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 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'Rsù 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'Rsù, 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