del 16 Settembre 2019

ItaliaOggi
QUOTIDIANO ECONOMICO, GIURIDICO E POLITICO
www.italiaoggi.it
QUOTIDIANO: MILANO

estratto da pag. 34

*Il parere degli avvocati sull'utilizzo del telelavoro per i lavoratori dipendenti*

# *Smart working*, una partenza a prova di privacy e tecnologie

*Pagine a cura di* **Federico Unnia**

Smart working, tra opportunità e nuove problematiche giuridiche. Lo strumento, che rende più flessibile il rapporto di lavoro tra aziende e dipendente, sta prendendo sempre più piede nel panorama lavorativo nazionale ma pone alcune questioni degne di nota, soprattutto in relazione all'uso degli strumenti di lavoro predisposti dal datore di lavoro e utilizzati dal lavoratore fuori dei locali aziendali.

Se n'è parlato a un recente incontro, promosso dall'Associazione giuristi di impresa (Aigi) e dallo studio legale **Stefanelli&Stefanelli** da cui sono emerse indicazioni su come strutturare queste nuove forme di collaborazione. «La legge (promossa dal sen. Sacconi con altri intenti, ndr) qualifica il lavoratore «smart» come subordinato. Tenuto conto che già per i direttivi e i dirigenti non sussistevano vincoli in tema di orario (se non in forza di disposizioni contrattuali) la sola novità mi pare quella sul versante Inail, riducendosi il tutto a una forma di telelavoro», spiega **Vincenzo Ferrante**, ordinario di Diritto del lavoro presso la Facoltà di giurisprudenza dell'università Cattolica di Milano, direttore del Master in direzione del personale, e partner dello studio legale associato **Daverio & Florio**. «Non sono uno psicologo, ma certamente avverto l'esigenza di un utilizzo limitato del telelavoro (per periodi specifici, per giorni fissi, o per progetti o esigenze transitorie). Un uso continuo si può immaginare per chi svolge mansioni «solitarie», come traduttori, consulenti, e altro personale estraneo all'organizzazione produttiva in senso proprio.

Sulla modalità attraverso la quale disciplinare la materia non vedo veri vincoli normativi, se non quelli relativi all'orario, anche se si tratta di limiti molto blandi, poiché il tetto massimo derivante dalle disposizioni europee è di circa 2.300 ore (= 48 h x 48 settimane); basterà a riguardo dare una definizione precisa di orario di lavoro collegata alla presenza alla rete, disattivando le norme in tema di lavoro notturno, pause e straordinario. Una previsione su una zona di «silenzio» informatico (il c.d. diritto di disconnessione) può essere senz'altro utile», conclude.

Secondo **Andrea Marinelli**, responsabile dipartimento lavoro dello studio Stefanelli&Stefanelli, «lo Statuto dei lavoratori, così come riformato dal Jobs act, prevede al primo comma dell'art. 4 una generale impossibilità per il datore di lavoro di videosorvegliare l'attività del dipendente in assenza di una specifica autorizzazioni ministeriale presso l'ispettorato territoriale, ovvero previo accordo sindacale. Il secondo comma dello stesso articolo però, a seguito della riforma, sembrava aver aperto un solco nella «videosorveglianza», attesa la prevista esclusione alla procedura ministeriale/sindacale per l'utilizzo di strumenti di lavoro dai quali fosse possibile avere dati riguardanti l'attività svolta dal lavoratore, il tutto ai fini disciplinari.

In altre parole, si era ipotizzato che il secondo comma della normativa di cui si discute avesse definitivamente dato la possibilità al datore di lavoro di non sottostare più alle necessarie procedure di autorizzazione previste al primo comma per la videosorveglianza, tutte le volte in cui il controllo potesse derivare da uno strumento consegnato al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa. L'attestazione dell'ispettorato nazionale, che a più riprese ha richiamato l'intendimento che va dato alla portata del comma secondo dell'art.4 dello statuto, non ha lasciato spazio a dubbi».

E poi c'è il tema del trattamento dei dati. «Il grande tema sarà quello di comprendere come gestire questi dati e soprattutto se il loro trattamento sia strettamente necessario ai fini dell'organizzazione imprenditoriale», spiega **Eleonora Lenzi**, dello studio Stefanelli&Stefanelli. «Il datore di lavoro dovrà pertanto essere in grado, in primo luogo, di dimostrare come l'utilizzo delle tecnologie informatiche non rientri in un programma volto esclusivamente al controllo dell'attività del lavoratore, ma dovrà anche dotarsi di sistemi by design ovvero che permettano, per impostazione predefinita nonché tenendo conto delle concrete modalità d'esecuzione della prestazione lavorativa, di tutelare la privacy del lavoratore. Il gruppo di lavoro dei Garanti europei (WP29) ha in proposito chiarito come il trattamento dei dati possa avvenire, sempre con il consenso del lavoratore, solo in esecuzione di obblighi derivanti dal contratto di lavoro, da previsioni di legge, nell'interesse legittimo del datore di lavoro; in assenza di questi presupposti il mero consenso esplicito del lavoratore non è sufficiente, non potendo considerare il consenso espresso dal lavoratore pienamente libero a causa dell'evidente sbilanciamento della forza contrattuale tra datore di lavoro e dipendente. Gli accordi di smart working dovranno pertanto essere oggetto di attenta valutazione anche sotto questi

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile. Il logo della testata e il contenuto dell'articolo appartengono ai legittimi proprietari.

profili al fine di assicurarne la tenuta».

«Lo smart working implica innanzitutto un nuovo approccio manageriale basato sul "people empowering", che permette alle persone di fornire la propria prestazione lavorativa anche al di fuori dell'ufficio, di avere una maggiore flessibilità negli orari e negli strumenti, facendo leva su alti livelli di autonomia e responsabilità individuale. Questo comporta un investimento in termini di risorse tecnologiche (strumenti forniti agli smart workers) e di organizzazione degli spazi di lavoro, adattabili ed assegnati ad attività, ma soprattutto in termini di modo di lavorare, orientato agli obiettivi e ai risultati piuttosto che al tempo e al luogo di lavoro», spiegano **Giuseppe Catalano**, presidente di Aigi e head of corporate affairs di *AG* e **Raffaele Mizzau**, Group head office & Global business lines Hr director del Gruppo Generali. Dopo una fase «pilota» partita presso Generali Italia, tutte le società italiane del gruppo hanno promosso lo smart working per i loro dipendenti. «L'adesione è, ovviamente, volontaria, previa formazione specifica su tematiche di salute e sicurezza. Il collaboratore viene dotato di un laptop che permette di collegarsi alle reti aziendali e di uno smartphone per rimanere connesso con i colleghi. Con l'utilizzo sempre estensivo di Skype e delle videoconferenze, ormai è praticamente indifferente essere fisicamente in ufficio o a casa», ricordano Catalano e Mizzau.

«Il fenomeno dello smart working viene gestito come evoluzione dell'accordo sindacale del 10 luglio 2003 sul telelavoro che prevedeva 3 diverse modalità di svolgimento: «Occasionale» per i dipendenti che sono normalmente presenti nella propria sede di lavoro con possibilità di concordare il telelavoro su base giornaliera; «Mobile» per i dipendenti che operano prevalentemente fuori dalla propria sede di lavoro (i.e. presso i clienti) e «a Domicilio» che possono essere instaurati con forma scritta e con una durata temporanea. Siamo impegnati in un dialogo costante con i sindacati per l'implementazione del lavoro agile. Il dialogo sindacale risulta essenziale anche per il raggiungimento di specifici accordi di lavoro agile e per regolare strumenti di potenziale controllo a distanza dei lavoratori», ricorda **Roberta Cazzaniga**, direzione legale di Ibm Italia. Fondamentale la collaborazione con le organizzazioni sindacali. «In considerazione del fatto che l'implementazione dello smart working in un contesto organizzativo già consolidato, comporta una nuova concezione del rapporto di lavoro, non più statico o comunque fondato sulla presenza del lavoratore, ma dinamico e maggiormente orientato al risultato conseguito, il ruolo dei sindacali è stato di fondamentale importanza, sia nella fase di definizione della sperimentazione che in quello di attuazione», ricorda **Eleonora D'Alessio**, Group legal counsel & compliance officer coordinator di Softlab, socia Aigi. «Con riguardo alla prima (ovvero, la fase di definizione della sperimentazione) l'Rsu ha apportato un contributo fondamentale nella definizione del regolamento sullo smart working predisposto dall'azienda, che è stato oggetto di analisi e condivisione, poi confluita nella sottoscrizione da parte delle rappresentanze sindacali di uno specifico verbale. Quanto alla fase di attuazione, l'Rsu, oltre ad aver preso contatti con la funzione HR per risolvere le (invero poche) criticità che vi sono state nell'avvio di progetti di smart working, ha instaurato con la stessa costante dialogo volto a rendere sempre più fluido e funzionale l'implementazione dello smart working nel contesto aziendale, anche in un'ottica di mantenere questa forma di svolgimento della prestazione di lavoro una volta conclusa la sperimentazione».

*© Riproduzione riservata*

## *Per le imprese quella degli orari è una rivoluzione*

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile. Il logo della testata e il contenuto dell'articolo appartengono ai legittimi proprietari.

PIETRO MARTELLO, PRESIDENTE SEZIONE LAVORO TRIBUNALE DI MILANO

# *L'organizzazione classica del lavoro è diventata arcaica, ma l'elemento della subordinazione resta*

«I nuovi strumenti forniti dalla tecnologia rendono obsolete non solo le macchine e gli strumenti ma la stessa organizzazione del lavoro. Sfuma, diventa arcaica, l'organizzazione fordista del lavoro. In particolare, si allenta il legame fisico con il posto di lavoro in azienda e sfuma lo stesso concetto di orario di lavoro», dice ad *Affari Legali*, **Pietro Martello**, presidente della sezione Lavoro del Tribunale di Milano. Le nuove tecnologie hanno inciso profondamente sui modi e sui tempi di rendere il lavoro umano funzionale alla realizzazione dell'interesse produttivo dell'impresa. Le nuove strumentazioni tecnologiche danno vita a processi di produzione di servizi di beni, materiale o immateriali, condivisi da altri gruppi di soggetti, per i quali non è scontata la condizione di «lavoratore» dipendente, così come tradizionalmente intesa, poiché nello smart Working la prestazione lavorativa è principalmente orientata al risultato. E tuttavia, il persistente inserimento del prestatore a domicilio nel ciclo produttivo dell'azienda contribuisce a tener fermo l'elemento della subordinazione, seppur fortemente attenuata.

Pietro Martello

**Domanda. Quali sono le maggiori criticità che incontrate quando sorge un contenzioso attinente allo smart working?**

**Risposta.** Gli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione di lavoro (telefoni cellulari, computer, posta elettronica, smartphone, tablets, badge) sono potenzialmente idonei anche ai fini del controllo sulla prestazione di lavoro e sul lavoratore. E, quindi, ricadono nella previsione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ultimamente modificato dal art. 23 del decreto legislativo n. 151/2015. Il nuovo testo segna un'inversione di rotta, uno scarto di paradigma rispetto al precedente. Per quanto riguarda gli strumenti di controllo, in precedenza vi era un divieto generale («è vietato l'uso di impianti... per finalità di controllo a distanza); con la nuova formulazione, invece, vi è un permesso generale («gli impianti... possono essere impiegati») con il doppio limite della sussistenza di esigenze organizzative e produttive e di tutela del patrimonio aziendale; e di un previo accordo sindacale (la cui mancanza è superabile con autorizzazione amministrativa). Invece, per quanto riguarda gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, non occorre un preventivo accordo o una autorizzazione amministrativa. Tuttavia, occorre tener presente che ci sono dispositivi che hanno intrinseca e oggettiva potenzialità di controllare in modo occulto la prestazione del lavoratore. Occorre un bilanciamento e contemperamento tra due valori egualmente meritevoli di tutela. E cioè il rispetto della sfera personale del singolo e la tutela del patrimonio e dell'attività aziendale

**D. Quali sono i rischi maggiori cui si va incontro nel momento in cui sorge un contenzioso su questi temi?**

**R.** Il Giudice deve avere attenzione ai diritti di tutte le parti. Occorre tener presente che le informazioni ricavabili dagli strumenti tecnologici possono essere utilizzate anche ai fini disciplinari. Il che impone alcune cautele da parte del datore di lavoro: prima fra tutte quella della previa informazione ai lavoratori delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli. A tal fine le imprese stanno predisponendo dei testi nei quali viene indicata la policy aziendale in materia di controlli, la cui conoscenza da parte dei lavoratori è condizione per poter utilizzare i dati così ricavati, anche in sede disciplinare. Si deve, poi, tener conto della normativa posta dal Codice della Privacy, e, in materia di utilizzo della posta elettronica, delle «Linee guida» adottate dal Garante per la privacy; e, da ultimo, delle prescrizioni poste dal Gdpr (in proposito, si rinvia a quanto pubblicato sul lavoro diritti Europa, nel n. 2 del 2018) laddove si indicano in modo minuzioso regole procedurali volte a rendere informato il lavoratore sulle modalità di utilizzo degli strumenti messi a sua disposizione così come sulle modalità e sulle circostanze nelle quali verranno effettuati i controlli.

© Riproduzione riservata

IL PARERE DEGLI STUDI LEGALI

## Occorre affiancare le aziende nell'adozione di nuove policy

Gli aspetti giuridici dello smart working sono ben conosciuti dagli studi legali che affiancano le aziende. «I clienti ci chiedono di studiare un piano di smart working e noi lo prepariamo basandoci sulle caratteristiche della loro attività e sulle loro esigenze organizzative», spiega **Valeria Morosini**, partner di ***Toffoletto De Luca Tamajo***. «Successivamente forniamo tutta la documentazione necessaria in funzione delle specifiche realtà aziendali. Le principali preoccupazioni riguardano il potere di controllo, che in verità può risultare addirittura accresciuto implementando gli strumenti giusti, come una policy rispettosa delle normative sulla privacy o una policy per la gestione di benefits o per i rapporti con i sindacati. Predisponendo la giusta documentazione lo smart working diventa uno strumento organizzativo estremamente potente. Dal momento che lo smart working è strettamente collegato all'uso di strumenti tecnologici, per le aziende è strategico avere una policy completa sull'utilizzo degli strumenti di lavoro e sull'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro, nel rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori e della disciplina privacy. Tali policy devono altresì prevedere la possibilità di disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni di lavoro. Inoltre,

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile. Il logo della testata e il contenuto dell'articolo appartengono ai legittimi proprietari.

l'implementazione dello smart working può diventare complessa se non si dedicano le giuste risorse ad una preliminare condivisione del progetto e della sottostante cultura aziendale soprattutto ai livelli apicali. Unitariamente ai giusti strumenti legali, anche questo può determinare il successo o meno del progetto» aggiunge.

Si sofferma sugli aspetti della responsabilità del datore di lavoro, **Luca Daffra,** partner dello studio **Ichino Brugnatelli Associati**. «È del tutto evidente che in assenza di cautele, il rischio in capo al datore di lavoro (che potrebbe in astratto addirittura non sapere dove si trovi il proprio dipendente) è potenzialmente molto alto. Sotto questo profilo, in verità, circa la sicurezza dei lavoratori, sarebbe auspicabile una presa di posizione più netta da parte dell'Inail che venga incontro alle aziende. Un intervento legislativo, invece, potrebbe depotenziare la portata dello strumento in termini di flessibilità ove venissero stabiliti delle regole troppo rigide. Per quel che riguarda, invece, il fronte privacy, una Gdpr compliance ben definita può sicuramente ridurre al minimo il rischio».

Secondo **Marco Chiesara,** partner di **Lexellent,** «la maggior preoccupazione consiste nell'impatto che questo strumento ha sui risultati aziendali, sia sotto il profilo quantitativo sia sotto quello qualitativo. Per questa ragione alcune aziende hanno introdotto progetti sperimentali di smart working, riservati a un perimetro di attività e categorie di dipendenti ben definite, e contestualmente hanno attivato un sistema di monitoraggio per valutare l'impatto e le ulteriori modifiche organizzative necessarie alla miglior implementazione di questa modalità di lavoro. Solo all'esito di questa sperimentazione hanno valutato l'introduzione in via definitiva di modelli di lavoro agile. Sicuramente è necessario prestare particolare attenzione al tema della privacy e della riservatezza dei dati e delle informazioni aziendali. In particolare è necessario che i lavoratori attuino una serie di accorgimenti finalizzati a garantire privacy e riservatezza, ad esempio bloccare i pc quando ci si allontana dalla postazione di lavoro anche per intervalli di tempo molto limitati; prestare particolare attenzione ai documenti cartacei e individuare luoghi sicuri e non accessibili ad altri ove riporli ed evitare di intrattenere conversazioni telefoniche di lavoro in luoghi aperti in presenza di terzi».

Per **Silvia Tozzoli** partner di **Legance Avvocati Associati** «Le richieste riguardano la redazione di policies, regolamenti ed accordi individuali, anche molto particolari per sfruttare al massimo gli spazi di libertà lasciati dalla legge ed adattarli alle esigenze aziendali. Le preoccupazioni riguardano sempre l'applicabilità della copertura Inail in casi specifici, perché' la circolare n. 48/2017 non è purtroppo troppo chiara. Sull'aspetto controlli e trattamento dati non credo che per le realtà più grandi e organizzate, il lavoro da remoto possa aumentare questi rischi. Per il l'aspetto privacy, in particolare, ad oltre un anno dall'entrata in vigore del Gdpr le imprese si sono ormai strutturate per assicurare la tenuta dei sistemi, a prescindere dal luogo di svolgimento dell'attività. Ed il rischio di «data breach» per smarrimento accidentale di documenti cartacei sembra una evenienza più teorica che statisticamente reale».

«Ci occupiamo di assistere i nostri clienti nella comprensione della legislazione in materia con particolare focus sugli obblighi gravanti sui datori di lavoro, ma soprattutto nel supporto relativo alla stesura dell'accordo con il quale datore di lavoro e lavoratore stabiliscono che la prestazione venga resa in parte all'esterno dei locali aziendali, senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro e con l'eventuale utilizzo di strumenti tecnologici», spiega **Gabriele Fava**, presidente dello studio legale **Fava & Associati**. Forniamo anche assistenza nella fase nella quale le società nostre clienti devono trasmettere l'accordo individuale ai servizi per l'impiego. L'aspetto più complesso per le aziende, per la gestione delle formule di «smart working» è quello relativo alla salute e sicurezza. Il datore di lavoro, infatti, garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore ed è, inoltre, responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa. Si tratta di un aspetto critico, posto che l'attività viene svolta al di fuori dei locali aziendali ed è impossibile considerare e far fronte a tutti i pericoli cui si può andare incontro: per superare tale difficoltà, i datori di lavoro possono fornire, quale contributo per favorire la sicurezza, strumenti formativi e informativi».

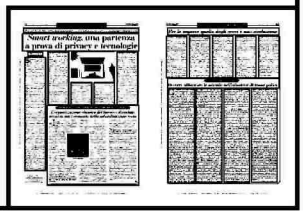
Secondo **Francesca Frezza**, responsabile del dipartimento diritto del lavoro dello **Studio Previti**, «lo smark working presuppone un per-

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile. Il logo della testata e il contenuto dell'articolo appartengono ai legittimi proprietari.

corso di profondo cambiamento culturale e richiede un'evoluzione dei modelli organizzativi aziendali. Nello smart working, infatti, la prestazione viene finalizzata ad un risultato e senza vincoli di spazio, ne deriva, quindi, che, a fronte di una più ampia responsabilizzazione del dipendente, vi deve essere una rinuncia da parte del datore di lavoro al controllo visivo del collaboratore. Le maggiori preoccupazioni da parte dei clienti risiedono in tema di sicurezza e infortuni sul lavoro nonché in tema di orario della prestazione. A questo si aggiunga che da entrambe le parti tale strumento lavorativo comporta preoccupazioni e perplessità sulla capacità di fare squadra, sulla mancanza di feedback a livello visivo e solo «telematico» nonché sulla creatività che potrebbe essere compromessa dall'isolamento del collaboratore».

Torna sul tema dei controlli **Vincenzo Colarocco**, responsabile Dipartimento privacy e compliance sempre dello Studio Previti, ricordando che «con lo smart working le informazioni, comprensive di dati personali, possono circolare anche sui dispositivi personali dei dipendenti o su dispositivi «ibridi». Questo significa che i dipendenti devono esser consapevoli su come trattare correttamente i dati, evitando casi di accesso non autorizzato o non sicuro o ancora la dispersione di informazioni confidenziali soprattutto fuori dalla sede aziendale. Pensiamo all'utilizzo da remoto del dispositivo autenticato con le credenziali aziendali da parte di un soggetto non autorizzato: potrebbero essere sottratti indirizzi e-mail ed altri dati personali, a volte anche particolari, di soggetti terzi che si trovino in rapporti con l'azienda, oltre naturalmente ad informazioni di tipo confidenziale. Al di fuori dell'azienda, quindi, le informazioni potrebbero essere maggiormente esposte a maggiori rischi di data breach, anche in considerazione delle probabili minori misure di sicurezza informatiche adottate dal dipendente nella propria abitazione. In questo senso, sarebbe opportuno per l'azienda adottare apposite policy aziendali al fine di contemperare le antitetiche esigenze di tutela del patrimonio aziendale dell'imprenditore e quella della riservatezza del dipendente in particolare quando segnala fatti annoverabili nella disciplina del whisteblowing».

*© Riproduzione riservata*



Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile. Il logo della testata e il contenuto dell'articolo appartengono ai legittimi proprietari.