

PAOLO PASCUCCI *

Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni tra legge e contrattazione

ABSTRACT

- ✓ Il saggio riproduce la relazione presentata ad un seminario svoltosi nell'Università di Urbino il 16 maggio 2017 sull'applicazione del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni e analizza le principali questioni della materia così come sono disciplinate dalla legge e dalla contrattazione collettiva. In particolare, segnalando la lentezza con cui il telelavoro si sta realizzando, si focalizza l'attenzione sulla definizione di telelavoro e sulle opportunità che esso può fornire sia come risorsa di innovazione organizzativa per l'amministrazione sia come strumento di flessibilità per i lavoratori soprattutto per conciliare vita e lavoro.
- ✓ The essay reproduces the report presented at a seminar held at the University of Urbino on May 16, 2017 on the application of teleworking in public administrations and analyzes the main issues of the matter as they are regulated by law and collective agreements. In particular, by highlighting the slow development of teleworking, the essay focuses on the definition of teleworking and the opportunities it can provide both as a resource for organizational innovation for administration and as a tool for flexibility for workers, especially for reconciling life and work.

* È professore ordinario di Diritto del lavoro (ssd IUS/07) e Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGIUR) dell'Università di Urbino.

PAOLO PASCUCCI

*IL TELELAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI TRA
LEGGE E CONTRATTAZIONE*¹

SOMMARIO: 1. Il deserto dei Tartari. – 2. Le fonti del telelavoro. – 3. Alcuni pregiudizi: a) la compatibilità con le PP.AA. – *segue*: b) l'esigenza di una legge. – *segue*: c) flessibilità tipologica o organizzativa? – 4. Un'ambiguità risolta: la definizione. – 5. Il telelavoro come frutto di un progetto organizzativo. – 6. La delocalizzazione. – 7. L'alternanza. – 8. La postazione e il collegamento. – 9. Il consenso. – 10. Lo svolgimento della prestazione: esclusività e riservatezza. – 11. Il tempo di lavoro. – 12. Il trattamento economico e normativo. – 13. La verifica dell'adempimento. – 14. Il diritto alla socialità. – 15. La tutela sindacale. – 16. La tutela della salute e della sicurezza. – 17. Arrivano i Tartari, ma...

1. Il deserto dei Tartari

Ringrazio il Magnifico Rettore perché, incoraggiando questa iniziativa seminariale sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni e in particolare nell'Università, mi consente oggi finalmente di sfatare il mio “deserto dei Tartari”.

Infatti, riguardo al telelavoro, io mi sono sempre sentito come il protagonista de “Il deserto dei tartari” di Dino Buzzati: quel sottotenente Giovanni Drogo, il quale, terminata l'accademia e divenuto ufficiale, era stato assegnato come prima nomina alla Fortezza Bastiani, l'ultimo avamposto ai confini settentrionali del Regno, prospiciente ad una desolata pianura che un tempo era stata teatro di rovinose incursioni da parte dei Tartari che popolavano il confinante Regno del Nord. Da molti anni nessuna minaccia era più apparsa su quel fronte. La Fortezza Bastiani, ormai svuotata della sua importanza strategica, rimaneva solo una costruzione arroccata su una

¹ Relazione presentata all'incontro “Il telelavoro nell'università: innovazione e opportunità. Workshop sul Protocollo di intesa del 15 marzo 2017”, dedicato alla sperimentazione del telelavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo (Urbino, 16 maggio 2017, Aula Magna del Rettorato).

solitaria montagna, di cui molti ignoravano perfino l'esistenza. Superata l'iniziale tentazione di fuggire da quel luogo oscuro e affascinante, Drogo si lascerà vincere dal desiderio della "grande occasione" e così trascorrerà tutta la sua vita nell'attesa dell'arrivo dei Tartari e della possibilità di coprirsi finalmente di gloria.

Ebbene, dopo aver effettuato specifiche ricerche sul telelavoro ed aver partecipato nel 1998-1999 alla Commissione di studio insediata dall'allora Ministro per la funzione pubblica Franco Bassanini per introdurlo e disciplinarlo nelle pubbliche amministrazioni, anche io, come Drogo, per tutti questi anni, dagli spalti della mia ideale Fortezza Bastiani, ho scrutato l'orizzonte per vedere finalmente materializzarsi in concreto quell'innovazione.

Sapevo bene che, soprattutto per antiche resistenze di carattere culturale e ideologico, come i Tartari anche il telelavoro non avrebbe "invaso" le pubbliche amministrazioni, sebbene proprio queste rappresentino il contesto più favorevole per la sua fioritura. Tuttavia, se non proprio ad un'invasione, contavo per lo meno di assistere a manovre di una certa rilevanza.

Come per Giovanni Drogo, sono stati invece anni di cocente delusione. Solo qualche "scaramuccia", qualche sporadico episodio, peraltro assai circoscritto, che, invece di legittimare la normalità del nuovo strumento, semmai ne evidenziava il carattere del tutto eccezionale.

Così vedere oggi realizzarsi nella mia Università la sfida del telelavoro per certi versi mi ripaga della lunga attesa e mi dà l'illusione che forse non farò la fine di Giovanni Drogo, il quale non riuscì a coronare la sua attesa. Quando finalmente i Tartari arrivarono, egli, ormai vecchio e gravemente ammalato, fu rimandato a casa e solo lì finalmente capì che il vero nemico tanto atteso era la morte.

2. Le fonti del telelavoro

Eppure, sul piano giuridico ordinamentale, in questi lunghi anni c'erano tutte le premesse affinché il telelavoro avesse piena cittadinanza nel settore pubblico, sia per quanto attiene alla sua dimensione di risorsa organizzativa, sia con riferimento agli strumenti volti a tutelare adeguatamente i lavoratori che vi fossero adibiti.

Se c'erano le fonti normative, non c'era però una cultura sufficiente per avviare lo strumento, soprattutto per la resistenza, forse ancor più che del sindacato, di certa dirigenza, refrattaria a non vedere fisicamente i dipendenti nel luogo di lavoro.

Quanto alle fonti, c'era innanzitutto la legge, la cui *ratio* ha condizio-

nato tutte le fonti secondarie successive. Si tratta di quell'art. 4, comma 1, della legge n. 191/1998 che, legificando le indicazioni contenute nel punto B.2 del Protocollo di intesa del 12 marzo 1997 sul lavoro pubblico, al fine di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e di realizzare economie di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane, ha previsto che le pubbliche amministrazioni possano avvalersi di forme di lavoro a distanza, potendo installare, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, apparecchiature informatiche e collegamenti telefonici e telematici necessari ed autorizzando i propri dipendenti ad effettuare, a parità di salario, la prestazione lavorativa in luogo diverso dalla sede di lavoro, previa determinazione delle modalità di verifica dell'adempimento della stessa prestazione.

Stabilendo che i dipendenti possano essere reintegrati, a richiesta, nella sede di lavoro originaria, la norma ha quindi affidato, da un lato, ad un regolamento da adottare con un decreto presidenziale la disciplina delle modalità organizzative per l'attuazione del telelavoro, comprese quelle per la verifica dell'adempimento della prestazione; dall'altro lato, ha demandato alla contrattazione collettiva, in relazione alle diverse tipologie di lavoro a distanza, il compito di adeguare alle specifiche modalità della prestazione la disciplina economica e normativa del rapporto di lavoro dei dipendenti interessati.

E, dopo la legge, arrivò il regolamento dei profili organizzativi del telelavoro, emanato con il d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 (d'ora in poi "reg.") in esito ai lavori della Commissione di studio di cui parlavo, coordinata da Ubaldo Poti, un *grand commis* dello Stato che fu anche docente ad Urbino e che troppo prematuramente ci ha lasciati.

Così come troppo presto ci ha abbandonati Massimo D'Antona, il quale, nella veste di Responsabile delle Relazioni sindacali del Dipartimento della Funzione pubblica, seguiva con discrezione i nostri lavori, senza far mai mancare all'occorrenza i suoi preziosi consigli, come quando, di fronte ad una bozza eccessivamente ridondante di quel decreto presidenziale che gli avevo sottoposto, mi rimbrottò affettuosamente: «ricordati che un regolamento meno dice e più è efficace».

A differenza di Poti, Massimo D'Antona non ci fu strappato da un male incurabile, ma dagli ultimi epigoni di una folle ideologia che, oltre ad uccidere tanti altri intellettuali riformisti, nel 1983 aveva già ferito gravemente anche Gino Giugni, il padre del moderno diritto del lavoro italiano e, anni dopo, avrebbe troncato la vita di Marco Biagi.

Non a caso proprio i riformisti innovatori, e tra essi in particolare i giuslavoristi, sono stati i principali bersagli delle Brigate Rosse. E D'Antona, come Giugni, e come Biagi, era uno dei più lucidi interpreti dell'esigenza di

rinnovamento di un diritto del lavoro costretto a fare i conti con gli effetti dirompenti della globalizzazione e con il declino del modello di sviluppo e di welfare su cui esso era stato costruito negli anni Sessanta e Settanta.

Così 73 giorni trascorsero da quell'8 marzo 1999, giorno di promulgazione del regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, dal successivo 20 maggio, il ventinovesimo anniversario della promulgazione dello Statuto dei lavoratori, scelto non a caso dai brigatisti rossi per spezzare la vita di Massimo D'Antona.

Poco più di un anno dopo il regolamento, è arrivata anche l'ultima fonte generale evocata dalla legge del 1998, vale a dire l'accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000 sugli aspetti lavoristici del telelavoro (d'ora in poi "acc. quad."), che costituisce il riferimento delle specifiche norme sul telelavoro successivamente introdotte dai contratti collettivi di comparto. E di lì a breve sono giunti anche questi ultimi.

3. Alcuni pregiudizi: a) la compatibilità con le PP.AA.

Il telelavoro costituisce uno di quei temi le cui analisi appaiono maggiormente intrise di luoghi comuni e pregiudizi. Basti pensare, dal punto di vista sociologico, a quello per cui il lavoro prestato interamente all'interno dell'ufficio rappresenterebbe il migliore dei mondi possibile; o a quello secondo cui invece il telelavoro costituirebbe lo strumento ideale per risolvere tutti i problemi organizzativi e rendere i lavoratori finalmente felici!

Al giurista non spetta tuttavia occuparsi dei pregiudizi sociologici, bensì di quelli giuridici, il primo dei quali, con cui ci si confrontò all'epoca della stesura del regolamento, riguardava una presunta incompatibilità giuridica tra telelavoro e pubbliche amministrazioni, nonostante che proprio in questo settore emerga il più alto indice di telelavorabilità delle prestazioni, come messo giustamente in luce anche dal Protocollo urbinato del 15 marzo scorso.

La presunta incompatibilità giuridica si riconduceva ad alcune risalenti disposizioni di legge, come ad esempio l'obbligo di residenza del pubblico dipendente nel luogo ove ha sede l'ufficio cui è assegnato² – obbligo invece ampiamente derogabile – oppure l'obbligo, relativo agli enti locali, di non

² Art. 12 del T.U. n. 3/1957.

portare al di fuori dell'ufficio, fisicamente inteso, documenti e pratiche³, da interpretare però solo come preclusione di un uso personale e non autorizzato della documentazione di ufficio.

segue: b) l'esigenza di una legge

Il secondo pregiudizio, connesso a questo, riguardava il fatto che occorresse una norma di legge permissiva – volta cioè a rimuovere un divieto – per legittimare il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni. Ma, a ben guardare, l'art. 4 della legge 191/1998 era necessario non già per rimuovere un divieto che non esisteva, quanto per dare corretto svolgimento alla direttiva costituzionale dell'art. 97 Cost. là dove riserva alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici.

segue: c) flessibilità tipologica o organizzativa?

Il terzo pregiudizio è insito nello stesso art. 4 della legge 191/1998 che, riconducendo l'introduzione del telelavoro all'impiego flessibile delle risorse umane, sembrerebbe inquadralo come una sorta di flessibilità tipologica, laddove esso va piuttosto inteso in termini di flessibilità organizzativa. Infatti, contrariamente a quanto si può pensare, il telelavoro non è uno specifico né un nuovo contratto di lavoro. Esso è soltanto, nelle sue multiformi manifestazioni fenomenologiche ed organizzative, una particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che può riguardare vari tipi di contratto di lavoro, compreso ovviamente quello subordinato. Il telelavoro rappresenta quindi una variazione tecnico-organizzativa della tradizionale configurazione del modo di prestare lavoro che incide sulle dimensioni spaziali e temporali della prestazione, senza per questo assumere una autonoma connotazione classificatoria.

Una specifica modalità organizzativa, dunque, utilizzabile per vari scopi, connessi a profili personali del lavoratore (si pensi alle disabilità o alle esigenze di cura) o a necessità organizzative dell'amministrazione, che non incide sullo *status* del lavoratore⁴, il cui rapporto di lavoro non muta quindi

³ Art. 82 del r.d. n. 297/1911.

⁴ Art. 2, comma 5, dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 (d'ora in poi "acc.

natura⁵, come emerge anche dal Protocollo del 15 marzo nel quale l'accordo individuale di telelavoro svolge soltanto una funzione integrativa e di adattamento dell'originario contratto di lavoro.

Ciò peraltro non significa che, almeno in astratto, alla flessibilità organizzativa non possa accompagnarsi anche una flessibilità contrattuale.

4. Un'ambiguità risolta: la definizione

Oltre che con i pregiudizi, nello stendere il testo del d.P.R. n. 70/1999 dovemmo combattere anche con una ambiguità ingenerata dall'art. 4 della l. n. 191/1998 che parla genericamente di «lavoro a distanza». Coniammo così una definizione del telelavoro specifica e duttile ad un tempo, intendendo con esso la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, 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 inerisce⁶.

5. Il telelavoro come frutto di un progetto organizzativo

In considerazione della prospettiva di innovazione organizzativa entro cui il telelavoro è stato concepito, per la sua attivazione occorre una particolare procedura⁷, che prende avvio da una proposta del dirigente generale, sulla base della quale l'organo di governo individua gli obiettivi raggiungibili mediante il telelavoro e vi destina apposite risorse. A ciò segue la predisposizione di un progetto generale di telelavoro (approvato dal dirigente, d'intesa, ove possibile, con il responsabile dei servizi informativi) con un contenuto minimo.

int.>) che, per quanto attiene al settore privato, ha recepito l'accordo-quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002.

⁵ Art. 4, comma 3, acc. quad.

⁶ Art. 2, comma 1, lett. a, reg.

⁷ Art. 3 reg.

6. La delocalizzazione

La delocalizzazione della prestazione lavorativa esercita un'influenza determinante sulla stessa definizione della fattispecie. Come emerge dall'accordo collettivo quadro⁸, varie possono essere le tipologie logistiche di telelavoro: a) «a domicilio», non nel senso della l. n. 877/1973; b) «mobile» effettuabile ovunque con una sufficiente strumentazione portatile; c) «decentrato in centri-satellite. In ogni caso, il luogo della prestazione di telelavoro può indifferentemente essere di pertinenza del lavoratore, del suo datore di lavoro o di un altro datore, oppure di nessuno o di tutti (telelavoro mobile). Ciò che conta è che la prestazione sia tecnicamente possibile. Dunque, un'ampia gamma di possibilità, ben più lungimirante di quanto emerge oggi alla luce di nuove norme su cui mi soffermerò alla fine.

La delocalizzazione non comporta una scissione tra il luogo in cui viene svolta la prestazione e l'ufficio al quale essa è destinata, cosicché il posto di telelavoro altro non è che una «propaggine» dell'ufficio, a prescindere dalla sua collocazione. Il contesto organizzativo in cui il telelavoratore opera non è quindi dato dallo spazio fisico in cui si trova, ma, grazie al collegamento ed alla funzionalità della sua prestazione, continua ad essere quello dell'ufficio di appartenenza.

Ne consegue che il centro di telelavoro o la singola postazione di telelavoro domiciliare o mobile non costituiscono una unità produttiva autonoma. Il telelavoratore continua ad appartenere all'unità produttiva originaria, nel cui organico è computato in tutti i casi in cui norme di legge o di contratto collettivo prevedano limiti dimensionali di applicazione di una disciplina.

7. L'alternanza

Diversamente dal settore privato⁹, nel settore pubblico la fattispecie del telelavoro si estende ad altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza¹⁰, prevedendosi quindi una modalità di telelavoro parziale,

⁸ Art. 5, comma 1.

⁹ V. l'acc. int.

¹⁰ Art. 5, comma 1, acc. quad.

utile anche per ridurre il cosiddetto rischio da isolamento e salvaguardare efficacemente il sistema delle relazioni personali e collettive del lavoratore¹¹.

8. La postazione e il collegamento

Per effettuare una prestazione in telelavoro è indispensabile una postazione di telelavoro, vale a dire un insieme di apparecchiature e di programmi informatici¹². In ragione delle finalità innovative del telelavoro, si è previsto che il supporto delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) deve essere prevalente¹³, cioè particolarmente rilevante nello svolgimento della prestazione, la quale dunque non potrebbe essere altrimenti possibile.

Quanto al collegamento del dipendente con l'amministrazione, non è indispensabile un collegamento interattivo in tempo reale, bensì la sua potenzialità: le tecnologie devono limitarsi a consentire il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione inerisce¹⁴, ben potendosi quindi realizzare un telelavoro parte *off line* e parte *on line*. La continua interattività non costituisce quindi l'elemento necessario per dedurre il telelavoro in un contratto di lavoro subordinato.

In linea con i principi generali, l'insieme di hardware e software che consente lo svolgimento dell'attività è fornito, installato e collaudato dal datore di lavoro, su cui gravano tutte le relative spese (comprese quelle di manutenzione e gestione dei sistemi di supporto e dei collegamenti telematici necessari)¹⁵. Le attrezzature vengono fornite al telelavoratore in comodato gratuito per tutta la durata del progetto, spettando ai contratti collettivi di comparto prevedere forme di assicurazione delle attrezzature in dotazione e del loro uso¹⁶. Nel caso di telelavoro domiciliare, ove i consumi energetici o telefonici non siano direttamente quantificabili (in quanto confusi con i consumi domestici) è prevista la corresponsione di una somma forfetaria rideterminabile a titolo di rimborso¹⁷.

¹¹ Art. 2, comma 1, lett. *b*, acc. quad.

¹² Art. 5, comma 1, reg.

¹³ Art. 2, comma 1, lett. *b*, reg.

¹⁴ Art. 2, lett. *b*, reg.

¹⁵ Art. 5, commi 2 e 3, reg.; art. 5, comma 2, acc. quad.

¹⁶ Art. 5, comma 2, acc. quad.

¹⁷ Art. 6, comma 3, acc. quad.

9. Il consenso

La contrattazione collettiva ha previsto che per l'effettuazione di telelavoro occorra il consenso del lavoratore¹⁸. Per l'assegnazione al telelavoro occorre una dichiarazione di disponibilità del lavoratore, dandosi priorità a 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 competenza¹⁹. In caso di richieste superiori alle posizioni disponibili nel progetto, si applicano criteri di scelta volti a valorizzare i benefici sociali e personali del telelavoro²⁰: una soluzione che non trova concorde chi ritiene che, configurando un sistema di quote, di fatto impedirebbe al dirigente di operare scelte fiduciarie in virtù delle obiettive esigenze aziendali.

L'assegnazione al telelavoro è revocabile su richiesta del lavoratore – purché sia trascorso il periodo indicato nel progetto²¹ e nel rispetto di ulteriori condizioni in esso eventualmente previste (la presenza di un sostituto) – ovvero d'ufficio. In quest'ultimo caso, la riassegnazione alla originaria sede di lavoro deve avvenire con modalità ed in tempi compatibili con le esigenze del lavoratore e, comunque, entro i limiti temporali indicati dall'accordo quadro o dal progetto²²

Pur condivisibile in termini di opportunità e in sé pienamente legittima, l'opzione della volontarietà del telelavoro non è imposta dai principi dell'ordinamento lavoristico, se non in riferimento alle ipotesi di telelavoro domiciliare, non potendo il datore di lavoro invadere la sfera privata del dipendente senza un suo esplicito e preventivo consenso (cfr. art. 14 Cost.). Viceversa, in relazione al telelavoro presso telecentri, centri satellite, ecc., non pare che la legge richieda il consenso del dipendente, nonostante la presenza di ambigue indicazioni.

In particolare, sebbene l'art. 4, comma primo, l. n. 191/1998 parli di un'autorizzazione dell'amministrazione ai propri dipendenti perché questi

¹⁸ Art. 4 acc. quad.

¹⁹ Art. 4, comma 1, acc. quad.

²⁰ Art. 4, comma 1, reg. Si tratta di: a) situazioni di disabilità psico-fisiche che rendano disagiata il raggiungimento del luogo di lavoro; b) esigenze di cura di figli minori di 8 anni e di familiari o conviventi; c) maggiore tempo di percorrenza dall'abitazione alla sede di lavoro (art. 4, comma 2, acc. quad.).

²¹ Cfr. art. 4, comma 3, reg.

²² Art. 4, comma 3, acc. quad.

possano telelavorare, tale termine pare usato in senso atecnico, divergendo dal tradizionale concetto di autorizzazione amministrativa, intesa come atto con cui l'amministrazione valuta un progetto di azione prospettato dal richiedente. Nel caso del telelavoro, infatti, il progetto è predisposto non dai lavoratori, ma dalla stessa amministrazione che adotta il telelavoro come strumento per perseguire propri obiettivi organizzativi. Il fatto che poi dal telelavoro possano derivare convenienze anche per i dipendenti costituisce un dato mediato rispetto agli obiettivi prioritari dell'amministrazione. La presunta autorizzazione configura quindi un atto gestionale unilaterale tramite il quale l'amministrazione esercita il proprio potere datoriale privatistico di organizzazione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 (non a caso l'art. 4, comma 1, reg., invece di autorizzazione, parla di assegnazione del dipendente al telelavoro).

Neppure la previsione della reintegrazione del telelavoratore pubblico nella sede di lavoro originaria avvalorava la tesi della necessità del consenso, giacché pare essere stata configurata come mera possibilità e non come un vero e proprio diritto del dipendente. Il fatto che la richiesta del dipendente non ne comporti automaticamente la reintegrazione sottolinea semmai come l'amministrazione abbia in astratto un potere unilaterale di assegnazione al telelavoro.

10. Lo svolgimento della prestazione: esclusività e riservatezza

Nello svolgimento della prestazione, il telelavoratore deve utilizzare la postazione esclusivamente per le attività inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro²³, dovendo prendersi cura degli strumenti affidatigli e non potendo raccogliere né diffondere materiale illegale via internet²⁴. Come giustamente prevede il Protocollo urbinato sulla scorta di un principio consolidato del lavoro subordinato, l'esclusività riguarda altresì il fatto che la postazione può essere utilizzata soltanto dal lavoratore.

La tutela della riservatezza dei dati trattati dal telelavoratore è ricondotta nell'ambito delle regole tecniche per il telelavoro fissate in origine dall'AIPA²⁵ (e ora confluita nell'Agencia per l'Italia digitale); in ogni caso,

²³ Art. 5, comma 5, reg.

²⁴ Art. 6, comma 7, acc. int.

²⁵ Art. 6 reg.

l'amministrazione garantisce adeguati livelli di sicurezza delle comunicazioni tra la postazione di telelavoro ed il proprio sistema informativo²⁶.

11. Il tempo di lavoro

Data la necessaria flessibilità organizzativa insita nel telelavoro, particolare interesse riveste il tema dell'orario di lavoro.

A tale proposito, occorre ricordare che l'art. 17, comma 5, lett. *d*, del d.lgs. n. 66/2003 esclude l'applicazione di alcune disposizioni in tema di orario normale, durata massima, lavoro straordinario e durata del lavoro notturno, ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dagli stessi lavoratori e, in particolare, quando si tratta di prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro.

L'organizzazione del tempo di lavoro è ispirata alla autonomia gestionale del telelavoratore²⁷, secondo i criteri generali fissati dalla contrattazione di comparto, che può determinare anche le fasce di reperibilità telematica²⁸. Resta fermo peraltro il limite della stessa quantità oraria valevole per i lavoratori che operano in sede, prevedendosi anche la computabilità dei brevi periodi di interruzione del circuito telematico dovuti a guasti non imputabili al dipendente, laddove fermi prolungati per cause strutturali legittimano l'amministrazione a richiedere il temporaneo rientro in sede del lavoratore²⁹.

12. Il trattamento economico e normativo

L'equivalenza tra telelavoratori e lavoratori interni vale anche per quanto concerne il trattamento economico e normativo, prevedendosi che il trattamento retributivo è quello previsto dalla contrattazione collettiva nazio-

²⁶ Art. 5, comma 4, reg.

²⁷ Art. 6, comma 1, acc. quad.

²⁸ Art. 3, comma 5, lett. *b*, acc. quad.

²⁹ Art. 6, comma 1, acc. quad.

nale, integrativa e decentrata applicabile ai lavoratori del comparto³⁰ (e non già non inferiore come ora è previsto in nuove fonti).

La parità riguarda anche le opportunità di carriera, di socializzazione e di formazione³¹: a quest'ultimo proposito, oltre alle iniziative di carattere generale, sono previste alcune specifiche iniziative formative per i telelavoratori e per chi interagisce con essi³².

13. La verifica dell'adempimento

In merito alla verifica dell'adempimento della prestazione il progetto di telelavoro prevede i criteri, orientati ai risultati, per l'individuazione degli standard qualitativi e quantitativi della prestazione, che saranno poi utilizzati dal dirigente³³, oggettivizzando la diligenza dovuta dal lavoratore. Fermo restando che nessun dispositivo di controllo può essere attivato all'insaputa dei lavoratori, l'amministrazione deve informare il lavoratore sulle modalità di valutazione della prestazione; i dati raccolti per tale valutazione nel rispetto di dette modalità possono essere utilizzati ai fini dell'esercizio dei poteri datoriali (fra cui, evidentemente, anche quello disciplinare)³⁴.

Per quanto attiene al controllo a distanza, un riferimento non del tutto chiaro è contenuto nel combinato disposto degli art. 114 e 115, comma 1, del d.lgs. n. 196/2003 (codice in materia di protezione dei dati personali), rubricato «divieto di controllo a distanza e telelavoro»: l'art. 114 ribadisce genericamente e senza riferimenti al telelavoro la vigenza dell'art. 4 Stat. lav., mentre l'art. 115 (rubricato «telelavoro e lavoro a domicilio», dove però si equivoca tra lavoro a domicilio e lavoro domestico) obbliga il datore di lavoro a garantire al telelavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale.

La questione pare comunque ormai risolta alla luce del nuovo testo dell'art. 4, comma 2, Stat. lav., modificato dal d.lgs. n. 151/2015, in base al quale agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa non si applica la previsione del comma 1, secondo cui gli im-

³⁰ Art. 4, comma 1, l. n. 191/1998; art. 8, comma 1, reg.; art. 6, comma 4, acc. quad.

³¹ Art. 4, comma 2, acc. quad.

³² Art. 5, comma 6, acc. quad.

³³ Art. 7 reg.

³⁴ Art. 5, comma 3, acc. quad.

pianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e previo accordo sindacale.

14. Il diritto alla socialità

Il progetto di telelavoro individua le modalità per garantire adeguate comunicazioni del telelavoratore pubblico con il contesto organizzativo in cui opera³⁵, il quale prevede anche la possibilità dei rientri, la cui frequenza media è individuata dai contratti di comparto³⁶.

15. La tutela sindacale

I telelavoratori hanno diritto ad essere informati ed a partecipare all'attività sindacale che si svolge in amministrazione, anche mediante l'utilizzo della posta elettronica e di una bacheca sindacale elettronica³⁷, potendosi peraltro ipotizzare in futuro anche una partecipazione alle assemblee in teleconferenza.

Anche le scelte decisionali che comportano il ricorso al telelavoro comportano una partecipazione del sindacato. Ciò avviene innanzitutto mediante la consultazione (sui contenuti dei progetti di telelavoro) e la concertazione (sulle modalità di realizzazione dei progetti e sull'ambito delle professionalità impiegate)³⁸.

Quanto alla contrattazione collettiva sul telelavoro³⁹, quella di comparto disciplina gli aspetti strettamente legati alle sue specificità (la nozione, l'articolazione del tempo e delle fasce di reperibilità, la copertura assicurativa delle attrezzature, la formazione, la costituzione di osservatori sul telelavoro)⁴⁰; quella integrativa determina eventuali adattamenti della disci-

³⁵ Art. 5, comma 6, reg.

³⁶ Art. 5, comma 4, acc. quad.

³⁷ Art. 6, comma 5, acc. quad.

³⁸ Art. 3, commi 2 e 3, acc. quad.

³⁹ Art. 3, commi 4 e 5, acc. quad.

⁴⁰ Art. 7, comma 2, acc. quad.

plina del rapporto di lavoro resi necessari dalle particolari condizioni della prestazione.

16. La tutela della salute e della sicurezza

Le amministrazioni provvedano alle spese relative al mantenimento dei livelli di sicurezza ed alla copertura assicurativa delle attrezzature in dotazione⁴¹, nonché a fornire la formazione necessaria perché la prestazione di lavoro sia resa in condizioni di sicurezza per il lavoratore e per chi vive in ambienti prossimi al suo spazio lavorativo⁴². Nel caso di telelavoro domiciliare – effettuabile solo ove sia disponibile un ambiente di cui l'amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità alle norme generali di prevenzione e sicurezza nelle utenze domestiche⁴³ – il lavoratore deve attenersi strettamente alle norme di sicurezza vigenti, dovendo altresì consentire, con modalità concordate, l'accesso alle attrezzature in uso da parte dei manutentori nonché del responsabile della prevenzione e della protezione e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per la verifica della corretta applicazione delle norme di sicurezza⁴⁴. Peraltro, in virtù del principio dell'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.), pare da escludere che il lavoratore possa rinunciare alla prerogativa di rifiutare in qualsiasi momento l'accesso ai predetti soggetti.

L'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 contiene una disciplina specifica della salute e sicurezza dei telelavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa, mediante collegamento informatico e telematico.

Il riferimento ad una "prestazione continuativa" non esclude dall'ambito della disciplina le ipotesi di telelavoro svolto "in alternanza", giacché la finalità di tutela della previsione induce ad interpretarla in senso elastico, comprendendo tutte le ipotesi di telelavoro non meramente occasionale, a prescindere dal fatto che esso sia svolto, come è del resto consentito espressamente, in forma alternata.

Si prevede così l'applicabilità delle norme di prevenzione relative alle attrezzature munite di videoterminali, indipendentemente dall'ambito in

⁴¹ Art. 5, comma 2, acc. quad.

⁴² Art. 5, comma 5, acc. quad.

⁴³ Art. 4, comma 2, reg.

⁴⁴ Art. 8, comma 2, reg.; art. 6, comma 2, acc. quad.

cui si svolge la prestazione (e, quindi, anche nel caso di telelavoro svolto in centri remoti ecc.). Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici. I telelavoratori 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. La mancanza di un'esplicita previsione dell'obbligo di formazione pare superabile sulla scorta di altre previsioni del d. lg. n. 81/2008, sia generali⁴⁵ sia speciali⁴⁶.

Al fine di verificare che il telelavoratore attui correttamente la normativa in materia di tutela della salute e sicurezza, 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, previo preavviso e consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Lo stesso telelavoratore può peraltro chiedere ispezioni. Inoltre, accogliendosi una nozione ampia di salute e sicurezza, il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore 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.

17. Arrivano i Tartari, ma...

Proprio ora che, dopo tanto attendere, vedo finalmente arrivare le prime esperienze di telelavoro, sopraggiungono però altre roboanti innovazioni che rischiano, se non di marginalizzare tali esperienze, quanto meno di sottrarre ad esse centralità ed attenzione o, addirittura, di confondere i termini della questione.

Mi riferisco al cosiddetto lavoro agile o *smart working*, già oggetto di numerose sperimentazioni nel settore privato e ora disciplinato nella recen-

⁴⁵ Art. 15, comma 1, lett. *n*; art. 18, comma 1, lett. *l*; art. 37.

⁴⁶ Art. 177: quest'ultimo, in particolare, prevede che il datore di lavoro, da un lato, fornisca ai lavoratori informazioni, specialmente per quanto riguarda le misure applicabili al posto di lavoro (in base all'analisi dello stesso di cui all'art. 174), le modalità di svolgimento dell'attività e la protezione degli occhi e della vista e, dall'altro lato, assicuri una formazione adeguata in particolare per quanto concerne le misure applicabili al posto di lavoro.

te l. n. 81/2017 approvata per tutelare il lavoro autonomo non imprenditoriale e adottare misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.

Si tratta di una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Le prime analisi hanno evidenziato, da un lato, come il lavoro agile non costituisca una fattispecie concettualmente autonoma e distinta dal telelavoro, ma sia piuttosto inquadrabile dal punto di vista giuridico come un sotto-insieme di sue *species*, segnatamente un telelavoro mobile a possibile collegamento alternato (*on* e *off-line*). Da un altro lato hanno altresì stigmatizzato la fretteolosità e l'approssimazione della nuova previsione legislativa, introdotta soprattutto senza alcun dialogo con le norme in materia già presenti nell'ordinamento, in particolare quelle sui tempi di lavoro e sulla salute e sicurezza sul lavoro.

Se queste prime impressioni si rivelassero fondate, potrebbe emergere il serio rischio che le nuove disposizioni complichino alquanto il quadro normativo della flessibilità organizzativa anche con riferimento alle pubbliche amministrazioni. Infatti le norme sul lavoro agile si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro pubblico, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'art. 14 della legge n. 124/2015, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti. Come è noto, l'art. 14 prevede che le pubbliche amministrazioni adottino misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro e per la sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

Per evitare confusioni o pericolose complicazioni occorrerebbe valorizzare il fatto che il legislatore subordina l'applicabilità delle nuove disposizioni al lavoro pubblico alla loro compatibilità con le specificità del medesimo, così come la previsione della salvezza dell'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per i rapporti di lavoro pubblico, tra cui, *in primis*, quelle sul telelavoro.

Insomma, nonostante quanto si sta facendo anche nella nostra Università, il rischio di non vedere pienamente realizzata la lunga attesa non pare

ancora del tutto scongiurato. Ma forse anch'io, come Giovanni Drogo, prima o poi capirò che a ben poco vale l'attesa se non si sa bene che cosa si sta attendendo⁴⁷.

⁴⁷ Riferimenti bibliografici: R. FLAMINIA, voce "Telelavoro", in *Enc. giur. Treccani*, XXX, 1993, p. 4 ss.; L. GAETA, *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del "telelavoro"*, in *Lav.* '80, 1986, p. 344 ss.; ID., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993; ID., *Il telelavoro: legge e contrattazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 552 ss.; ID., *Il regolamento sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubb. amm.*, 1999, p. 322 ss.; L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, 1998; L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTI (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1999; L. GAETA, P. PASCUCCI, *Il telelavoro nell'ordinamento italiano*, in *Panorami*, 2000, n. 12.2, p. 1 ss.; L. GAETA, P. PASCUCCI, *Una riflessione critica sul telelavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, p. 11 ss.; G. GIUGNI, *È necessario, subito, un altro (tele)statuto*, in *Telèma*, 1995, 2, p. 46 ss.; D. GOTTARDI, voce "Telelavoro", in *Digesto*, ed. IV, Disc. Priv., Sez. comm., Agg., Torino, 2003, p. 906 ss.; P. ICHINO, *I problemi giuridici del telelavoro*, in *Not. lav.*, 1995, n. 75, p. 17 ss.; M. NAPOLI, *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in ID., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996, p. 146 ss.; L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, n. 21, p. 121 ss.; P. PASCUCCI, *Il quadro giuridico del telelavoro*, in AA.VV., *Il telelavoro nelle banche e nelle assicurazioni: profili tecnici, organizzativi e lavoristici*, Roma, 1995, p. 23 ss.; ID., *Pubbliche amministrazioni: accordo quadro sul telelavoro*, in *Guida lav.*, 1999, n. 30, p. 16 ss.; ID., *Telelavoro a domicilio e competenza territoriale*, in *Guida lav.*, 2000, n. 18, p. 17 ss.; ID., *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. ANTONUCCI, M. LEPORE (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, Dossier Adapt, n. 15, in *www.bollettinoadapt.it*, 2009, p. 12 ss.; ID., *Il telelavoro (Diritto del lavoro)*, in N. ABRIANI (a cura di), *Diritto Commerciale*, in *Dizionari di diritto privato promossi da N. Irti*, Milano, 2011, p. 951 ss.; U. POTI, C. CORDELLA, *Il telelavoro nella pubblica amministrazione: aspetti organizzativi e riflessi sull'occupazione*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, p. 318 ss.; A. VISCOMI, *Telelavoro e pubbliche amministrazioni (d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70)*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1065 ss.