva LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 148, non mancano esempi concreti del genere nelle proteste dei lavoratori di alcuni call center, come il *mail strike* in cui i promotori invitano a compilare un *form* pensato per protestare, intasando il server mail del datore; o come il *call strike*, in cui si invitano i lavoratori a chiamare ripetutamente il numero del servizio info per renderlo persistentemente occupato.

2.12. Il telelavoro nella Pubblica Amministrazione

1. A differenza del settore privato, le regole che disciplinano il telelavoro nel pubblico impiego hanno natura non soltanto negoziale, ma anche legislativa. Nella regolamentazione del telelavoro, la Pubblica Amministrazione ha assunto il ruolo di pioniere rispetto al settore privato. È nel settore pubblico, e non in quello privato, infatti, che sono state introdotte regole sistematiche. Tali regole, derivanti da fonti sia di carattere legislativo che negoziale, sono individuabili, rispettivamente, nell'articolo 4 della legge 191/1998 (cosiddetta Bassanini-ter), nel regolamento d'attuazione emanato con il decre-

to del Presidente della Repubblica n. 70/1999, nell'atto di indirizzo dell'Agenzia per la Rappresentanza Negoziante delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) per la disciplina mediante accordi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale ai sensi dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 29/1993, nell'accordo quadro sul telelavoro nella pubblica amministrazione firmato in data 23 marzo 2000, nei contratti di comparto, nonché nei contratti collettivi siglati a livello di singola amministrazione. Per una ricostruzione più approfondita si rimanda a GAETA L., PASCUCCI P., POTI U., *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1999, 33 ss.; GIOVANNONE M., SPATTINI S. (a cura di), *Lavoro in ambiente domestico, telelavoro e lavoro a progetto: linee guida e buone prassi per la prevenzione dai rischi, anche in chiave comparata, alla luce della riforma del mercato del lavoro in Italia*, Progetto di Ricerca n. 1403, finanziato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2009, 325 ss.; D'ANTONIO V., ORONZO S., *Telelavoro e job sharing: una analisi comparata*, Franco Angeli, Milano, 2007, 141 ss.; AGENO C., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Cedam, Padova, 2004, 89.

2. L'articolo 36 del decreto legislativo n. 165/2001 consente poi alle pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale, di avvalersi di forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, rinviando la disciplina della materia alla contrattazione collettiva. L'ARAN ha così definito con le parti negoziali le regole contrattuali destinate a favorire la progressiva diffusione di nuovi e più efficienti modelli di organizzazione del lavoro in tutte le pubbliche amministrazioni, valorizzando sia le convenienze in termini di costi e di operatività per le amministrazioni, sia le opportunità di scelta flessibile tra lavoro, formazione e cura per i dipendenti pubblici, che sono offerte dalle menzionate forme di assunzione e impiego del personale.

3. L'introduzione del telelavoro nella pubblica amministrazione rientra nella strategia ad ampio respiro di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di voler realizzare economie di gestione, soprattutto attraverso la flessibilità dell'utilizzo delle risorse umane. A parere di LA CUTE G., *Telelavoro e norme penali. Le nuove esigenze di tutela del lavoratore*, in PALMIERI E., *Profili penali del lavoro "on line"*, Cedam, Padova, 2004, 89, produttività ed efficienza rappresentano sempre più gli obiettivi di fondo dell'ordinamento e dell'organizzazione statale degli enti pubblici: è una conseguenza dello spirito e della lettera del Trattato di Maastricht che considera lo Stato come una grande impresa in grado di realizzare una gestione con finalità economicistiche.

4. L'identificazione delle modalità organizzative necessarie per l'avvio delle forme di lavoro a distanza nell'ambito della Pubblica Amministrazione, è stata dunque rimessa ad un regolamento, successivamente approvato con il decreto del Presidente della Repubblica n. 70/1999, il quale, all'articolo 2, contiene la prima definizione della fattispecie "telelavoro" presente in un testo legislativo italiano. Secondo tale definizione, il telelavoro consiste nella "*prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, 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*". Per un quadro più completo circa la normativa sul telelavoro nella Pubblica Amministrazione, si veda BEZZI D., BOTTA F., CRESCIMBENI M., FONTANA F., MAZZONI S., MIGUIDI M., OLIVERI L., PANASSIDI G., RICCI G. M., RINALDI N., VALLARELLI A., *Il lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2002, 35

ss.; LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007 164 ss.

3. L'arretratezza delle regole del controllo a distanza: una possibile spiegazione del mancato decollo dell'istituto

3.1. Nozione di controllo a distanza

1. Il telelavoro impone di modificare i criteri di valutazione della produttività di ciascun lavoratore, non più quantificabile in termini di orari, bensì in funzione della qualità e quantità del lavoro svolto. Di tale parere PASSAVANTI R., *Il telelavoro strumento di liberalizzazione del mercato del lavoro*, in PALMIERI E., *Profili penali del lavoro "on line"*, Cedam, Padova, 2004, 14, ma anche PONZELLINI A. M. (a cura di), *Strumenti di conciliazione lavoro-famiglia: dalle esperienze alle proposte. Il telelavoro e il lavoro mobile*, Consiglieria di Parità Regionale e Regione Lombardia, 2009, 6, secondo cui, adesso che il lavoro da casa non si identifica più necessariamente con postazioni tecnologiche e dispendiosi collegamenti "dedicati" ma si giova di tecnologie snelle come pc, cellulari, banda larga e internet – potendo quindi essere alla portata di moltissime figure professionali impiegatizie e tecniche – l'introduzione di forme di telelavoro sembrerebbe meno complessa e costosa da sperimentare. Tuttavia, è indubbio che il telelavoro – e ancor di più il lavoro mobile – richiedano alle aziende il coraggio di passare a forme diverse di coordinamento e controllo del personale, che non siano la supervisione gerarchica "a vista".

2. Con riferimento però, più nello specifico, al potere di controllo del datore di lavoro sul telelavoratore, per quanto questo rappresenti uno degli aspetti più significativi, il dibattito scientifico sul punto ha avuto un avvio stentato. Come si legge in BIAGI M., TREU T., *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 12, non è facile stabilire se il luogo di lavoro – che certamente fuoriesce dal controllo diretto del datore – fuoriesca effettivamente anche dall’ambito del potere organizzativo del datore di lavoro stesso. Tanto più che, nella prassi, in Italia non esistono esempi di telelavoro puro, in cui il telelavoratore presti la propria attività a favore del datore esclusivamente dal proprio domicilio. In realtà la contrattazione collettiva (specie quella di secondo livello) ha previsto nella maggior parte dei casi ipotesi di telelavoro alternato, poiché si prevedono rientri periodici in azienda, a volte anche su iniziativa unilaterale del datore di lavoro. Tuttavia, come osserva SIERRA BENÍTEZ E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Siviglia, 2011, 299 ss., l’introduzione delle nuove tecnologie nell’impresa, di fatto, non altera la natura del potere direttivo del datore di lavoro, andando ad incidere soltanto sul modo in cui lo stesso si manifesta. Peraltro, occorre distinguere tra le varie tipologie di telelavoro, in quanto, quando trattasi ad esempio di telelavoro *on-line*, la connessione costante con il lavoratore consente al datore di esercitare il proprio potere direttivo in ogni momento, con la sola differenza che ciò avverrà in via digitale. Negli altri casi, le istruzioni potranno avvenire attraverso il *software*, a meno che il lavoratore non goda di autonomia funzionale in quanto allo svolgimento della prestazione.

3. Il controllo che il datore di lavoro può esercitare sull’attività dei dipendenti attraverso gli strumenti informatici assegnati per lo svolgimento dell’attività lavorativa, viene inquadrato in diversi ambiti dell’attuale contesto normativo italiano. Secondo alcuni AA.

(BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 1), il diritto al controllo della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro si evincerebbe dal fatto che in altri rapporti contrattuali, soprattutto quelli in cui è dedotto un *facere*, il creditore gode di un potere articolato di controllo circa l'esattezza dell'esecuzione della prestazione a cui è tenuto il debitore, come previsto dagli articoli 1619, 1662, e 2224 del codice civile. Secondo altri AA. (IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 26 ss.), invece, il potere di controllo del datore troverebbe la propria fonte giuridica negli articoli 2086, 2087 e 2104 del codice civile i quali consentono al datore di lavoro di impartire direttive in merito all'organizzazione dell'attività lavorativa. A ciò si aggiunga che né lo Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), né il Codice della privacy (decreto legislativo n. 196/2003), hanno vietato o inibito tale diritto in capo al datore di lavoro. Lo Statuto dei lavoratori è intervenuto con una serie di norme a regolamentare tale potere affinché esso si attui con modalità che non siano lesive della dignità e libertà del lavoratore. Secondo una ricostruzione per la quale si rimanda a IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 26 ss., dalla normativa dello Statuto dei lavoratori si evincono diverse tipologie di controlli, che si distinguono in relazione all'oggetto del controllo e alle modalità in cui lo stesso si realizza. Nel primo caso si parla, da un lato, di "controlli operativi", aventi ad oggetto attività operative o comportamentali del lavoratore inerenti l'attività lavorativa (articoli 2, 3 e 4 dello Statuto dei lavoratori), e dall'altro lato di "controlli conoscitivi", aventi ad oggetto indagini ex articolo 8 dello Statuto su convinzioni del lavoratore che esulano dal rapporto di lavoro. Nel caso, invece, dei controlli che si distinguono in funzione della modalità in cui si realizzano, il riferimento è, da un lato, ai "controlli umani", realizzati cioè attraverso l'utilizzo di personale addetto (articoli 2, 3, 5 6 e 8 dello Statuto dei lavoratori), e dall'altro lato ai "controlli tecnologici" di cui agli articoli 4 e 8 dello Statuto dei lavora-

tori, che sono quelli che si realizzano mediante il ricorso ad apparecchiature meccaniche ed elettroniche, e che sono quelli su cui maggiormente verrà focalizzata l'attenzione nell'ambito del presente lavoro, in quanto atti a consentire quel controllo a distanza che è tipico del telelavoro. Una simile classificazione dei possibili controlli sui lavoratori da parte del datore, si riscontra anche in BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 21, ma, come osserva l'autore, trattasi di una classificazione dal valore principalmente descrittivo, posto che le varie forme di controllo si trovano poi, nella pratica, spesso tra loro intrecciate.

4. Per quanto riguarda la possibilità di controllo presso il domicilio del lavoratore, i principi di cui all'Accordo interconfederale del 2004, di recepimento dell'Accordo quadro europeo del 2002 sul telelavoro, a parere di CARNIELLI C., *Statuto dei Lavoratori e controlli sui lavoratori: alcuni casi pratici e qualche riflessione*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, contrastano con la giurisprudenza consolidata. Secondo detto A., la Suprema Corte ha risposto molto chiaramente al quesito su se l'art. 3 dello Statuto dei lavoratori richieda solo che il lavoratore conosca la persona che lo deve sorvegliare o contenga invece un più generale divieto che le attività di controllo vengano svolte a sua insaputa, stabilendo che non si evince dall'art. 3 un generale divieto di controllo occulto, essendo soltanto garantita da detta norma la pubblicità del personale specificamente addetto alla vigilanza sull'attività lavorativa (a titolo esemplificativo, Cass. 25 gennaio 1992, n. 829; Cass. 23 agosto 1996, n. 7776; Cass. 18 febbraio 1997, n. 1455).

5. Per una disamina di alcuni esempi di applicazione pratica della normativa sul controllo a distanza, si rimanda a GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Protezione dei dati, trasparenza e tecnologie della comunicazione*, Relazione 2012, 194 ss.

3.2. L'articolo 4, legge n. 300/70

1. La norma che maggiore rilevanza assume nell'ambito della presente ricerca è l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, il quale individua due ipotesi ben distinte di controllo a distanza, a seconda delle finalità cui l'uso degli impianti è diretto. Mentre infatti nel primo comma si fa menzione dell'uso di apparecchiature finalizzate precipuamente al controllo dell'attività lavorativa, nel secondo comma viene invece descritta la fattispecie dell'installazione di impianti e apparecchiature dirette a soddisfare esigenze organizzative e produttive le quali, solo indirettamente, sono anche idonee a fungere da strumenti di controllo della sfera personale dei lavoratori. La prima ipotesi è espressamente vietata dal legislatore, poiché in evidente contrasto con i principi costituzionali di dignità umana e di riservatezza di cui agli articoli 13 e 15 della Costituzione. Per quanto riguarda la seconda ipotesi, invece, il legislatore prevede la possibilità di utilizzare impianti che, seppur indirettamente, consentono il controllo a distanza dei lavoratori, purché si segua e si rispetti un determinato *iter* indicato dalla legge e consistente nella previa autorizzazione delle rappresentanze sindacali interne all'azienda o, in mancanza, dall'ispettorato del lavoro. In questo caso, secondo la definizione data dallo stesso Garante per la protezione dei dati personali (*"Linee guida del Garante per posta elettronica e internet, 1° marzo 2007"*), e da alcuni autori, tra cui PAISSAN M., *E-mail e navigazione in Internet: le linee del Garante*, in TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, LVIII, 17 ss., e TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 24, il legislatore avrebbe so-

stanzialmente disciplinato il cosiddetto “controllo preterintenzionale”, vale a dire, quello operato con strumenti che, nonostante siano direttamente finalizzati ad altro, rendano però possibile, indirettamente, un controllo sul lavoratore. Il Garante, in ordine a questa tipologia di controlli, di per sé leciti, ha però indicato alcune precisazioni che derivano dall’applicazione dei principi generali in materia di riservatezza. Vanno in particolare rispettati i principi di correttezza e trasparenza, nonché quelli di necessità, pertinenza e non eccedenza. In più, nei casi dei controlli cd. “difensivi”, quelli cioè effettuati per prevenire o accertare il compimento di illeciti da parte del lavoratore, non può, tuttavia, per ciò solo, sostenersi che gli stessi fuoriescano dall’applicazione dello Statuto dei lavoratori, e dunque dal necessario procedimento di codecisione con i rappresentanti dei lavoratori. Anche la Corte di Cassazione ha affermato nettamente che la legittima esigenza aziendale di evitare illeciti dei dipendenti non può “*assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore*” (Cass., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892).

2. Per un approfondimento sull’origine storica, sull’evoluzione, sul significato, sulla portata, sull’ambito applicativo, e su varie proposte di interpretazione dell’articolo 4 dello Statuto, si rimanda all’analisi svolta in IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 29 ss. A parere di BELLA-VISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 13, la disciplina statutaria in materia di controlli esprime dunque una pregnante garanzia della personalità individuale del lavoratore. Non a caso, nei paesi in cui manca una normativa di base e generale come lo Statuto dei lavoratori è particolarmente controversa la fissazione di precisi limiti ai poteri di sorveglianza del datore, e assai spesso sorge il problema di determinare preliminarmente se un controllo sia legittimo o meno. La normativa italiana rispetto a tale questione, invece, già offre una chiara soluzione perché indirettamente

qualifica alcuni tipi di controlli come legittimi e altri come non consentiti. Ciò non esclude il distinto problema di individuare le modalità di svolgimento dei controlli in astratto permessi, o ancora quello di giudicare le nuove forme di controllo non espressamente previste dalla legge. Occorre poi comprendere come il testo dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori si attagli all'utilizzo, imprescindibile nel telelavoro, di apparecchiature portatili, della posta elettronica, di internet, cercando di comprendere se si tratti di servizi personali o privati dei dipendenti, o invece di servizi aziendali sui quali il datore di lavoro può esercitare il suo potere di controllo. Per un ragionamento esaustivo sul punto si rimanda a BIAGI M., TREU T., *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002, 1, 14 ss.

3. Per una disamina approfondita sulla differenza tra controlli difensivi “preventivi” (quelli dovuti all'esigenza datoriale, a fronte del bisogno di protezione del patrimonio aziendale, di esercitare delle attività di controllo anche in assenza di sospetti qualificati circa l'esistenza di condotte antiaziendali dei dipendenti) e “successivi” (azione difensiva del datore finalizzata a fronteggiare comportamenti antiaziendali a fronte di sospetti gravi, precisi e concordanti su possibili abusi) si rimanda a IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 209 ss.

3.3. Limiti al potere di controllo

1. Il problema dei limiti al potere di controllo del datore di lavoro sui suoi dipendenti, è tornato di grande attualità con l'introduzione delle nuove tecnologie. In questo ambito, uno dei problemi maggiormente dibattuti a livello nazionale e internazionale è quello del controllo dei lavoratori a distanza che si realizza attraverso l'uso di computer utiliz-

zati dai dipendenti e collegati in rete. Tali strumenti possono però anche costituire i mezzi attraverso cui il datore di lavoro ha la possibilità di controllare esattamente se, quando e come i lavoratori stiano lavorando o abbiano lavorato, indipendentemente dal luogo in cui essi svolgano la propria prestazione lavorativa. Come osservano IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 20 ss., e TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 12 ss., si pone quindi un contrasto tra contrapposti diritti e interessi: da una parte il diritto del lavoratore a svolgere la propria prestazione lavorativa senza controlli occulti da parte del datore di lavoro e, dall'altro, il diritto del datore di lavoro a controllare la stessa prestazione lavorativa al fine di verificare l'esatto adempimento da parte del prestatore di lavoro delle obbligazioni oggetto del contratto, ed evitare comportamenti che possano creare un danno al patrimonio aziendale.

2. Normativa e giurisprudenza sono in effetti concordi nel ritenere che l'azienda, in virtù del contratto di lavoro con il proprio dipendente, ha diritto di verificarne l'operato. A fronte del corrispettivo che riceve, infatti, il lavoratore è tenuto a fornire la propria prestazione lavorativa in modo adeguato e corretto, ed il datore ha diritto di verificarne il rispetto. Occorre dunque domandarcisi entro quali limiti sia lecito per il datore di lavoro controllare i propri dipendenti. Come ben osservano IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 60 ss., la risposta presuppone una valutazione preliminare di impatto dell'attività di controllo che il datore intende realizzare, da rapportarsi all'intrusione che essa determina nella sfera dei diritti della persona del lavoratore. È questa una valutazione non suscettibile di essere preconstituita, e che necessariamente deve tener conto di criteri di giudizio che vanno calati con attenzione nelle particolarità del caso specifico: solo così potrà effettuarsi un

corretto bilanciamento tra gli opposti interessi. L'obiettivo del secondo comma dell'articolo 4 dello Statuto è in effetti proprio questo: bilanciare nel modo più equo possibile le posizioni giuridiche, da un lato, dell'imprenditore con la sua necessità di controllare a distanza il lavoratore per soddisfare le proprie esigenze produttive, e, dall'altro, del lavoratore con il suo interesse a non essere lesa nella propria dignità dal controllo effettuato a distanza mediante apparecchiature meccaniche o elettroniche, dalle caratteristiche, di per sé, vessatorie.

3. Occorre sottolineare che l'accordo sindacale, o l'autorizzazione amministrativa, di cui al secondo comma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, in nessun caso si sostituiscono ai diritti di libertà e dignità dei lavoratori, in quanto diritti inalienabili. Anche, dunque, in presenza di legittime esigenze produttive, non sarebbe possibile ammettere, neppure tramite il positivo completamento delle procedure di cui al comma citato, un controllo automatizzato dei comportamenti dei lavoratori che risultasse effettivamente lesivo della dignità di questi ultimi. A parere di IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 62, l'ipotesi del comma 2 può legittimamente esplicarsi solo laddove il controllo automatizzato dell'attività dei lavoratori sia e rimanga su base meramente "potenziale", vale a dire, come fattore di rischio. Anche in ordinamenti come quello spagnolo, in cui la legge (articolo 20.3 del *Estatuto de los Trabajadores*) prevede un'autorizzazione generale in quanto al controllo sui lavoratori da parte dei datori di lavoro, gli unici limiti che vengono mantenuti sono quelli del rispetto della dignità del lavoratore e della finalità delle misure, che deve essere quella di verificare unicamente ed esclusivamente il corretto adempimento della prestazione. Per un approfondimento sulla normativa spagnola in punto di controllo a distanza da parte del datore di lavoro, si rimanda a THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo. Análisis Jurídico-Laboral*, Consejo Economico y Social,

2000, 121 ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL F., THIBAUT ARANDA J., *El Teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, 84 ss.

3.4. Diritto alla riservatezza del lavoratore

1. Il divieto sancito dall'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori è a tutela del rispetto della personalità del lavoratore e della sua dignità, che impone che non siano annullati quei margini di riservatezza, nell'ambito dello svolgimento della vita aziendale, cui ogni lavoratore ha diritto. Come osserva BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 14, non si può però affermare che tutte le disposizioni dello Statuto in materia di controlli tutelino la riservatezza del lavoratore. La riservatezza potrebbe costituire il bene protetto da queste norme se al datore di lavoro fosse inibito qualunque controllo sul dipendente, ma così non è.

2. Non può tuttavia negarsi che uno dei principali limiti che il datore di lavoro incontra rispetto al proprio potere di controllo a distanza, risieda nel diritto alla riservatezza del lavoratore. Il datore di lavoro che, nell'esercizio del proprio potere, attraverso il *server* aziendale, prenda visione del contenuto di un'e-mail spedita dal lavoratore o dei siti Internet dallo stesso visitati durante il tempo trascorso in azienda, potrebbe in tal modo venire a conoscenza di dati o informazioni riservate sul conto dei propri dipendenti. Per una disamina sul concetto di riservatezza e sulla sua evoluzione nel tempo, si rimanda a TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 20 ss.

3. Per un'analisi approfondita dell'*excursus* storico che ha portato all'affermazione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo del principio secondo cui nel concetto di "vita privata", e della sua riservatezza, vada ricompresa anche l'attività lavorativa, si rimanda a IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 8 ss.

3.5. Linee guida del Garante e uso privato della rete, del computer e dell'e-mail aziendali da parte del lavoratore

1. La dotazione tecnologica fornita al lavoratore dal datore di lavoro sempre più si presta ad un uso personale, che può risultare tollerato, ammesso o non consentito dalle regole aziendali. Pertanto, se preventivamente vietato dal datore di lavoro, l'utilizzo di Internet durante l'orario di lavoro per finalità che esulino dal corretto svolgimento delle mansioni assegnate e rientrino invece nella sfera privata della persona (si pensi alla prenotazione o all'acquisto di un biglietto aereo, o a un'operazione di home banking dal proprio conto corrente privato online ecc.), può dar luogo a un inadempimento rispetto all'obbligazione principale che è in capo al prestatore di lavoro, vale a dire, quella di rendere la prestazione lavorativa nel rispetto delle direttive impartite dal datore di lavoro. Si veda in tal senso IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 29.

2. Si sfocia poi nella dimensione penalistica nel caso in cui il lavoratore utilizzi la tecnologia messa a disposizione dal datore di lavoro per fini illeciti, ad esempio visitando siti Internet dal contenuto illegale, o scaricando dalla rete dati non inerenti alla sua prestazione lavorativa (documenti, immagini, filmati) a contenuto lecito o illecito, ovvero

software che possono creare problemi al funzionamento del suo computer o della rete aziendale, o importare virus. L'installazione di questi software, a volte automatica nel momento in cui si visita un sito, potrebbe determinare un conflitto con il software dell'azienda, compromettendone il corretto funzionamento e intaccando la sicurezza della rete aziendale. In merito alle implicazioni anche penalistiche della condotta del lavoratore che utilizzi a fini non solo privati, ma anche illeciti, la rete aziendale, si rimanda a TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 13 ss., in cui si legge che, secondo un orientamento giurisprudenziale, il fatto di svolgere mansioni diverse da quelle richieste nell'orario di lavoro, integrerebbe anche il reato di truffa, se svolto nell'orario normale da parte di soggetto che lucra la retribuzione fingendo di svolgere il lavoro che gli è stato affidato, mentre svolge altra attività (Cass. 5 maggio 2000, n. 5629, conforme a Cass. 3 novembre 2000, n. 14383).

3. Posta elettronica e navigazione in Internet sono strumenti che il datore di lavoro mette a proprie spese a disposizione del lavoratore. Eppure, non si tratta di mezzi aziendali qualsiasi. In particolare, a differenza di quelli tradizionali (ad esempio, una macchina da scrivere o un attrezzo qualunque), si caratterizzano, da un lato, per il facile utilizzo anche a fini privati da parte del lavoratore e per il fatto che spesso non è facile distinguere l'uso privato da quello professionale, soprattutto man mano che aumentano i margini di autonomia delle differenti qualifiche, e dall'altro lato per la facilità estrema nell'effettuare il monitoraggio anche all'insaputa del lavoratore arrivando a poter apprendere anche il contenuto di comunicazioni di posta elettronica o di siti Internet consultati sul web. D'altra parte, l'utilizzo di queste tecnologie, ormai indispensabili in relazione ad un'amplissima tipologia di mansioni, se hanno accresciuto le possibilità di sorveglianza, hanno anche, per altro verso, accresciuto le occasioni di danno per il dato-

re di lavoro, in termini di sicurezza dei sistemi informatici che può essere gravemente menomata dall'imprudente apertura di un allegato, oppure in relazione alle inedite possibilità di "evasione" e conseguente abbassamento della produttività, e che ha portato alcuni uffici a disporre il divieto di accesso a *Facebook*. Si legga in tal senso PAISSAN M., *E-mail e navigazione in Internet: le linee del Garante*, in TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in GALGANO F. (diretta da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, LVIII, 11 ss.

4. Per valutare i problemi connessi con l'utilizzo della posta elettronica, occorre esaminare, in primo luogo, l'articolo 15 della Costituzione, che tutela la libertà e segretezza della corrispondenza, il quale stabilisce: "*La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge*". Con detto articolo il Costituente ha dunque inteso annoverare tra le libertà fondamentali e i diritti inviolabili della persona la libertà e la segretezza della corrispondenza, tutelandola con una doppia riserva, di legge e di giurisdizione. Che la posta elettronica debba essere assimilata alla corrispondenza tutelata dall'articolo 15 della Costituzione, appare ormai for di dubbio. Già la legge n. 547/1993 aveva modificato l'articolo 616 del codice penale, equiparando la corrispondenza informatica o telematica a quella epistolare, telegrafica o telefonica. L'ultimo comma di detto articolo, infatti, ora così dispone: "*Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per corrispondenza si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica, ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza*".

5. La questione della tutelabilità dell'indirizzo di posta elettronica dell'e-mail aziendale è stato affrontato dal Garante con l'emanazione delle *Linee guida del Garante per posta elettronica e Internet* apparse nella Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007 (doc. web n. 1387522 reperibile sul sito www.garanteprivacy.it). Le ragioni che sottostanno alla disciplina dettata dal Garante sono ancora una volta frutto del bilanciamento dei due interessi contrapposti: quello dei dipendenti a vedere garantite anche in questo ambito le regole previste dallo Statuto dei lavoratori che vietano la possibilità del controllo a distanza dell'attività del lavoratore, e quello del datore di lavoro a mantenere il controllo sugli indirizzi e-mail aziendali, che altro non sono che mezzi di comunicazione concessi in uso al lavoratore dall'azienda per espletare le proprie mansioni. Più compiutamente, ai datori di lavoro spetta l'onere di stabilire e comunicare al lavoratore tutte le condizioni di utilizzo degli strumenti informatici che il dipendente usa per espletare le sue mansioni. Per un'analisi sui contenuti delle linee guida del Garante, si rimanda, tra gli altri a BERLINGIERI E., *Evitare i rischi legali dei Social Media*, Apogeo, Milano, 2012, 95 ss., e PAISSAN M., *E-mail e navigazione in Internet: le linee del Garante*, in TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, LVIII, 20 ss.; LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 123 ss.

6. Per quanto riguarda l'utilizzo del computer aziendale assegnato al dipendente, ancora una volta rileva l'uso che questi ne faccia. Dotazioni come telefono, PC, internet e posta elettronica, se da un lato hanno il vantaggio di ridurre i tempi di lavorazione, migliorare la qualità delle prestazioni, favorire gli scambi e l'archiviazione dei dati, dall'altro aumentano il rischio che il lavoratore utilizzi tali strumenti in modo illecito o non consen-

tito. Fino a che punto, però, può spingersi il divieto datoriale verso l'uso di taluni strumenti di comunicazione ritenuti ormai connaturati alla vita di relazione? Come osserva TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 15, ancora una volta, assume un rilievo determinante l'eventuale autorizzazione o meno da parte del datore di lavoro all'uso privato di tale strumento. Nel caso in cui tale autorizzazione non sia concessa, il lavoratore deve astenersi dall'utilizzare lo strumento affidatogli per uso personale, ad esempio ivi conservando le proprie foto di famiglia. Per altro verso, come ben ricordano IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 33, occorre tener ben presenti anche le prassi aziendali. Nel caso, infatti, in cui l'uso privato delle apparecchiature aziendali fosse per prassi generalmente tollerato, potrebbe legittimamente sanzionarsi il comportamento del dipendente che ad esempio abbia mandato una mail privata dalla casella di posta elettronica aziendale o abbia fatto una telefonata a casa? L'ordinarietà di tali comportamenti, infatti, non solo incide sulla determinazione della sanzione, proporzionata alla gravità dell'illecito, ma può anche condizionare la stessa valutazione della natura della condotta, impedendo di qualificarla come illecita.

7. Non sempre, però, un comportamento atteso dall'azienda è percepito come "dovuto" dalle maestranze. L'uso del telefono o dell'e-mail aziendale per contattare la famiglia o quello dell'auto aziendale per esigenze personali potrebbe non essere considerato dal dipendente come comportamento antiaziendale. Talvolta è la stessa azienda che autorizza l'uso promiscuo (personale/professionale) delle dotazioni tecnologiche aziendali, stabilendo eventualmente modalità per il rimborso dei costi per uso personale. Pertanto, nei casi in cui il divieto datoriale potrebbe desumersi con difficoltà, è essenziale che il datore precisi in modo inequivoco quali siano i comportamenti attesi in azienda. Detti

comportamenti, dunque, per poter essere validamente contestati, ed eventualmente sanzionati dal datore di lavoro, dovranno essere preventivamente illustrati e vietati al lavoratore, nonché descritti nel codice disciplinare aziendale, da pubblicarsi, secondo quanto previsto dall'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori, mediante affissione in un luogo accessibile a tutti. Si veda in tal senso TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 14.

8. La giurisprudenza (Cass., sez. lav. 17 luglio 2007, n. 15892) segnala poi l'importanza dell'informazione dei lavoratori con riferimento all'articolo 4, comma 2, dello Statuto dei lavoratori. L'accordo sindacale o l'autorizzazione della DTL sono infatti passi procedurali essenziali affinché i dipendenti possano avere piena conoscenza dell'installazione di apparecchiature da cui possa derivare il controllo a distanza della loro attività lavorativa da parte del datore, e possano così stabilirsi in maniera trasparente misure di tutela della loro dignità e riservatezza.

9. Per una disamina approfondita dei documenti, a livello internazionale, che affrontano il tema specifico del trattamento dei dati personali in ambiente lavorativo, si rimanda a IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 12 ss. Come evidenziano gli autori nell'elencazione degli stessi, trattati, per la maggior parte, di documenti non vincolanti – *Raccomandazione R(89)2 del Consiglio d'Europa, Linee guida dell'ILO, Gruppo Art. 29 sulla protezione dei dati, Documenti del Gruppo Art. 29* – ma che assumono rilevanza come punti di riferimento disciplinare, in quanto tutti improntati alla tutela del lavoratore in termini di previa informazione dei lavoratori interessati.

3.6. Rilevanza penale del controllo delle e-mail aziendali da parte del datore di lavoro

1. Ritenuto dunque indiscutibile che la posta elettronica costituisca corrispondenza ai sensi dell'articolo 15 della Costituzione, diverse sono però le conseguenze a seconda che si tratti di corrispondenza “*aperta*” o “*chiusa*”, secondo quanto dispone l'articolo 616 del codice penale, il quale reca “*Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta (...)*”. Secondo la dottrina (si veda TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro*, Giuffrè, Milano, 2006, 18 ss.) e la giurisprudenza, infatti, il messaggio di posta elettronica, pur dovendosi considerare “corrispondenza” ai sensi dell'articolo 15 della Costituzione, non costituisce però, normalmente, una corrispondenza “*aperta*” in quanto i messaggi elettronici, durante tutto il loro percorso sia sulla rete Internet che sulla rete locale, viaggiano “*in chiaro*” e sono quindi sempre conoscibili da terzi. L'autore, a titolo esemplificativo, osserva che il messaggio di posta elettronica potrebbe equipararsi a una cartolina postale, rispetto alla quale, in quanto “*aperta*”, non si può pretendere alcuna riservatezza durante il viaggio dal mittente al destinatario.

2. Anche la dottrina penalistica ritiene che solo la corrispondenza telematica inviata in forma criptica a destinatari determinati (in quanto tale modalità non è gestita dai *software* normalmente utilizzati), debba ritenersi senz'altro chiusa, con la conseguenza che soltanto essa possa dirsi rientrante nella tutela prevista dall'articolo 616 del codice penale. Peraltro, stante il divieto di analogia delle norme penali, non è possibile estendere in via interpretativa l'applicazione di tale norma anche alla messaggeria elettronica in chiaro. Sembra dunque potersi escludere la responsabilità penale del datore di lavoro ai

sensi dell'articolo 616 del codice penale ogni qualvolta lo stesso controlli i messaggi di posta elettronica spediti dal lavoratore utilizzando gli strumenti informatici della società, tanto più se il datore di lavoro abbia preventivamente avvertito i lavoratori del fatto che è vietato, o comunque tollerato entro certi limiti, utilizzare l'indirizzo di posta elettronica per fini personali. Si veda in tal senso PICA G., *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Utet, Torino, 2000, 172 ss.

3. Anche la giurisprudenza sembra orientata in tal senso. A titolo esemplificativo, può citarsi un caso (Tribunale di Milano, 13 maggio 2002, Presidente Pellegrino) in cui il Giudice per le Indagini Preliminari dispose l'archiviazione del procedimento penale instaurato da una lavoratrice nei confronti del datore di lavoro per il reato di violazione di corrispondenza di cui all'articolo 616 del codice penale. In particolare la lavoratrice lamentava che, durante la sua assenza per ferie, un suo superiore gerarchico avesse controllato le e-mail ricevute e inviate mediante l'indirizzo di posta elettronica aziendale attribuitole. Nell'ordinanza in questione, il G.I.P. ha ritenuto insussistente il reato di violazione di corrispondenza per la mancanza dell'elemento tanto oggettivo, quanto soggettivo. Sotto il primo profilo, il giudice ha specificato che *“personalità dell'indirizzo non significa necessariamente privatezza del medesimo, dal momento che l'indirizzo aziendale, proprio perché tale, può sempre essere nella disponibilità di accesso e lettura da parte di persone diverse dall'utilizzatore consuetudinario (ma sempre appartenenti all'azienda) a prescindere dalla identità o diversità di qualifica o funzione”*. Alla luce di tale premessa, il Giudice ha concluso che il lavoratore non ha alcun diritto alla segretezza dei messaggi di posta elettronica aziendale. Quanto all'elemento soggettivo, il Giudice ha affermato come la configurabilità dell'articolo 616 del codice penale sia in ogni caso esclusa, in ragione dell'assenza di dolo in capo al datore di lavoro.

4. Di diverso avviso l'interpretazione giurisprudenziale a livello europeo. In Francia, ad esempio, la Corte di Cassazione, sancendo, nella famosa sentenza Nikon del 2 ottobre 2001, il principio secondo cui il lavoratore ha diritto al rispetto dell'intimità della propria vita privata durante l'orario di lavoro e nel luogo di lavoro, ha stabilito altresì il diritto del lavoratore alla segretezza della corrispondenza, diritto che il datore violerebbe tutte le volte in cui dovesse prendere conoscenza dei messaggi personali inviati dal lavoratore e ricevuti anche se attraverso gli strumenti informatici messi a disposizione dal datore di lavoro ai fini dello svolgimento del rapporto di lavoro. E soprattutto, a dire della Corte di Cassazione francese, la violazione comunque si perfeziona anche laddove il datore di lavoro avesse preventivamente vietato l'utilizzo degli strumenti di lavoro per motivi personali. Più permissivo l'atteggiamento della normativa inglese, che ammette l'accesso da parte del datore di lavoro alla posta elettronica del dipendente, pur dovendo ricorrere una serie di requisiti (ragione connessa allo svolgimento dell'attività economica, consenso del lavoratore previa apposita informativa e tutela della riservatezza dei dati reperiti dal datore di lavoro attraverso il controllo effettuato). Ben più permissivo l'ordinamento olandese, in cui il controllo effettuato dal datore di lavoro sull'uso di internet e della posta elettronica da parte dei dipendenti ha rilevanza solo dal punto di vista del diritto alla privacy, individuando come unico requisito il fatto che il datore di lavoro debba avere un interesse apprezzabile all'utilizzo dei dati ottenuti con il controllo. In Germania, addirittura, è sufficiente il consenso prestato per iscritto da parte del lavoratore per legittimare il datore di lavoro a qualunque controllo, ancor più quando la posta elettronica sia stata assegnata al lavoratore esclusivamente ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa. Per un approfondimento circa le normative di questi ed altri paesi europei sul controllo a distanza, si rimanda a TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie*

informatiche e tutela del lavoratore. Il potere del datore di lavoro. Il telelavoro, Giuffrè, Milano, 2006, 35 ss.

3.7. Obbligo di diligenza da parte del lavoratore

1. In una relazione sinallagmatica, quale è il rapporto di lavoro, limiti e restrizioni vanno individuati in capo ad entrambe le parti, e non solo in favore del lavoratore. Se è vero, dunque, che esistono dei limiti al potere di controllo a distanza del lavoratore da parte del datore, parimenti vengono fissate delle regole in favore del rispetto del diritto del datore a vedere eseguita diligentemente la prestazione da parte del lavoratore. Così, ad esempio, l'utilizzo privato dell'account di posta elettronica aziendale, laddove espressamente vietato dal datore di lavoro, comporta violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'articolo 2104 del codice civile, il quale stabilisce che: *“Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende”*. Come osserva BELLA-VISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 7, dalla lettura degli articoli 2104 e 2016 del codice civile, si evince che il controllo sull'attività lavorativa rappresenta un momento ineliminabile dell'organizzazione produttiva, perché è indispensabile per valutare la prestazione e per l'eventuale esercizio del potere disciplinare. La diligenza del prestatore di lavoro, infatti, prima che un dovere dello stesso, è un requisito della prestazione e un criterio di valutazione dell'adempimento dell'obbligo principale che grava sul lavoratore: quello di effettuare la prestazione lavorativa. In altri termini, potrebbe dirsi che l'oggetto dell'obbligazione del lavoratore è la prestazione di-

ligente. La diligenza del lavoratore deve essere valutata con riferimento ai parametri della natura della prestazione e dell'interesse dell'impresa: l'attività del lavoratore, quindi, deve essere rapportata da un lato, al tipo di attività lavorativa in senso stretto, alle mansioni concrete assegnate al lavoratore e alla sua qualifica professionale, dall'altro, alle particolari esigenze del contesto organizzativo nel quale la prestazione va ad inserirsi.

2. Con riferimento specifico alla diligenza richiesta nelle attività che prevedono l'uso, quantomeno prevalente, di strumenti informatici-telematici, come avviene nel telelavoro, si rimanda a LUCAFÒ F., *Il rapporto di telelavoro. Regole giuridiche e prassi contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2007, 104 ss. L'A. sottolinea come, specialmente nel telelavoro *on-line*, rientri nell'obbligo di diligenza, ad esempio, il fatto di: segnalare malfunzionamenti di apparecchiature e software che impediscano o rendano difficili i necessari collegamenti con il server aziendale e la puntuale esecuzione della prestazione; seguire correttamente le procedure per accedere all'elaboratore centrale aziendale; custodire correttamente hardware e software a sua disposizione, evitando che estranei non autorizzati li usino. Nel telelavoro *off-line*, invece, dovrà porsi particolare cura alla fase dell'invio dei dati elaborati all'impresa datrice.

3.8. Obbligo di non concorrenza e di riservatezza da parte del lavoratore

1. L'articolo 2105 del codice civile stabilisce che: "*Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*". Tale norma è suscettibile di essere interpretata in un duplice modo: uno più restrittivo, e uno più estensivo. Secondo un primo

orientamento, detta norma non imponerebbe al lavoratore un obbligo di fedeltà in senso stretto, in quanto si limiterebbe piuttosto a prescrivere due comportamenti omissivi – dunque due obblighi di non fare – al di fuori dei quali non sarebbe possibile individuare altri comportamenti imposti al lavoratore. Detti obblighi sono, da un lato, l'obbligo di non concorrenza, e dall'altro, l'obbligo di riservatezza. Il primo, che consiste nel divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore-datore di lavoro nel medesimo settore produttivo o commerciale, sussiste per la sola durata del rapporto di lavoro, pur potendo essere esteso per un certo tempo successivo alla cessazione dello stesso, con un patto scritto nel quale siano specificate le attività di concorrenza ancora vietate e nel quale sia previsto un corrispettivo per il lavoratore che vede limitare la possibilità di sfruttare le proprie capacità professionali. Il secondo, che persiste invece anche dopo la cessazione del rapporto, consiste nel divieto per il lavoratore di divulgare i cosiddetti “segreti aziendali”, vale a dire, quelle notizie di carattere organizzativo e produttivo conosciute in ragione dell'inserimento in azienda, a prescindere dall'eventuale danno che possa derivarne all'azienda stessa. Il lavoratore, attraverso la rete, potrebbe infatti compiere azioni dannose per il patrimonio aziendale, inviando all'esterno documenti riservati o informazioni di rilevante e strategico interesse.

2. L'orientamento più estensivo dell'articolo 2105 c.c., abbracciato in particolare dalla giurisprudenza (Cass. n. 2474/2008; Cass. n. 6957/2005; Cass. n. 12489/2003), tende invece a dilatarne il contenuto, ricomprendendovi ogni comportamento contrario alle finalità dell'impresa. Recita, infatti, ad esempio, la sentenza della Corte di Cassazione, sez. lav., 1 febbraio 2008, n. 2474: *“In tema di licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà, il lavoratore deve astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati dall'articolo 2105 c.c. ma anche qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri*

connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro, potenzialmente produttiva di danno”.

3.9. Sanzioni per il datore e per il lavoratore

1. Le violazioni del divieto assoluto di controllo a distanza di cui al comma 1 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e quelle del divieto “condizionato” di cui al comma 2 dello stesso articolo, sono punite con sanzione penale stabilita dall'articolo 38 della medesima legge (anche se non più espressamente richiamato, l'articolo 4 deve ritenersi rientrante nell'ambito di applicazione della norma per via del triplo passaggio normativo in base al quale l'articolo 171 del Codice della privacy rinvia all'articolo 38 dello Statuto per le violazioni agli articoli 113 e 114 del Codice della privacy, il secondo dei quali, a sua volta, richiama l'articolo 4 dello Statuto).

2. Come si osserva in IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 65, il reato previsto dall'articolo 38 dello Statuto dei lavoratori ha natura di contravvenzione dolosa, per cui la prova della consapevolezza della antisocialità della condotta, diversamente da quanto normalmente avviene per le contravvenzioni, è requisito imprescindibile per l'applicabilità della sanzione penale. La pena consiste nel pagamento di un'ammenda alternativa all'arresto da 15 giorni a 1 anno, ma nei casi più gravi le pene si applicano congiuntamente e il giudice ordina la pubblicazione della sentenza.

3. Per quanto riguarda le sanzioni applicabili ai lavoratori, secondo quanto disposto dall'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, le norme disciplinari relative alle sanzioni devono essere affisse in luogo accessibile a tutti (dunque sarà necessario adottare le dovute misure affinché anche i telelavoratori ne abbiano conoscenza). Prima di adottare un provvedimento disciplinare nei confronti del dipendente, il datore è tenuto a contestargli l'addebito e sentire le sue difese.

3.10. La ritrosia del sindacato al cambiamento

1. Il fenomeno della ritrosia del sindacato al cambiamento non è solo italiano. È quanto si avverte, ad esempio, anche nel contesto argentino, come si legge in GRISOLIA J. A., *El teletrabajo, una puerta al futuro*, in Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, *Teletrabajo, motor de inclusión sociolaboral*, Coordinación del Teletrabajo, Dirección de Prensa y Comunicaciones, 2012, 29, secondo cui non si può più fingere di non rendersi conto di come e quanto sia ormai mutato quello che veniva considerato il modello tradizionale del lavoro, e di quanta importanza possano rivestire quelle nuove forme di lavorare che meglio si attagliano a queste nuove realtà ed esigenze. Affinché il cambiamento sia effettivo, è però necessario che ne prenda atto, da un lato, il legislatore, fissando delle regole minime di garanzia valide per tutti i telelavoratori e, dall'altro, la contrattazione collettiva chiamata a disciplinare la regolazione di dettaglio.

2. Già nel 1997 alcuni AA. – BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 44 – evidenziavano come uno dei vari ostacoli alla diffusione e utilizzo del telelavoro risiedesse nelle stesse organizzazioni sindacali, a causa, oltre che dei ritardi di impostazione culturale (ancora fortemente legata alla cen-

tralità dell'impresa), anche al timore di una progressiva “desindacalizzazione” dei lavoratori operanti su base remota.

3.10. Telelavoro e controllo a distanza: regole ormai vecchie?

1. Già nel 1995, come si legge in BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 21, si dava conto della necessità di adeguare la disciplina del controllo a distanza alle nuove realtà che andavano affermandosi nei rapporti sociali, e che non potevano essere presenti nella mente del legislatore del 1970. Dello stesso avviso CASSANO G., LOPATRIELLO S., *Il telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Edizioni Simone, Napoli, 1999, secondo cui il telelavoro, già nel 1999, rappresentava meglio di qualsiasi altro fenomeno lo “spirito” del postindustriale. La possibilità di lavorare a distanza grazie a tecnologie telematiche, infatti, significava il superamento dell'unità di tempo e di luogo su cui si basava il modello taylorista, e dunque la fine di un tipo di organizzazione che obbligava i lavoratori a concentrarsi nello stesso luogo e nello stesso momento, seguendo procedure ben definite e avendo ben poco spazio per l'autogestione. Considerazioni che si sono protratte sino ai giorni nostri, se si legge quanto scritto da IMPERIALI ROSARIO E IMPERIALI ROBERTO, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2012, 79, i quali osservano come la soluzione individuata al comma 2 dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori fosse ben costruita per affrontare le casistiche dell'epoca, in quanto si basava su criteri tarati sulle caratteristiche strutturali della tecnologia del momento. Le apparecchiature allora esistenti potevano infatti suddividersi facilmente tra quelle “di controllo” e quelle “non di controllo”, *tertium non datur*: l'operazione di classificazione, quindi, non necessitava di quel tasso di flessibilità e gradualità oggi essenziale per disciplinare adeguatamente l'uso delle nuove tecnologie

in azienda. A parere degli AA., il rischio è che le nuove tecnologie, pur prive di ordinarie funzioni di controllo, vengano nonostante ciò assorbite nella categoria “apparecchiature di controllo” a causa dell’interpretazione omnicomprensiva desunta dalla lettera della norma, assoggettando del tutto, in tal modo, la legittimazione del loro utilizzo in azienda all’accordo sindacale o all’autorizzazione ministeriale. Ciò produrrebbe un impatto significativo sull’autonomia imprenditoriale in punto di esecuzione della prestazione e sul processo d’innovazione aziendale. La soluzione proposta dagli AA. è allora quella di sottrarre detta valutazione di legittimità alla titolarità per delega di sindacati e ministero, per rimetterla, su base individuale, alla titolarità del singolo lavoratore interessato, fermo restando il presidio dell’istituzione indipendente di controllo che è il Garante della Privacy. Con l’avvento della normativa per la protezione dei dati personali in Italia, infatti, il lavoratore al quale le informazioni raccolte si riferiscono è tutelato dal rischio di discriminazione e informato sul contenuto ed utilizzo delle stesse. Ha altresì diritto di decidere su molti aspetti del loro trattamento, sino alla facoltà di opporsi ad utilizzi dei propri dati che ritenga inappropriati. Come si legge in METALLO C., *L’organizzazione Internet-based. Sistemi informativi, imprese digitali e reti virtuali nel settore turistico*, Giappichelli, Torino, 2005, 36, è d’altra parte opinione ormai consolidata che le tecnologie Internet-based abbiano generato significativi cambiamenti nelle modalità di funzionamento delle imprese e, dunque, di tutta l’attività economica, oltre ad aver determinato un cambiamento radicale nel modo in cui le organizzazioni competono. L’impiego di Internet ai fini della conduzione dell’attività economica, dunque, non si presenta più come una scelta da compiere, bensì come una condizione necessaria per continuare a operare.

2. Dello stesso parere anche DE LUCA TAMAJO R. nell’introduzione al volume TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*.

Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, LVIII, 3, secondo cui la tendenza ad assolutizzare taluni valori rischia approdi applicativi paradossali di segno opposto, come ad esempio sarebbe sottoporre ai limiti di cui all'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori addirittura il badge con cui il lavoratore attesta la propria entrata o uscita dal luogo di lavoro. Al di là dell'argomentazione, che pur sarebbe sufficiente, secondo cui il divieto di cui all'articolo 4 riguarda lo svolgimento dell'attività lavorativa, o tutt'al più il comportamento tenuto durante l'orario lavorativo e non il mero accertamento del rispetto di tale orario, cioè della sola presenza nel luogo di lavoro, sembra comunque difficile asserire che il ricorso al marca-tempo possa costituire una minaccia per la riservatezza e la personalità del lavoratore, considerato che la relativa verifica non comporta nessun controllo assiduo o intrusivo sul comportamento della persona. Si veda sul punto anche BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 43 ss.

3. Sul fatto che il cambiamento risieda nella valorizzazione della leva della produttività – per ottenere la quale occorre maggiore flessibilità delle regole sul controllo a distanza, la cui rigidità ingabbia il telelavoro in una cornice normativa ormai vecchia – era d'accordo già MASSIMO D'ANTONA, come si legge in un suo scritto del 20 novembre 1998 pubblicato come premessa al volume GAETA L., PASCUCCI P., POTI U., *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1999, in cui l'A. esponeva la necessità, nell'ambito della Pubblica Amministrazione, di virare verso un maggior peso della retribuzione legata ai risultati e alla produttività, il che avrebbe potuto favorire lo sviluppo del telelavoro, che certamente attribuisce importanza, più che al fattore tempo, a fattori come il prodotto, l'intensità, la quantità e la qualità. Dello stesso parere

BRACCHI G. E CAMPODALL'ORTO S., *Progettare il telelavoro*, Franco Angeli, Milano, 1997, 43, secondo i quali una delle cause della lentezza nella diffusione dell'utilizzo del telelavoro in Italia sia da ricercare nella difficoltà ad introdurre validi sistemi di controllo dell'attività del lavoratore, poiché viene richiesto tutto un insieme di azioni volte a misurare il valore della prestazione, elemento questo che introduce la necessità di una capacità di gestione e coordinamento che gran parte del management attuale non possiede.