

GIUSEPPE CASSANO - STEFANIA LOPATRIELLO

IL *TELELAVORO*: PRIME ESPERIENZE, INQUADRAMENTO GIURIDICO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Lo sviluppo del *telelavoro* in ambito internazionale e nazionale. — 2.1. Le esperienze di *telelavoro* in ambito internazionale. — 2.2. Il *telelavoro* nella Commissione Europea. — 2.3 La diffusione del *telelavoro* in Italia. — 2.4. L'esperienza Telecom Italia: il *lavoro remotizzato*. — 2.5. Il progetto *Roma Nexus*. — 2.6. La promozione e lo sviluppo del *telelavoro* nella proposta di legge n. 2470, nel testo unificato dei disegni di legge nn. 2305, 3123, 3189, 3489 e nel D.P.R. 70/1999. — 3. Il *telelavoro* nella contrattazione collettiva italiana. — 3.1. Il *telelavoro* rientrante nella fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 del codice civile. — 3.1.1. La postazione di lavoro. — 3.1.2. L'esercizio del potere direttivo e di controllo. — 3.1.3. ...Segue: analisi dell'art. 4 L. n. 300/1970. — 3.1.4. ...Segue: l'applicabilità dell'art. 4 L. n. 300/1970 al *telelavoro*. — 3.1.5. L'orario di lavoro. — 3.1.6. La retribuzione. — 3.1.7. Il diritto del lavoratore al riposo settimanale e annuale: sua compatibilità con le modalità di espletamento della *teleprestazione*. — 3.1.8. L'art. 2103 del codice civile e le mansioni del *telelavoratore*. — 3.1.9. La nozione di unità produttiva e il *telelavoro*. — 3.1.10. ...Segue: il divieto di trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra: sua incompatibilità con il *telelavoro*. — 3.1.11. L'art. 2110 del codice civile e le cause di sospensione del rapporto di lavoro: la malattia e l'infortunio del *telelavoratore*. — 3.1.12. La gravidanza e il puerperio. — 3.1.13. Il *telelavoro* e la disciplina sui licenziamenti individuali. — 3.1.14. I diritti sindacali del *telelavoratore*. — 3.1.15. La tutela del diritto alla salute del *telelavoratore*. — 3.1.16. Il contratto collettivo nazionale delle aziende di Telecomunicazioni aderenti all'Intersind e il *working out*. — 3.1.17. Considerazioni conclusive. — 3.2. Il *telelavoro* riconducibile alla disciplina del lavoro subordinato a domicilio: le modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo. — 3.2.1. L'orario di lavoro, la retribuzione e le maggiorazioni retributive di cui all'art. 8, terzo comma, L. n. 877/1973. — 3.2.2. Il diritto alle ferie. — 3.2.3. Le cause di sospensione della prestazione lavorativa ex art. 2110 del codice civile. — 3.2.4. L'applicabilità della disciplina sui licenziamenti individuali ai *telelavoratori* inquadrati nella normativa dettata dalla legge n. 877/1973. — 3.2.5. I diritti di informazione e i diritti sindacali. — 3.2.6. Il diritto alla salute del *telelavoratore* a domicilio.

1. PREMESSA.

Le tecnologie dell'informazione sono oramai prepotentemente entrate nel mondo del lavoro con risvolti rilevanti dal punto di vista giuridico¹ e

¹ Si rimanda sin da ora a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili giuri-*

dici e sociologici, in questa *Rivista*, 1998, pp. 379-452.

sociologico². Alcune esperienze hanno visto lo sviluppo del *telelavoro*³ sia in ambito internazionale⁴ che nazionale. Le parti sociali, interessate alla sua sperimentazione, in mancanza nel nostro ordinamento di un quadro giuridico e normativo di riferimento, si sono orientate verso la conclusione di accordi che offrono interessanti spunti di riflessione al fine di un migliore inquadramento giuridico del fenomeno del *telelavoro*.

2. LO SVILUPPO DEL TELELAVORO IN AMBITO INTERNAZIONALE E NAZIONALE.

2.1. LE ESPERIENZE DI TELELAVORO IN AMBITO INTERNAZIONALE.

Le sperimentazioni più numerose e significative di telelavoro sono state effettuate negli Stati Uniti dove è stata presa in considerazione l'ipotesi di una delocalizzazione del luogo di lavoro per risolvere il problema dell'inquinamento atmosferico, del sovraffollamento delle città e per soddisfare la richiesta di maggiore flessibilità, sia da parte delle imprese che dei lavoratori.

È opportuno notare come, negli Stati Uniti, non siano ricorse al telelavoro solo le aziende private⁵, ma siano stati predisposti anche per gli impiegati federali programmi incentrati sulla flessibilità dei posti di lavoro⁶.

² Sia consentito un rimando a CASSANO G. - POLIDORO P., *Aspetti e problemi sociali del telelavoro*, in *Sociologia*, 1998, n. 2-3, 167.

³ Molti sono in Rete i siti sul telelavoro. Cfr. il *floppy disk*, allegato al testo CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il Telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Napoli, 1999, contenente il *bookmark* dei siti di maggiore interesse.

⁴ Finora lo sviluppo del lavoro al computer è stato molto differente nei paesi europei. Mentre al Sud è praticamente irrilevante, in Belgio coinvolge il 4% della forza lavoro, in Svezia il 7% (250.000 persone) e in Germania, secondo i dati del *Fraunhofer Institut für Ergonomie und Organisation* esistono ben 850.000 posti nel *teleworking*, offerti da 135.000 imprese e amministrazioni pubbliche e private. Nei prossimi anni, il 20% delle attività, nei dell'Europa settentrionale, verrà organizzato in modo telematico. Cfr. BONANNI A., *Lavorare a casa, lavorare tutti*, in *Panorama*, 9 luglio 1998, pag. 84.

⁵ Emblematico il caso della AT&T (*American Telephone and Telegraph*) che ha intrapreso, a partire dagli anni '80, esperimenti di telelavoro, formalizzati a partire dal 1991. Significativa l'iniziativa assunta da questa azienda nel 1994: il *telecommuting day*. Si tratta di un giorno in cui la società ha invitato i suoi 123.000 di-

pendenti a lavorare da casa. L'invito ha avuto l'obiettivo di incentivare l'utilizzo del telelavoro e di portare la metà dei dipendenti a scegliere questa forma di lavoro entro la fine del secolo. MILES M., *Taking the Office Home with Them*, in *Washington Post*, del 20 settembre 1994.

⁶ L'esperienza di telelavoro che a livello di amministrazione pubblica ha coinvolto il maggior numero di persone è stata il *City of Los Angeles Telecommuting Project*. Iniziato nel 1989 con una fase di pianificazione, questo progetto si è sviluppato nell'arco di un anno e mezzo, dall'aprile 1990 all'ottobre 1991. L'obiettivo primario è stato quello di ridurre del 20% l'inquinamento atmosferico al quale si sono aggiunti la ricerca di una maggiore produttività del lavoro e di un minore assenteismo. Un'altra iniziativa volta a sperimentare il telelavoro all'interno dell'amministrazione pubblica è stata quella condotta dallo Stato della California che ha coinvolto 269 impiegati statali scelti all'interno delle varie aree dipartimentali su esplicita richiesta dei lavoratori stessi. Anche in questo caso l'obiettivo prioritario è stato quello di ridurre il traffico urbano unito alla ricerca di una maggiore efficienza e produttività nella fornitura dei servizi. AA.VV., *Principali esperienze internazionali di telelavoro*, A.I.M. (Associazione Interessi Metropolitan), Quaderno n. 25, Milano 1994.

Al successo degli esperimenti statunitensi hanno contribuito non solo la disponibilità di più adeguate infrastrutture e un più avanzato stato della tecnologia, ma, soprattutto, il ruolo svolto in questo contesto dai soggetti pubblici. Infatti, già da alcuni anni, sono state intraprese numerose azioni legislative volte ad incoraggiare e regolare il fenomeno del telelavoro. Uno stimolo decisivo è venuto da una rigorosa normativa contro l'inquinamento (il *Clean Air Act* del 1990), che ha imposto alle principali città statunitensi la riduzione del 25% del traffico automobilistico nelle ore di punta, entro il 2000. Il telelavoro è stato indicato come il rimedio più valido per realizzare questo obiettivo⁷; infatti, nel 1991, è stata varata una legge (*Intermodal Surface Transportation Efficiency Act*) che ha autorizzato la destinazione di fondi per una vasta gamma di attività di *telependolarismo*.

Di recente, il presidente Clinton ha sottolineato l'importanza, per l'economia statunitense, di sviluppare una rete interattiva di telecomunicazioni che colleghi aziende, scuole, biblioteche, amministrazioni e altri utenti. Attraverso questa rete il telelavoro potrebbe diffondersi in modo più rapido e agevole⁸.

Sull'esempio dell'esperienza statunitense, il numero dei telelavoratori sta crescendo anche in altri paesi industrializzati; in ambito europeo⁹ sono da segnalare in particolare il Regno Unito¹⁰, la Francia¹¹ e la Germa-

⁷ Questa legge è stata sinora applicata in California e a New York.

⁸ Nel rapporto *Transportation Implications of Telecommuting*, trasmesso dal Ministero dei trasporti Usa al Congresso, si evidenziano le vaste dimensioni del fenomeno e si prevede che il numero dei telelavoratori negli Stati Uniti, stimati in circa due milioni nel 1992, passi a 7,5-15 milioni entro il 2002; WEINER E., *Transportation Implications of Telecommuting - Papers of Telework 94 Symposium, 14-15 novembre 1994* -, Toronto, 1995.

⁹ Cfr. Commissione europea, *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, Roma, 1998.

¹⁰ Il Regno Unito è stato il primo paese europeo in cui sono state avviate esperienze di telelavoro. Le più significative sono quelle della F. International e della Rank Xerox. La prima ha creato nel 1962 un'organizzazione molto originale, fondata quasi interamente sul lavoro informatico a domicilio. A parte un 10% di stipendiati, tutti i lavoratori erano considerati indipendenti e sottoscrivevano con la società un contratto temporaneo. La seconda esperienza è stata avviata dalla Rank Xerox agli inizi degli anni '80. La direzione generale di questa azienda, dovendo procedere ad un programma di riduzione dei costi, ha selezionato un gruppo di funzionari su base volontaria, cui sono stati affidati compiti di consulenza finanziaria e commerciale, da svolgersi autonomamente nelle proprie abitazioni, con supporti tecnologici forniti dal-

l'azienda. È interessante notare come, in questo caso, il decentramento abbia coinvolto funzioni di tipo manageriale, dimostrando come le applicazioni di telelavoro possano interessare anche livelli professionalmente elevati. Nell'ambito dell'*Indagine nazionale sulle forze di lavoro*, il governo ha iniziato a raccogliere dati sul telelavoro. L'indagine della primavera del 1997 ha riscontrato che sono impegnate nel telelavoro 987.000 persone (il 4% dei dipendenti), di cui il 70% sono dirigenti, amministratori, professionisti (singoli o associati): il telelavoro è dunque un'attività professionale della classe media e non una attività meramente impiegatizia. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, cit., p. 72.

¹¹ A parte qualche isolato progetto realizzato da imprese private, soprattutto nel campo bancario e assicurativo, in Francia l'interesse del Governo verso il telelavoro ha un'origine recente: solo nel 1992 sono partiti 37 progetti pilota sotto il patrocinio dell'associazione governativa D.A.T.A.R. (*Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale*) e di France Telecom. Nel 1997-1998 la Francia ha registrato un significativo sviluppo del telelavoro. In particolare il governo ha impostato una politica favorevole alla creazione della *Società dell'informazione*, che comprende lo sviluppo del telelavoro. Cfr. Commissione europea *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, cit., p. 48.

nia¹². L'interesse per il telelavoro è in costante crescita anche nei paesi scandinavi, date le particolari esigenze geografiche della regione¹³.

Per ciò che concerne il profilo normativo, nessun Paese ha emanato leggi specifiche sul telelavoro. Tuttavia, l'accresciuta importanza del fenomeno ha mostrato l'inadeguatezza delle regole applicabili alle situazioni di lavoro tradizionali e l'esigenza di cercare nuove regole che si adattino meglio a questa forma di lavoro e che, nello stesso tempo, garantiscano al telelavoratore lo stesso trattamento assicurato ai lavoratori in azienda¹⁴.

Le discipline che si sono delineate nei vari Paesi mostrano delle rilevanti similitudini; è possibile, infatti, individuare alcune costanti: diritto del lavoratore a svolgere almeno la stessa quantità di lavoro e nello stesso modo in cui la svolgeva in ufficio; obbligo del datore di lavoro di provvedere all'installazione dell'attrezzatura e del materiale necessari e di sostenere tutte le spese relative allo svolgimento dell'attività; il diritto del sindacato ad ispezionare le stazioni di lavoro a domicilio per verificare la rispondenza ai requisiti di sicurezza e di ergonomia; il diritto dei telelavoratori ad essere informati regolarmente in merito a prospettive di lavoro e possibilità di carriera; la necessità che tutti i contratti di telelavoro vengano negoziati congiuntamente da direzione e sindacati, in modo da impedire l'applicazione di termini e condizioni *in peius*.

2.2. IL TELELAVORO NELLA COMMISSIONE EUROPEA.

Nell'Unione Europea il telelavoro ha ricevuto, in sede politica, un valido sostegno da parte della Commissione Europea. Con l'intento di salvaguardare il proprio modello di equilibrio sociale, la Commissione ha messo a punto una duplice strategia: da una parte punta alla moderazione salariale, alla flessibilizzazione del mercato del lavoro e alla riduzione del costo

¹² La maggiore esperienza di telelavoro realizzata in Germania è quella della *IBM Deutschland*. Per un'indagine approfondita su tale progetto vedi AA.VV., *Principali esperienze...*, cit. Dal 1997 alcune aziende *leaders* hanno realizzato esperienze positive di telelavoro. Tra queste merita di essere citata la *Bmw*, la cui esperienza è stata oggetto di un rapporto alla conferenza *Esis* (European survey of Information society) che si è tenuta nel marzo del 1998 a Bruxelles. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, cit., p. 51.

¹³ In Svezia esistono circa 40 teleunità, con ubicazioni diverse, create in base ad un accordo tra governo e imprese e che interessa più di 4000 posti di lavoro. A favorire lo sviluppo del telelavoro concorre l'eccellente infrastruttura delle telecomunicazioni di cui è dotata. A tal proposito è previsto che entro il 2004 Telia (il nuovo operatore delle telecomunicazioni) fornirà le comunicazioni a banda larga al

98% delle abitazioni svedesi. Cfr. Commissione europea *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, cit., p. 69. In Finlandia è stato messo a punto un progetto di telelavoro, per gli anni 1991-1996, grazie al quale sono state create nuove opportunità di lavoro per 200 *telelavoratori*. Nel 1998 si è tenuta la principale conferenza europea sui requisiti e risultati delle ricerche sul telelavoro.

¹⁴ È emblematico, in questo senso, l'esempio del Canada dove la disciplina del telelavoro prevede espressamente che la *teleprestazione* non incida sulle clausole e le condizioni di impiego, né sulle disposizioni dei contratti collettivi. Ciò che cambia è solo il luogo di lavoro; gli altri elementi rimangono invariati, ivi compreso il dovere di rispettare la legislazione esistente, nonché le politiche, i contratti collettivi, i termini e le condizioni di impiego in vigore; *Human Resource Development Council, Telework Pilot Programme in the Public Sector*, Ottawa 1992.

del lavoro per i lavori meno qualificati; dall'altra, ha previsto lo sviluppo di una società europea dell'informazione, capace di competere in condizioni di parità con altri Paesi. In questo contesto.

La Commissione ha visto nel telelavoro uno strumento di importanza strategica per realizzare entrambi gli obiettivi: aumentare la flessibilità e la produttività delle aziende e, nello stesso tempo, accrescere la competitività internazionale. Il ruolo centrale del telelavoro, per una crescita equilibrata dell'Europa, è stato sottolineato in due importanti relazioni ufficiali: Il *Libro Bianco Delors* e il *Rapporto Bangemann sulla società dell'informazione*¹⁵. Quest'ultimo ha indicato le azioni necessarie affinché il telelavoro diventi una priorità per la Commissione. Il progetto è divenuto operativo nel 1994. Esso è stato aggiornato nel 1996 come « piano d'azione continuo », sulla base del successo nella liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni e nella realizzazione del Quarto Programma Quadro (1995-1998), soprattutto attraverso una gran quantità di misure di sostegno alla ricerca e sviluppo tecnologico¹⁶.

Di recente la Commissione si è occupata anche dei problemi normativi e contrattuali relativi al telelavoro, in particolare, di quelli relativi alla protezione sociale, alla salute e alla sicurezza. La Direzione Generale V (la direzione che si occupa delle relazioni industriali e degli affari sociali) della Commissione dell'Unione Europea insieme alla Fondazione di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro¹⁷ ha svolto una ricerca sulle tre aree tematiche sopra indicate; sulla base di questa, nel giugno 1996, si è tenuta una conferenza quadripartita (imprenditori, sindacati, governi, esperti). Individuate nel lavoratore subordinato e nel lavoratore indipendente le due principali figure di telelavoratore, la Confederazione sindacale europea ha proposto forme di contrattazione collettiva a livello nazionale, con alcune caratteristiche minime comuni a livello europeo. Inoltre, ha proposto che sia a carico dell'imprenditore committente l'onere della prova circa l'eventuale insussistenza degli elementi caratteristici del rapporto subordinato. In ogni caso è apparso necessario adeguare le attuali normative (sia nazionali che comunitarie), assolutamente inadatte a questa nuova forma di lavoro. Infatti, l'esigenza di flessibilità, da cui è caratterizzata la cultura organizzativa che sta alla base delle esperienze di telelavoro nei Paesi europei, rende obsolete le precedenti norme di regolazione, basate su una generale standardizzazione del tempo di lavoro e su una rigida distribuzione dei compiti. D'altra parte, sempre nel corso della Conferenza, è emerso lo scarso interesse di imprenditori ed esperti ad una regolamentazione puntuale del fenomeno, pur essendo stata evidenziata la necessità di fissare regole chiare, criteri e paradigmi di riferimento¹⁸.

Alle stesse conclusioni è pervenuto il *team* europeo di ricerca del progetto M.I.R.T.I.¹⁹ (*Models of industrial relations in telework innovation*)

¹⁵ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Crescita, Competitività, Occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo, Libro bianco*, Bollettino delle Comunità Europee, Supplemento 6/93, Bruxelles, 1993.

¹⁶ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Rapporto sul Telelavoro in Europa - Telework 1998*, cit., p. 91.

¹⁷ Su questo specifico problema: CERRI P., *Telelavorare è un'opportunità ma guardatene, se puoi: stanca*, in *Telema*, Estate 1998, Roma, 1998.

¹⁸ RIZZO R., *Occorrono regole chiare per lanciare il telelavoro*, in *Il Sole-24 Ore*, del 14 giugno 1996.

¹⁹ Del Comitato di direzione del progetto MIRT.I. fanno parte, oltre allo IESS-

presentato alla Commissione Europea da parte dell'istituto IESS-AE. (*Istituto Europeo di Studi Sociali, Associazione Europea*) e selezionato all'interno del programma *Applicazioni telematiche*²⁰.

Obiettivo finale del progetto, operativo dal maggio 1996, è la predisposizione di una serie di modelli per contratti di telelavoro validi a livello europeo, a partire dalla concreta esperienza di alcuni casi di studio italiani, tedeschi e austriaci.

Il primo rapporto di ricerca, ultimato nell'agosto 1996 e incentrato sull'analisi dei bisogni degli utenti, ha evidenziato come lo scenario, al cui interno si sviluppano gli specifici bisogni dei lavoratori e delle aziende, può essere influenzato non solo da azioni che rispondono a logiche privatistiche, ma anche da iniziative di organismi pubblici locali, regionali e nazionali; questi organismi, infatti, sarebbero in grado di cogliere o di influenzare nuovi bisogni degli utenti e la loro la politica può avere un impatto sullo sviluppo del telelavoro in funzione correttiva delle tendenze del mercato favorendo, ad esempio, l'introduzione di forme di telelavoro nei settori in cui gli investimenti privati sono più carenti.

L'altro tema, sul quale il *team* di ricerca del progetto MIRTI ha proseguito i lavori fino a produrre un secondo rapporto nel febbraio 1997, è quello della internazionalizzazione del mercato del lavoro. Attraverso il telelavoro, infatti, le funzioni essenziali di un'impresa possono essere distribuite addirittura a livello mondiale, condizionate dai vari differenziali di costo e dalla distribuzione delle competenze necessarie. La ricerca si è proposta di verificare se, in questo nuovo contesto, le attuali forme di regolazione del lavoro (la contrattazione, nazionale e aziendale, e la legislazione nazionale) potessero essere considerate ancora adeguate ad un fenomeno che, potenzialmente, può assumere così vaste dimensioni.

L'originalità del progetto MIRTI consiste nel fatto che, per la prima volta, tutti i soggetti interessati alle innovazioni basate sul telelavoro sono coinvolti attivamente nell'attività di ricerca e partecipano, su di un piano paritario, alla messa a punto di un quadro di riferimento valido per le imprese, le amministrazioni pubbliche e i sindacati che cooperino in iniziative di telelavoro, per produrre strategie e metodi da applicare alle nuove situazioni lavorative, per i responsabili politici, impegnati nella ricerca di strategie e normative e, infine, per i lavoratori, allo scopo di aiutarli a scegliere le soluzioni più accettabili sia nella riorganizzazione del lavoro esistente che nella creazione di nuovi lavori²¹.

2.3. LA DIFFUSIONE DEL TELELAVORO IN ITALIA.

In Italia, il ricorso a forme di telelavoro è un fenomeno relativamente recente e di dimensioni ancora modeste²².

AE di Roma, coordinatore generale, anche lo IUK di Dortmund, il *Burö für Urbanistik* di Vienna e il *Labour Telematics Centre* di Bruxelles, con la sponsorizzazione della Confederazione Sindacale Europea.

²⁰ Il Programma *Applicazioni Telematiche*, il IV programma quadro di ricerca comunitario, rientra nell'ambito delle

attività della Direzione Generale XIII dell'Unione Europea.

²¹ Le informazioni sul progetto MIRTI sono disponibili all'indirizzo www.telework-mirti.org.

²² CARAVITA G., *Internet, carta vincente che pochi sanno affermare*, in *Telema*, estate 1998, Roma, 1998.

Le ragioni di questo ritardo non vanno ricercate nei vincoli di natura tecnica ed economica²³ (sotto questo profilo il telelavoro è perfettamente realizzabile), ma, piuttosto, in quelli di tipo culturale ed organizzativo. Nel nostro Paese, infatti, stenta ad affermarsi quella cultura del decentramento e della flessibilità che è alla base delle principali esperienze di telelavoro realizzate a livello internazionale; sui soggetti eventualmente coinvolti, inoltre, agiscono ancora forti condizionamenti di natura psicologica, connessi ai timori di isolamento sociale e professionale, associati a questa forma di lavoro.

Il principale ostacolo all'introduzione del telelavoro in Italia viene individuato nella *rigidità degli attuali modelli organizzativi*, caratterizzati da una struttura fortemente gerarchica. Le resistenze maggiori sono venute proprio dallo stesso *management* aziendale, preoccupato di perdere il proprio potere fondato prevalentemente sul controllo diretto dei lavoratori e non adeguatamente preparato ad un rinnovamento nei sistemi organizzativi e di gestione delle risorse umane.

Riserve e preoccupazioni sono state espresse anche dalle organizzazioni sindacali, soprattutto nei riguardi del telelavoro domiciliare²⁴. Esse sono legate al timore di un ritorno a condizioni di lavoro preindustriali, alla perdita di potere contrattuale del lavoratore, pericolo paventato soprattutto per le categorie con scarsa qualificazione professionale, alla frammentazione della forza lavoro, con conseguente isolamento che la esporrebbe al rischio di sfruttamento attraverso il *cottimo telematico*, alla difficoltà di organizzare sindacalmente i telelavoratori.

Inoltre, l'introduzione del telelavoro in Italia è stata fortemente condizionata dalla circostanza che, alla luce del diritto positivo e dei contratti sindacali, la qualificazione giuridica del telelavoratore non è chiaramente determinabile²⁵. A ciò si aggiunge la rigidità e l'arretratezza dell'attuale legislazione del lavoro, scarsamente idonea a regolamentare forme di lavoro flessibili legate all'innovazione tecnologica.

Negli ultimi anni, però, il vivace interesse suscitato da questo tema sta coinvolgendo anche le aziende²⁶ e i sindacati²⁷, che hanno mostrato una crescente disponibilità ad una sperimentazione effettiva del telelavoro.

²³ È indubbio che in questi ultimi anni le reti di telecomunicazione hanno registrato rilevanti progressi. La velocità di trasmissione e le larghezze di banda, che hanno costituito fino ad ora i vincoli alla diffusione di servizi innovativi, sono in via di superamento. Il progetto Socrate, annunciato da STET, dovrebbe portare nelle case e negli uffici degli italiani la possibilità di collegamento ad una rete in fibra ottica. La disponibilità di una rete capillare a larga banda consentirà sicuramente di estendere alcune esperienze di telelavoro, facendole migrare dalla rete ISDN sulla quale oggi sono prevalentemente realizzate. Per quanto riguarda le spese sostenute dalle imprese per la delocalizzazione degli uffici, è da registrare la tendenza al ribasso dei costi degli apparecchi informatici e telematici.

²⁴ In mancanza di una definizione legale di telelavoro domiciliare, si intende con questa locuzione il telelavoro svolto presso l'abitazione del lavoratore. Per le definizioni di telelavoro si rinvia al primo capitolo.

²⁵ Per ulteriori approfondimenti cfr. CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 404-452.

²⁶ L'accresciuto interesse delle aziende è dimostrato dalla nascita, in tempi recenti, di società di consulenza che si propongono di offrire un valido aiuto alle società interessate ad applicazioni di telelavoro. Un esempio è quello del Centro Italiano del Telelavoro (CITEL), nato nell'agosto 1996, nella città di L'Aquila grazie all'unione di tre importanti realtà abruzzesi: l'università dell'Aquila, la Società Italiana Telelavoro e l'Eurobic Abruzzo

A partire dal 1994, la contrattazione collettiva italiana ha sottoscritto i primi accordi per l'adozione di forme di telelavoro; le aziende interessate sono: Saritel S.p.A., firmato il 15 dicembre 1994; Italtel Società Italiana Telecomunicazioni, firmato il 17 gennaio 1995; Seat S.p.A., firmato il 31 marzo 1995; Dun & Bradstreet Kosmos S.p.A., firmato il 8 giugno 1995; Telecom Italia S.p.A., firmato il 1 agosto 1995; Digital Equipment, firmato il 13 febbraio 1996; Confe commercio, firmato il 20 giugno 1997.

Particolarmente importante è il CCNL firmato il 9 settembre 1996, valido per il personale dipendente dalle Aziende di Telecomunicazione aderenti all'Intersind²⁸. Quest'ultimo rappresenta il primo contratto collettivo nazionale che ha previsto il ricorso al telelavoro in termini generalizzati per tutte le aziende firmatarie.

Nell'accordo si prevedono, tra l'altro, tre tipologie di telelavoro:

- il *telelavoro domiciliare*, l'attività lavorativa viene prestata dal dipendente presso il proprio domicilio, fatti salvi i rientri in azienda correlati alla natura delle mansioni svolte;

- il *working out*, l'attività lavorativa viene prestata in luoghi, diversi dalla sede aziendale, caratterizzati da una continua variabilità²⁹;

- il *telelavoro a distanza*, l'attività lavorativa viene prestata da remoto presso centri logisticamente distanti dalla sede aziendale cui fa capo l'attività medesima in termini gerarchici e sostanziali³⁰.

È opportuno evidenziare che tutte le aziende firmatarie hanno introdotto il telelavoro sotto l'urgenza di situazioni di crisi aziendali. Esse, dunque, non hanno visto nel telelavoro un strumento per aumentare la produttività e flessibilità, ma un mero espediente per ridurre le spese di produzione, edilizie e infrastrutturali, per trovare soluzioni al personale

e Molise. Finalità del consorzio abruzzese è studiare tutte le problematiche legate al telelavoro e offrire formazione e consulenza alle aziende italiane che intendano sperimentare tali forme organizzative. Sotto il profilo applicativo, il consorzio sta promuovendo la creazione dei primi centri italiani di telelavoro, anche se, sottolinea il direttore generale del consorzio, sarà necessario l'intervento degli enti pubblici italiani disposti a supportare economicamente piani di *project financing* nel campo del telelavoro; RENDINA F., *Il telelavoro decolla dall'Aquila*, in *Il Sole-24 ore*, del 12 dicembre 1996.

²⁷ Il sindacato, benché conservi ancora una posizione molto cauta nei confronti del telelavoro, ha addirittura auspicato una sua più ampia realizzazione, ferme tutte le garanzie sindacali, per la soluzione dei problemi relativi al mercato del lavoro e per uscire da situazioni di endemica disoccupazione (es. per il Mezzogiorno); COFFERATI S., *Nel futuro del Sud c'è il telelavoro ma ci vogliono le autostrade informatiche*, in *Il Messaggero*, del 7 aprile 1996. È da ricordare, poi, che le confederazioni

CGIL-CISL-UIL sono attivamente impegnate in attività di ricerca e di sviluppo del telelavoro attraverso l'Istituto di studi sociali IEES-AE.

²⁸ Il contratto viene applicato alle seguenti aziende: Telecom Italia, Telecom Italia Mobile, Nuova Telespazio, Stream, Csel, STET International, Finanziaria STET, SSGRR, Elettra TCL, Trainet.

²⁹ In tal caso il rapporto con la struttura organizzativa e/o funzionale avviene tramite l'utilizzo di strumenti informatici per lo scambio di informazioni e dati; per ciò che concerne i rientri presso la sede aziendale, essi sono concordati con il responsabile diretto, in base alle effettive esigenze di servizio.

³⁰ Oltre agli accordi di rilevanza nazionale menzionati, altre aziende hanno concluso accordi di rilevanza locale per introdurre e sperimentare il telelavoro: nel ramo bancario, la Caritad S.p.A., facente parte del gruppo Cariplo, Tecnopolis CSATA, Società per la gestione del parco scientifico e tecnologico presso Bari, la Tecciel, la Saxo, azienda farmaceutica di Verona, l'Agorà Telematica.

in esubero, all'esigenza di trasferimento di uffici o alla chiusura di sedi periferiche. Da qui l'esclusiva adozione della forma domiciliare e a tempo pieno³¹.

La disciplina del telelavoro nell'ambito contrattuale indicato ha seguito delle linee guida comuni. Gli accordi in materia, infatti, presentano caratteristiche simili; ad esempio, tutte le sperimentazioni effettuate concernono un numero molto esiguo di lavoratori e riguardano una vasta gamma di figure e livelli professionali, sebbene tutte comprese nel campo tecnico ed impiegatizio. Inoltre, per tutte le aziende firmatarie, l'introduzione del telelavoro ha carattere sperimentale. La sperimentazione, tuttavia, costituisce solo il primo passo nell'ambito di un progetto che mira ad una sempre più estesa applicazione del telelavoro. In tutti gli accordi, infatti, sono stati previsti incontri tra l'azienda, i sindacati e gli stessi telelavoratori da tenersi nel corso della sperimentazione e al termine di essa, per analizzarne l'andamento e valutarne i risultati, al fine di pervenire, in caso di raggiungimento degli obiettivi prefissati, ad una prosecuzione ed ampliamento dell'iniziativa, fino al consolidamento dell'istituto. Altro carattere comune è la volontarietà dell'adesione, con possibilità di recesso bilaterale.

I punti più significativi degli accordi citati sono:

- mantenimento dell'inquadramento professionale precedente;
- spese delle apparecchiature informatiche e di telecomunicazione a carico dell'azienda;
- individuazione di una fascia oraria giornaliera di collegamento con l'ufficio;
- determinazione di un compenso addizionale forfetario per il disagio domestico;
- individuazione di forme di presenza periodica in azienda, per contatti e scambi con i colleghi;
- riconoscimento dei diritti sindacali e del diritto di partecipare alle riunioni che si svolgono nei locali aziendali;
- possibilità per i sindacati di inviare le proprie comunicazioni attraverso gli stessi supporti telematici ed informatici. In particolare, rileva l'attenzione posta alle esigenze di collegamento con la realtà aziendale e con le organizzazioni sindacali, al fine di evitare situazioni di isolamento del *telelavoratore*.

Un'altra caratteristica comune a quasi tutti gli accordi in questione è la connotazione giuridica del rapporto di lavoro che resta quella tradizionale del lavoro subordinato. L'unico accordo che ha modificato lo status giuri-

³¹ Costituisce un'eccezione l'esperienza realizzata in Italtel, la quale ha un carattere prevalentemente sperimentale. Essa è avvenuta nell'ambito del progetto *Network*, coordinato dalla Aster (agenzia per lo sviluppo tecnologico dell'Emilia Romagna) di Bologna ed approvato dalla Commissione delle Comunità Europee DG XIII, all'interno dell'iniziativa *Accompanying measures and preparatory actions in the areas of advanced communications and technology developments*. L'Italtel si è così

impegnata, insieme ad alcuni altri *subcontractor* italiani e francesi, a progettare, realizzare e valutare un esperimento pilota di telelavoro e nel suo caso particolare di *homework*. L'obiettivo principale dell'adesione al progetto è quello di verificare quali benefici possono effettivamente venire dal telelavoro e favorirne la futura diffusione, creando la premessa per nuove opportunità commerciali nel proprio settore di attività; sull'esperienza Italtel BARONI T., in *Notiziario del lavoro*, novembre 1995.

dico del *telelavoratore*, inquadrandolo nell'ambito della legge sul lavoro a domicilio, è quello siglato dalla Dun & Bradstreet Kosmos³².

Tra le più significative sperimentazioni di telelavoro effettuate in Italia è, infine, da ricordare quella della IBM (non ancora contrattualizzata attraverso un accordo con il sindacato). Questa azienda è stata la prima a sperimentare forme di lavoro a distanza, già a partire dai primi anni '80³³ ed attualmente coinvolge il maggior numero di persone (circa tremila). Nel 1994, è stata avviata una sperimentazione di lavoro mobile o diffuso che coinvolge i rappresentanti commerciali e permette, in tempo reale, di avere informazioni dal sistema centrale attraverso una strumentazione *hardware* e *software*³⁴.

Dall'ottobre al dicembre 1995, una Commissione paritetica formata da responsabili dell'IBM e delle Rsu ha prodotto un documento sulla base dei risultati dell'esperienza di telelavoro *mobile* in corso.

È interessante rilevare come le parti non abbiano ritenuto necessario regolare dettagliatamente ogni singola attività di telelavoro, ma solo predisporre un piano per prevedere le condizioni generali di realizzazione lasciando, poi, la necessaria flessibilità operativa ai singoli. Inoltre, per permettere il pieno utilizzo di questa nuova metodologia, la Commissione ha previsto l'ipotesi che il dipendente possa operare in orari diversi, sempre nel limite delle ore di lavoro settimanali contrattuali, concordando il trattamento economico e nel rispetto della normativa vigente su ferie, malattia, infortuni, straordinari. Nessuna modifica è stata prevista in merito alla tutela della sicurezza del posto di lavoro e al godimento dei diritti sindacali. Infine, sono state assicurate al *telelavoratore* una piena partecipazione a tutte le attività aziendali ed una presenza mensile minima in azienda.

Il primo aprile 1996, il Coordinamento nazionale delle Rsu dell'IBM ha presentato all'azienda un documento che recepiva ed elaborava i risultati cui era giunta la Commissione paritetica, con l'obiettivo di iniziare su questa base un negoziato volto a regolamentare il lavoro mobile. La direzione dell'IBM si è rifiutata di aprire una trattativa con il sindacato per giungere ad una regolamentazione del telelavoro sulla base del documento da esso prodotto, sostenendo che il *lavoro mobile* non può essere classificato propriamente come telelavoro poiché esso non modifica sostanzialmente la preesistente organizzazione del lavoro in azienda.

Nel nostro Paese non esistono programmi governativi specifici per promuovere il lavoro a distanza; l'unico esempio in tal senso è un progetto intersettoriale di telelavoro predisposto dal Ministero dei Trasporti e della Navigazione nell'ambito del Piano di informatizzazione della Pubblica

³² Per un'analisi sulla qualificazione giuridica data dalle parti sociali al rapporto di telelavoro si rimanda al capitolo terzo del presente saggio.

³³ Il primo progetto di telelavoro, tuttora in corso, è stato realizzato nel 1984 in *Ibm Semea S.p.A.*, guidato dalle esperienze affermatesi negli Stati Uniti e nella stessa filiale tedesca.

³⁴ Il progetto è stato denominato *Port-it*, dal nome della strumentazione affidata a ciascun lavoratore, costituita prevalentemente

da PC portatili, *modem*, *fax*, cellulare e telefono. Si tratta di un vero e proprio ufficio portatile, la cui particolarità è quella di contenere nella memoria tutte le informazioni utili allo svolgimento dell'attività per un lavoro assolutamente mobile. Il *Port-it* viene affidato ai dipendenti in comodato d'uso (art. 1803 cc.). Le persone coinvolte sono attualmente più di mille e sono rappresentati da venditori e addetti all'assistenza ai clienti.

Amministrazione per il triennio 1996-1998. Rispetto ad altre iniziative del settore privato, questo progetto è assai più articolato in quanto non riguarda il solo lavoro a domicilio, ma la creazione di poli sperimentali integrati e cioè centri altamente attrezzati e collegati in modo integrato con la sede di riferimento (struttura centrale o struttura periferica), al fine di ottimizzare le piante organiche. Un piano per gli anni 1997-2000, che riguarda l'adozione di Ict nella pubblica amministrazione, include il telelavoro come una delle applicazioni da perseguire.

2.4. L'ESPERIENZA TELECOM ITALIA: il lavoro remotizzato.

La sperimentazione di telelavoro domiciliare avviata presso l'azienda Telecom Italia si inserisce nell'ambito di un processo di rinnovamento organizzativo che prevede la remotizzazione di alcune unità organizzative. Tra le strutture interessate da tale processo vi sono le preesistenti strutture dei centri di lavoro da operatore (servizio 10: servizio informazioni e prenotazioni), ove è stata realizzata una concentrazione e successiva automazione del servizio. Ne è scaturita la necessità di reimpiegare il personale precedentemente operante presso tali strutture, stante la chiusura di tali centri di lavoro³⁵. I carichi di lavoro dei centri menzionati sono stati così trasferiti su unità organizzative remotizzate. Tale strumento mira soprattutto a garantire l'equilibrio territoriale dell'occupazione attraverso la remotizzazione di una quota del « servizio 12 elenco abbonati » su una unità organizzativa fisicamente operante all'esterno del territorio di competenza. Nell'ambito di queste sedi è stata avviata la sperimentazione di telelavoro domiciliare. Si noti che il personale che opera in dette strutture remotizzate appartiene gerarchicamente ed organizzativamente all'unità madre, ferma restando la propria sede di lavoro corrispondente alla località remotizzata.

2.5. IL PROGETTO ROMA NEXUS.

Roma Nexus è la denominazione di un programma molto ampio, definito da un protocollo di intesa e da un accordo quadro siglato il 18 marzo 1996 tra il Comune di Roma e il gruppo STET, per il cablaggio della città. Il piano prevede lo sviluppo progressivo di una rete a fibre ottiche, che renda tecnicamente possibile la comunicazione interattiva³⁶.

La finalità generale è incrementare la quantità e la qualità dei servizi resi alla città, mediante le reti e le tecnologie telematiche e rendere più efficace il rapporto tra fornitori di informazioni e servizi, cittadini e imprese³⁷.

Tra gli obiettivi principali del progetto, aperto alla collaborazione di altri operatori, vi è la promozione del telelavoro in tutte le sue forme: centri

³⁵ I centri in questione sono quelli di Catanzaro, Pescara, Messina, Potenza, Catania, Bari, Cagliari.

³⁶ Nell'ambito del progetto Roma Nexus si è tenuta una conferenza nell'estate del 1998, che ha visto fra i partecipanti i

più autorevoli studiosi in materia di telelavoro.

³⁷ Informazioni ai cittadini e alle imprese, certificazione a distanza, messaggistica locale, telelavoro sono gli obiettivi principali di questo progetto.

di telelavoro, remotizzazione, lavoro mobile, a domicilio. Di particolare interesse è il piano che prevede la realizzazione di circa sessanta *telecentri*, dislocati nelle aree metropolitane dove i flussi del traffico sono più intensi. Essi saranno a disposizione di soggetti pubblici e privati, di aziende e singoli utenti, anche occasionali, ai quali saranno forniti innanzitutto servizi di comunicazione e di applicazioni telematiche; particolare attenzione sarà riservata alla promozione e all'assistenza della microimprenditoria. La finalità del *telecentro*, dunque, non è solo quella di costituire un punto attrezzato per l'utilizzo delle nuove tecnologie, messo a disposizione delle imprese, ma anche quello di essere una struttura aperta polifunzionale che diffonda le nuove tecnologie e possa assistere e promuovere la creazione di nuove imprese³⁸.

Il progetto, inoltre, offre la possibilità di sperimentare e verificare una soluzione organizzativa scarsamente adottata in Italia, quale quella del *telecentro*, ossia un edificio appositamente allestito con apparecchiature informatiche e telematiche messo a disposizione di una vasta tipologia di utenti, soggetti pubblici e privati e dipendenti di diverse aziende³⁹. Le modalità operative di svolgimento del telelavoro sono da concordare con le parti sociali.

L'interesse del Comune di Roma è quello di verificare gli impatti che lo sviluppo di una rete di *telecentri* è in grado di recare sulle realtà occupazionali, sulla mobilità e sui sistemi di trasporto nell'area metropolitana. L'esperimento in questione non rappresenta, tuttavia, una assoluta novità. Il primo *telecentro* in Italia è stato avviato in Emilia Romagna dall'IFOA, scuola di formazione delle Camere di commercio di Reggio Emilia. Il progetto, avviato alla fine del 1996, ha lo scopo di sperimentare un sistema che dia la possibilità anche alle piccole aziende di carattere locale di verificare concretamente le opportunità offerte dal lavoro a distanza.

2.6. LA PROMOZIONE E LO SVILUPPO DEL TELELAVORO NELLA PROPOSTA DI LEGGE N. 2470, NEL TESTO UNIFICATO DEI DISEGNI DI LEGGE NN. 2305, 3123, 3189, 3489 E NEL NEL D.P.R. 70/1999.

A livello di legislazione statale, sono all'esame una proposta di legge ed un testo unificato finalizzati ad agevolare ed incentivare l'introduzione e la diffusione del telelavoro in Italia.

La prima contiene norme per lo sviluppo del telelavoro ed è stata presentata alla Camera dei Deputati l'11 ottobre 1996^{40 41}. Essa non è intesa a regolamentare la fattispecie in questione, anche se la definizione di cui al-

³⁸ CONTU I., *Per l'impresa e il lavoro c'è un nuovo alleato, la rete*, in *Telema*, estate 1998, Roma, 1998.

³⁹ Per le soluzioni organizzative del *telelavoro* si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 379-384.

⁴⁰ La bozza della proposta di legge è stata preparata da Patrizio Di Nicola (As-

sociazione L&T). La proposta di legge n. 2470 è stata presentata alla Camera dei Deputati dagli On. Nappi e Sciacca del Gruppo Parlamentare Sinistra Democratica-L'Ulivo.

⁴¹ Essa è nata nell'ambito di una *discussion list* dedicata su *Internet* a dibattere di questa nuova forma di lavoro.

l'art. 1 lettera *a*) contiene *in nuce* le indicazioni funzionali ad una sua disciplina. L'articolo citato definisce il telelavoro come « ogni forma di lavoro svolta per conto di un imprenditore o di un cliente da un lavoratore dipendente, un lavoratore autonomo o da un lavoratore a domicilio che sia effettuata regolarmente e per una quota consistente del tempo di lavoro in una o più località diverse dal posto di lavoro tradizionale, utilizzando tecnologie informatiche o delle telecomunicazioni ».

La finalità generale della proposta è quella di promuovere « lo sviluppo del telelavoro come strumento per l'aumento dell'occupazione, l'inserimento ed il mantenimento nel mercato del lavoro delle fasce deboli di popolazione, in particolare nelle aree depresse del Paese, per una crescita economica ecocompatibile e per la riduzione dell'inquinamento dovuto al traffico automobilistico » (articolo 2).

Per il raggiungimento degli obiettivi indicati, lo Stato si impegna ad adottare le misure necessarie a: « promuovere la creazione di nuovi posti di lavoro tramite il telelavoro; potenziare la competitività industriale incentivando l'adozione del telelavoro nelle imprese private e nella pubblica amministrazione; aumentare le competenze e le capacità professionali dei lavoratori tramite meccanismi tradizionali ed innovativi di formazione ed orientamento; promuovere nuove forme di organizzazione del lavoro basate sul telelavoro nel settore privato e pubblico; aumentare, tramite il telelavoro, l'efficienza e l'efficacia dei servizi pubblici erogati ai cittadini e alle imprese » (articolo 3).

All'articolo 4 sono indicate le modalità per realizzare gli obiettivi di cui all'art. 3. A tal fine è prevista l'istituzione di una Commissione per lo sviluppo del telelavoro denominata COSTEL. Tale Commissione ha il compito di « presiedere alla valutazione e selezione dei progetti di sperimentazione, adozione e diffusione del telelavoro presentati dalle imprese, cooperative, associazioni, istituti e consorzi, anche senza scopo di lucro, dalle associazioni di volontariato e dagli enti pubblici, per i quali sia richiesto un contributo statale, nell'ambito dei fondi disponibili. A tale scopo la Commissione approva un regolamento contenente le disposizioni per la presentazione dei progetti stessi e l'elenco dei documenti da allegare (art. 4, lettera *a*); monitorare, anche con il concorso degli uffici periferici del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, il buon andamento dei progetti cui sia stato attribuito un finanziamento statale (art. 4, lettera *b*); approfondire, tramite studi e ricerche svolti autonomamente o in collaborazione con enti ed istituti di ricerca, l'impatto del telelavoro sotto il profilo sia dello sviluppo economico, sia della accettabilità sociale (art. 4, lettera *c*); predisporre annualmente, sentite le associazioni sindacali ed imprenditoriali, una relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della presente legge (art. 4, lettera *d*); svolgere attività consultiva, di indirizzo e di supporto informativo sul telelavoro a favore delle imprese, cooperative, associazioni, istituti e consorzi, anche senza scopo di lucro, o di volontariato, nonché favorire la conoscenza delle iniziative intese allo sviluppo del telelavoro mutate dagli Stati membri dell'Unione europea (art. 4, lettera *e*). La COSTEL, al fine di realizzare gli obiettivi di cui al presente articolo, è autorizzata, nell'ambito delle disponibilità ad essa attribuite, ad effettuare spese per studi, progetti, consulenze, iniziative, interventi, partecipazioni, infrastrutture, impianti, servizi, centri di gestione dei servizi e quanto altro necessario per ottenere gli scopi prefissati » (art. 4, secondo comma).

All'articolo 5 è disciplinata la istituzione, la composizione e l'organizzazione della COSTEL⁴². All'articolo 6 sono stabilite le modalità di presentazione dei progetti alla suddetta Commissione. Al secondo comma si individuano le priorità, con particolare attenzione ai progetti tesi alla creazione di nuovi posti di telelavoro, anche se a tempo parziale, nelle aree depresse del Paese, ai progetti tesi a costruire *telecentri* multiscopo che mettano in grado le imprese di ricorrere al telelavoro, ai progetti finalizzati alla soluzione delle difficoltà di inserimento o mantenimento nel mondo del lavoro di handicappati, di soggetti svantaggiati e di lavoratori a rischio di espulsione dal mercato del lavoro e comunque compresi in liste di mobilità.

All'articolo 7 si individuano le modalità dei finanziamenti per i progetti ritenuti ammissibili dalla COSTEL.

Tra gli obiettivi della proposta di legge vi è quello di agevolare ed incentivare l'introduzione e lo sviluppo del telelavoro nell'ambito della pubblica amministrazione. All'articolo 8 il Ministro per la funzione pubblica, di intesa con la COSTEL e con l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, si impegna a procedere, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge, ad una verifica delle attività della pubblica amministrazione che possono essere utilmente svolte attraverso il telelavoro, sia presso l'abitazione dei dipendenti che presso appositi centri di telelavoro multiscopo ».

La proposta di legge di cui trattasi è nata, tra l'altro, dall'avvertita necessità di risolvere il problema occupazionale attraverso politiche attive che investano nelle moderne infrastrutture telematiche e nelle nuove tecnologie informatiche. In detto contesto, il telelavoro può rappresentare una importante occasione di crescita occupazionale, soprattutto nelle aree depresse del Paese. Infatti, il lavoro a distanza ed il lavoro in rete possono consentire all'impresa una gestione semplificata e flessibile del personale, una riduzione complessiva dei costi, collegata anche alla diminuzione del

⁴² « La COSTEL è istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, ed è composta da tredici membri fra i quali il presidente, non necessariamente dipendenti della pubblica amministrazione, di riconosciuta competenza in materia di telelavoro e di nuove tecnologie, esperti in diritto del lavoro, sociologia, ingegneria, urbanistica, scienza dell'educazione e scienza delle comunicazioni. La COSTEL, per lo svolgimento dei propri compiti, si avvale di una apposita struttura messa a disposizione della Presidenza del Consiglio dei ministri. L'organico di supporto della COSTEL non può superare il numero di quaranta unità, di cui almeno la metà composto da dipendenti dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni, collocati fuori ruolo nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, il cui servizio presso la COSTEL è equiparato ad ogni effetto di legge a quello prestato

nelle rispettive amministrazioni di provenienza. La restante parte dell'organico, purché relativo a professionalità e competenze indispensabili al funzionamento della COSTEL, può essere completata ricorrendo a contratti a tempo determinato. Le spese di funzionamento della COSTEL sono poste a carico della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto al controllo della Corte dei conti. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, è emanato il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento della COSTEL e la disciplina della gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello stato.

problema dell'assenteismo, ed una più efficace allocazione delle risorse logistiche.

Attraverso l'utilizzo del telelavoro, inoltre, si ritiene possibile creare attività aggiuntive. Ciò potrà avvenire, da una parte, puntando sull'utilizzo ed il potenziamento delle reti di comunicazioni esistenti (come ad esempio Internet) quali *media* per la redistribuzione del lavoro; dall'altra, privilegiando una modalità di intervento pubblico che favorisca la creazione di *telecentri*, posti, cioè, attrezzati per il lavoro a distanza tramite tecnologie della comunicazione, dell'informazione e di palazzi intelligenti, edifici ad alta tecnologia ove sia possibile *telelavorare*, apprendere, fare ricerca ed ottenere consulenze altamente specializzate⁴³.

A tal fine, è stata riservata una particolare attenzione alla nascita e allo sviluppo dei *telecentri*. L'art. 2 lettera *b*) definisce il centro di telelavoro come « un edificio o parte di esso dotato di apparecchiature informatiche e di telecomunicazione predisposto per il telelavoro, i cui posti di lavoro siano concessi in locazione alle imprese per i propri dipendenti o lavoratori autonomi ».

« Nel corso del primo anno di attività, la COSTEL finanzia una sperimentazione finalizzata alla realizzazione di cinque centri di telelavoro. A tale scopo è bandito un concorso per la presentazione, da parte delle amministrazioni comunali, dei progetti di massima per la realizzazione di tali centri, che devono essere di proprietà di consorzi composti da soggetti pubblici e privati. Nella valutazione dei progetti è data precedenza a quelli intesi ad incrementare i livelli occupazionali dell'area prescelta o delocalizzare attività lavorative verso le aree depresse di cui agli obiettivi 1, 2 e 5 b del regolamento CEE n. 2052/88 del Consiglio del 24 giugno 1988 » (art. 9, comma 1).

Il secondo⁴⁴, testo unificato dei disegni di legge nn. 2305, 3123, 3189, 3489, nel titolo V, prevede *Misure di sostegno, promozione e incentivazione a favore del telelavoro*. Ai telelavoratori si applicano, infatti, alle medesime condizioni, gli incentivi all'occupazione e gli interventi di sostegno alle imprese, che sono previsti in favore degli altri lavoratori, che prestano la propria opera nella stessa forma, e delle imprese che li occupano. Si applicano, altresì, interventi di sostegno alle imprese ed incentivi all'occupazione ulteriori, in funzione degli obiettivi seguenti:

— creazione di nuovi posti in telelavoro, specie nei territori di cui agli obiettivi 1, 2 e 5b del regolamento Cee del Consiglio n. 2052/88 del 24 giugno 1988, e successive modificazioni ed in altre aree di crisi, individuate dalla disciplina dei singoli interventi;

— soluzione di problemi e difficoltà concernenti l'inserimento, l'integrazione o il mantenimento nel posto di lavoro dei soggetti portatori di handicap o di altri svantaggi, anche sociali, individuati dalla disciplina dei singoli interventi;

— riduzione dell'inquinamento od altri obiettivi di tutela ambientale, in dipendenza del significativo ridimensionamento degli spostamenti con mezzi di trasporto inquinanti, per raggiungere il posto di lavoro, della lo-

⁴³ Così nella presentazione alla proposta.

⁴⁴ Per ulteriori approfondimenti, cfr. CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il Telelavoro*,

aspetti giuridici e sociologici, Napoli, 1999, p. 154.

calizzazione diffusa delle prestazioni lavorative o, comunque, altrimenti correlati con il ricorso al telelavoro; costruzione di telecentri, che consentano anche ad altre imprese di ricorrere al telelavoro formazione e sperimentazione in tema di telelavoro;

— sostegno, promozione ed incentivazione del rispetto dei diritti sociali fondamentali, nel telelavoro prestato dall'estero;

— altri obiettivi occupazionali ed, in genere, sociali individuati dalla disciplina dei singoli interventi insieme ad eventuali criteri di priorità tra i diversi obiettivi.

Inoltre, il Governo è delegato ad emanare uno o più decreti legislativi diretti ad istituire e disciplinare l'organizzazione amministrativa per il telelavoro, attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi:

— la istituenda organizzazione amministrativa per il telelavoro non è sostitutiva, ma integrativa di quella per il lavoro che, in difetto di contraria previsione, riguarda anche il telelavoro;

— istituzione, mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di una Commissione nazionale per il telelavoro, composta di non più di sette membri di riconosciuta competenza specifica, che eleggono nel proprio ambito il Presidente, con funzioni di studio, ricerca, monitoraggio e consulenza in materia di telelavoro nonché di selezione dei progetti ai fini dell'ammissione alle misure di sostegno, promozione e incentivazione, di cui all'articolo 14;

— istituzione di un osservatorio sul telelavoro e di altri servizi di supporto a disposizione della Commissione, di cui alla lettera b), per sostenerla nell'esercizio delle sue funzioni;

— integrazione tra le funzioni della Commissione, di cui alla lettera b), e le politiche attive del lavoro;

— l'onere per la finanza pubblica è contenuto entro i limiti delle risorse disponibili nell'ambito del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito dalla legge 19 luglio 1993, n. 236. Sono fatte salve, tuttavia, le risorse integrative, eventualmente reperite dai decreti legislativi, nonché l'istituzione del Fondo per il telelavoro, di cui all'articolo 17.

Infine, l'art. 4 della legge 191/1998 ha previsto che tutte le amministrazioni⁴⁵ potranno avvalersi di « forme di lavoro a distanza », in modo tale da poter rendere la prestazione in luogo diverso dalla sede di lavoro senza peraltro influenzare la misura della retribuzione. In questa direzione si pone il D.P.R. 8 marzo 1999 n. 70⁴⁶, recante norme organizzative in materia di telelavoro nelle pubbliche amministrazioni. Il testo attua in nove articoli il lavoro a distanza previsto dalla legge Bassanini-Ter, n. 191/98, per « razionalizzare l'organizzazione del lavoro, per realizzare economie

⁴⁵ Per un approfondimento dell'utilizzo delle tecnologie informatiche nella P.A., cfr. MARONE U., *L'informatica nella Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1998.

⁴⁶ Il testo è consultabile in questa Rivista, 1999, p. 777. Per un approfondimento cfr. CASSANO G., *Il Telelavoro nella P.A., commento al D.p.r. 8 marzo 1999 n.*

70, in *Diritto & Diritti* - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo <http://www.diritto.it>, ISSN 1127-8579, Settembre 1999, pag. http://www.diritto.it/articoli/informatica/cassano_.htm e segg. ed ora in corso di pubblicazione per *Il Corriere Giuridico*.

di gestione attraverso l'impiego flessibile delle risorse umane». Spetterà naturalmente alla contrattazione collettiva⁴⁷ adeguare la disciplina normativa ed economica dei rapporti di lavoro dei dipendenti interessati e all'AIPA, l'autorità per l'informatizzazione della P.A., la fissazione delle regole tecniche per il telelavoro, anche con riferimento alla rete unitaria delle pubbliche amministrazioni, alle tecnologie per l'identificazione, alle esigenze di adeguamento all'evoluzione scientifica e tecnologica e alla tutela della riservatezza dei dati.

3. IL TELELAVORO NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA ITALIANA.

3.1. IL TELELAVORO RIENTRANTE NELLA FATTISPECIE DEL LAVORO SUBORDINATO DI CUI ALL'ART. 2094 DEL CODICE CIVILE.

In mancanza di un quadro giuridico e normativo di riferimento che qualifichi il *telelavoro* e lo disciplini, le parti sociali interessate alla sua sperimentazione si sono orientate, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, verso l'inquadramento della fattispecie nell'ambito del lavoro subordinato. La maggior parte degli accordi conclusi in materia non ha modificato lo *status* giuridico dei lavoratori coinvolti che resta quello del lavoratore subordinato in azienda di cui all'art. 2094 del codice civile⁴⁸.

L'accordo più esplicito in tal senso è quello siglato da Telecom Italia e da FILPT CGIL, SILT CISL e UILTE UIL applicato agli operatori del « servizio 12 », nel quale « le parti si danno atto che il *telelavoro*, nella configu-

⁴⁷ Nel corso della pubblicazione del presente saggio è intervenuto l'accordo quadro tra le organizzazioni sindacali e l'Aran, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale nella P.A., che ha stabilito alcuni principi volti a tutelare molti diritti del telelavoratore, in particolare sui temi di sicurezza e della salute e sulla concessione in comodato d'uso gratuito delle apparecchiature. Alcune questioni, però, sono rimaste insolte anche a seguito dell'accordo quadro del 21 luglio scorso. In realtà l'accordo fa riferimento a suddetti problemi in maniera generica e non pienamente soddisfacente. Prendiamo ad esempio il divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori stabilito dall'art. 4 della legge 300/70, lo Statuto dei Lavoratori. Il recente accordo ha ribadito che nessun controllo possa essere fatto e chiarito che l'amministrazione debba informare sulle modalità di valutazione del lavoro effettuato. Il rischio che si corre a questo punto è che, dovendo il datore di lavoro cambiare i parametri della valutazione del lavoro, non più in base alle ore, ma al raggiungimento dell'obiettivo finale, si scelga di inquadrare il rapporto di lavoro come cottimo a domicilio e che quest'ultimo prenda il sopravvento sul rapporto di lavoro

subordinato. Ancora, per quanto concerne le condizioni di sicurezza sul lavoro stabilite dal D.Lgs. n. 626/94, le cui condizioni sono state confermate dall'accordo quadro, queste richiano di diventare un puro riferimento di stile, considerando che per il datore di lavoro sarebbe comunque dispendioso controllare tutte le postazioni di telelavoro a domicilio e soprattutto impossibile controllare che il dipendente non ecceda le ore sabili di lavoro al terminale. Per quest'ordine di considerazioni cfr. l'intervista sul telelavoro a MANTOVANI B.M. *I passi avanti e i problemi irrisolti per evitare che degeneri nel cottimo*, in *ItaliaOggi* 7, del 27 settembre 1999, 4.

⁴⁸ Si fa riferimento agli accordi conclusi dalle seguenti società: Saritel S.p.A. (15 dicembre 1994); Italtel Società Italiana Telecomunicazioni (17 gennaio 1995); Seat S.p.A. (31 marzo 1995); Telecom Italia S.p.A. (1° agosto 1995); Digital Equipment (13 febbraio 1996); aziende di Telecomunicazione aderenti all'Intersind (9 settembre 1996), Confcommercio (20 giugno 1997) i cui testi sono consultabili nell'*Appendice* del testo CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il Telelavoro, aspetti giuridici e sociologici*, Napoli, 1999, pp. 165-197.

razione prospettata, rappresenta una mera modifica del luogo di adempimento dell'obbligazione lavorativa, non incidendo sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e sul conseguente assoggettamento dell'esecuzione delle attività lavorative ed al controllo del datore di lavoro »⁴⁹.

Negli accordi considerati, dunque, il rapporto di *telelavoro* continua ad essere regolato dalle norme legali e contrattuali disciplinanti il lavoro subordinato in azienda. Tuttavia, nel rispetto delle peculiari caratteristiche del lavoro a distanza, le parti sociali hanno introdotto clausole specifiche che disciplinano aspetti particolari del *telelavoro*, tenuto conto della specificità del luogo di svolgimento e delle modalità di espletamento della prestazione.

Si noti, inoltre, che soltanto un accordo (Digital Equipment) contiene un esplicito riferimento allo *ius superveniens*, ovvero si riconosce la possibilità che il *telelavoro* venga regolato da una apposita disciplina. In proposito, l'accordo dispone che « in caso di nuove disposizioni di legge, modifiche di quelle esistenti o derivanti da accordi interconfederali o nazionali, inerenti il campo di applicazione del *telelavoro*, le Parti si incontreranno per verificare la compatibilità e coerenza ed eventualmente armonizzare il presente accordo con le nuove norme. Considerata la novità della materia trattata nel presente accordo, in presenza di circolari, prescrizioni, pareri e/o disposizioni degli Ispettorati del Lavoro nonché di giurisprudenza in materia, le parti concordano sin dal momento della stipulazione di incontrarsi per valutare i possibili riflessi sui contenuti definiti in accordo e per decidere congiuntamente e coerentemente, eventuali modifiche e/o armonizzazioni dello stesso »⁵⁰.

L'analisi che in questa sede si vuole condurre è volta a verificare se la disciplina dei vari istituti giuridici e il concreto svolgimento del rapporto di *telelavoro* corrispondano effettivamente alla qualificazione formale attribuita dalle parti in sede di stipulazione del contratto. In secondo luogo, l'indagine sarà volta ad accertare se la disciplina legislativa e contrattuale, dettata quasi esclusivamente per il lavoro interno all'impresa, possa essere applicata al *telelavoro*.

3.1.1. LA POSTAZIONE DI LAVORO.

Negli accordi di cui trattasi, l'attrezzatura necessaria all'espletamento della *teleprestazione* e comprendente gli apparati per il collegamento con l'ufficio e il sistema informativo aziendale è fornita interamente dall'azienda. Prima dell'installazione, l'azienda potrà verificare, su richiesta del lavoratore, la situazione logistica ed ergonomica ottimale⁵¹. Sono a carico dell'azienda tutte le spese di gestione, le coperture assicurative, il costo dei collegamenti telefonici ed eventuali interruzioni e guasti non imputabili al lavoratore⁵². Da parte sua, il lavoratore ha l'obbligo di utilizzare

⁴⁹ V. par. F) dell'accordo cit.

⁵⁰ V. il punto 7 lettera b) dell'accordo Digital Equipment.

⁵¹ V. l'accordo Seat al punto 3, sotto il

Titolo *Gestione del rapporto con il telelavoratore/trice*.

⁵² Si veda, su quest'ultimo punto, l'accordo della Digital Equipment: « le in-

le apparecchiature esclusivamente per motivi di servizio e permettere l'effettuazione dei necessari interventi manutentivi, rispettare le norme di sicurezza, non manomettere in alcun modo gli apparati d'impianto e non consentire ad altri l'utilizzo degli stessi. Le parti stipulanti, inoltre, hanno convenuto di corrispondere al *telelavoratore* un compenso forfetario, a titolo di rimborso spese, per lo spazio occupato e i consumi energetici e comprensivo di ogni maggiore onere e altri eventuali disagi che possono derivare dalla partecipazione alla sperimentazione in questione, tenuto conto che la postazione di lavoro è allestita presso locali di pertinenza del lavoratore. Tale somma, data la sua natura indennitaria non sarà utile ai fini degli istituti contrattuali e di legge, compreso il trattamento di fine rapporto, sulla base di quanto previsto dall'art. 2120 del codice civile⁵³.

3.1.2. L'ESERCIZIO DEL POTERE DIRETTIVO E DI CONTROLLO⁵⁴.

3.1.3. (SEGUE): L'ANALISI DELL'ART. 4 L. N. 300/1970⁵⁵.

3.1.4. (SEGUE): L'APPLICABILITÀ DELL'ART. 4 L. N. 300/1970 AL TELELAVORO⁵⁶.

3.1.5. L'ORARIO DI LAVORO.

Il vincolo d'orario nell'esecuzione della prestazione lavorativa è un importante indice presuntivo della natura subordinata del rapporto di lavoro. Infatti, la previsione di un rigido orario, sia nella sua estensione temporale (durata), sia nella sua collocazione e distribuzione nell'arco della giornata, costituisce un'estrinsecazione del potere direttivo ed organizza-

terrizzazioni nel circuito telematico od eventuali fermi macchina, dovuti a guasti o cause accidentali e comunque non imputabili ai lavoratori, saranno considerate a carico dell'azienda che si impegna ad intervenire per risolvere il guasto rapidamente. Qualora il guasto non sia risolvibile entro le successive otto ore lavorative, è facoltà dell'azienda mediante accordo tra l'impiegato ed il suo Manager, definire l'eventuale rientro presso l'Azienda stessa, limitatamente al tempo necessario per ripristinare il sistema ».

⁵³ L'art. 2120 cc., che regolava l'indennità di anzianità, è stato radicalmente modificato dalla legge 29 maggio 1982, n. 297 che disciplina il nuovo istituto del trattamento di fine rapporto. L'art. 2120, primo comma, dispone che « in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribu-

buzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni. Il secondo comma stabilisce che salvo diversa previsione dei contratti collettivi, la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese ».

⁵⁴ Si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 433-434, dove questa specifica tematica è stata già sviluppata.

⁵⁵ Si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 434-436, dove questa specifica tematica è stata già sviluppata.

⁵⁶ Si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 436-438, dove questa specifica tematica è stata già sviluppata.

tivo, spettante al creditore della prestazione subordinata di cui all'art. 2094 del codice civile. L'imposizione di un vincolo d'orario ha ragion d'essere solo se esiste, per il datore di lavoro, la possibilità di controllare che esso venga effettivamente rispettato; tale controllo può essere effettuato solo quando la prestazione lavorativa venga svolta presso i locali aziendali. Ciò è possibile anche nel *telelavoro*, ed in particolare nel *telelavoro on line*, ad onta del luogo di svolgimento dell'attività lavorativa, distante dai locali aziendali e coincidente con il domicilio del lavoratore. Nei sistemi interattivi, infatti, è possibile verificare che il *telelavoratore* rispetti l'orario di lavoro; ciò, dal momento che l'attivazione stessa del videoterminale comporta l'automatica rilevazione dell'orario iniziale e finale della prestazione.

La verificabilità dell'orario di lavoro è riscontrabile anche in alcuni casi di *telelavoro off line*; quando, ad esempio, il videoterminale è attivabile solo digitando una determinata sigla; in questo modo è possibile controllare, anche se non in tempo reale, i tempi, la qualità e la densità del lavoro svolto.

Anche il *telelavoratore*, dunque, al pari del lavoratore che opera nei locali aziendali, può essere tenuto al rispetto di un orario di lavoro; ciò è quanto hanno stabilito le parti negli accordi di cui si tratta.

L'orario di lavoro è disciplinato, a livello costituzionale, dall'art. 36 Cost. che, al secondo comma, stabilisce: « la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge » e dall'art. 2107 del codice civile in base al quale « la durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali o dalle norme corporative »⁵⁷.

Ma già prima dell'entrata in vigore della Costituzione, esisteva una disciplina legislativa inderogabile dell'orario di lavoro dettata dal R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, che con successive integrazioni e modifiche è rimasta tuttora in vigore⁵⁸. Al primo comma della legge suddetta si stabilisce che « la durata massima normale della giornata di lavoro non può eccedere le otto ore al giorno o le quarantotto ore settimanali »⁵⁹ di lavoro effet-

⁵⁷ Le disposizioni delle leggi che richiamano le norme corporative sono abrogate a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, disposta con R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721. Quindi, i riferimenti alle norme corporative devono ritenersi oggi operanti con riguardo ai contratti collettivi recepiti in leggi delegate e ai contratti collettivi di diritto comune.

⁵⁸ La disciplina contenuta nel R.D.L. n. 692/1923 si applica, ai sensi del primo comma dell'art. 1, « agli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura, anche se abbiano carattere di istituti di insegnamento professionale o di beneficenza, come pure negli uffici, nei lavori pubblici, negli ospedali, ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato alle dipendenze o sotto il controllo diretto altrui ».

⁵⁹ Si discute se i limiti posti dalla L. 692/1923, gli uni relativi alla giornata lavo-

rativa, gli altri alla settimana, siano da considerarsi in concorso tra loro, ciascuno dei quali non modificabile o se tali limiti andrebbero intesi in senso alternativo, per cui sarebbe permesso il superamento delle 8 ore giornaliere purché sia mantenuto fermo il limite complessivo delle 48 ore settimanali. Secondo l'indirizzo oggi maggioritario, solo il limite settimanale delle 48 ore andrebbe riconosciuto come vincolo assoluto dovendosi invece considerare le 8 ore giornaliere quale limite medio da rispettare nell'arco della settimana, cfr. ICHINO P., *L'orario di lavoro e i riposi*, Artt. 2107-2109 cc., in *Commentario cc.* diretto da Schlesinger, Milano, 1987, pag. 23. A questo orientamento si è opposto quello che ha ipotizzato come una tale impostazione possa portare all'assurdo di orari di lavoro anche di 24 o 48 ore consecutive senza periodi di riposo, in palese contrasto con quanto stabilito dall'art.

tivo»⁶⁰. La determinazione dell'orario di lavoro, giornaliero e settimanale, è demandata alla contrattazione individuale o collettiva, di categoria o aziendale, che deve rispettare i limiti fissati dalla legge⁶¹.

Il limite imposto dalla legge alla durata giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa deve essere applicato anche ai *telelavoratori* subordinati soggetti al vincolo d'orario.

Per ciò che concerne, invece, la distribuzione dell'orario di lavoro nell'arco della giornata, il luogo in cui viene svolta la prestazione e le particolari modalità di svolgimento rendono superflua la previsione di un rigido arco temporale entro il quale collocare la *teleprestazione*, in relazione alle esigenze dell'organizzazione aziendale⁶². Negli accordi Seat ed Italtel,

36, 2 comma, della Costituzione, cfr. CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Torino, 1969, pag. 135. Per superare tale obiezione, qualche Autore ha suggerito di interpretare il principio della durata massima giornaliera di lavoro come garanzia di un sufficiente periodo di riposo tra una prestazione e l'altra, cfr. ICHINO P., *L'orario...*, cit., pag. 24.

⁶⁰ All'art. 3 del decreto n. 692/1923 è considerato lavoro effettivo ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa. Conseguentemente, non sono comprese nella dizione di cui sopra quelle occupazioni che richiedano, per la loro natura o nella specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia. Tuttavia, l'interpretazione prevalente è nel senso di ricomprendere nella nozione di lavoro effettivo anche i periodi di inoperosità durante i quali il dipendente resti comunque a disposizione del datore di lavoro e di escludere solo quelli che il lavoratore può utilizzare a sua discrezione, ancorché con l'obbligo di rimanere nell'ambito del posto di lavoro, cfr. tra le altre: Cass. 2 aprile 1986, n. 2268, in *Riv. giur. lav.*, 1986, pag. 277. Tale orientamento è in linea con quello adottato dalla più recente direttiva CEE n. 93/104, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, approvata in via definitiva il 23 novembre 1993 dal Consiglio dei Ministri del lavoro e degli affari sociali Dell'Unione Europea. Tale direttiva utilizza una formula assai ampia per la definizione di orario di lavoro, intendendo con tale espressione «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

⁶¹ La determinazione dell'orario di lavoro deve essere sempre oggetto di specifica pattuizione, esplicita o implicita, nel contratto di lavoro. Di conseguenza, deve escludersi che la facoltà di determinazione e/o variazione unilaterale dell'orario gior-

naliero possa essere riconosciuta al datore di lavoro come diretta espressione del suo potere direttivo, cfr. ICHINO P., *Il tempo della prestazione di lavoro nel rapporto di lavoro*, Milano, 1984, pag. 142. Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza: «la riduzione dell'orario di lavoro, effettuata unilateralmente dal datore di lavoro, è illegittima, anche in presenza di una clausola contrattuale che fissi un tetto ore minimo settimanale, non essendo consentita una variabilità assoluta ed arbitraria dell'orario di lavoro; la nullità della clausola comporta che la prestazione dell'attività lavorativa si considera come se fosse effettuata a tempo pieno, con tutte le relative conseguenze retributive», cfr. Trib. Firenze 6 aprile 1987, in *Foro it.*, 1988, I, pag. 1585. *Contra* BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Roma, 1957 pp. 403-408-409.

⁶² La legge nulla dispone riguardo alla collocazione temporale della prestazione lavorativa. Tale determinazione è rimessa all'autonomia individuale e collettiva. Spesso i contratti collettivi nazionali prevedono che la distribuzione dell'orario di lavoro sia oggetto di contrattazione a livello aziendale o provinciale. In tal caso, la distribuzione dell'orario può essere modificata solo sulla base di idoneo accordo sindacale, anche senza il consenso del lavoratore. Altri contratti collettivi prevedono espressamente che la distribuzione dell'orario di lavoro venga determinata ed eventualmente modificata unilateralmente dal datore di lavoro. Il potere riconosciuto al datore di lavoro di variare discrezionalmente la distribuzione dell'orario di lavoro, pur pattiziamente concordato con le organizzazioni sindacali, incontra comunque un limite nelle esigenze personali del lavoratore ostative al nuovo orario, che comunque il datore deve considerare in ottemperanza agli obblighi di correttezza e buona fede, cfr. Pret. Milano 20 maggio 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, pag. 816. Hanno riconosciuto un ampio potere

ad esempio, il *telelavoratore*, pur dovendo rispettare un orario di lavoro, che è quello normale giornaliero definito dagli accordi vigenti⁶³, ha l'opportunità di distribuire, a propria discrezione, l'esecuzione della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, in relazione all'attività che deve svolgere, con la sola eccezione di almeno due ore consecutive, durante le quali il lavoratore dovrà garantire la sua reperibilità per comunicazioni e contatti da parte dell'azienda⁶⁴. Nello stesso senso l'accordo della Digital Equipment nel quale si riconosce che le attività svolte a domicilio, ancorché effettuate per mezzo di *computer* posto in collegamento con il sistema informativo della società, hanno modalità di esecuzione sottratte alla tipica organizzazione di lavoro aziendale, favorendo una nuova modalità di organizzazione del lavoro; le prestazioni di lavoro, infatti, non sono soggette alla distribuzione di orario secondo l'obbligo prestabilito⁶⁵. Al contrario, l'attività svolta è organizzata e definita per progetti, tendente alla realizzazione di opere predeterminate.

Per quanto attiene alla distribuzione dell'orario di lavoro, gli accordi menzionati hanno, dunque, adottato una formula già diffusa in alcuni Paesi stranieri, il c.d. *flexitime*, che consente la flessibilità dell'orario giornaliero in funzione delle variabili esigenze del lavoratore. Secondo questa formula, infatti, le variazioni della collocazione temporale della prestazione lavorativa nell'arco della giornata sono determinate non dal datore di lavoro, o dalle parti consensualmente, ma dal prestatore di lavoro, nel proprio esclusivo interesse⁶⁶.

allo *ius variandi* dell'imprenditore nella distribuzione del tempo di lavoro, pur in assenza di una previsione contrattuale in tal senso: Pret. Milano, 26 novembre 1992, in *Dir. prat. lav.*, 1993, pag. 1777; Trib. Bergamo 29 marzo 1991, in *Lpo*, 1991, pag. 2097; Cass. 16 aprile 1993, n. 4057, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, pag. 684, la quale stabilisce che «in tema di collocazione temporale del lavoro i limiti allo *ius variandi* dell'imprenditore nei contratti di lavoro part time nei quali la programmabilità del tempo libero (eventualmente in funzione dello svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa) assume carattere essenziale che giustifica l'immodificabilità dell'orario da parte datoriale, non sono estensibili al contratto di lavoro a tempo pieno, nel quale un'eguale tutela del tempo libero del lavoratore si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività lavorativa, diritto che può soffrire limiti solo in dipendenza di accordi che lo vincolino o lo condizionino a particolari procedure». *Contra* l'orientamento che nega l'esistenza di un potere datoriale di modificazione unilaterale dell'orario di lavoro, sul presupposto dell'esistenza di un diritto soggettivo del lavoratore all'invariabilità, senza il suo consenso, dell'orario di lavoro, esplicitamente e im-

plicitamente pattuito, cfr. Pret. Parma, 1° giugno 1991, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, pag. 900; Pret. Milano 4 dicembre 1989, in *Lav. 80*, 1989, pag. 287 e Pret. Bologna 25 luglio 1987, *ibidem*, 1987, pag. 1098, secondo cui «la modifica unilaterale dell'orario di lavoro attuata dal datore di lavoro integra l'ipotesi di giusta causa di dimissioni». In dottrina, nello stesso senso, ICHINO P., *L'orario...*, cit., pp. 50-63.

⁶³ Nell'accordo Seat l'orario di lavoro può essere a tempo pieno o parziale.

⁶⁴ Nell'accordo Italtel le ore di reperibilità vengono concordate con il superiore diretto nell'ambito del normale orario di lavoro dell'ente di appartenenza del lavoratore.

⁶⁵ Anche il *telelavoratore* della Digital Equipment ha l'obbligo di rendersi reperibile per una fascia oraria di due ore, anche non consecutive, da concordare con il proprio manager, in funzione delle esigenze organizzative, per eventuali comunicazioni telefoniche e per ricevere fax. In caso di impossibilità da parte del lavoratore a rendersi reperibile in tale fascia, lo stesso è tenuto a darne comunicazione all'azienda, anche per via telematica (v. al punto 2.2 dell'accordo cit.).

⁶⁶ ICHINO P., *Il tempo della prestazione...*, cit., pag. 150.

Nell'accordo della Telecom, invece, dove il rapporto di lavoro di coloro che operano dal proprio domicilio (vi sono interessati gli operatori del « servizio 12 »: informazioni sugli abbonati), è convertito da tempo pieno ed indeterminato a tempo parziale pari al 50% del normale orario di lavoro⁶⁷, l'organizzazione del servizio avviene nell'arco orario in vigore nell'unità produttiva di appartenenza, secondo turnazioni precedentemente determinate o, comunque, predeterminabili. Le prestazioni lavorative sono prevalentemente collocate in coincidenza di orari eccedenti quello base osservato nel centro di appartenenza. Il lavoratore comunica inizio e termine della prestazione lavorativa azionando un apposito dispositivo di presenza. Questo è l'unico accordo in cui il *telelavoratore* non è solo tenuto al rispetto di un orario di lavoro, ma anche ad una rigida collocazione di questo nell'arco della giornata.

Negli accordi in esame sono state esplicitamente escluse prestazioni straordinarie, notturne⁶⁸ e festive. Una deroga a tale divieto è stato previ-

⁶⁷ Il lavoro a tempo parziale ha ricevuto una prima regolamentazione ad opera del D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito nella L. 18 dicembre 1984, n. 863, in tema di « misure urgenti a sostegno ed incremento dei livelli occupazionali ». All'art. 5 della legge non si detta alcuna definizione del lavoro a tempo parziale, ma si fa riferimento solo a quei lavoratori che siano disponibili a svolgere attività ad orario inferiore rispetto a quello ordinario previsto dai contratti collettivi di lavoro o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno. La legge, poi, ha previsto la duplice eventualità della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e, viceversa, purché risultante da atto scritto, convalidato dall'Ufficio Provinciale del Lavoro, sentito il lavoratore interessato (art. 5, comma 10). La trasformazione del rapporto di lavoro da *full time* a *part time* comporta una riduzione del trattamento economico percepito dal lavoratore in proporzione alla minore durata della prestazione lavorativa: Pret. Milano 8 aprile 1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, pag. 448 e Cass. 25 novembre 1994, n. 10029, *ibidem*, 1995, pag. 854.

⁶⁸ In merito alle une e le altre dispone l'art. 2108 cc., « in caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario. Il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici deve essere parimenti retribuito con una maggiorazione rispetto al lavoro diurno. I limiti entro i quali sono consentiti il lavoro straordinario e quello notturno, la durata di essi e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge o dalle norme corporative »

(ora la contrattazione collettiva). Dispone sul lavoro straordinario l'art 5 e ss. del R.D.L 15 marzo 1923, n. 692. Ai sensi dell'art. 5 « è autorizzata, quando vi sia accordo tra le parti, l'aggiunta alla giornata normale di lavoro, di cui nell'art. 1 di un periodo straordinario, che non superi le 2 ore al giorno e le 12 ore settimanali, o una durata media equivalente entro un periodo determinato, a condizione, in ogni caso, che il lavoro straordinario venga computato a parte e remunerato con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10% o con un aumento corrispondente sui cottimi ». Un regime rigoroso di divieti e limitazioni alle prestazioni di lavoro notturno sono stabilite da norme di legge speciali a tutela dell'integrità fisica e della salute degli adolescenti e delle donne. Ai sensi dell'art. 5 della L. 9 dicembre 1977, n. 903, intitolata alla « parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro », è vietato « adibire le donne, nelle aziende manifatturiere, anche artigianali, al lavoro dalle ore 24 alle ore 6. Tale divieto non si applica alle donne che svolgono mansioni direttive, nonché alle addette ai servizi aziendali. Il divieto di cui al comma precedente può essere diversamente disciplinato, o rimosso, mediante contrattazione collettiva, anche aziendale, in relazione a particolari esigenze della produzione e tenendo conto delle condizioni ambientali del lavoro e dell'organizzazione dei servizi. Della relativa regolamentazione le parti devono congiuntamente dare comunicazione entro 15 gg., all'ispettorato del lavoro, precisando il numero delle lavoratrici interessate. Il divieto di cui al primo comma non ammette deroghe per le donne dall'inizio dello stato di gravidanza e fino al compimento del 7° mese di età del bambino ».

sto nell'accordo dell'Italtel, nel caso di esplicita richiesta da parte dei superiori per prestazioni da fornire, al di fuori del normale orario di lavoro, presso gli uffici aziendali o in trasferta. La discrezionalità nella distribuzione dell'orario di lavoro trova, dunque, un limite nel divieto di svolgere l'attività lavorativa durante le ore notturne e nei giorni festivi.

3.1.6. LA RETRIBUZIONE.

La normativa costituzionale all'art. 36 ha introdotto nel nostro ordinamento il principio dell'equa retribuzione, che si concreta nel diritto del lavoratore a ricevere un salario adeguato alla persona umana, al tipo ed alla quantità del lavoro svolto. La misura della retribuzione, dunque, deve essere determinata non solo tenendo conto del dato obiettivo, ovvero della quantità e qualità del lavoro prestato, ma anche dell'elemento soggettivo e personalistico, in riferimento alla persona del lavoratore, al fine di assicurargli un'esistenza libera e dignitosa⁶⁹. Quest'ultimo elemento soddisfa il requisito della sufficienza della retribuzione di cui al precetto costituzionale⁷⁰.

Il diritto del lavoratore alla retribuzione⁷¹ è previsto anche dall'art. 2099 del codice civile che rimanda per la determinazione della sua misura

⁶⁹ Il carattere immediatamente precettivo della norma costituzionale consente al lavoratore di far valere immediatamente, in sede giudiziaria, la sua pretesa alla giusta remunerazione per l'opera prestata. Ritengono che abbiano diritto all'equa retribuzione i soli lavoratori subordinati: Cass. 29 luglio 1965, n. 1792 e Cass. 11 maggio 1991, n. 5291, in *Dir. prat. lav.*, 1991, pag. 1887, per la quale la garanzia ex art. 36 Cost. è invocabile da qualsiasi lavoratore subordinato, con esclusione dei cd. parasubordinati. Non sono mancate, però, pronunce che hanno ammesso il diritto ad un'equa retribuzione e il conseguente adeguamento retributivo ad opera del giudice anche nei casi di *locatio operis*, cfr. Cass. 11 marzo, 1970, n. 631, in *Riv. giur. lav.*, 1971, pag. 175.

⁷⁰ Secondo SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Napoli, 1994, pag. 266, la sufficienza della retribuzione deve essere apprezzata secondo un metro oggettivo e non già in relazione alle condizioni concrete del lavoratore e della famiglia, che, in ipotesi, possono disporre di altre fonti di reddito. Tale valutazione non deve, comunque, trasformarsi in un confronto tra lavoratori che svolgono le medesime mansioni; in questo senso le sentenze delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione nn. 6030-6034 del 1993 (le sentenze 29 maggio 1993, nn. 6030 e 6031 possono leggersi rispettivamente in *Notiz. giur. lav.*, 1993, pag. 364 e in *Mass. giur. lav.*,

1993, pag. 188; le decisioni nn. 6032, 6033 e 6034 risultano inedite), che hanno negato l'esistenza nel nostro ordinamento della regola di parità di trattamento dei lavoratori, dissipando i dubbi interpretativi sorti nei riguardi della sentenza della Corte Costituzionale n. 103/1989 che sembrava avesse affermato l'esistenza della regola di diritto in base alla quale i datori di lavoro non possono concedere ai dipendenti, a parità di condizioni, trattamenti diversi.

⁷¹ La Costituzione (art. 36) e il codice civile (art. 2099) disciplinano l'istituto della retribuzione, ma non lo definiscono. Nelle leggi meno recenti emerge un profilo essenzialmente oggettivo e a carattere compensativo della retribuzione; l'art. 15 del R.D. 21 gennaio 1937 e l'art. 1 del D.Lgs. 1° agosto 1945 n. 692 delineano la retribuzione come « tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura, direttamente dal datore di lavoro per compenso dell'opera prestata ». L'art. 28 DPR 30 giugno 1965 n. 1124 (testo unico sulle assicurazioni obbligatorie), invece, intende per retribuzione « tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro, anche nel periodo di ferie, in occasione di festività »... (*omissis*). Si evidenzia, quindi, che la retribuzione non è più il compenso alla sola prestazione lavorativa, ma è anche corrisposta quando non vi sia alcuna attività di lavoro (ferie, festività). Pertanto l'*ubi consistam* dell'istituto non è tanto il compenso alla prestazione di lavo-

alla contrattazione collettiva. In mancanza di questa o di accordo tra le parti, la determinazione spetta al giudice (art. 2099 c.c., secondo comma)⁷². Al carattere della obbligatorietà della retribuzione, la quale costituisce un elemento indefettibile del contratto di lavoro, si aggiunge, dunque, quello della determinabilità. La retribuzione, cioè, è esigibile anche quando non risulti determinata dalle parti.

Le forme della retribuzione possono essere diverse. Il lavoratore può essere retribuito a tempo, a cottimo (art. 2099 c.c., primo comma) o, in tutto o in parte, con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura (art. 2099 c.c., terzo comma). La retribuzione a tempo costituisce la forma tipica di remunerazione del lavoro subordinato, poiché in esso l'oggetto del contratto è rappresentato dalla messa a disposizione delle energie lavorative del prestatore, erogate in maniera continuativa. Il lavoratore subordinato, perciò, viene retribuito innanzitutto sulla base dell'estensione temporale del proprio impegno lavorativo⁷³, prestato con l'ordinaria diligenza, anche se nella determinazione della retribuzione si tiene conto, altresì, della qualità di tale impegno, che si riferisce al diverso valore della prestazione lavorativa e del suo apporto alla realizzazione degli obiettivi aziendali. Nel sistema vigente, tale valutazione avviene alla stregua di elementi obiettivi e/o tipici, risultanti dalle mansioni assegnate e dalle qualifiche, riconosciute tendenzialmente in rispondenza alle mansioni⁷⁴.

La retribuzione può essere corrisposta a tempo solo se sussiste per il datore di lavoro la possibilità di controllare il numero di ore effettivamente

ro, quanto l'esistenza stessa del rapporto di lavoro. La retribuzione è composta da molteplici voci retributive, di cui il numero e la natura cambiano a seconda del rapporto. A fronte della variabilità di tali elementi, ve n'è uno sempre presente: la retribuzione base. Essa è rappresentata dalla somma di denaro spettante al lavoratore in riferimento alla sua qualifica, con esclusione di ogni altra voce retributiva a carattere integrativo. La retribuzione base, che rappresenta il minimo contrattuale al di sotto del quale il datore di lavoro non può scendere, è prevista dai contratti collettivi per ciascuna categoria. Alla retribuzione base sono strettamente connesse altre voci, quali la tredicesima mensilità, gli scatti di anzianità, l'indennità di contingenza, gli aumenti di merito, quasi sempre presenti in ogni retribuzione. A queste possono aggiungersi altre indennità previste dai contratti collettivi nazionali, dai contratti aziendali o individuali, legate ad elementi e modalità peculiari della prestazione, quali l'indennità di rischio, l'indennità di disagiata sede, le maggiorazioni per lavoro prestato oltre l'orario normale, le indennità sostitutive, quelle aggiuntive, l'indennità di mensa, i *fringe benefits*, cfr. FARNOLI G., *La retribuzione nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1993, pag. 15 e ss.

⁷² La misura della retribuzione deve essere determinata dal giudice tenendo conto delle tariffe previste dai contratti collettivi coerenti al rapporto in questione, ovvero alle circostanze concrete del rapporto. Ma, anche quando il rapporto non fosse assimilabile ad alcun CCNL, la determinazione del giudice potrà avvenire sulla base di altri elementi, quali la natura del rapporto, l'orario osservato, l'età. Ne deriva che il contratto di lavoro non potrà mai essere nullo per indeterminatezza dell'oggetto, come, invece, accade negli altri negozi giuridici (art. 1418 cc. in relazione all'art. 1325, n. 3, cc.).

⁷³ La retribuzione viene corrisposta al lavoratore con riferimento ad una unità di tempo: ora, giorno, quindicina, mese. Di norma si tiene conto del rendimento medio in un'ora di lavoro considerando le ore giornaliere. La identificazione della paga oraria e giornaliera appare indispensabile ai fini del calcolo del compenso dovuto per il lavoro straordinario. Se, infatti, la retribuzione viene versata a scadenze mensili, si divide questa per il numero rispettivo di ore e di giorni (divisore).

⁷⁴ SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, cit., pag. 267.

lavorate. Nel *telelavoro* tale possibilità esiste, in quanto il controllo esercitato telematicamente sull'operato del lavoratore concerne sia la qualità che la quantità dell'attività prestata. Pertanto, la forma della retribuzione può rimanere intatta, ad onta della modifica del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa. In questo senso si sono orientate le parti sociali negli accordi in esame; gli addetti al *telelavoro*, infatti, continuano ad essere retribuiti in base al numero di ore lavorate, le quali vengono rilevate attraverso un apposito dispositivo. La costituzione del nuovo rapporto di lavoro, dunque, non ha modificato né la forma, né la misura della retribuzione precedentemente goduta, essendo stato mantenuto il pregresso inquadramento professionale. In proposito è esemplificativo l'accordo della Digital Equipment, nel quale le parti sociali hanno convenuto di corrispondere al *telelavoratore* la stessa retribuzione percepita in azienda, pur riconoscendo nel *telelavoro* una nuova modalità di organizzazione del lavoro, definita per progetti e tendente alla realizzazione di opere predeterminate⁷⁵.

3.1.7. IL DIRITTO DEL LAVORATORE AL RIPOSO SETTIMANALE E ANNUALE: SUA COMPATIBILITÀ CON LE MODALITÀ DI ESPLETAMENTO DELLA TELEPRESTAZIONE.

L'art. 36, terzo comma, della Costituzione garantisce al lavoratore il diritto al riposo settimanale ed alle ferie annuali retribuite e dispone la sua irrinunciabilità⁷⁶. Il principio costituzionale è stato ribadito più esaurientemente dall'art. 2109 codice civile che fissa il giorno del riposo settimanale in coincidenza, di regola, con la domenica⁷⁷ e garantisce al lavoratore, dopo un anno di ininterrotto servizio⁷⁸, il diritto ad un periodo annuale di

⁷⁵ V. punto 1 dell'accordo cit.

⁷⁶ Il diritto al riposo settimanale e annuale è per sua natura irrinunciabile, data la stretta attinenza alla tutela della persona del lavoratore ed è comunque definito tale dall'art. 36 Cost. Ne consegue la nullità di qualsiasi patto contrario, sia esso contenuto in un contratto collettivo o in un contratto individuale, l'automatica sostituzione della clausola nulla con la disposizione attributiva del diritto stesso e l'inapplicabilità del regime speciale di annullabilità delle rinunce previsto dall'art. 2113 cc.

⁷⁷ « La tutela del diritto al riposo settimanale è garantita anche con la concessione di un altro giorno diverso dalla domenica, purché ciò avvenga con l'osservanza del ritmo di 6 giorni di lavoro ed uno di riposo; solo in caso di inosservanza di detto principio, il lavoro prestato nel settimo giorno continuativo deve essere compensato con la maggiorazione prevista per il lavoro straordinario festivo », cfr. Pret. Napoli 2 ottobre 1987, in *Giust. it.*, 1988, I, pag. 427.

⁷⁸ Il secondo comma dell'art. 2109 cc. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale 10 maggio 1963, n. 66 limitatamente all'inciso « dopo un anno di ininterrotto servizio », e dalla sentenza 16 dicembre 1980, n. 189, nella parte in cui non prevede il diritto a ferie retribuite anche per il lavoratore assunto in prova, in caso di recesso dal contratto durante il periodo di prova medesimo. Alla stregua di tali sentenze, il lavoratore acquista il diritto alle ferie, qualunque sia l'anzianità di servizio, secondo il criterio della proporzionalità con l'arrotondamento dei periodi superiori a 15 gg. La Corte Costituzionale con sentenza del 30 dicembre 1987, n. 616, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, pag. 297, ha, inoltre, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2109 cc. nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso. Hanno interpretato in senso restrittivo la pronuncia della Corte: Trib. Bologna 10 giugno 1991, in *Orient. giur. lav.*, 1991, pag. 608; Pret. Milano 23 maggio 1991, *ibidem*, pag. 609 e Trib. Milano 13 gennaio

ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro⁷⁹. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità.

Il diritto di cui agli artt. 36, terzo comma, Cost. e 2109 codice civile è stato riconosciuto anche ai *telelavoratori* subordinati ex art. 2094 cc., per i quali gli accordi hanno rinviato alle norme contrattuali vigenti. Il riconoscimento, in sede sindacale, del diritto alle ferie annuali e al riposo settimanale ai lavoratori di cui sopra appare scontato se si tiene presente la *ratio* degli istituti in questione. La concessione di un giorno di riposo settimanale ha lo scopo di interrompere il ritmo di lavoro che si protragga per sei giorni consecutivi, al fine di consentire il recupero delle energie lavorative. Ad un'identica funzione assolve la concessione di un periodo di ferie annuali che ha il suo fondamento nella duplice esigenza di ricostituzione delle energie psicofisiche del lavoratore e di ricreazione, al fine di permettergli lo svolgimento della sua vita di relazione⁸⁰.

È evidente come analoghe esigenze siano avvertite anche da quei *telelavoratori*, per i quali la nuova forma di lavoro rappresenti una mera modifica del luogo di esecuzione dell'attività lavorativa. D'altra parte, il mancato riconoscimento dei diritti di cui sopra sarebbe costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 36 Cost. che ne garantisce il godimento alla generalità dei lavoratori dipendenti, a prescindere dal luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

La *ratio* della previsione legislativa non è vanificata, poi, dalla clausola con cui le parti sociali hanno riconosciuto al *telelavoratore* la possibilità di distribuire discrezionalmente l'esecuzione della prestazione lavorativa nell'arco della giornata. La discrezionalità, infatti, riguarda solo la distribuzione dell'orario di lavoro e non la sua misura quantitativa. In altri ter-

1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, pag. 186, in base a quest'ultima sentenza «la malattia sopravvenuta durante le ferie ne sospende il decorso solo quando, in ragione della gravità e/o specificità della manifestazione morbosa e/o delle modalità di trattamento terapeutico e riabilitativo, la realizzazione della funzione assegnata alle stesse possa dirsi in concreto pregiudicata». La decisione si basa sull'assunto che la nozione di malattia che rende consigliabile l'astensione dal lavoro è diversa da quella di malattia impediva dell'essenziale funzione di riposo, di recupero delle energie psicofisiche e di ricreazione propria delle ferie.

⁷⁹ «Il potere riconosciuto all'imprenditore dall'art. 2109 cc. in ordine alla individuazione del periodo deputato al riposo feriale, pur nel contemperamento delle esigenze dell'impresa con quelle dei lavoratori, è ricompreso in quello generale, organizzativo e direttivo dell'imprenditore», cfr. Cass. 18 giugno 1988, n. 4198, in *Mass. giur. lav.*, 1988, pag. 514; sul punto vedi anche la sentenza del Tribunale di Milano, 18 gennaio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1,

1996, pag. 72 e ss. con nota di Palla M., la quale riconducendo il potere di cui sopra tra i poteri dispositivi del datore di lavoro, riconosce a quest'ultimo il potere di frazionare il periodo di godimento delle ferie in congrui segmenti temporali a fronte di obiettive e comprovate esigenze aziendali, purché risulti comunque salvaguardata la funzione di tutela e reintegrazione delle energie psicofisiche del lavoratore propria delle ferie. Il frazionamento delle ferie è una possibilità riconosciuta, poi, dalla stessa norma codicistica che definisce possibilmente e non necessariamente continuativo il medesimo. Tale possibilità è stata esplicitamente prevista anche dall'art. 8 della Convenzione OIL 24 giugno 1970, n. 132, secondo il quale ciascuna frazione del congedo dovrà corrispondere almeno a due settimane ininterrotte in modo tale da assicurare il ritemperamento fisico e morale del lavoratore (Convenzione sulle ferie annuali e retribuite, ratificata in Italia con la legge 10 aprile 1981, n. 157).

⁸⁰ ICHINO P., *Il tempo della prestazione...*, cit. pp. 161-162.

mini, il *telelavoratore* è tenuto a rispettare il limite d'orario giornaliero e settimanale fissato dagli accordi vigenti, con esclusione delle prestazioni straordinarie, notturne e festive. Di conseguenza, il *telelavoratore* in questione sostiene un ritmo lavorativo di sei giorni consecutivi, maturando così il diritto ad un giorno di riposo settimanale e ad un periodo di ferie annuali. Diverso sarebbe stato, invece, se al *telelavoratore* fosse stata riconosciuta la possibilità di concentrare l'esecuzione della prestazione lavorativa in limitati giorni della settimana, sopportando, sulla base di una sua libera scelta, un orario di lavoro giornaliero notevolmente più lungo rispetto a quello definito in sede legislativa e contrattuale, ma pur sempre nel rispetto del limite di orario settimanale. In tal caso, il lavoratore avrebbe avuto a disposizione i restanti giorni della settimana per recuperare le proprie energie psicofisiche.

Per ciò che concerne i riposi quotidiani, ovvero le pause intermedie nell'orario giornaliero di lavoro⁸¹, manca, nella nostra legislazione lavoristica, una norma generale che li contempli e ne preveda l'obbligatorietà. La loro previsione e determinazione è, in genere, demandata alla contrattazione individuale e collettiva, che li ha stabiliti soprattutto in riferimento al lavoro a turni⁸². Riposi intermedi obbligatori sono previsti solo per i fanciulli e gli adolescenti dall'art. 20 della legge 17 ottobre 1967, n. 977, la cui durata minima è fissata in un'ora qualora l'orario giornaliero superi le quattro ore e mezzo.

Negli accordi in commento, nulla si è disposto circa le pause giornaliere. Tuttavia, è manifesto che la discrezionalità, con cui il *telelavoratore* distribuisce la prestazione lavorativa nel corso della giornata, rende superflua la previsione di dette pause e ne vanifica la *ratio*, che è quella di consentire al lavoratore un congruo riposo nel corso della giornata, interrompendo un ritmo lavorativo costante e continuativo. Al contrario, qualora i *telelavoratori* fossero tenuti a rispettare il ritmo lavorativo osservato in azienda, non solo sarebbe giustificata la previsione di pause giornaliere intermedie, ma dovrebbe essere considerato quanto disposto in materia di sicurezza in relazione alle lavorazioni pericolose o nocive, ed in particolare, al lavoro svolto ai videoterminali. L'art. 54 del D.Lgs. n. 626 del 19 settembre 1994, recante norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sul posto di lavoro⁸³, stabilisce che il lavoratore che utilizza una attrezzatura munita di videoterminale in modo sistematico ed abituale, per almeno quattro ore consecutive, ha diritto ad una interruzione della sua attività mediante pause, ovvero cambiamento di attività. Le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva, anche aziendale. In

⁸¹ Le pause intermedie di cui sopra non vanno confuse, secondo il parere di ICHINO P., *Il tempo della prestazione...*, cit., pag. 175, con le pause interne della prestazione, previste dall'art. 5, n. 3, del R.D. n. 1955/1923, e solitamente disciplinate da accordi aziendali o regolamenti interni in riferimento a determinate lavorazioni manuali; queste non costituiscono vere e proprie sospensioni della prestazione, bensì soltanto un alleggerimento del ritmo dell'attività lavorativa nell'ambito di una prestazione che deve considerarsi nondimeno ininterrotta.

⁸² Ad esempio, l'art. 5 del CCNL 14 dicembre 1990 per gli addetti all'industria metalmeccanica privata, che prevede un intervallo retribuito di mezz'ora per tutti i lavoratori turnisti.

⁸³ L'art. 54 citato è collocato sotto il Titolo VI che detta norme sull'uso di attrezzature munite di videoterminale. Detto Titolo ha recepito quanto disposto dalla direttiva CEE 90/270 in materia di sicurezza e salute per le attività svolte al videoterminale.

assenza di una disposizione contrattuale, il lavoratore comunque ha diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale⁸⁴ (commi 1, 2 e 3 dell'art. 54 citato).

3.1.8. L'ART. 2103 DEL CODICE CIVILE E LE MANSIONI DEL TELELAVORATORE.

L'art. 2103, così come modificato dall'art. 13 L. n. 300/1970, ha introdotto una tutela garantistica della posizione del lavoratore più rigorosa rispetto a quella precedente⁸⁵, attraverso l'affermazione di due principi: la non variabilità *in peius* delle mansioni rispetto a quelle individuate in sede di assunzione, o successivamente raggiunte dal dipendente in azienda e, nel caso di assegnazione a mansioni equivalenti, l'attribuzione di una retribuzione non inferiore a quella precedentemente fruita⁸⁶. Il testo novellato dell'art. 2103 cod. civ. non elimina lo *ius variandi* del datore di lavoro⁸⁷, il quale può legittimamente ed unilateralmente adibire il lavoratore a mansioni diverse, con il solo limite dell'equivalenza delle nuove mansioni rispetto a quelle precedentemente espletate (cd. spostamento laterale)⁸⁸.

⁸⁴ Ai commi 4, 5, 6 e 7 dell'articolo cit. è stabilito che «le modalità e la durata delle interruzioni possono essere stabilite temporaneamente a livello individuale ove il medico competente ne evidenzi la necessità. È comunque esclusa la cumulabilità delle interruzioni all'inizio e al termine dell'orario di lavoro. Nel computo dei tempi di interruzione non sono compresi i tempi di attesa della risposta da parte del sistema elettronico, che sono considerati a tutti gli effetti, tempo di lavoro, ove il lavoratore non possa abbandonare il posto di lavoro. La pausa è considerata a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro e, come tale, non è riassorbibile all'interno di accordi che prevedono la riduzione dell'orario complessivo di lavoro».

⁸⁵ Il vecchio testo dell'art. 2103 cc., ora abrogato, fermo restando il diritto del prestatore di lavoro ad essere adibito alle mansioni per le quali era stato assunto, riconosceva all'imprenditore, in assenza di diversa pattuizione e in relazione alle esigenze dell'impresa, il potere di adibire il lavoratore a mansioni diverse, purché non ne derivasse un mutamento sostanziale della posizione del dipendente in azienda e senza pregiudizio della retribuzione da lui acquisita.

⁸⁶ Il diritto del lavoratore a conservare la retribuzione precedentemente goduta, nel caso di assegnazione a mansioni equivalenti, non deve essere inteso come diritto a conservare l'intero trattamento economico con la sola esclusione delle ero-

gazioni occasionali e contingenti, ma solo come diritto a conservare l'intera retribuzione mansionistica in quanto corrispondente alla quantità e qualità del lavoro precedentemente espletato, cfr. Cass. 12 ottobre 1989, n. 51, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, pag. 534 e Cass. 30 ottobre 1984, n. 5553, *ibidem*, pag. 217. Rimangono, dunque, esclusi dalla garanzia della irriducibilità della retribuzione tutti quegli emolumenti che compensano solo particolari modalità o condizioni di espletamento della prestazione, di ordine materiale, ambientale e personale e la cui legittima soppressione è giustificata quando tali presupposti vengano a cessare, cessando conseguentemente la ragione della loro ulteriore erogazione, cfr. Cass. 11 dicembre 1987, n. 9175, in *Foro it.*, 1987, pag. 1022.

⁸⁷ Secondo l'opinione più estrema, l'art. 2103 cc. avrebbe soppresso lo *ius variandi* del datore di lavoro stabilendo la necessaria consensualità di qualsiasi mutamento disciplinato dalla norma, cfr. SUPPIES G., *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982, pag. 54; GRANDI M., *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, pag. 262. In giurisprudenza: Cass. 19 maggio 1980, n. 3278, in *Dir. lav.*, 1980, II, pag. 440; Cass. 29 aprile 1983, n. 2981, in *Mass. giur. lav.*, 1983, pag. 252; Cass. 19 giugno 1987, n. 5388, in *Dir. prat. lav.*, 1987, pag. 3211.

⁸⁸ SCOGNAMIGLIO R., *Il diritto del lavoro*, cit., pag. 219.

Il punto nodale della disciplina della mobilità orizzontale è il concetto di equivalenza delle mansioni. Secondo l'opinione dominante, perché due mansioni si equivalgano è necessario, anche se non sufficiente, che entrambe siano collocate dal contratto collettivo nel medesimo livello di inquadramento professionale⁸⁹.

Per quanto concerne un ulteriore elemento, aggiuntivo e più restrittivo rispetto a quello costituito dall'identità di inquadramento, è diffusa l'opinione secondo la quale le mansioni *ad quem* devono consentire al lavoratore l'utilizzo del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto⁹⁰. Da ciò consegue la tendenziale omogeneità o assimilabilità delle mansioni di nuova adibizione con le precedenti. Anche quando tale omogeneità viene ritenuta non indispensabile, si sostiene comunque che i compiti lavorativi messi a confronto debbano appartenere alla medesima area professionale, intendendosi per essa un insieme di mansioni tutte presupponenti le medesime conoscenze teoriche e capacità pratiche, il cui svolgimento permetta al lavoratore la conservazione del patrimonio professionale acquisito⁹¹.

Da ultimo, si tende a dare rilievo non solo alla conservazione del patrimonio professionale, ma anche alla possibilità che le nuove mansioni consentano al lavoratore l'utilizzazione ottimale delle proprie capacità e competenze e la sua crescita professionale⁹².

Il secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile sancisce la nullità di qualsiasi patto contrario al divieto disposto dal primo comma. La statuzione di inderogabilità si riferisce non solo ai patti individuali⁹³, ma anche ai contratti collettivi, i quali non possono incidere su diritti soggettivi dei singoli lavoratori riconosciuti da norme inderogabili di legge.

Tuttavia, l'inderogabilità della normativa introdotta dalla novella dell'art. 13 L. n. 300/1970, può essere pregiudizievole per lo stesso lavoratore.

⁸⁹ In giurisprudenza: Cass. 18 maggio 1984, n. 3076, in *Giust. civ.*, 1985, I, pag. 115, con nota di GHINOY P.; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, pag. 786; Pret. Milano 18 maggio 1983, in *Lav. 80*, 1983, pag. 703. In dottrina, LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, pag. 45; GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, 1985, pag. 207 e ss. *Contra*, nel senso che possono essere considerate equivalenti anche mansioni inquadrate dal contratto collettivo in un livello inferiore, PERSIANI M., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, pag. 11 e ss.; GRANDI M., *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, pag. 105.

⁹⁰ Cass. 17 gennaio 1983, n. 4189, in *Notiz. giur. lav.*, 1983, pag. 451; Cass. 26 aprile 1986, n. 2881, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, pag. 809; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Notiz. giur. lav.*, 1988, pag. 313.

⁹¹ Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, II, pag. 786; Cass. 27

marzo 1985, n. 2174, in *Foro it. Rep.*, 1985, pag. 819. In dottrina, LISO F., *La mobilità...*, cit., pag. 120; DELL'OLIO M., *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro: le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tratt. Rescigno*, 15, I, Torino, 1986, pag. 499.

⁹² Cass. 19 novembre 1984, n. 5921, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, pag. 703; Cass. 28 marzo 1995, n. 3623, in *Dir. prat. lav.*, n. 36/1995, pag. 2382; *contra* Cass. 28 ottobre 1983, n. 6405, in *Rep. Foro it.*, 1983, pag. 1022. In dottrina si veda ROMAGNOLI U., *Sub art. 13*, in *Commentario alla Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di Scialoja A., Branca G., Bologna - Roma, 1972, pag. 185; *contra* GIUGNI G., voce: *Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1975, pag. 556; SCOGNAMIGLIO R., voce: *Mansioni e qualifiche del lavoratore*, in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1983, pag. 1107.

⁹³ Per l'ammissibilità della deroga all'art. 2103 cc. attuata con il consenso del lavoratore, cfr. Cass. 24 ottobre 1991, n. 11297, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, pag. 1419.

Quest'ultimo, infatti, per sopravvenute vicende aziendali o per ragioni personali o familiari potrebbe vantare un interesse qualificato ad una modifica *in peius* delle mansioni.

In risposta a dette esigenze è intervenuto il legislatore, il quale, con alcuni provvedimenti normativi, ha mitigato la rigidità del secondo comma dell'art. 2103 del codice civile, introducendo alcune importanti eccezioni al principio della nullità dei patti contrari⁹⁴.

In particolare, la legge n. 1204/1971 (in tema di tutela delle lavoratrici madri) ha stabilito (art. 3) che durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto, è vietato adibire le lavoratrici ad attività che possono essere pericolose per la salute della donna e del bambino. In conseguenza di tale divieto è possibile destinare le gestanti a mansioni inferiori a quelle abituali conservando la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale (quarto comma). Inoltre, la legge 23 luglio 1991, n. 223 ha consentito che gli accordi sindacali, stipulati nel corso delle procedure di mobilità, prevedano la possibilità di assegnare ai dipendenti mansioni inferiori rispetto a quelle normalmente svolte, in deroga a quanto stabilito dall'art. 2103 c.c., secondo comma⁹⁵ (art. 4, 11 comma).

Accanto ai provvedimenti normativi richiamati, anche la giurisprudenza è intervenuta sul punto, ammettendo la liceità della dequalificazione delle mansioni qualora essa sia determinata dalla necessità di tutelare un interesse primario del lavoratore, come quello alla salute⁹⁶, oppure

⁹⁴ Per gli interventi normativi e le pronunce giurisprudenziali in materia si rimanda a GIAMMARIA F., *Osservazioni in tema di mutamento di mansioni e tutela della professionalità*, in *Dir. lav.*, 1995, I, pag. 496 e ss; per l'analisi del presunto diritto all'identità professionale a CASSANO G., *Il diritto all'identità personale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pag. 351 e ss., spec. pag. 368.

⁹⁵ La legge 23 luglio 1991, n. 223 contiene «norme in materia di cassa integrazione, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro». Altri interventi normativi hanno previsto la liceità della dequalificazione delle mansioni del lavoratore, nella ricorrenza di determinati presupposti. Si pensi alla legge 15 agosto 1991, n. 277, art. 8, n. 2, in tema di infortuni sul lavoro; al d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384, che ha recepito l'accordo del 6 aprile 1990 concernente il personale del comparto del Servizio Sanitario Nazionale; al D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 56 in tema di privatizzazione del pubblico impiego.

⁹⁶ Già a partire dagli anni 70 in alcune pronunce di merito viene riconosciuta la possibilità di un mutamento *in peius* delle mansioni nelle ipotesi in cui la dequalifica-

zione sia stata necessitata da una sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore allo svolgimento delle precedenti mansioni, cfr. Trib. Roma, 22 novembre 1974, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, pag. 110; Trib. Milano, 19 aprile 1973, in *Foro it. Rep.*, voce *Lavoro* (rapporto), pag. 549; Pret. Teramo, 26 novembre 1977, in *Dir. lav.*, 1978, II, pag. 12. Tale orientamento è stato confermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 266 del 12 gennaio 1984, in *Foro it.*, 1985, col. 234. In senso conforme per l'ammissibilità della dequalificazione per ragioni di salute, cfr. Cass. 4 maggio 1987, n. 4142, in *Mass. giur. lav.*, 1987, pag. 355; Cass. 7 marzo 1986, n. 1536, *ibidem*, 1986, pag. 392. La sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni non comporta, comunque, un diritto dello stesso ad ottenere l'assegnazione a mansioni compatibili con la propria diminuita capacità lavorativa. Infatti, il datore di lavoro può legittimamente recedere dal rapporto di lavoro qualora non abbia interesse ad una soluzione di questo genere o ad un adempimento parziale del lavoratore. In tal senso Cass. 21 maggio 1992, n. 6106, in *Notiz. giur. lav.*, 1992, pag. 662; Cass. 26 giugno 1991, n. 7196, *ibidem*, 1991, pag. 484; Cass. 20 marzo 1992, n. 3517, in *Mass. giur. lav.*, 1992, pag. 210.

quando sia finalizzata a tutelare un interesse preminente, quale quello alla conservazione del posto di lavoro⁹⁷. Si pensi, ad esempio, a situazioni di crisi o ristrutturazione aziendali, a causa delle quali il lavoratore non può essere più utilizzato nelle mansioni normalmente espletate o assegnato a mansioni equivalenti. In assenza di tale alternativa, sarebbe inevitabile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La Corte di Cassazione, così, è giunta ad affermare che «i patti in deroga all'art. 2103 cc. non sono nulli quando conclusi per un interesse del lavoratore prevalente su quello tutelato, come è nel caso di una sopravvenienza che non consenta la conservazione della precedente posizione lavorativa, né lo spostamento a mansioni non pregiudizievoli della professionalità»⁹⁸.

La normativa dettata dall'articolo 2103 del codice civile, così come modificata dall'art. 13 della L. n. 300/1970, deve essere applicata anche ai *telelavoratori* subordinati ex art. 2094 del codice civile. Pertanto, il lavoratore che, sin dal momento della costituzione del rapporto di lavoro, svolga la propria attività nella forma del *telelavoro*, avrà diritto ad essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, mentre, per il lavoratore già dipendente dell'azienda, il quale converta il suo normale rapporto di lavoro in uno di *telelavoro*, la modifica del luogo di espletamento della prestazione non dovrà comportare una modifica *in peius* delle mansioni precedentemente svolte in azienda o l'assegnazione a mansioni non equivalenti. In questo senso si è orientata la contrattazione collettiva che non ha modificato l'inquadramento professionale dei lavoratori coinvolti nelle sperimentazioni di *telelavoro*⁹⁹.

⁹⁷ Sull'ammissibilità della dequalificazione delle mansioni del lavoratore per ragioni aziendali, cfr. Cass. 8 settembre 1988, n. 5092, in *Orient. giur. lav.*, 1988, pag. 1138; Cass. 1 gennaio 1988, n. 6515, in *Mass. giur. lav.*, 1988, pag. 189. Nel senso di ritenere inderogabile l'art. 2103 anche nelle ipotesi in cui la sua applicazione comporti un pregiudizio per il lavoratore, cfr. Cass. 19 giugno 1987, n. 5388, in *Foro it. Rep.*, 1987, pag. 857; Cass. 17 gennaio 1984, n. 624, *ibidem*, pag. 2226; Cass. 17 giugno 1983, n. 4189, in *Giur. It.*, 1984, I, pag. 1339.

⁹⁸ Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *Dir. lav.*, 1993, II, pag. 545. In senso conforme Cass. 7 marzo 1986, n. 1536, in *Dir. lav.*, 1986, II, pag. 494; Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Mass. giur. lav.*, 1984, pag. 175. *Contra* Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Orient. giur. lav.*, 1988, pag. 313. La Corte di Cassazione, inoltre, ha affermato il principio in base al quale la volontà unilaterale del lavoratore quando liberamente determinata, anche se manifestata tacitamente, è sufficiente a realizzare un mutamento *in peius* non sanzionato dalla nullità di cui all'art. 2103, secondo comma, poiché, ha affermato la Corte «quando la scelta sia stata effettuata dal lavoratore e non dal datore di lavoro, viene meno l'es-

genza di attivare la sanzione penale, cfr. Cass. 20 maggio 1993, n. 5693, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, pag. 161. *Contra* GIAMMARIA F., *Osservazioni...*, cit., pag. 500, per il quale «tale indirizzo appare criticabile considerato che: a) la lettera dell'art. 2103 cc. sancisce un'indisponibilità assoluta del diritto alla qualifica ed alle mansioni; b) le eccezioni individuate dalle norme speciali e dalla giurisprudenza sono relative a condizioni in cui è oggettivamente necessario procedere in deroga all'art. 2103 cc. per salvaguardare l'interesse preminente alla conservazione del posto di lavoro; c) l'ipotesi da ultimo descritta, per contro, rischia di affidare al solo lavoratore la disponibilità del suo diritto alla qualifica a prescindere dall'esistenza di una effettiva esigenza in tal senso. In questo modo è possibile, ad esempio, che un momento di temporanea difficoltà aziendale provochi nel prestatore di lavoro un timore tale da fargli dismettere un diritto fondamentale e da vanificare la tutela legale esistente.

⁹⁹ Al punto 3 dell'accordo Italtel si è stabilito che «durante la sperimentazione saranno assegnate al telelavoratore a cura del suo diretto superiore, attività rientranti nell'ambito della sua mansione e comunque corrispondenti al suo livello di inquadramento categoriale».

Tuttavia, alla luce degli interventi normativi sopra esposti e degli indirizzi giurisprudenziali in materia, si ritiene che il *telelavoratore* possa essere legittimamente adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle espletate in azienda, qualora la conversione dei normali rapporti di impiego in rapporti di *telelavoro* sia resa necessaria da situazioni di crisi aziendale. Infatti, la costituzione del rapporto di *telelavoro*, benché si accompagni ad una dequalificazione delle mansioni, potrebbe rappresentare l'unica valida alternativa al licenziamento del lavoratore.

Per ciò che concerne la modificabilità delle mansioni nel corso dello svolgimento del rapporto di *telelavoro*, il luogo di svolgimento della prestazione può incidere notevolmente sulla possibilità che il *telelavoratore* venga adibito a mansioni diverse rispetto a quelle per le quali egli ha sottoscritto l'adesione al contratto¹⁰⁰. In un accordo, in particolare, è stata espressamente prevista una clausola con la quale i lavoratori si obbligano ad eseguire la prestazione nella forma pattuita, per un periodo di tempo prefissato¹⁰¹; essi, infatti, non possono chiedere di essere reinseriti in azienda, se non dopo un triennio dalla data di costituzione del rapporto di *telelavoro*, lasciando comunque al datore di lavoro la piena discrezionalità nell'accogliere la richiesta, tenendo conto del generico parametro di riferimento delle esigenze di servizio. È opportuno precisare che il vincolo introdotto dalla clausola citata non fa riferimento alle mansioni, ma solo al luogo di svolgimento della prestazione. Pertanto, nel caso in esame, il *telelavoratore* potrebbe legittimamente avanzare richiesta per essere assegnato a mansioni diverse anche prima della scadenza del triennio. Ma, di fatto, è difficile che tale richiesta possa essere soddisfatta, poiché il lavoratore, il quale continui a svolgere la propria attività presso la sua abitazione e isolato dal contesto aziendale, non potrebbe essere adibito a mansioni diverse, dato che la postazione di lavoro è stata appositamente attrezzata e predisposta per lo svolgimento di specifiche mansioni, individuate al momento della stipulazione del contratto.

La clausola in commento opera solo in senso unilaterale per il *telelavoratore*, lasciando intatto, invece, lo *ius variandi* del datore di lavoro, il quale può decidere di modificare il contenuto delle mansioni, reinserendo il *telelavoratore* in azienda anche prima del termine prefissato. Ma è poco probabile che l'imprenditore tenga un siffatto comportamento, al-

¹⁰⁰ Si veda in proposito l'analisi condotta da Pizzi P., *Telelavoro: prime esperienze...*, cit., pp. 175-176.

¹⁰¹ Si fa riferimento all'accordo Telecom che così recita: «fermo restando quanto previsto nel successivo paragrafo FI) in tema di analisi della sperimentazione, non prima di un triennio dalla data di costituzione del rapporto di telelavoro a tempo parziale potrà essere presentata domanda da parte del lavoratore volta ad essere assegnato al posto normale di lavoro coincidente con i locali aziendali, il cui accoglimento sarà valutato dalla Società in base alle esigenze di servizio». Una clauso-

la di tenore parzialmente analogo è contenuta nell'accordo della Digital Equipment che al punto 2 stabilisce: «la sperimentazione avrà durata di 12 mesi, durante i quali ciascuna delle parti potrà comunicare all'altra la volontà di interrompere la sperimentazione. Tale richiesta potrà essere fatta entro 30 giorni dalla data della comunicazione aziendale di inizio del telelavoro. Trascorso tale periodo, l'interruzione non potrà avvenire comunque prima di sei mesi dalla data di avvio della sperimentazione stessa. Resta inteso che l'interruzione comporta il pieno reintegro della persona in azienda».

meno nel breve periodo, considerando che in questo modo verrebbero vanificati i costi di installazione della postazione di lavoro¹⁰².

Da quanto detto emerge come lo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi distanti dall'impresa possa condizionare negativamente la crescita professionale e la progressione in carriera del lavoratore.

Ai *telelavoratori*, infatti, manca la possibilità di usufruire di una rotazione nello svolgimento delle varie mansioni eseguibili all'interno dell'azienda, a detrimento della propria crescita professionale. Si pensi, inoltre, alla possibilità che un lavoratore venga assegnato a mansioni superiori, in sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto. È evidente che esiste una maggiore probabilità che il datore di lavoro si serva di un lavoratore che opera già nei locali aziendali, anziché richiamare in azienda, per un breve periodo, un lavoratore che opera all'esterno. È ovvio che il lavoratore adibito temporaneamente alle mansioni superiori potrà avvantaggiarsene accrescendo il proprio bagaglio di perizia e conoscenze.

La situazione appena prospettata, benché risulti svantaggiosa per il *telelavoratore*, non si pone in contrasto con norme di legge; non sembra, infatti, che l'art. 2103 del codice civile sia finalizzato a promuovere la crescita professionale e, quindi, la carriera del lavoratore¹⁰³; né sussiste, nell'attuale ordinamento del lavoro, un principio generale che imponga all'imprenditore il criterio della rotazione nell'affidamento delle mansioni ai dipendenti, né questo è ricavabile dai criteri di correttezza e buona fede che devono presiedere a qualsiasi adempimento contrattuale¹⁰⁴.

La dottrina che si è occupata della questione ha, tuttavia, rilevato come possano sorgere notevoli perplessità riguardo a quei lavoratori che rinuncino espressamente, per un periodo di tempo prestabilito, ad essere adibiti a mansioni diverse da quelle per le quali hanno sottoscritto l'adesione al contratto, come nel caso dell'accordo dinanzi citato¹⁰⁵. Inoltre, la permanenza del lavoratore nella medesima posizione lavorativa contrasterebbe con un principio largamente riconosciuto nella contrattazione collettiva italiana, che prende in considerazione l'interesse individuale del prestatore al mutamento delle mansioni dopo un lungo periodo di espletamento, per cui spesso gli viene riconosciuto, nella ricorrenza di determinati presupposti ed entro certi limiti, la facoltà di ottenere la rotazione su altre posizioni di lavoro. La situazione di svantaggio in cui possono venire a trovarsi i *telelavoratori* di cui sopra è temperata dalla clausola, presente in tutti gli accordi in questione, che garantisce loro, almeno a livello teorico, la formazione e lo sviluppo professionale, i quali restano gli stessi previsti ed in essere in azienda¹⁰⁶. Nell'accordo Seat, ad esempio, si garantisce al *telelavoratore/trice* un adeguato livello di formazione ed addestramento al fine del mantenimento e sviluppo della professionalità; a tal fine il *telelavoratore* sarà chiamato ad incontri con la struttura di riferimento ed a corsi di formazione specifici per i lavoratori Seat che svolgono analoghe mansioni¹⁰⁷.

¹⁰² PIZZI P., *Il telelavoro: prime esperienze...*, cit., pag. 175.

¹⁰³ GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, 1993, pag. 137.

¹⁰⁴ Pret. Prato, 23 giugno 1992, in *Toscana lavoro giur.*, 1992, pag. 571.

¹⁰⁵ PIZZI P., « *Telelavoro* »: *prime esperienze...*, cit., pag. 176.

¹⁰⁶ Così espressamente al punto 2.3 b dell'accordo Digital Equipment.

¹⁰⁷ V. al punto 3 dell'accordo cit.

3.1.9. LA NOZIONE DI UNITÀ PRODUTTIVA E IL TELELAVORO.

Alla nozione di unità produttiva si riferiscono gli artt. 13, 22, 18 e 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300. Secondo un consolidato indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, la nozione di unità produttiva, unitariamente desumibile dalle disposizioni suindicate¹⁰⁸, va individuata in quell'articolazione aziendale autonoma avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa, in modo che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva ed aziendale¹⁰⁹. Di conseguenza, restano esclusi dal suo ambito quei minori organismi che, seppure dotati di una certa autonomia, siano destinati a scopi meramente strumentali rispetto ai fini produttivi dell'impresa¹¹⁰. Dunque, perché si configuri un'unità produttiva, non è sufficiente una qualsiasi articolazione dell'impresa nella quale operino uno o più dipendenti. La conseguenza è che il lavoratore addetto ad una articolazione dell'impresa non configurabile come unità produttiva va considerato come lavoratore esterno dell'unità produttiva cui la sua attività è riferibile e, perciò, computabile ai fini del livello occupazionale di tale unità¹¹¹.

Dopo averne specificata la nozione, ci si chiede se il *telelavoratore* debba essere considerato un'unità produttiva a sé stante, ritenendo determinante a tal fine il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa. Il problema è nuovo, considerato che gli artt. 18 e 35 della L. n. 300/1970 si riferiscono a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo.

Da quanto emerge dagli accordi sindacali in materia, il *telelavoratore*, benché operi come un microrganismo a sé stante, non può essere definito un'unità produttiva autonoma¹¹². Il *telelavoratore* che opera dal proprio domicilio, infatti, non dispone della necessaria autonomia tecnica, amministrativa e funzionale richiesta perché si configuri un'unità produttiva¹¹³.

¹⁰⁸ Sostengono la nozione unitaria di unità produttiva, Cass. 4 luglio 1991, n. 7386, I, 1992, pag. 2189; Cass. 24 aprile 1991, n. 4494, in *Notiz. giur. lav.*, 1991, pag. 241; Cass. 26 gennaio 1989, n. 470, *ibidem*, 1989, pag. 6. In dottrina, FLAMMIA R., *Le unità produttive dell'impresa e lo Statuto dei lavoratori*, 1975, V, pag. 48; GRAMICCIA L., *L'unità produttiva nello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 1979, IV, pag. 227; SUPPIEY G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, pag. 346. *Contra* chi ritiene che è possibile individuare nello Statuto dei lavoratori, in alternativa ad una nozione unitaria, contenuti diversi della nozione di unità produttiva, a seconda dei diversi contesti in cui ad essa il legislatore fa riferimento, cfr. BALANDI G., *Appunti problematici in tema di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, pag. 119 e ss.; PERA G., *Sul trasferimento dei lavoratori*, 1976, V, pag. 66; GAROFALO M.G., *Sulla nozione di unità produttiva nello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, pag. 609; FERRARO G., *Rilevi sul concetto*

di unità produttiva, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, pag. 61.

¹⁰⁹ Sulla nozione di unità produttiva si è espressa più volte la Corte di Cassazione: tra le altre, v. Cass. 22 novembre 1988, n. 6277, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Lavoro (rapporto)*, pag. 934; Cass. 17 novembre 1993, n. 11354, in *Notiz. giur. lav.*, 1993, pag. 909; Cass. 9 giugno 1993, n. 6413, *ibidem*, 1994, pag. 110; Cass. 22 aprile 1993, n. 4744, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *lavoro (rapporto)*, pag. 802; Cass. 17 marzo 1993, n. 3145, n. 3145, in *Notiz. giur. lav.*, 1993, pag. 475; 18 febbraio 1993, n. 1989, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Lavoro (rapporto)*, pag. 800; Cass. 20 aprile 1995, n. 4432, in *Dir. prat. lav.*, n. 41/1995, pag. 2623.

¹¹⁰ Cass. 22 novembre 1988, n. 6277, cit.

¹¹¹ Cass. 23 dicembre 1991, n. 13911, in *Notiz. giur. lav.*, 1992, pag. 448; Cass. 9 giugno 1993, n. 6413, *ibidem*, 1994, pag. 110.

¹¹² PIZZI P., « Il telelavoro »: *prime esperienze...*, cit., pag. 179.

¹¹³ Secondo GIUGNI G., *È necessario subito un altro telestatuto*, in *Téléma*, au-

Questi, inoltre, è sottoposto, nell'esecuzione della prestazione lavorativa, al continuo controllo del *software* del *computer*. D'altra parte, è improbabile che un singolo lavoratore possa essere in grado di concludere un intero ciclo o frazione dell'attività produttiva dell'impresa, potendo solo perseguire scopi meramente strumentali rispetto ai fini di quest'ultima. Pertanto, il *telelavoratore* deve essere considerato piuttosto un lavoratore esterno dell'unità produttiva cui la sua attività è riferibile ed alla quale è funzionalmente collegato.

Diverso è il caso dell'impresa che si avvalga esclusivamente di *telelavoratori* per lo svolgimento della sua attività. Si tratta, al momento, di un'ipotesi di scuola, anche se è ragionevole ritenere che in tal caso l'unità produttiva debba essere identificata con l'insieme di tutti i *telelavoratori* che concorrono alla realizzazione di un intero ciclo produttivo o frazione di esso.

3.1.10. SEGUE: IL DIVIETO DI TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE DA UN'UNITÀ PRODUTTIVA AD UN'ALTRA: SUA INCOMPATIBILITÀ CON IL TELELAVORO.

Nel rapporto di lavoro subordinato, il luogo di adempimento della prestazione esprime una delle modalità di esecuzione dell'obbligazione di lavoro, la cui determinazione è riservata al datore di lavoro quale espressione unilaterale, discrezionale e vincolante del suo potere direttivo ed organizzativo¹¹⁴. A tale potere è riconducibile anche la facoltà di modificare, nel corso dello svolgimento del rapporto, il luogo di esecuzione della prestazione.

L'art. 13 della L. n. 300/1970 ha novellato l'art. 2103 del codice civile introducendo limiti specifici al potere dell'imprenditore di disporre, nel corso del rapporto, il trasferimento dei lavoratori da un'unità produttiva ad un'altra¹¹⁵. Questo potere può essere legittimamente esercitato solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive¹¹⁶.

tunno 1995, pag. 47, «è proprio il requisito dell'autonomia che impedisce di identificare come singola unità produttiva ogni luogo in cui il telelavoratore esegue la propria prestazione: quest'ultima, in virtù del necessario collegamento funzionale del terminale domestico con un computer madre, costituisce soltanto una parte del ciclo produttivo da esso dipendente».

¹¹⁴ Cass. 23 luglio 1966, n. 2007, in *Mass. giur. lav.*, 1966, pag. 465; Cass. 20 gennaio 1967, n. 186, *ibidem*, 1968, pag. 35.

¹¹⁵ «Perché possa parlarsi di trasferimento ex art. 2103 del codice civile e art. 13 della L. n. 300/1970, occorre non un semplice movimento interno, ma il cd. trasferimento esterno, con mutamento geografico della sede di lavoro», cfr. Trib. Massa 28 marzo 1974, in *Orient. giur. lav.*, 1974, pag. 97.

¹¹⁶ Il trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra sarà legittimo ove sussistano le comprovate ragioni organizzative, tecniche e produttive, che vanno riferite non solo all'eventuale esuberanza del personale nell'unità produttiva ove il lavoratore presta servizio, ma anche alla dimostrata necessità della presenza del lavoratore nel nuovo posto di lavoro, cfr. Pret. Milano, 10 settembre 1979, in *Orient. giur. lav.*, 1980, pag. 291. Riguardo al sindacato del giudice in ordine alla sussistenza delle ragioni organizzative, tecniche e produttive, va detto che esso deve limitarsi a stabilire la rispondenza al vero e la connessione causale con il provvedimento delle asserite ragioni aziendali, senza poter effettuare valutazioni di merito, rimesse alla discrezionalità del datore di lavoro; in proposito vedi Cass. 26 gennaio 1995, n. 909, in *Riv. it.*

In relazione al *telelavoro*, il divieto di cui all'art. 13 citato conserverebbe la sua efficacia dispositiva qualora il *telelavoratore* fosse considerato un'unità produttiva a sé stante. Di conseguenza, il trasferimento della postazione di lavoro dalla sede aziendale al domicilio del lavoratore, disposto unilateralmente dal datore di lavoro, sarebbe legittimo solo in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Ma si è già detto che il *telelavoratore* non può essere considerato un'unità produttiva autonoma¹¹⁷, sicché per esso è totalmente inapplicabile il divieto di cui si tratta.

Ad un'identica conclusione non si giungerebbe se si attribuisse alla nozione di unità produttiva, desumibile dalla norma in commento, un significato diverso da quello desumibile dall'art. 35 della stessa legge. Secondo un minoritario indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, infatti, la nozione di unità produttiva, ai fini dell'art. 13 non coincide con quella dell'art. 35, giacché sono diversi i fini perseguiti dalle due norme: la prima, posta a tutela del prestatore, onde evitargli disagi materiali o morali derivanti dal mutamento del luogo di lavoro, e al fine di impedire aggravi capricciosi e vessatori della posizione di lavoro dal punto di vista del luogo di adempimento; la seconda, volta esclusivamente a determinare il campo di applicazione dell'art. 18 e del Titolo III dello Statuto. Quindi, nella nozione di trasferimento rilevante ex art. 13 si fa rientrare ogni mutamento geografico della sede o della zona di lavoro¹¹⁸.

Se si dovesse condividere quest'ultimo orientamento, il divieto di cui all'art. 13 L. n. 300/1970 dovrebbe essere applicato anche al *telelavoratore*, dal momento che il trasferimento della postazione di lavoro presso il suo domicilio costituirebbe uno spostamento geografico del luogo di lavoro, a meno che ciò non avvenga con il consenso effettivo dello stesso lavoratore o, addirittura, dietro sua richiesta, in modo tale da non costituire attuazione unilaterale della volontà del datore di lavoro. Questa condizione sarebbe soddisfatta negli accordi in questione, considerato che l'adesione alle sperimentazioni di *telelavoro* è avvenuta su base volontaria e, inoltre, in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive¹¹⁹.

dir. lav., pag. 833: «il potere dispositivo del datore di lavoro in ordine al luogo di adempimento della prestazione lavorativa non è sindacabile sotto il profilo dell'opportunità, non potendo il giudice tra più soluzioni organizzative che siano ugualmente ragionevoli, determinare quella maggiormente idonea a soddisfare le esigenze aziendali».

¹¹⁷ In proposito si rimanda al par. 3.1.9.

¹¹⁸ Pret. Milano 11 gennaio 1979, in *Riv. giur. lav.*, II, pag. 491; in dottrina, SCOGNAMIGLIO R., *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Orient. giur. lav.*, 1972, pag. 505; *Contra* Pret. Torino 31 marzo 1994, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, pag. 601, secondo cui «il trasferimento di un lavoratore dipendente di un istituto di vigilanza in qualità di guardia giurata e dirigente di una r.s.a., da una banca all'altra all'interno della me-

desima provincia non rappresenta un trasferimento esterno, disciplinato dall'art. 22 o 13 della L. n. 300/1970 poiché le banche stesse non possono essere considerate come unità produttive». Quindi, a parere della sentenza citata, il trasferimento di cui all'art. 13 si identifica con lo spostamento da una unità produttiva ad un'altra, la cui nozione è unitariamente ricavabile dalle norme dello Statuto.

¹¹⁹ Si consideri che nell'accordo Telecom il *telelavoro* è stato introdotto al fine di evitare ai dipendenti il disagio dei trasferimenti, altrimenti inevitabili per esigenze di servizio; lo stesso è avvenuto nell'accordo Saritel, mentre l'azienda Seat ha introdotto questa nuova forma di lavoro in relazione alla riorganizzazione della struttura commerciale che prevede la chiusura di alcune sedi aziendali nell'ambito del piano di riorganizzazione della rete periferica di vendita ed assistenza alla clien-

Quest'ultimo indirizzo resta, tuttavia, minoritario; pertanto, il trasferimento rilevante ai fini dell'applicabilità della norma di cui agli artt. 2103 c.c. e 13 St. Lav. deve essere identificato con lo spostamento dall'una all'altra unità produttiva, intesa come autonoma articolazione dell'impresa avente, sotto il profilo funzionale, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa della quale è una componente organizzativa¹²⁰. Di conseguenza, il divieto in commento è totalmente inapplicabile alla fattispecie del *telelavoro*.

3.1.11. L'ART. 2110 DEL CODICE CIVILE E LE CAUSE DI SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO: LA MALATTIA E L'INFORTUNIO DEL TELELAVORATORE.

L'art. 2110 del codice civile contempla alcune delle cause di sospensione del rapporto di lavoro e sancisce, al loro verificarsi, il diritto del lavoratore a percepire la retribuzione o un'indennità, nella misura e per il tempo stabilito dalla legge, dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità¹²¹, nel caso in cui la legge o la contrattazione collettiva non stabiliscano forme equivalenti di previdenza o di assistenza, e il diritto del lavoratore alla conservazione del posto¹²². Le cause di sospensione del rapporto previste dall'art. 2110 del codice civile sono: la malattia, l'infortunio, la gravidanza e il puerperio¹²³.

Limitaremo, per ora, il nostro campo di indagine alla sospensione del rapporto di lavoro derivante da malattia e infortunio¹²⁴, allo scopo di verificare la compatibilità della relativa disciplina con il *telelavoro*. A tal fine

tela, finalizzata al raggiungimento di una più elevata efficienza di promozione commerciale della Società.

¹²⁰ Cass. 21 febbraio 1986, n. 1064, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, pag. 759; Cass. 3 giugno 1987, n. 4871, *ibidem*, 1988, II, pag. 239.

¹²¹ Le leggi speciali che disciplinano la materia sono l'art. 6, 5 comma, R.D.L. n. 1825/1924 che pone interamente a carico del datore di lavoro il trattamento economico del personale impiegatizio in caso di assenza per malattia (retribuzione piena per il primo mese, dimezzata per i due successivi, i termini temporali sono raddoppiati in caso di anzianità superiore a 10 anni).

¹²² Il datore di lavoro non può recedere dal contratto fino alla guarigione oppure, in caso di mancata guarigione, fino al termine del cd. periodo di comportamento (alla fissazione dei periodi di comportamento provvede di regola la contrattazione collettiva). Il licenziamento intimato durante il periodo di comportamento è inefficace per il periodo in cui incide la causa impeditiva della sua operatività, cfr. Cass. 4 giugno 1989, n. 1331, in *Foro it.*, 1989, pag. 1023.

¹²³ Altra causa di sospensione del rapporto di lavoro è la chiamata alle armi, prevista dall'art. 2111 cc., come modificata dal D.Lgs. 13 settembre 1946, n. 303.

¹²⁴ Non è chiaro se la malattia e l'infortunio configurino un'impossibilità della prestazione lavorativa, oppure un'incapacità al lavoro. Nel primo senso BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, pag. 637; GHERA E., *Diritto del lavoro*, cit., pag. 188; NAPOLITANO G., *Il licenziamento dei lavoratori*, Torino, 1966, pag. 97; RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Padova, 1982, pag. 365. *Contra* ICHINO P., voce: *malattia del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Milano, 1990, pag. 3, « non si può parlare di impossibilità sopravvenuta poiché, se si escludono vari casi in cui c'è un impedimento totale, la prestazione è ancora possibile, sia materialmente che giuridicamente, ma urta contro l'interesse del lavoratore alla propria salute, cui l'ordinamento accorda tutela prevalente rispetto all'interesse del creditore. Che la categoria dell'impossibilità sopravvenuta mal si attagli alla fattispecie in esame risulta anche dalla disciplina del trattamento economico

occorrerà, innanzitutto, specificare la nozione di malattia che rientra nella previsione di cui all'art. 2110 c.c. e le caratteristiche generali delle patologie che consentono la tutela prevista dalle norme di cui trattasi.

In mancanza di una definizione ontologica di malattia, è opportuno differenziare la nozione di malattia proposta dalla scienza medica, che si riferisce a qualsiasi alterazione dell'equilibrio e della funzionalità dell'organismo, in cui si fa consistere la condizione di buona salute, e lo stato patologico, che per la entità delle conseguenze impedisce al lavoratore di eseguire la sua prestazione¹²⁵. Pertanto, se il lavoratore è soggetto ad un'affezione patologica, non per questo può essere considerato ammalato, agli effetti della legge e del contratto, in quanto l'affezione deve essere di natura tale da impedirgli di prestare la sua attività di lavoro, come previsto dalle norme contrattuali. Perché l'assenza del lavoratore per malattia possa ritenersi giustificata, con le conseguenze di cui all'art. 2110 del codice civile, non basta dunque che sia accertata l'esistenza di una qualsiasi infermità, ma occorre che questa sia di natura ed entità tali da determinare un'incapacità lavorativa in relazione alle specifiche mansioni del lavoratore¹²⁶. La malattia può, altresì, impedire l'effettuazione della prestazione lavorativa, anche al di fuori dell'insorgenza in fase attiva¹²⁷, quando la sospensione del rapporto di lavoro sia ragionevolmente necessaria ai fini della prevenzione o della cura di una infermità¹²⁸.

È evidente che la malattia, nell'accezione ora proposta, rende materialmente impossibile o pregiudizievole per la salute del lavoratore il normale svolgimento della prestazione lavorativa anche per colui che lavora presso la propria abitazione.

Pertanto, la tutela prevista dall'art. 2110 del codice civile deve essere riconosciuta anche ai *telelavoratori*. E quanto hanno stabilito le parti sociali che, in rimando a quanto disposto dalle norme contrattuali vigenti, hanno garantito ai *telelavoratori* il diritto alla retribuzione e alla conservazione del posto di lavoro qualora si assentino per una delle cause previste dall'articolo citato.

riservato al lavoratore infermo, il quale continua a maturare il diritto alla retribuzione, e dalla disciplina del recesso del datore di lavoro nel caso di malattia che si protragga oltre il termine di comportamento». Secondo l'A., invece, sarebbe corretto qualificare la fattispecie disciplinata dall'art. 2110 cc., come un'ipotesi di inesigibilità della prestazione lavorativa, cfr. ICHINO P., *Malattia, assenteismo, giustificato motivo di licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, pp. 259-281. Secondo DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano, 1992, pag. 44, «l'elemento che assume rilevanza centrale ai fini definitivi è l'incapacità al lavoro, intesa come dato autonomo e autosufficiente».

¹²⁵ SCOGNAMIGLIO R., *Il diritto del lavoro*, cit., pag. 441.

¹²⁶ Pret. Parma 22 luglio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, pag. 876; questa sentenza si pone sulla scia di un consolidato indirizzo giurisprudenziale: Pret. Milano, 3

febbraio 1989 e Pret. Torino, 19 gennaio 1989, *ibidem.*, 1989, II, pag. 298; Pret. Milano, 23 ottobre 1976, in *Orient. giur. lav.*, 1976, pag. 1040; Pret. Napoli, 22 febbraio 1983, in *Notiz. giur. lav.*, 1983, pag. 361. In dottrina, si veda DEL PUNTA R., *La sospensione...*, cit., pag. 29, per il quale la nozione lavoristica e previdenziale di malattia è più ristretta di quella medico-legale, comprendendo solo i casi di accertata e attuale incapacità al lavoro conseguente al verificarsi dell'affezione morbosa.

¹²⁷ SCOGNAMIGLIO R., *Il diritto del lavoro*, cit., pag. 441.

¹²⁸ ICHINO P., voce: *malattia del lavoro*, cit., pag. 1 e ss.; LAVAGNINI G., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano, 1961, pp. 88-134; AMORTH G., *La malattia nel rapporto di lavoro*, Padova, 1974, pag. 123. In giurisprudenza: Cass. 10 luglio 1968, n. 2406, in *Mass. giur. lav.*, 1969, pag. 143; App. Milano 4 luglio 1959, in *Riv. it. prev. soc.*, 1960, pag. 819.

In alcuni casi, però, le patologie che rilevano ai fini dell'applicabilità della disciplina suddetta, pur consentendo lo svolgimento della normale attività lavorativa, di fatto la impediscono poiché il lavoratore è impossibilitato a raggiungere il posto di lavoro¹²⁹. Nel *telelavoro* tale ostacolo non sussiste, visto che il lavoratore non deve spostarsi dal suo domicilio per espletare la sua normale attività lavorativa¹³⁰. In tal caso la malattia non potrà essere invocata come causa di sospensione del rapporto di lavoro, poiché lo stato patologico del lavoratore gli consentirà senz'altro di espletare le proprie mansioni, senza perciò correre il rischio di aggravare la sua salute.

Delicati interrogativi si pongono, poi, in riferimento a quelle malattie di natura infettiva¹³¹, non tanto in quei casi in cui esse si accompagnino a veri e propri stati di incapacità lavorativa, quanto in quelli in cui producano un pericolo di contagio, pur senza comportare un'incapacità al lavoro. In quest'ultimo caso, sull'interesse del lavoratore all'espletamento della prestazione e dell'impresa ad esigerla, prevale il diritto alla salute da parte dei terzi. L'ordinamento, dunque, deve consentire l'astensione per malattia del dipendente possibile fonte di contagio, al fine di permettere al datore di lavoro di tutelare la salute dei propri dipendenti. Nel *telelavoro* questo rischio non esiste; la dottrina, quindi, ha ragionevolmente supposto che il lavoratore che si trovi nella situazione anzidetta, non possa astenersi dallo svolgimento dell'attività lavorativa invocando lo stato di malattia¹³².

Un'altra causa di sospensione del rapporto di lavoro prevista dall'art. 2110 codice civile è l'infortunio. L'unica definizione dell'infortunio è contenuta nel Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che stabilisce: «l'assicurazione obbligatoria comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione del lavoro, da cui sia derivata la morte o una inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni».

Gli elementi costitutivi dell'infortunio sono: la causa violenta, ovvero, qualsiasi fatto lesivo che produca il danno protetto, agendo dall'esterno sul corpo umano, in modo sufficientemente intenso e rapido nel tempo¹³³;

¹²⁹ Si veda, in proposito, la nozione di malattia data da ARDAU G., *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1972, pag. 1084, per il quale la malattia è «un fatto patologico tale da impedire al lavoratore di raggiungere i locali dell'impresa e, di regola, da costringerlo alla degenza».

¹³⁰ PIZZI P., «*Telelavoro*»: *prime esperienze...*, cit., pag. 177, nota n. 39, fa l'esempio del lavoratore che abbia subito un intervento agli arti inferiori. «Tale circostanza, se per il lavoratore che deve recarsi presso i locali aziendali costituisce sicuramente un fatto impeditivo, per il telelavoratore occorrerà vedere fino a che punto quest'ultimo è impossibilitato a svolgere l'attività lavorativa».

¹³¹ Le «malattie infettive» sono definite dal R.D. 27 luglio 1934 (T.U. leggi sa-

nitare) come «quelle che insorgono con l'ingresso nell'organismo di agenti patogeni. La pericolosità delle (-) è dovuta alla loro contagiosità, cioè alla facilità di trasmissione da un soggetto all'altro che può determinarne la diffusione e, quindi, il rischio di epidemie. (*omissis*). Al verificarsi di (-), particolari obblighi sono posti dalla legge a carico tanto degli esercenti le professioni sanitarie quanto dei cittadini (artt. 253-261 T.U. leggi sanitarie). (*omissis*)».

¹³² PIZZI P., «*Il telelavoro*»..., cit., pag. 177.

¹³³ «La causa violenta richiesta ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965 per l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro, consiste in un fattore che opera dall'esterno, con azione intensa e concen-

il danno alla capacità lavorativa, che comporti un'inabilità permanente o temporanea al lavoro, e l'occasione di lavoro, ovvero, il particolare collegamento tra il danno lavorativo e l'attività protetta. L'espletamento dell'attività lavorativa non deve essere necessariamente la causa diretta dell'infortunio, come accade, invece, per la malattia professionale, che la legge vuole contratta nell'esercizio e a causa della lavorazione, ma solo la condizione per la quale la causa violenta produce l'evento dannoso. L'occasione non sta, dunque, a significare un rapporto di derivazione diretta, come da causa ad effetto, tra lavoro e danno, ma l'evento dannoso deve dipendere dal rischio inerente l'attività espletata e deve, quindi, accadere in stretta connessione con il perseguimento delle specifiche finalità di lavoro¹³⁴.

Il rischio di infortuni è ridotto nel *telelavoro*, dal momento che l'attività lavorativa viene svolta presso il domicilio del lavoratore e servendosi di un'attrezzatura non particolarmente pericolosa. Tuttavia, negli accordi considerati, l'azienda si è impegnata a garantire la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro, in relazione al fatto che l'attività richiede l'utilizzo di apparecchiature elettriche¹³⁵.

Al di là della decisione assunta dall'azienda in sede contrattuale, si ritiene che debba essere esteso anche ai *telelavoratori* il principio dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Infatti, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale del 18 febbraio 1988, n. 179¹³⁶, sono state dichiarate incostituzionali le già vigenti disposizioni di legge che limitano la tutela assicurativa delle malattie professionali nell'industria e nell'agricoltura a quelle comprese nelle apposite tabelle allegate al Testo Unico ed a quelle causate da specifiche lavorazioni o da agenti patogeni, indicati nelle tabelle stesse; in seguito alla pronuncia della Corte, si è passati dal cosiddetto sistema tabellare chiuso ad un sistema di protezione misto a liste aperte, comprendente tutte le malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro¹³⁷.

3.1.12. LA GRAVIDANZA E IL PUERPERIO.

La contrattazione collettiva fa riferimento alle norme legislative e contrattuali vigenti anche per ciò che concerne la gravidanza e il puerperio, garantendo alle *telelavoratrici* lo stesso trattamento riservato alle lavoratrici in azienda. D'altra parte, non si sarebbe potuto derogare, in sede con-

trata nel tempo. È, pertanto, da escludere l'indennizzabilità di un evento dannoso collegabile all'azione logorante esercitata sull'organismo del lavoratore dalle gravose e disagiate condizioni del lavoro svolto, trattandosi di elemento ad effetto graduale e cronologicamente diluito», cfr. Cass. 14 gennaio 1987, n. 221, in *Mass. giur. lav.*, 1987, pag. 397. «La rapidità con cui tale causa deve agire indica la proiezione della concentrazione di forza, non sul piano energetico, ma sul piano cronologico» (riguardo alla nozione di concentrazione intesa in senso cronologico, la dottrina ha as-

sunto il turno di lavoro ad unità cronologica), cfr. Cass. 11 settembre 1980, n. 5238, in *Sett. giur.*, 1980, II, pag. 1944.

¹³⁴ Cass. 2 marzo 1991, n. 2195, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1992, pag. 235.

¹³⁵ Nell'accordo della Digital Equipment, oltre alla copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro, è prevista un'assicurazione integrativa contro eventuali danni a persone e beni.

¹³⁶ In *Foro it.*, 1988, Tomo I, col. 1031.

¹³⁷ ARCURI G., *I problemi giuridici del telelavoro*, cit., pag. 205.

trattuale, alle norme di legge che tutelano la donna in gravidanza e il bambino, poiché la mera modifica del luogo di lavoro, ancorché coincidente con il domicilio della lavoratrice, non avrebbe giustificato un trattamento diverso e peggiorativo rispetto a quello riservato alle donne che lavorano in azienda. Infatti, l'astensione dal lavoro è un obbligo imposto dalla legge che prescinde dal luogo in cui viene svolta l'attività lavorativa e ha come fondamento l'esigenza di tutelare la donna in ragione della sua primaria funzione familiare.

Un diverso orientamento delle parti sociali sarebbe stato, inoltre, costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 37, primo comma, che, tra l'altro, stabilisce: «le condizioni di lavoro devono consentire (alla donna lavoratrice) l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione». La legge ordinaria che detta norme per la tutela delle lavoratrici madri è la L. 30 dicembre 1971, n. 1204, che ha previsto la conservazione del posto di lavoro per la donna che si assenti in ragione della gravidanza e puerperio¹³⁸, la salvaguardia della salute e il diritto alla retribuzione¹³⁹.

I periodi di astensione dal lavoro sono fissati all'art. 4 (astensione obbligatoria) e all'art. 7 (astensione facoltativa). L'art. 4 vieta l'adibizione al lavoro della lavoratrice sia prima della data presunta del parto, per un tempo pari a due mesi, sia dopo il parto, per un periodo di tre mesi. L'art. 7, invece, prevede la possibilità che, entro il primo anno di età del bambino, la lavoratrice si assenti dal lavoro per un periodo di sei mesi, durante il quale le viene garantito il diritto alla conservazione del posto di lavoro. La lavoratrice ha diritto, poi, ad assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni, per i giorni prescritti dal medico a mezzo di un apposito certificato. All'art. 10 il legislatore si è preoccupato delle esigenze connesse all'allattamento del bambino. La lavoratrice può beneficiare di due periodi di riposo, cumulabili durante la giornata, da godere anche fuori dell'azienda, limitatamente al primo anno di vita del bambino. Quanto alla loro durata, essi sono pari ad un'ora ciascuno, mentre si riducono a mezz'ora qualora la lavoratrice madre intenda usufruire della camera di allattamento o dell'asilo nido eventualmente istituiti nell'azienda.

L'applicabilità alle *telelavoratrici* della disciplina contenuta negli artt. 4 e 7, in relazione ai periodi di astensione obbligatoria e facoltativa, non solleva dubbi. Mentre, per quanto concerne il diritto ad usufruire di periodi

¹³⁸ L'art. 2 della L. n. 1204/1971 ha ribadito il divieto, già sancito dall'art. 2110 c.c., per il datore di lavoro di licenziare la lavoratrice che si assenti a motivo della gravidanza e puerperio, stabilendo la durata del periodo di comporto che va dall'inizio del periodo di gestazione fino al termine del periodo di interdizione previsto dall'art. 4 della legge, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

¹³⁹ I benefici di cui godono le lavoratrici madri sono stati estesi, in forza dell'art. 6 della L. 9 dicembre 1977, n. 903, anche alle lavoratrici che abbiano adottato

bambini, o che li abbiano ottenuti in affidamento preadottivo. Esse, infatti, possono beneficiare del periodo di astensione obbligatoria durante i prime tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria. La lavoratrice adottiva o affidataria, inoltre, può fruire, ai sensi dell'art. 7 della legge, del periodo di astensione facoltativa, entro un anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria, nonché durante la malattia del bambino, sempre che quest'ultimo non abbia superato i tre anni di vita.

di riposo durante l'orario di lavoro per esigenze di allattamento, è incerto se il medesimo diritto debba essere riconosciuto anche a quelle *telelavoratrici* per le quali si prevede, come in alcuni degli accordi trattati¹⁴⁰, che l'orario di lavoro possa essere discrezionalmente distribuito, avendo, così, la lavoratrice madre, la possibilità di conciliare l'espletamento dell'attività lavorativa con le esigenze del bambino. In tal caso, però, la negazione di periodi di riposo giornalieri, pregiudicherebbe la posizione della *telelavoratrice*, la quale sarebbe costretta a lavorare per l'intero orario di lavoro, benché distribuito a sua discrezione. Al di là di tale ipotesi estrema, la *telelavoratrice*, alla quale venga riconosciuto il diritto di cui all'art. 10, dovrà senz'altro godere dei periodi di riposo della durata di mezz'ora di cui al secondo comma, poiché non sarà necessario lasciare la postazione di lavoro per poter soddisfare le esigenze del bambino.

Particolari disposizioni sono state dettate nei casi in cui le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli per la salute della donna e del bambino (artt. 3 e 5 della legge citata). A norma dell'art. 3 «è vietato adibire al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri le lavoratrici durante il periodo di gestazione e fino a sette mesi dopo il parto (*omissis*). Le lavoratrici saranno addette ad altre mansioni per il periodo per il quale è previsto il divieto di cui al comma precedente. Le lavoratrici saranno, altresì, spostate ad altre mansioni durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto nei casi in cui l'Ispettorato del lavoro accerti che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna. (*omissis*)». Ricorrendo tale presupposto, l'Ispettorato del lavoro può anche disporre, sulla base di accertamento medico, l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza fino al periodo di astensione obbligatoria relativo ai due mesi precedenti la data presunta del parto, per uno o più periodi, la cui durata è determinata dall'Ispettorato stesso (art. 5). Tale provvedimento può essere adottato anche quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo il disposto dell'art. 3.

Per quanto riguarda la lavoratrice in stato di gravidanza che utilizzi, nell'espletamento della propria attività lavorativa, attrezzature munite di videoterminale, non è noto se l'impiego, a tempo pieno o in modo sistematico ed abituale, dei suindicati strumenti possa essere pregiudizievole alla salute della donna e del bambino. Al momento, la legge non contempla alcuna misura specifica al riguardo, né le lavorazioni indicate rientrano nell'elenco di cui al regolamento di esecuzione della legge citata¹⁴¹, ma il rapido evolversi degli eventi tecnologici e la diffusione del *telelavoro* potrebbero richiedere un intervento del legislatore sulla questione. Pertanto, la valutazione delle condizioni di lavoro e ambientali per la lavoratrice di cui sopra resta affidata, per ora, all'Ispettorato del lavoro, il quale, se ritiene che esse siano pregiudizievoli per la donna in gravidanza, può adottare i provvedimenti di cui agli artt. 3 e 5.

¹⁴⁰ Si fa riferimento agli accordi Italtel, Seat, Digital Equipment (in merito v. par. 3.1.5).

¹⁴¹ Si tratta del DPR 25 novembre 1976, n. 1026 «Regolamento d'esecuzione

della L. 30 dicembre 1971, n. 1204, sulla tutela delle lavoratrici madri». All'art. 5 sono elencati i lavori pericolosi, faticosi ed insalubri di cui all'art. 3, primo comma, della l. n. 1204/1971.

Per ciò che concerne la *telelavoratrice*, si è già constatata la difficoltà di modificare il contenuto delle mansioni di chi esegue la prestazione lavorativa presso il proprio domicilio¹⁴². Per essa, dunque, non potrà che essere disposta l'interdizione dal lavoro ai sensi dell'art. 5 lettere b) e c). Tra le possibili soluzioni, potrebbe essere indicata la riduzione dell'orario di lavoro sin dai primi mesi della gravidanza.

Infine, la dottrina ha considerato un altro aspetto problematico dell'assenza dal lavoro per una delle cause di cui all'art. 2110 del codice civile, legato al luogo in cui viene svolta l'attività lavorativa¹⁴³. Si tratta dell'impossibilità per il datore di lavoro di sostituire il *telelavoratore* assente con diritto alla conservazione del posto, data l'inutilizzabilità della postazione di lavoro installata presso il domicilio di quest'ultimo. Di conseguenza, in un rapporto di *telelavoro*, il datore di lavoro, il cui dipendente si assenti per uno dei motivi anzidetti, sopporta un sacrificio maggiore rispetto a quello normalmente sostenuto in un normale rapporto di lavoro subordinato. È possibile, dunque, che in tal caso ricorra un giustificato motivo oggettivo di licenziamento di cui all'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604¹⁴⁴, poiché l'assenza del lavoratore può pregiudicare il regolare funzionamento dell'attività produttiva. È evidente, però, che l'assenza di un singolo *telelavoratore* non è in grado di provocare una tale conseguenza, né sembra facilmente ipotizzabile che, nel caso in cui un intero ciclo dell'attività produttiva o una frazione di esso vengano affidati unicamente a *telelavoratori*, si verifichi una concomitante assenza di tutti o gran parte dei lavoratori addetti a quel ramo o unità produttiva, potendo ricorrere, in tal caso, un giustificato motivo di licenziamento individuale plurimo. È opportuno, tuttavia, che questa ipotesi venga valutata dal legislatore, considerando la possibilità che, in un prossimo futuro, le imprese ricorrano al *telelavoro* quale prevalente o esclusiva forma di espletamento dell'attività produttiva.

3.1.13. IL TELELAVORO E LA DISCIPLINA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI.

Gli accordi in esame hanno garantito ai *telelavoratori* la piena tutela del posto di lavoro. Ad essi, dunque, si applica la disciplina sui licenziamenti individuali contenuta nella legge 15 luglio 1966, n. 604. A norma dell'art. 1 della legge citata, il licenziamento del lavoratore assunto a tempo indeterminato non può che avvenire per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile¹⁴⁵ o per giustificato motivo. Quando venga accertato che non ri-

¹⁴² In proposito vedi il par. 3.1.8.

¹⁴³ PIZZI P., « *Il Telelavoro* »: *prime esperienze...*, cit., pp. 177-188.

¹⁴⁴ Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/1966 « il licenziamento per giustificato motivo è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa ».

¹⁴⁵ Ai sensi dell'art. 2109 c.c. « ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma

corrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcirgli il danno (art. 8)¹⁴⁶. A rafforzare la stabilità del posto di lavoro è intervenuto l'art. 18 della L. n. 300/1970, modificato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, che ha introdotto il diritto alla reintegra nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato, esercitabile entro rigorosi limiti stabiliti dalla legge.

La tutela reale del posto di lavoro si applica nei confronti dei datori di lavoro, imprenditori e non, che occupino più di quindici dipendenti nell'unità produttiva nella quale ha avuto luogo il licenziamento o più di quindici dipendenti nello stesso comune, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti e, in ogni caso, quando il datore di lavoro occupi alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro.

In riferimento al *telelavoro*, l'applicabilità della tutela reale del posto di lavoro solleva degli interrogativi riguardo alla computabilità dei *telelavoratori* per integrare i limiti numerici previsti per l'applicazione delle disposizioni contenute nella legge n. 604 del 1966 e nell'articolo 18 della legge n. 300/1970. Ad esempio, il limite dei quindici dipendenti impiegati presso l'unità produttiva di appartenenza del lavoratore licenziato verrebbe elusa se il *telelavoratore* fosse considerato un'unità produttiva a sé stante, mentre il limite numerico dei dipendenti impiegati nello stesso comune potrebbe essere facilmente aggirato dal datore di lavoro, al fine di evitare l'obbligo di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato, vista l'irrelevanza della distanza fisica tra la sede aziendale e la postazione domiciliare¹⁴⁷. La tutela reale del posto di lavoro verrebbe così applicata solo in virtù dell'ultimo dei criteri indicati, ovvero quello dei sessanta dipendenti occupati presso lo stesso datore di lavoro. La norma, infatti, fa un generico riferimento al numero di dipendenti, fra i quali senza dubbio rientrano i *telelavoratori* inquadrabili nella fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 del codice civile, senza alcun riferimento all'unità produttiva o a limiti territoriali.

Ma, come è stato già detto¹⁴⁸, il *telelavoratore* non può essere considerato un'unità produttiva a sé stante. Questi, pertanto, deve essere computato nel limite numerico dei quindici dipendenti occupati nell'unità produttiva cui la sua attività è riferibile, la quale deve essere identificata in quella articolazione produttiva al cui sistema informatico il *telelavoratore* è collegato e con la cui attività è coordinato. Così individuata l'unità produttiva di appartenenza risulta, altresì, irrilevante la dislocazione fisica del lavoratore sullo stesso territorio comunale¹⁴⁹.

dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda».

¹⁴⁶ La tutela obbligatoria dettata dalla legge sui licenziamenti individuali incontra un limite alla sua applicazione nella consistenza numerica del personale dipendente che deve superare le 35 unità (art. 11).

¹⁴⁷ È probabilmente a questo aspetto che Lorenzo Gaeta si riferisce quando so-

stiene che le norme del diritto del lavoro che dispongono limiti dimensionali basati sul numero dei lavoratori impiegati in un ambito territoriale, come l'art. 35 dello Statuto dei lavoratori, siano destinate ad una rapida obsolescenza, GAETA L., in GAETA L., MANACORDA P., RIZZO R. (a cura di), *Telelavoro: l'ufficio...*, cit., pag. 27.

¹⁴⁸ V. par. 3.1.9.

¹⁴⁹ GIUGNI G., *E necessario subito un altro telestatuto*, in *Telèma*, autunno 1995, pag. 47.

3.1.14. I DIRITTI SINDACALI DEL *TELELAVORATORE*.

Ai *telelavoratori* inquadrati nella fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 del codice civile deve essere applicata la disciplina dettata dalla legge 20 maggio 1970, n. 300 che contiene « norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento ».

Tuttavia, è necessario considerare che la maggior parte delle norme contenute nella legge in commento è stata dettata avendo specifico riguardo ai lavoratori che svolgono la propria attività all'interno dell'azienda. Infatti, l'esercizio dei diritti riconosciuti dalle suddette norme presuppone la disponibilità dei locali aziendali da parte dei lavoratori.

Pertanto, ferma restando l'applicabilità in astratto della disciplina in commento, si pone il problema di garantire ai *telelavoratori* l'effettiva applicazione delle norme cui si è accennato. A tal fine sarà necessario un'interpretazione evolutiva più adeguata al mutato panorama tecnologico e alle particolari caratteristiche della *teleprestazione* soprattutto per ciò che attiene al luogo della sua esecuzione.

Quest'ultimo, poi, rende concretamente inoperanti alcune norme della legge, poiché ne vanifica la *ratio*.

Si pensi, in proposito, all'art. 2 che prevede l'utilizzo da parte del datore di lavoro di guardie giurate per scopi di tutela del patrimonio aziendale, riconoscendosi all'imprenditore un interesse giuridicamente rilevante a vigilare sui comportamenti dei dipendenti nei luoghi di lavoro¹⁵⁰.

Nel rapporto di *telelavoro* subordinato non si presentano particolari esigenze di tutela del patrimonio aziendale, poiché presso il domicilio del lavoratore è collocata solo l'attrezzatura strettamente necessaria all'espletamento della prestazione, che il lavoratore ha l'ovvio interesse a tutelare. Per quanto riguarda gli accordi in esame, poi, occorre considerare che le parti sociali hanno posto a carico del lavoratore l'obbligo di utilizzare la postazione di lavoro esclusivamente nell'interesse dell'azienda, di non manomettere in alcun modo gli apparati e l'impianto generale e non consentire ad altri l'utilizzo degli stessi. Se il *telelavoratore* contravvenisse a tale obbligo, si configurerebbe un inadempimento contrattuale.

Inoltre, l'impiego di guardie giurate in un rapporto di *telelavoro* sarebbe illegittimo per violazione del secondo comma dell'articolo citato, che vieta non solo di adibire le guardie giurate alla vigilanza sull'attività lavorativa, ma anche l'accesso di queste nei locali dove si svolge tale attività. Un siffatto comportamento violerebbe, poi, la norma costituzionale che sancisce l'inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.).

Le considerazioni svolte valgono anche per l'articolo 6 che vieta le visite personali di controllo sul lavoratore fuorché nei casi in cui esse siano indi-

¹⁵⁰ Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 300/1970 « il datore di lavoro può impiegare le guardie giurate, di cui agli artt. 133 e segg. del T.U. approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale. Le guardie giurate non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono la tutela del patrimonio

aziendale. È fatto divieto al datore di lavoro di adibire alla vigilanza sull'attività lavorativa le guardie di cui al primo comma, le quali non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività, durante lo svolgimento della stessa, se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di cui al primo comma (*omissis*) ».

spensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti. È altrettanto pacifica l'inapplicabilità dell'articolo 3 ai sensi del quale i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati.

Per ciò che concerne il Titolo II relativo alla libertà sindacale, non si possono addurre valide argomentazioni al fine di escludere i *telelavoratori* dal campo di applicazione delle norme in esso contenute.

L'articolo 14 garantisce il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro. Il riferimento ai luoghi di lavoro non esclude i *telelavoratori* dal campo di applicazione soggettivo della norma in questione, poiché per questi il luogo di lavoro è rappresentato dal proprio domicilio¹⁵¹.

Tuttavia, se non sussiste nessun ostacolo all'esercizio del diritto di costituire associazioni o di aderirvi, l'isolamento del lavoratore rispetto alla realtà aziendale può di fatto pregiudicare l'esercizio del diritto di svolgere attività sindacale. L'azienda, intesa come entità fisica, organizzativa e produttiva, costituisce, infatti, un importante punto di aggregazione che assicura il coinvolgimento di tutti i lavoratori nelle questioni di interesse sindacale.

Ai *telelavoratori* subordinati si applicano, poi, le norme collocate sotto il Titolo III, stabilito che il *telelavoratore* è computabile nel limite numerico richiesto dall'art. 35 ai fini dell'applicazione del predetto titolo e dell'art. 18 della stessa legge.

Tuttavia, per l'esercizio di alcuni dei diritti attribuiti dalle suddette norme si richiede la presenza fisica del lavoratore all'interno della azienda. Il problema che si pone nel *telelavoro* è quello delle modalità con cui garantire ai *telelavoratori* l'effettivo esercizio di questi diritti.

Al fine di assicurare la piena partecipazione dei *telelavoratori* alle attività sindacali che si svolgono nei locali aziendali, è necessario innanzitutto garantire i diritti di informazione, mettendo in grado le Organizzazioni sindacali di comunicare con i lavoratori esterni. Nel *telelavoro* ciò è possibile grazie all'impiego delle tecnologie informatiche e telematiche. Ai fini delle predette comunicazioni, infatti, può essere utilizzato lo stesso *computer* di cui il *telelavoratore* si serve per espletare la propria attività lavorativa. In questo modo può essere garantita anche ai lavoratori che operano al di fuori dei locali aziendali l'applicazione della norma contenuta nell'art. 25, la quale attribuisce alle rappresentanze sindacali aziendali il 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 d'interesse sindacale e del lavoro ». Nel contesto dell'art. 25, l'accessibilità va intesa non come mera possibilità che tutti i lavoratori si rechino in un determinato luogo, ma quale criterio di scelta di un luogo in cui di fatto tutti i lavoratori si recano, o hanno modo di riunirsi, nel corso della giornata lavorativa¹⁵². Per i *telelavoratori*, questo luogo coincide con il proprio domicilio e lo spazio aziendale destinato all'uso indicato non può che essere rappresentato dallo stesso strumento di lavoro.

¹⁵¹ In proposito si vedano i parr. 3.1.10. 3.1.13.

¹⁵² Pret. Avigliana, 23 settembre 1972, in *Giur. mer.*, 1973, I, pag. 118.

L'utilizzo dei mezzi elettronici per l'esercizio del diritto di cui all'art. 25, in alternativa all'affissione tradizionale, è stato vagliato anche dalla giurisprudenza, sebbene con riferimento ad un utilizzo intraziendale, la quale ha definito condotta antisindacale il rifiuto opposto dal datore di lavoro alle r.s.a. di accesso ad uno strumento informatico per le comunicazioni ai lavoratori relative a materie di interesse sindacale e del lavoro¹⁵³.

Tuttavia, benché non sussistano ostacoli tecnici che impediscano l'applicazione dell'articolo citato ai *telelavoratori*, è opportuno che il legislatore intervenga a modificare la dizione della norma in esso contenuta, adeguandola al mutato contesto tecnologico. La norma, infatti, si riferisce all'obbligo del datore di lavoro di predisporre appositi spazi in luoghi accessibili a tutti e all'interno dell'unità produttiva. Nel *telelavoro* il domicilio del lavoratore non si configura quale luogo accessibile a tutti e, inoltre, non costituisce un'unità produttiva, ma solo un elemento esterno dell'unità produttiva alla quale la sua attività è riferibile. In mancanza di un intervento legislativo, il datore di lavoro potrebbe opporre il suo rifiuto a collaborare per l'effettivo esercizio del diritto in questione, attenendosi strettamente alla lettera della norma e ad onta dei recenti indirizzi giurisprudenziali in materia.

Negli accordi di cui trattasi le parti sociali hanno assicurato ai *telelavoratori* i contatti con le rappresentanze sindacali aziendali attraverso la stessa rete informatica utilizzata dal lavoratore per l'esecuzione della prestazione lavorativa. Nell'accordo Italtel l'azienda si è impegnata a mantenere la continuità della comunicazione tra l'ufficio e il domicilio del lavoratore non solo per comunicazioni istituzionali e di servizio, ma anche per le informazioni sindacali a cura delle r.s.u., che adotteranno i mezzi più idonei (posta elettronica, fax ecc.), peraltro nel rispetto della volontà e della privacy dei singoli; mentre nell'accordo Seat l'azienda si è più genericamente impegnata a mettere i Rappresentanti dei lavoratori in condizione di comunicare con i *telelavoratori*, al fine di salvaguardare l'esercizio dei diritti sindacali.

Inoltre, è stata garantita per via telematica l'applicazione dell'art. 7 relativo alle sanzioni disciplinari¹⁵⁴. In merito le aziende firmatarie si sono impegnate ad inviare a ciascun lavoratore presso il proprio domicilio copia del CCNL di categoria¹⁵⁵, considerando così assolto l'obbligo di pubblicità di cui al predetto articolo¹⁵⁶.

¹⁵³ Pret. Milano, 3 aprile 1995, in *Mass. giur. lav.*, 1995, pag. 337 e ss.

¹⁵⁴ Ai sensi del primo comma dell'art. 7 St. «le norme disciplinari relative alle sanzioni alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti».

¹⁵⁵ Il precetto dell'art. 7, primo comma, l. 20 maggio 1970, n. 300, «concernente l'affissione in luogo accessibile a tutti delle norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni ed alle procedure di contestazione delle stesse, è soddisfatto,

realizzandosi in entrambi i casi l'esigenza di una più agevole conoscibilità del potere punitivo del datore di lavoro e dei relativi limiti, sia quando le norme disciplinari siano affisse come tali, avulse dal contratto che le contiene, sia quando sia affisso il contratto che contiene le stesse norme», cfr. Cass. 9 aprile 1990, n. 2940, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, pag. 395.

¹⁵⁶ «Il cd. codice disciplinare quale insieme delle norme disciplinari unilateralmente poste dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 7, primo comma, l. 20 maggio 1970, n. 300, è efficace solo se portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti, mentre resta

È meno agevole, invece, garantire ai *telelavoratori* l'effettiva partecipazione alle attività sindacali che si svolgono all'interno dei locali aziendali. Si pensi, ad esempio, al diritto di assemblea di cui all'art. 20 o al diritto di svolgere referendum di cui all'art. 21.

L'esercizio dei suddetti diritti coinvolge la necessaria collaborazione dell'imprenditore per la disponibilità dei locali e l'accesso ad essi. Nei rapporti di *telelavoro* tale impegno può essere assolto consentendo al *telelavoratore* di lasciare la postazione di lavoro per raggiungere i locali aziendali in cui si svolgono le attività indicate. I locali aziendali in questione sono quelli dell'unità produttiva in cui i lavoratori prestano la loro opera. Per i *telelavoratori* detti locali coincidono con quelli dell'unità produttiva cui la *teleprestazione* è riferibile.

Al riguardo, nulla ha disposto la contrattazione collettiva che ha previsto solo la partecipazione dei *telelavoratori* alle riunioni indette dall'azienda per eventuali aggiornamenti tecnici ed organizzativi¹⁵⁷.

Per quanto attiene in particolare il diritto di assemblea, si pone il problema della retribuzione del tempo impiegato dal *telelavoratore* per raggiungere i locali aziendali.

L'articolo 20 in commento garantisce ai lavoratori il diritto di riunirsi fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti delle dieci ore annue, per le quali viene corrisposta la normale retribuzione. Il problema sollevato riguarda naturalmente solo la partecipazione alle assemblee che si tengono durante l'orario di lavoro e per le quali è prevista la retribuzione. In proposito è necessario che venga chiarito se il tempo impiegato *in itinere* debba essere computato nel limite delle dieci ore annue oppure se debba essere considerato e retribuito separatamente. Nella prima ipotesi, il *telelavoratore* verrebbe penalizzato rispetto ai lavoratori interni, poiché per il primo sarebbero inferiori le ore effettive di assemblea. La posizione del *telelavoratore* risulterebbe pregiudicata anche nel caso in cui il datore di lavoro garantisse l'effettiva disponibilità delle dieci ore annue, consentendo al *telelavoratore* di abbandonare la postazione di lavoro prima e dopo lo svolgimento dell'assemblea per il tempo necessario a coprire la distanza tra l'azienda e il proprio domicilio, pur non garantendone la retribuzione. In quest'ultimo caso, se il lavoratore decidesse di non partecipare all'assemblea al fine di non perdere la retribuzione relativa a detto arco temporale, non potrebbe comunque pretendere la retribuzione delle ore di assemblea non godute, poiché la mancata

esclusa la possibilità di considerare come equipollenti mezzi di comunicazione che abbiano come destinatari i singoli lavoratori individualmente considerati, trattandosi di disposizioni indirizzate ai lavoratori dipendenti non come singoli ma come componenti di una collettività indeterminata e variabile», cfr. Cass. 11 maggio 1990, n. 4072, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, pag. 684. Nel *telelavoro* la comunicazione individuale rappresenta, dunque, una deroga alla regola posta dalla Cassazione.

¹⁵⁷ Le parti sociali si sono impegnate ad attuare gli interventi necessari per salvaguardare un alto livello di socializzazio-

ne del *telelavoro* e ad assicurare al *telelavoratore* la partecipazione alle attività aziendali. Sono stati previsti rientri periodici in azienda per i contatti e le verifiche necessarie al corretto svolgimento dell'attività lavorativa e la partecipazione alle riunioni programmate dall'azienda per aggiornamenti tecnici ed organizzativi. In tale occasione, il *telelavoratore* potrà usufruire dei servizi e delle strutture aziendali e comunque, in caso di bisogno, durante il normale orario di lavoro. Resta inteso che il tempo dedicato alla riunione è considerato a tutti gli effetti attività lavorativa.

utilizzazione comporta la perdita del diritto a chiederne il pagamento. Le problematiche sollevate non si pongono a proposito del diritto a svolgere referendum che il datore di lavoro deve consentire nell'ambito aziendale, ma fuori dell'orario di lavoro.

La partecipazione alle attività sindacali di cui si è detto può essere preclusa a quei *telelavoratori* che si trovino a notevole distanza dalle sede dell'azienda o dall'unità produttiva cui appartengono. In tal caso, potrebbe essere utilizzato lo stesso videoterminale, non solo per eventuali comunicazioni da parte delle organizzazioni sindacali, ma anche per l'esercizio stesso delle attività sindacali. Si potrebbe, ad esempio, consentire lo svolgimento di assemblee, referendum e riunioni tra i rappresentanti sindacali per via telematica, prescindendo così dalla dislocazione spaziale delle singole postazioni di lavoro. Anche la stessa elezione delle rappresentanze sindacali aziendali (art. 19) potrebbe avvenire ricorrendo al voto per corrispondenza o, ipoteticamente, al voto telematico¹⁵⁸. In questa, come in altre votazioni per le quali fosse richiesta la segretezza, non sarebbe difficile garantirla con un apposito *software*. A garanzia di questi diritti non vi sarebbero comunque ostacoli all'applicabilità dell'art. 28 al fine di reprimere la condotta antisindacale^{159 160}.

3.1.15. LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE DEL *TELELAVORATORE*¹⁶¹.

3.1.16. IL CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE DELLE AZIENDE DI TELECOMUNICAZIONE ADERENTI ALL'INTERSIND ED IL *WORKING OUT*.

L'unico contratto collettivo nazionale che fino ad oggi ha previsto e disciplinato il *telelavoro* è quello relativo alle aziende di Telecomunicazione aderenti all'Intersind¹⁶². Infatti, all'art. 7 del predetto contratto è stata prevista l'introduzione di tre tipologie di *telelavoro*, intese essenzialmente come una modificazione del luogo di adempimento della obbligazione lavorativa: il « *telelavoro* domiciliare », nei casi in cui l'attività lavorativa venga normalmente prestata dal dipendente presso il proprio domicilio, fatti salvi i rientri in azienda, correlati alla natura delle mansioni svolte; il *working out*, qualora l'attività lavorativa venga prestata in luoghi, diversi dalla sede aziendale, caratterizzati da una continua variabilità ed il rapporto con la struttura organizzativa e/o funzionale avvenga tramite l'utilizzo di strumenti informatici per lo scambio di informazioni e dati¹⁶³; il « lavoro a distanza », laddove l'attività lavora-

¹⁵⁸ GIUGNI G., *È necessario...*, cit., pag. 47.

¹⁵⁹ « Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero (...) il pretore del luogo (...) ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti » (primo comma dell'art. 28 dello Statuto).

¹⁶⁰ GIUGNI G., *È necessario...*, cit., pag. 48.

¹⁶¹ Si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 438-443, dove questa specifica tematica è stata già sviluppata.

¹⁶² Le aziende interessate da tale contratto sono riportate in nota n. 44.

¹⁶³ In detti casi quali, ad esempio, attività di promozione e vendita di prodotti e servizi di telecomunicazioni, i rientri presso la sede aziendale sono regolati, quanto

tiva venga prestata da remoto presso centri logisticamente distanti dall'ente aziendale cui fa capo l'attività medesima in termini gerarchici e sostanziali.

Per ciò che concerne l'inquadramento professionale, le diverse configurazioni del *telelavoro* non incidono sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, mentre la connotazione giuridica del rapporto resta quella del lavoro subordinato, così come disciplinato dal CCNL vigente.

Il riferimento alle norme legali e contrattuali vigenti, che continuano a regolare le innovative modalità di erogazione della prestazione lavorativa di cui sopra, non si accompagna ad una disciplina dettagliata e particolare del *telelavoro*, che tenga conto della specificità della prestazione lavorativa e in deroga a quanto previsto per il normale rapporto di lavoro subordinato in azienda. L'unica clausola contrattuale che disciplina espressamente un aspetto peculiare del rapporto di *telelavoro* è quella prescrivente che le « ordinarie funzioni gerarchiche naturalmente inerenti il rapporto di lavoro subordinato potranno essere espletate in via telematica, con ciò garantendo il rispetto di cui all'art. 4, comma 2, della legge n. 300/1970, e/o per il tramite di valutazione di obiettivi correlati alla durata della prestazione giornaliera/settimanale ».

Tuttavia, fermo restando il riferimento alla normativa vigente, le parti stipulanti l'accordo hanno riconosciuto la specificità del *telelavoro* e sentita l'esigenza di delineare in sede contrattuale nuove regole, in mancanza di un puntuale quadro giuridico e normativo di riferimento, in particolare per il « telelavoro domiciliare », funzionale ad apprezzare le peculiari caratteristiche del lavoro a distanza.

Ciò premesso, le parti hanno convenuto di istituire una Commissione paritetica a livello nazionale, composta da sei componenti, di cui tre designati dall'Intersind e tre designati dalle Organizzazioni sindacali stipulanti alle quali è affidato il compito di: monitorare le sperimentazioni di *telelavoro* in essere e/o in via di implementazione, al fine di apprezzarne la specificità e di rilevarne le caratteristiche normative ed applicative; ricercare ogni possibile soluzione alle problematiche di natura giuridica, assicurativa, logistica e comunicazionale; attivarsi conseguentemente, anche nei confronti degli organismi legislativi competenti, per consentire lo sviluppo di innovativi criteri regolatori della materia.

La sperimentazione in corso costituirà, dunque, un importante banco di prova al fine di individuare le linee guida per una disciplina del *telelavoro* e, soprattutto, valide indicazioni per una regolamentazione del fenomeno a livello legislativo. Inoltre, per le sperimentazioni in via di attivazione è evidente l'esigenza di definire concordemente, a livello aziendale, i criteri di erogazione della prestazione e le modalità applicative di regolamentazione del *telelavoro*, con i connessi obblighi e diritti, in conformità alle specificità del lavoro a distanza.

Occorre sottolineare che le parti sociali hanno preferito ad una preventiva regolamentazione del *telelavoro*, delinearne la disciplina nel corso della sperimentazione, avvalendosi delle indicazioni e risultanze emergenti nel prosieguo della stessa. Le sperimentazioni individueranno in partico-

lare le attività interessate e le relative figure professionali, le articolazioni e le modalità di espletamento della prestazione, le necessarie garanzie che consentano al lavoratore il soddisfacimento delle particolari esigenze formative, informative, di socializzazione e di comunicazione, anche per quanto attiene alle tematiche di natura sindacale.

La clausola contrattuale degna di maggiore interesse è quella che riconosce nel *telelavoro*, ed in particolare nelle tipologie di « telelavoro domiciliare » e *working out*, uno strumento di lavoro flessibile. Nelle suddette fattispecie, infatti, « le obbligazioni connesse al rapporto di lavoro potranno svilupparsi attraverso innovative e diverse modalità, sia come durata giornaliera della prestazione lavorativa, fermo restando l'orario di lavoro di cui all'art. 9, sia come collocazione della stessa nell'arco della giornata, sia come criteri valutativi delle *performances* prestate, correlabili queste ultime, per le professionalità medio-alte, più direttamente a predefiniti obiettivi ».

Per quanto riguarda, dunque, l'orario di lavoro, esso è flessibile non solo nell'articolazione della prestazione lavorativa, come per gli accordi precedentemente analizzati¹⁶⁴, ma anche nella durata giornaliera. La clausola, tuttavia, non è molto esplicita sul punto; non è chiaro, ad esempio, se le diverse e innovative modalità di cui sopra debbano essere concordate, caso per caso, tra il diretto superiore ed il singolo lavoratore sulla base delle esigenze personali di quest'ultimo e di servizio, o possano essere determinate dal lavoratore individualmente.

Tuttavia, tale flessibilità incontra un limite nel riferimento all'art. 9 che disciplina l'orario di lavoro. Infatti, il *telelavoratore*, pur potendo variare a propria discrezione l'estensione temporale della prestazione lavorativa, è tenuto a rispettare il limite di orario, settimanale e giornaliero, contrattualmente previsto.

La discrezionalità nella determinazione della durata della prestazione riguarda solo quella giornaliera. Quest'ultima, tuttavia, non potrà superare il limite di 12 ore e non potrà essere inferiore alle 4 ore, in ossequio a quanto disposto dall'art. 9. Nell'ambito di tale arco temporale il lavoratore potrà decidere autonomamente l'orario di lavoro giornaliero. Invece, per quanto riguarda l'orario di lavoro settimanale, il *telelavoratore* sarà tenuto a rispettare lo stesso orario osservato in azienda. Quest'ultimo è fissato nelle 38 ore e 20 minuti e non potrà essere comunque superiore alle 48 ore ed inferiore alle 32.

Inoltre, si è riconosciuto, con una esplicita previsione, che il controllo gerarchico e la valutazione delle *performances* prestate potranno seguire paradigmi nuovi e più adeguati alla nuova situazione lavorativa. Dal controllo dell'attività lavorativa basato sulla presenza e sul tempo di esecuzione si passa, dunque, ad una verifica centrata sul conseguimento degli obiettivi e dei risultati prefissati. Pertanto, la clausola contrattuale in commento incoraggia la transizione da una cultura dell'obbligazione di tempo ad una cultura della obbligazione di risultato.

Per ciò che concerne la valutazione del lavoratore, essa potrà essere effettuata non tanto, e non solo, sulla base di elementi obiettivi, che tengano conto di un valore aprioristicamente assegnato al contenuto delle mansioni

¹⁶⁴ V. par. 3.1.5.

svolte ed al corrispondente inquadramento professionale, ma potrà avvenire in maniera più dinamica, sulla base dell'effettivo valore della prestazione e dell'apporto di questa al raggiungimento degli obiettivi aziendali, in cui si esprimono le particolari doti di preparazione, competenza ed esperienza del lavoratore.

Ad onta dell'innovativo sistema di valutazione introdotto per i *telelavoratori* in questione, ed in particolare per quelli dotati di una professionalità medio-alta, la forma della retribuzione è rimasta immutata. In realtà, l'articolo 7 di cui trattasi non contiene alcun riferimento esplicito alla retribuzione. Tuttavia, l'applicazione della disciplina dell'orario di lavoro ed il rinvio operato dall'art. 7 a quanto disposto dal CCNL vigente lasciano intendere che la retribuzione dei *telelavoratori* continui ad essere corrisposta in base al tempo di esecuzione della prestazione lavorativa¹⁶⁵.

Da quanto detto emerge chiaramente che il contratto in esame è il più innovativo tra gli accordi sindacali in materia. Tra le novità già sottolineate è utile rilevare che, per le aziende firmatarie, l'introduzione del *telelavoro* non si è ispirata a logiche di semplice difesa dell'occupazione, a fronte di crisi o ristrutturazioni aziendali (cd. *telelavoro* difensivo), ma, al contrario, a obiettivi promozionali dell'istituto.

Un'altra novità degna di rilievo è quella di aver introdotto, accanto alla forma domiciliare già sperimentata presso altre aziende, il « *telelavoro mobile* » (*working out* nell'accordo)¹⁶⁶. In relazione a tale tipologia di *telelavoro*, caratterizzata dalla continua variabilità dei luoghi in cui può essere espletata la prestazione lavorativa, possono sorgere problemi soprattutto riguardo alle modalità con cui possono essere esercitate le funzioni gerarchiche, di direzione e controllo. Si tenga presente che il *worker out* svolge la sua attività prevalentemente presso i clienti, essendo addetto ad attività di promozione e vendita di prodotti e servizi di telecomunicazione. Di conseguenza, il collegamento con la struttura di riferimento, organizzativa e/o

¹⁶⁵ A norma dell'art. 20 dell'accordo citato si intende per « stipendio mensile l'importo corrisposto di fatto al lavoratore, al lordo delle trattenute di legge, composto dal minimo contrattuale di stipendio, dagli assegni di merito, dagli assegni ad personam e dagli aumenti periodici di anzianità. Per retribuzione mensile si intende l'importo complessivo dello stipendio, come sopra specificato, dell'Elemento distinto dalla retribuzione e delle indennità di contingenza. Sono esclusi tutti gli altri eventuali compensi a qualsiasi titolo erogati, ed in particolare quelli per lavoro supplementare e/o straordinario, l'assegno per il nucleo familiare, l'incentivo ai venditori, i premi aziendali di risultato di cui al comma 2, lettera b), dell'art. 1. Assetto contrattuale, nonché tutto quando abbia carattere risarcitorio di rimborso spese anche forfetario ». La determinazione della retribuzione giornaliera ed oraria è stabilita all'art. 21: « per determinare la quota giornaliera della retribuzione mensile si

divide la retribuzione stessa per 25. Per determinare la quota oraria della retribuzione mensile si divide la retribuzione stessa per il coefficiente convenzionale appreso indicato in relazione alla diversa durata dell'orario settimanale di lavoro: se l'orario di lavoro è inferiore a 38 ore il coefficiente è di 158,33, qualora, invece, sia pari o superiore alle 38 ore settimanali, il coefficiente è 166,66. La retribuzione giornaliera sarà presa base soltanto nei casi in cui vi sia una distribuzione uniforme e continuativa dell'orario di lavoro su 6 giorni alla settimana e si debba far riferimento a giornata intera. La retribuzione oraria sarà presa a base, invece, quando non vi sia la predetta distribuzione di cui al precedente 3° comma, nonché in tutti i casi in cui debbano considerarsi periodi inferiori ad una giornata ».

¹⁶⁶ In realtà, tale sperimentazione è già stata realizzata ed è tuttora in corso presso l'IBM (vedi par. 2.3.), ma è la prima volta che essa viene contrattualizzata.

funzionale, non potrà essere continuativa, ma potrà avvenire solo in particolari momenti della giornata lavorativa, per lo scambio di informazioni e dati. Pertanto, nella suddetta tipologia, l'ingerenza del datore di lavoro nell'esecuzione della prestazione non potrà avvenire in qualsiasi momento nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa; in tal caso, potrebbe ricorrere quanto disposto al punto 4 dell'accordo, in base al quale le ordinarie funzioni gerarchiche, oltre che essere esplesate in via telematica, potranno essere esercitate attraverso la valutazione degli obiettivi correlati alla durata della prestazione giornaliera o settimanale.

3.1.17. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Dall'analisi degli accordi indicati è emerso che la disciplina dei singoli istituti giuridici del rapporto di *telelavoro* consente di qualificare la fattispecie esaminata nell'ambito del lavoro subordinato *ex art.* 2094 del codice civile, conformemente al *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto. Infatti, l'esercizio continuativo delle funzioni gerarchiche, il vincolo d'orario, il sistema retributivo correlato al tempo di esecuzione della prestazione lavorativa, la tutela riconosciuta ai *telelavoratori* nei casi di assenza con diritto alla conservazione del posto, il riconoscimento dei diritti sindacali e, infine, la garanzia della stabilità del posto di lavoro consentono di ricondurre nell'alveo del lavoro subordinato in azienda i rapporti di *telelavoro* disciplinati dagli accordi analizzati.

È opportuno constatare comunque che la qualificazione giuridica attribuita dalle parti sociali ai suddetti rapporti indica un atteggiamento ancora molto cauto nei confronti di questa nuova forma lavorativa. Si consideri, infatti, che le sperimentazioni effettuate hanno riguardato e riguardano lavoratori già dipendenti dell'azienda e che l'adesione ad esse è avvenuta su base volontaria. È chiaramente arguibile che una modifica dello *status* giuridico del *telelavoratore* avrebbe rappresentato un deterrente per quei lavoratori ai quali non fosse stato riconosciuto lo stato di subordinazione pieno e avrebbe ingenerato nelle organizzazioni sindacali remore e preoccupazioni.

La strada seguita dalla contrattazione collettiva non è stata, dunque, particolarmente innovativa e non ha consentito di sperimentare le potenzialità di tale forma lavorativa nel creare impieghi di lavoro flessibili e più adeguati alle esigenze delle imprese e dei lavoratori.

L'unico contratto sindacale che sembra essersi orientato in tal senso è quello relativo alle aziende di Telecomunicazione aderenti all'Intersind, benché esso, sulla scia degli accordi che lo hanno preceduto, abbia conservato ai *telelavoratori* l'inquadramento professionale pregresso e lo *status* giuridico di lavoratori subordinati. In quest'ultimo caso, tuttavia, la volontà delle parti di sperimentare nuovi moduli organizzativi e temporali della prestazione lavorativa e, nel contempo, le resistenze a svincolare i rapporti di lavoro così instaurati dallo schema del lavoro subordinato in azienda, generano incertezze sulla loro qualificazione giuridica. In detti rapporti, infatti, i consueti indici presuntivi della subordinazione si atteggiavano in una forma nuova e sconosciuta ai tradizionali rapporti di lavoro subordinato. Si pensi, ad esempio, alle innovative modalità di gestione del tempo di lavoro o alle novità introdotte nei sistemi di valutazione, immediatamente correlati agli obiettivi e ai risultati raggiunti. Tuttavia, l'applicazione della disciplina dell'orario di lavoro, la forma di retribuzione

a tempo, l'esercizio per via telematica delle funzioni gerarchiche e, infine, il rinvio al contratto collettivo nazionale per tutto quanto non espressamente disciplinato, consentono all'interprete di qualificare i rapporti in questione come rapporti subordinati ai sensi dell'art. 2094 del codice civile.

Si ritiene, comunque, che la nuova tipologia di *telelavoro* sperimentata (*working out*), l'elevata professionalità dei lavoratori coinvolti e le innovative e flessibili modalità di espletamento della prestazione lavorativa siano destinate a creare rapporti di lavoro sempre meno assimilabili al tradizionale rapporto di lavoro subordinato in azienda.

Dall'analisi condotta, inoltre, è emersa l'inesistenza di rilevanti ostacoli all'applicabilità alle forme di *telelavoro* individuate dalla contrattazione collettiva, della disciplina legale vigente. Ciò nonostante, le particolari modalità di espletamento della *teleprestazione* e il luogo in cui essa viene svolta, hanno sollevato dubbi e perplessità sull'applicabilità *in toto* della previgente normativa. Come si è avuto modo di rilevare, infatti, alcune delle norme dettate con specifico riferimento al lavoro interno all'impresa non possono essere applicate alla forma di « *telelavoro* domiciliare », mentre per le altre si richiedono opportuni adattamenti alla specificità della nuova forma lavorativa, altre ancora sono destinate all'obsolescenza.

3.2. IL TELELAVORO RICONDUCIBILE ALLA DISCIPLINA DEL LAVORO SUBORDINATO A DOMICILIO: LE MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL POTERE DIRETTIVO E DI CONTROLLO.

Nell'ambito della contrattazione collettiva italiana che ha previsto e disciplinato forme di *telelavoro*, l'unico accordo ad inquadrare i lavoratori nell'alveo del lavoro subordinato a domicilio (di cui alla legge n. 877/1973)¹⁶⁷ è stato quello siglato dalla Dun & Bradstreet Kosmos.

Nell'accordo in analisi, il collegamento tra il terminale utilizzato dal *telelavoratore* e il sistema informativo aziendale è discontinuo e non predefinibile; trattasi, dunque, di una comunicazione di tipo *off line*¹⁶⁸. Ne consegue l'impossibilità per il datore di lavoro di esercitare continuamente e in tempo reale il potere direttivo e di controllo; le direttive, pertanto, potranno essere impartite solo all'inizio dell'attività lavorativa o,

¹⁶⁷ A norma dell'art. 1 della legge citata: « 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 e 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'art. 2094 c.c., ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modali-

tà di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente. Non è lavoratore a domicilio e deve a tutti gli effetti considerarsi dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato chiunque esegue, nelle condizioni di cui ai commi precedenti, lavori in locali di pertinenza dello stesso imprenditore, anche se per l'uso di tali locali e dei mezzi di lavoro in esso esistenti corrisponde al datore di lavoro un compenso di qualsiasi natura ».

¹⁶⁸ Per ulteriori approfondimenti si rimanda a CASSANO G. - LOPATRIELLO S., *Il telelavoro: profili...*, cit., pp. 379-384.

sporadicamente, nel corso del suo svolgimento, proprio come avviene per il tradizionale lavoro a domicilio, mentre il controllo circa la conformità dell'esecuzione della prestazione lavorativa alle direttive inizialmente impartite, non potrà essere effettuato sull'attività lavorativa e nel corso di questa, ma solo alla fine, sul risultato conseguito.

Per ciò che attiene al controllo sulle *teleprestazioni*, nell'accordo della Dun & Bradstreet Kosmos, le parti hanno convenuto che « analisi e rapporti su produttività e qualità in capo al singolo lavoratore, raccolte anche a mezzo di sistemi informatici e telematici non costituiscono violazione dell'art. 4 della legge n. 300/1970 e delle norme contrattuali in vigore, in quanto funzionali allo svolgimento del rapporto »¹⁶⁹.

3.2.1. L'ORARIO DI LAVORO, LA RETRIBUZIONE E IL CALCOLO DELLE MAGGIORAZIONI RETRIBUTIVE DI CUI ALL'ART. 8, TERZO COMMA, DELLA L. N. 877/1973.

Nei sistemi informatici caratterizzati da una comunicazione non interattiva e continuativa, il datore di lavoro non può verificare che il *telelavoratore* rispetti l'orario di lavoro, anche se è opportuno ricordare che la verificabilità dell'orario di lavoro può sussistere anche nel *telelavoro off line*, allorquando il videoterminale sia attivabile solo digitando una determinata sigla, sebbene, in tal caso, il controllo venga effettuato solo *ex post* e non in tempo reale¹⁷⁰. Data l'impossibilità del controllo di cui sopra, il *telelavoratore* collegato all'azienda attraverso un sistema di comunicazione *off line*, non può essere vincolato al rispetto di un orario di lavoro. Nell'accordo in commento, infatti, « le attività svolte a domicilio, ancorché effettuate per mezzo di *computer* posto in collegamento con il sistema informativo della società, avrebbero modalità di esecuzione sottratte alla tipica organizzazione di lavoro aziendale, non essendo soggette né all'obbligo di orario prestabilito, né ad un risultato prefissato dallo stretto rapporto tra orario giornaliero di lavoro e prestazione ». Premesso ciò, in considerazione della specificità lavorativa del *telelavoro*, di mantenere reciproci contatti lavorativi, anche per il *telelavoratore* della D.B.K. esiste l'obbligo di assicurare la reperibilità per due ore consecutive, per eventuali comunicazioni telefoniche o per ricevere fax.

Nell'impossibilità di controllare il numero di ore effettivamente lavorate, il datore di lavoro non può corrispondere al lavoratore una retribuzione oraria e mensile predeterminata. Pertanto, in relazione alla specificità dell'attività lavorativa, le parti sociali hanno convenuto di corrispondere al *telelavoratore* una retribuzione a cottimo¹⁷¹, nella forma del cot-

¹⁶⁹ In proposito, v. i paragrafi 3.1.3 e 3.1.4.

¹⁷⁰ V. par. 3.1.5.

¹⁷¹ Nel sistema di retribuzione a cottimo (artt. 2099-2101 c.c.) il lavoratore è retribuito in base al risultato del suo lavoro, individuato nell'unità di prodotto alla quale si attribuisce un prezzo. Tale sistema di retribuzione è obbligatorio quando il

prestatore è vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione. La legge demanda alla contrattazione collettiva la fissazione dei criteri per la formazione delle tariffe di cottimo (art. 2100 c.c.). L'art. 2101 c.c. stabilisce che le tariffe sono sottoposte

timo pieno, in conformità a quanto disposto dall'art. 8, primo comma, della legge n. 877/1973. L'articolo citato stabilisce che i lavoratori a domicilio « devono essere retribuiti sulla base di tariffe di cottimo pieno risultanti dai contratti collettivi della categoria »¹⁷².

La retribuzione dei *telelavoratori*¹⁷³ della D.B.K è basata su parametri e tempi massimi di consegna dei rapporti fissati, per le pratiche normali, in quattro giorni lavorativi e per quelli urgenti, entro il primo giorno successivo a quello di ricevimento della pratica. La base di calcolo della retribuzione è rappresentata dalla produttività media giornaliera dei dipendenti che lavorano in azienda, espressa in punti, realizzata nel trimestre precedente a quello per il quale spetta la retribuzione e dalla retribuzione base contrattuale¹⁷⁴. Dividendo la retribuzione giornaliera per i punti di produttività medi si ottiene un valore unitario di retribuzione. La retribuzione percepita sarà dunque ottenuta calcolando il prodotto fra i punti di produttività effettivamente realizzati e il valore unitario della retribuzione.

Vengono, poi, definite, con un'apposita tabella allegata all'accordo, le modalità tecniche, gli esempi di calcolo e la percentuale sull'ammontare della retribuzione sopra indicata, dovuta al lavoratore a titolo di rimborso per l'uso di macchine, locali, energia e accessori, nonché le maggiorazioni retributive da valere a titolo di indennità per lavoro festivo, permessi retribuiti, gratifica natalizia, quattordicesima mensilità. Il tenore di questo punto dell'accordo è sostanzialmente simile al disposto dell'art. 8, terzo comma, della legge n. 877/1973. Invece, restano escluse dal calcolo delle maggiorazioni retributive, stabilite in base al metodo della forfetizzazione, quelle da valere a titolo di indennità per ferie e anzianità di servizio. Nella clausola contrattuale citata, il trattamento di fine rapporto viene calcolato e accantonato secondo le disposizioni della

ad un periodo di esperimento, decorso il quale diventano definitive; possono essere sostituite o modificate solo se sopravvivono nuove condizioni di esecuzione del lavoro e in ragione delle stesse, ma la sostituzione e le variazioni non diventano definitive se non dopo un periodo di esperimento regolato dalla contrattazione collettiva; l'imprenditore è tenuto a dare preventiva comunicazione ai prestatori di lavoro degli elementi costitutivi delle tariffe, delle lavorazioni da eseguire e del relativo compenso unitario, nonché dei dati inerenti alla quantità di lavoro eseguito e al tempo impiegato. La contrattazione collettiva delle categorie aziendali o delle singole imprese, in cui viene effettuato il lavoro a cottimo, disciplina rigorosamente le sue modalità di attuazione e prevede incontri ed intese tra gli organismi sindacali, rappresentativi dei lavoratori, e la direzione aziendale, riguardo alla sua gestione. Le tariffe di cottimo devono soddisfare l'esigenza di attribuire al prestatore una retribuzione superiore (in congrua percentuale) rispetto a

quella misurata sul tempo di lavoro, tenuto conto del fatto che il ritmo accelerato dell'attività lavorativa implica un più elevato dispendio di energie lavorative e realizza un maggior prodotto, cfr. SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, cit., pag. 271.

¹⁷² In base al disposto di cui all'art. 8 della legge citata « qualora i contratti collettivi non dispongano in ordine alla tariffa di cottimo pieno, questa viene determinata da una commissione a livello regionale composta di otto membri, in rappresentanza paritetica dei datori di lavoro e dei lavoratori nominati dal direttore dell'ufficio regionale del lavoro su designazione delle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative. Presiede la commissione, senza diritto di voto, il capo dell'ispettorato regionale del lavoro ».

¹⁷³ Sono addetti al *telelavoro* reporters, redattori ed altre figure equivalenti.

¹⁷⁴ La retribuzione base contrattuale è riferita ad un 3° livello di cui all'art. 107 esclusa lettera e) e art. 113 del CCNL 14 dicembre 1994 decorrenza 1° gennaio 1995.

legge 297/1982, sulle retribuzioni effettivamente percepite dagli addetti al *telelavoro*¹⁷⁵.

3.2.2. IL DIRITTO ALLE FERIE.

Per ciò che concerne l'istituto delle ferie (punto 3 dell'accordo), le parti sociali hanno rinviato alle norme di cui al titolo X del CCNL, 1° gennaio 1995, per i dipendenti da aziende del Terziario, con esclusione dell'art. 68, il quale stabilisce la retribuzione spettante al personale in ferie commisurandola alla media delle provvigioni percepite, nei dodici mesi antecedenti il periodo di riposo, dai lavoratori occupati in azienda; al pari di quanto disposto dall'art. 68, anche nella clausola contrattuale di cui trattasi il periodo di tempo da prendere in considerazione ai fini predetti è di dodici mesi precedenti alle ferie o del minor periodo di servizio effettivamente prestato; a differenza, però, di quanto statuito dall'art. 68 citato, la retribuzione spettante agli addetti al *telelavoro* in ferie non è determinata sulla base di un criterio oggettivo, che fa riferimento, cioè, alla media delle provvigioni percepite da tutti i lavoratori occupati in azienda, ma si tiene conto della media delle retribuzioni giornaliere effettivamente percepite dal singolo *telelavoratore* nei mesi antecedenti l'assenza, considerato che gli addetti al *telelavoro* percepiscono una retribuzione interamente variabile, in quanto legata a indici di produttività. In altri termini, la retribuzione spettante al singolo *telelavoratore* durante il periodo di ferie dipende dal carico di lavoro affidatogli nel periodo precedente preso in considerazione. È evidente, dunque, come il datore di lavoro abbia un'ampia discrezionalità nella determinazione della retribuzione spettante al *telelavoratore* in ferie, in quanto può aumentare il carico di lavoro nel predetto periodo al fine di avvantaggiare un lavoratore o, viceversa, ridurlo, al fine di sopportare un minore onere economico.

Dalle modalità di calcolo sopra esposte si evince che, oltre alla possibile sperequazione nel trattamento retributivo relativo ai periodi di astensione dal lavoro, sussiste, per il *telelavoratore* della D.B.K, il rischio di non percepire alcunché durante il periodo di ferie e, più in generale, durante i periodi di assenza per una delle cause per le quali è prevista la conservazione del posto, qualora non gli venga assicurato un carico di lavoro continuo nel periodo immediatamente precedente preso in considerazione. Al fine di evitare ciò, l'accordo prevede una clausola con la quale l'azienda si impegna ad assicurare a ciascun addetto al *telelavoro* un carico produttivo in linea con quello medio assegnato ai lavoratori interni¹⁷⁶.

L'impegno assunto dall'azienda giustifica il divieto per il *telelavoratore*, disposto nella medesima clausola, di eseguire lavoro per conto proprio e per terzi in concorrenza con l'imprenditore. Infatti, ai sensi dell'art. 11, secondo comma, della legge n. 877/1973, «il lavoratore a domicilio non può eseguire lavoro per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore, quando questi gli affida una quantità di lavoro atto a procurargli una prestazione continuativa corrispondente all'orario normale di

¹⁷⁵ Sulle modalità di calcolo del trattamento di fine rapporto vedi l'articolo 2120 c.c., come modificato dalla legge n. 297/1982.

¹⁷⁶ Punto 2.6 dell'accordo cit.

lavoro secondo le disposizioni vigenti e quelle stabilite dal contratto collettivo di lavoro di categoria »¹⁷⁷.

Come anticipato, ai *telelavoratori* della D.B.K è stato riconosciuto il diritto ad un periodo di riposo annuale, al pari degli altri lavoratori che operano in azienda. Pertanto, il trattamento ad essi riservato in sede contrattuale è più favorevole rispetto a quello previsto per i lavoratori a domicilio, di cui alla L. n. 877/1973. Per questi ultimi, infatti, la legge citata non prevede il diritto al godimento di un periodo di riposo annuale, ma solo la corresponsione di una maggiorazione retributiva da valere a titolo di indennità per le ferie che possono essere di fatto non godute, tenuto anche conto del fatto che, nel tradizionale lavoro a domicilio, è impossibile verificare che il lavoratore usufruisca effettivamente o meno di un periodo di riposo. La *ratio* della mancata estensione ai lavoratori a domicilio del diritto in commento, pur costituzionalmente garantito ai lavoratori subordinati, va spiegata con l'assenza, per i lavoratori in questione, di quell'assiduità al lavoro che rende necessario il godimento di un periodo di riposo per recuperare le energie impiegate. Si potrebbe, dunque, spiegare la clausola che riconosce il diritto alle ferie ai *telelavoratori* della D.B.K sulla base della circostanza che a questi ultimi venga assegnato un carico di lavoro continuo che giustifica il diritto a fruire di un periodo di riposo per il recupero delle energie. Tuttavia, la dottrina ha precisato che la continuità nello svolgimento dell'attività lavorativa, non è determinabile *ex ante*, ma soltanto *ex post*, sulla base del concreto svolgimento del rapporto¹⁷⁸.

Pertanto, a parere della dottrina citata, non è sufficiente, al fine di stabilire se un rapporto di lavoro sia di fatto caratterizzato da continuità, l'impegno assunto, in contratto, dall'imprenditore di assicurare ai *telelavoratori* un carico di lavoro continuo¹⁷⁹. Tenuto conto di ciò, la dottrina ha considerato la predetta clausola come trattamento migliorativo rispetto a quello in astratto applicabile ai lavoratori a domicilio¹⁸⁰.

3.2.3. LE CAUSE DI SOSPENSIONE DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA *EX* ART. 2110 DEL CODICE CIVILE.

Ai *telelavoratori* della D.B.K sono stati garantiti la conservazione del posto e la retribuzione nei periodi di astensione dal lavoro per una delle cause di cui all'art. 2110 del codice civile.

¹⁷⁷ Ai sensi del primo comma dell'art. 11 della legge citata « il lavoratore a domicilio (a prescindere dalla continuità della prestazione lavorativa) deve prestare la sua attività con diligenza, custodire il segreto sui modelli del lavoro affidatogli e attenersi alle istruzioni ricevute dall'imprenditore nell'esecuzione del lavoro ». Tale obbligo grava anche sul *telelavoratore* della D.B.K., come previsto dalla clausola contrattuale di cui sopra (punto 2.6 dell'accordo).

¹⁷⁸ PIZZI P., v. nota n. 60 dell'art. cit. e pag. 183 dello stesso articolo.

¹⁷⁹ Vedi il punto 2.6 dell'accordo cit.

¹⁸⁰ PIZZI P., nota n. 60 citata. *Contra* la Corte di Cassazione che ha ritenuto compatibile con la specialità del rapporto di lavoro a domicilio, l'istituto delle ferie, cfr. Cass., 24 giugno 1968, n. 2127, in *Giust. civ.*, 1969, I, pag. 449. In dottrina, BONARETTI L., *Il lavoro subordinato...*, cit., pag. 32, ritiene che « poiché il lavoratore subordinato all'interno dell'azienda è ora perfettamente uguale al lavoratore subordinato a domicilio o in un locale di cui abbia la disponibilità..., non riesco a rintracciare principi e articoli della Costituzione non applicabili ad uno dei due casi di subordinazione ».

Per quanto riguarda il trattamento di malattia e infortunio, si applicano le norme di cui al titolo XIX del CCNL del terziario¹⁸¹, mentre la quota giornaliera, utile per il calcolo di indennità di malattia ed infortunio, in deroga all'art. 91 del CCNL, è pari alla media delle retribuzioni giornaliere effettivamente liquidate nel mese precedente l'evento morboso al singolo addetto al *telelavoro*.

Per ciò che concerne la gravidanza e il puerperio, le relative indennità vengono calcolate sulla base delle retribuzioni giornaliere percepite nel mese precedente l'inizio dell'astensione obbligatoria dal lavoro, in modo tale da integrare al 100% la quota di indennità dovuta dall'INPS.

La retribuzione spettante al *telelavoratore* che si assenti per una delle cause di cui all'art. 2110 c.c. viene calcolata secondo le stesse modalità impiegate per la determinazione della retribuzione spettante durante il periodo feriale, quali precedentemente esposte¹⁸². Sicché si ripropongono le stesse problematiche dinanzi analizzate, ovvero la necessità per il *telelavoratore* di avere un carico di lavoro continuo che gli assicuri la retribuzione nei periodi di assenza dal lavoro con diritto alla conservazione del posto e, soprattutto, la possibilità che il datore di lavoro tenga un comportamento iniquo, variando, a sua discrezione, il carico di lavoro nel periodo preso in considerazione antecedente l'astensione. Questo rischio non esiste per il *telelavoratore* che si assenti a causa di malattia o infortunio, poiché trattasi di eventi incerti nell'*an* e nel *quando*. Sussiste, invece, per la *telelavoratrice* che debba astenersi obbligatoriamente dalle prestazioni lavorative per gravidanza e puerperio. La sua situazione, anzi, è caratterizzata da una maggiore precarietà rispetto a quella del *telelavoratore* che si assenti per ferie, considerato che il periodo preso in considerazione per il calcolo della retribuzione spettante durante l'assenza è notevolmente inferiore, facendo riferimento al mese immediatamente precedente a quest'ultima.

La discrezionalità del datore di lavoro trova comunque un limite in quell'orientamento giurisprudenziale che ha stabilito l'applicabilità del principio dell'equa retribuzione anche ai lavoratori a domicilio¹⁸³. Quindi, una volta accertato lo stato di subordinazione del *telelavoratore* della D.B.K., gli deve essere riconosciuta la possibilità di invocare l'applicazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quando non ritenga la retribuzione sufficiente a garantire a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

3.2.4. L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI AI *TELELAVORATORI* INQUADRATI NELLA NORMATIVA DETTATA DALLA LEGGE N. 877/1973.

Le parti stipulanti l'accordo in esame hanno garantito ai *telelavoratori* la stabilità del posto di lavoro. Per essi si fa espresso rinvio a quanto pre-

¹⁸¹ Il riferimento è al CCNL 1° gennaio 1995.

¹⁸² V. par. precedente.

¹⁸³ Trib. Genova, 21 marzo 1961, in *Riv. giur. lav.*, 1961, II, pag. 107; Trib.

Firenze, 2 giugno 1967, in *Orient. giur. lav.*, 1968, pag. 179; Trib. Milano, 10 aprile 1981, in *Lav. 80*, 1981, pag. 437; Cass. 10 febbraio 1982, n. 828, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, pag. 114.

visto nel Titolo III del CCNL del Terziario, 1° gennaio 1995. Quest'ultimo, disciplinando la risoluzione del rapporto di lavoro, all'articolo 125 contiene le norme applicative di settore della disciplina sui licenziamenti individuali dettate dalle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970, così come modificate dalla legge n. 108 del 1990.

La scelta operata in sede contrattuale è, per gli addetti al *telelavoro* inquadrati nella disciplina del lavoro a domicilio, più favorevole rispetto a quella prevista per i lavoratori di cui alla L. n. 877/1973. Infatti, la disciplina sui licenziamenti individuali dettata dalla legge n. 604 del 1966, come modificata dalla legge n. 108 del 1990, non prevede alcuna tutela per il licenziamento del lavoratore a domicilio.

Il silenzio della legge si è prestato a diverse interpretazioni. Per una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, l'assenza di qualsivoglia riferimento alla tutela del posto di lavoro del lavoratore a domicilio, sia nella legge suindicata, che in quella del 1973¹⁸⁴, deve essere interpretata come un'assenza di rilevanza all'interesse del lavoratore a domicilio alla stabilità del posto di lavoro¹⁸⁵. La Corte di Cassazione, invece, ha individuato i limiti di applicabilità della disciplina dei licenziamenti al lavoro a domicilio riconoscendola solo in quei casi in cui, o per accordo tra le parti, o per il concreto svolgimento del rapporto, non vi sia una qualificata e ragionevole continuità di prestazioni lavorative, valutata specificamente in rapporto alla durata dell'ordinario orario di lavoro nel settore di attività esercitato dall'impresa committente¹⁸⁶. Secondo la pronuncia della Corte, la specialità del rapporto, cui si richiama anche l'art. 2128 codice civile, in base alla quale la determinazione dell'applicazione delle norme sul lavoro subordinato non dovrebbe essere valutata in astratto, in relazione alle caratteristiche generali del rapporto a domicilio, ma nel concreto delle singole fattispecie; nel caso in esame, si è ritenuto che solo una continuità qualificata e ragionevole renderebbe il rapporto di lavoro a domicilio

¹⁸⁴ In questo senso la legge del 1973 è stata peggiorativa rispetto alla precedente legislazione sul lavoro a domicilio. Ad esempio, già prima dell'entrata in vigore della legge del 1958 si è sostenuto (BALZARINI G., *Contratti speciali di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, 3ª ed., II, Padova, 1958, pag. 395) che, « secondo l'interpretazione dell'art. 2128 cc., sono applicabili l'art. 2118 e 2120, e che perciò, il recesso dell'imprenditore comporta l'obbligo del preavviso e la liquidazione dell'indennità di anzianità ». E un richiamo indiretto al preavviso e all'indennità di licenziamento opera poi la l. 264/1958 (art. 11, 3 comma), rinviando ai contratti collettivi.

¹⁸⁵ DE CRISTOFARO M., *Il lavoro a domicilio*, cit., pag. 159. In giurisprudenza, hanno escluso che al lavoro a domicilio si possa applicare la disciplina limitativa sui licenziamenti individuali: Trib. Milano, 19 ottobre 1981, in *Orient. giur. lav.*, 1981, pag. 549; Pret. Firenze, 22 maggio 1979, in *Dir. lav.*, 1980, II, pag. 405; Pret.

Milano, 20 giugno 1975, in *Riv. it. dir. lav.*, 1976, II, pag. 421. Per la dottrina favorevole all'applicabilità v. MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, pag. 149 e ss.; BALLESTRERO M.V., *L'applicazione dello Statuto al lavoro a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1979, I, pag. 340; MAZZIOTTI L., *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990 n. 108*, Torino, 1991, pag. 13; GAETA L., *Il diritto sommerso: vent'anni di giurisprudenza sul lavoro a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1981, I, pag. 72. In giurisprudenza hanno sancito l'applicabilità: Pret. Cassino, 7 marzo 1981, in *Riv. giur. lav.*, 1983, II, pag. 432; Pret. Parma, 15 marzo 1982, in *Giust. civ.*, 1982, pag. 2223, con nota di ZOLI, *Sull'applicazione al lavoro subordinato a domicilio della disciplina limitativa del licenziamento*.

¹⁸⁶ Cass. 17 marzo 1981, n. 1570, in *Giust. civ.*, 1981, I, pag. 1276, con nota di PERA, *Applicabilità al lavoro a domicilio della disciplina limitativa del licenziamento*.

meritevole di quella relativa stabilità assicurata all'ordinario rapporto di lavoro subordinato¹⁸⁷.

Ma, come è stato precedentemente detto, la continuità nello svolgimento del rapporto di lavoro può essere valutata solo *ex post*, attraverso un'analisi dell'effettivo comportamento tenuto dalle parti¹⁸⁸. Pertanto, ai fini dell'applicabilità della disciplina sui licenziamenti individuali ai *telelavoratori* della D.B.K. inquadrabili nella fattispecie del lavoro a domicilio, non è sufficiente la clausola contrattuale con la quale l'azienda si è impegnata ad assicurare un carico di lavoro continuo. Pertanto, la decisione di estendere ai *telelavoratori* della D.B.K. la normativa limitativa dei licenziamenti individuali deve ritenersi legittima sulla base dell'altro criterio indicato dalla Corte, individuato nell'accordo tra le parti.

3.2.5. I DIRITTI DI INFORMAZIONE E I DIRITTI SINDACALI.

Ai *telelavoratori* della Dun & Bradstreet Kosmos è stata garantita l'applicazione di alcune norme della legge n. 300/1970. In merito, l'azienda si è impegnata ad inviare a ciascun lavoratore presso il domicilio, ai fini di quanto previsto dall'art. 7 della predetta legge, copia del CCNL di categoria, considerando con ciò assolto l'obbligo di pubblicità. Per altre ed eventuali comunicazioni aziendali o sindacali ai sensi e per gli effetti delle norme di legge e contrattuali vigenti in materia si è prevista l'utilizzazione, in alternativa o in concorso con i sistemi tradizionali, dei supporti telematici ed informatici¹⁸⁹.

La clausola contrattuale che ha garantito i diritti di informazione, in particolare quelli relativi all'obbligo di pubblicità di cui all'art. 7, aderisce a quell'orientamento dottrinale che riconosce l'applicabilità delle sanzioni disciplinari e, conseguentemente, dell'art. 7 dello Statuto anche ai lavoratori a domicilio¹⁹⁰. Infatti, pur mancando una esplicita previsione nella L. n. 877/1973, un argomento convincente e decisivo a favore della tesi sulla responsabilità disciplinare del lavoratore a domicilio, può essere desunto dall'art. 11 della stessa legge che, prevedendo per il lavoratore in commento gli obblighi di diligenza e fedeltà, richiama implicitamente gli artt. 2104¹⁹¹ e 2105¹⁹² del codice civile, norme per la cui violazione sono

¹⁸⁷ Cass. 22 gennaio 1987, n. 615, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, pag. 64, con nota di MONTANARI, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sull'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti al rapporto di lavoro a domicilio*. *Contra* BALLESTRERO M.V., *L'applicazione...*, cit., pag. 340, per la quale la disciplina limitativa dei licenziamenti non è incompatibile con il carattere discontinuo e precario del lavoro a domicilio. La compatibilità è dimostrata, secondo l'Autrice, dall'applicabilità del divieto di licenziamento, di cui alla legge n. 1204/1971, alle lavoratrici a domicilio.

¹⁸⁸ Si rimanda al par. 3.2.3.

¹⁸⁹ Punto 2.7 dell'accordo cit.

¹⁹⁰ Si era espresso, a suo tempo, nel senso della soggezione dei lavoratori a domicilio al potere disciplinare dell'imprenditore ASSANTI C., *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, pag. 25. Concorda DE CRISTOFARO M., *Il lavoro...*, cit., pag. 273 e ss., che ammette la responsabilità disciplinare del lavoratore a domicilio, ma esclude l'applicabilità dell'art. 7 L. n. 300/1970.

¹⁹¹ L'art. 2104 c.c. così recita: « 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

previste appunto le sanzioni disciplinari ai sensi dell'art. 2106 del codice civile. Sulla base di questo assunto, è altrettanto pacifica l'applicabilità dell'art. 7 dello Statuto, delle formalità in esso previste e delle procedure per l'irrogazione delle sanzioni. È evidente, comunque, che per il lavoratore a domicilio la gamma dei comportamenti sanzionabili è più ristretta di quanto non lo sia nel caso del lavoratore operante in azienda¹⁹³.

Ciò vale anche per il *telelavoratore*, e non solo per quello inquadrato nella fattispecie del lavoro a domicilio, anche se per il *telelavoratore* subordinato ex art. 2094 del codice civile l'area dei comportamenti sanzionabili può allargarsi; si pensi, ad esempio, a tutti quei comportamenti sanzionati in riferimento alla previsione di un orario di lavoro.

Inoltre, l'accordo di cui trattasi ha garantito ai *telelavoratori* l'applicazione di tutte le norme di legge e di contratto attualmente in vigore e di quanto successivamente venga concordato in sede di armonizzazione delle contrattazioni collettive aziendali¹⁹⁴.

Per i *telelavoratori* inquadrati nella fattispecie del lavoro a domicilio, dunque, le parti sociali sono state particolarmente garantiste in merito al riconoscimento dei diritti di cui alla legge n. 300/1979.

La posizione assunta al riguardo dalle parti sociali si pone sulla scia di un orientamento largamente condiviso in dottrina che riconosce ai lavoratori a domicilio di cui alla legge n. 877/1973 l'applicazione delle norme dello Statuto¹⁹⁵. Tuttavia, sono stati sollevati dubbi sulla rilevanza ed applicazione in concreto di alcune norme alla tipologia del lavoro a domicilio, in relazione alle particolari modalità di svolgimento della prestazione. Ad esempio, sono state ritenute inapplicabili le norme dello Statuto che necessariamente presuppongono la disponibilità dei locali nei quali si svolge il lavoro¹⁹⁶, mentre si è condivisa l'applicabilità delle norme che tutelano la libertà, la dignità e le libertà sindacali fondamentali dei lavoratori¹⁹⁷.

Le considerazioni svolte dalla dottrina a proposito del tradizionale lavoro a domicilio valgono anche per il *telelavoro*, a prescindere dall'inquadramento giuridico dato dalle parti al rapporto^{198, 199}.

Tuttavia, per il *telelavoratore*, e quindi anche per quello inquadrato nell'ambito della legge sul lavoro a domicilio, l'esercizio dei diritti di cui alla legge n. 300/1970 è agevolato dall'utilizzo degli stessi supporti telematici ed informatici. Infatti, l'impiego di detti strumenti consente di risolvere, almeno in parte, il problema dell'isolamento che sussiste, invece,

impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende».

¹⁹² A norma dell'art. 2105 c.c. «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».

¹⁹³ Il rilievo è di BALANDI G., *La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, pag. 611; così anche BALLESTRERO M. V., *L'applicazione...*, cit., pag. 334.

¹⁹⁴ Punto 2.7.1. dell'accordo cit.

¹⁹⁵ V. per tutti BALLESTRERO M.V., *L'applicazione...*, cit., pag. 333 e ss.

¹⁹⁶ BALLESTRERO M.V., cit., pag. 333, sostiene che «non si applicano più per ragioni di buon senso, che per ostacoli tecnici», le norme degli artt. 2, 3, 4, 6 dello Statuto.

¹⁹⁷ Si pensi agli artt. 1, 5 (1° e 3° comma), 8, 14, 15, 16, 17.

¹⁹⁸ Sia esso inquadrato nell'ambito del lavoro subordinato in azienda, di cui all'art. 2094 cc., o nell'ambito del lavoro subordinato a domicilio, come nel caso in esame.

¹⁹⁹ In merito si veda il par. 3.1.15.

per il tradizionale lavoratore a domicilio. Il *telelavoratore* può venire così a conoscenza delle attività sindacali organizzate e svolte in azienda e può, di conseguenza, parteciparvi attivamente. Tuttavia, per i lavoratori a domicilio e, nel caso di cui si tratta, per il *telelavoratore* della D.B.K., possono sorgere problemi in ordine alla retribuzione delle ore di assemblea previste durante il normale orario di lavoro (art. 20), o a quella relativa ai permessi retribuiti per i dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali (art. 23). Nei suddetti casi la retribuzione potrebbe essere calcolata secondo le modalità relative alle maggiorazioni di cui all'art. 8 L. n. 877/1973.

Il richiamo ai diritti di cui sopra propone un altro rilevante problema relativo all'applicabilità delle norme dello Statuto al lavoro a domicilio, ovvero se i lavoratori di cui alla legge n. 877/1973 rientrano nel computo numerico dei dipendenti dell'unità produttiva di cui all'art. 35 ai fini dell'applicazione del Titolo III dello Statuto, relativo all'attività sindacale. Trascurando in questa sede i contrasti dottrinali e giurisprudenziali in materia²⁰⁰, è opportuno evidenziare che l'accordo della D.B.K., pur non facendo alcun riferimento esplicito all'applicabilità del Titolo III della L. n. 300/70, ha previsto la partecipazione dei *telelavoratori* alle assemblee di cui all'art. 20, fermo restando che nelle ore di assemblea è comunque compreso il tempo che l'addetto al *telelavoro* impiega per recarsi sul luogo convenuto ove si tiene l'assemblea²⁰¹.

²⁰⁰ La Corte di Cassazione ha stabilito che i lavoratori rientranti nella disciplina del lavoro a domicilio « non costituiscono né integrano il livello occupazionale dell'impresa committente », cfr. Cass., 1° giugno 1983, n. 3738, in *Orient. giur. lav.*, 1984, pag. 219; in senso conforme Pret. Parma, 15 ottobre 1989, in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, pag. 176. In passato erano state numerose le sentenze che avevano ritenuto computabili i lavoratori a domicilio nel numero dei dipendenti dell'unità produttiva, poiché, argomentavano i giudici, « i lavoratori a domicilio sono, per espres-

sa previsione legislativa (art. 1, legge n. 877) lavoratori subordinati dipendenti dell'impresa committente », cfr. Pret. Milano, 9 maggio 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, pag. 894; in senso conforme Pret. Milano 10 maggio 1973, in *Mass. giur. lav.*, 1973, pag. 410; Pret. Codogno, 17 ottobre 1974, in *Foro it. Rep.*, 1975, voce *Lavoro* (rapporto), pag. 358; Nello stesso senso, in dottrina, FLAMMIA R., in *Commentario dello statuto dei diritti dei lavoratori*, diretto da PROSPERETTI, II, Milano, 1976, sub. art. 35, pag. 1176.

²⁰¹ Punto 2.7.1 cit.