

SMART WORKING E SMART DEVICES. UN CONNUBIO DIFFICILE?

Avv. Andrea Marinelli

- La Legge 81/2017, n.81 sulle *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro.*



Parole chiave:
-flessibilità
-tempo
-luogo di lavoro

Lo Smartworking come opportunità

```
graph TD; A[Lo Smartworking come opportunità] --> B[L'evoluzione del lavoro nel tempo e nello spazio. La flessibilità. Dal telelavoro allo Smartworking.]; A --> C["- Collaborazione e responsabilizzazione<br>- Riduzione stress e malattie per assenteismo;<br>- Incremento soddisfazione lavoratori;<br>- Riduzione costi per spazi di lavoro;<br>- Ambiente;"]; A --> D[I dati statistici];
```

L'evoluzione del lavoro nel tempo e nello spazio. La flessibilità. Dal telelavoro allo Smartworking.

- Collaborazione e responsabilizzazione
- Riduzione stress e malattie per assenteismo;
- Incremento soddisfazione lavoratori;
- Riduzione costi per spazi di lavoro;
- Ambiente;

I dati statistici

E i primi «problemi»?

- Responsabilità del datore di lavoro (art.18, comma 2° , L.81/2017);
- Divieto di discriminazione (art.20, comma 2° ,L.81/2017);
- Sicurezza del lavoratore agile. Rischi connessi con la «prestazione agile» (art.22, L.81/2017);
- Assicurazione obbligatoria per infortuni e malattie professionali (art.23, comma 2° e 3° , L.81/2017);

Gli strumenti di lavoro e il problema del controllo a distanza



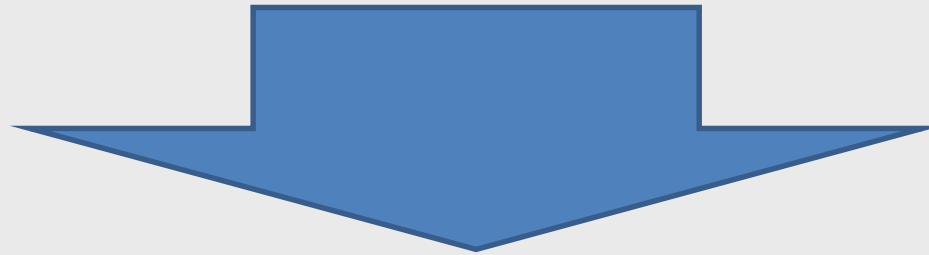
L'art.4 dello Statuto dei Lavoratori



1° comma: Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi.

ART.4 Statuto

L'innovazione del 2° comma, così come modificato dall'art.23, D.Lgs.151/2015.



La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Ma cosa sono gli «strumenti di lavoro»?

- ➔ **Gli impianti audiovisivi:** registrazioni audio e video.
- ➔ **I personal computer:** il software, la tracciabilità degli accessi internet, cronologia siti visitati, posta elettronica e relativo monitoraggio, tracciatura file utilizzati.
- ➔ **Gli impianti e centralini telefonici:** controllo giorno e ora delle telefonate.
- ➔ **Le apparecchiature elettroniche di controllo:** GPS e riconoscimento biometrico.

Quando si ricade nel primo comma e quando nel secondo comma dell'art.4, L.300/1970?

- **I comma:** tutte le volte che lo strumento non è servente, e pertanto di mero controllo dell'attività resa dal lavoratore.
- **II comma:** tutte le volte in cui lo strumento è strettamente connesso per rendere la prestazione (vettori), ovvero quando lo strumento è tanto servente, quanto – incidentalmente – anche di controllo.
- **Cosa pensa l'Ispettorato Nazionale del Lavoro:** La circolare 2 del 7 novembre 2016 sui GPS. Strumenti di lavoro o di controllo? Visione molto restrittiva, con alcune deroghe.
- **Cosa pensa la dottrina:** Visione molto meno restrittiva dei divieti . Prof. Del Punta e Prof.Salimbeni, ovvero «quando lo strumento che controlla è attivabile e disattivabile dal lavoratore» ovvero «tutti quegli strumenti che servono in generale, e anche incidentalmente, a rendere la prestazione».

Il 3° comma dell'art.4 dello statuto dei lavoratori

Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.



- La sanzione penale. Confermata dall'art.23, comma 2, D.Lgs.151/2015

In due casi:

- Installazione per un effettivo utilizzo audiovisivo *et similia*.
- Effettivo controllo a distanza, anche nella fattispecie della colpa.

Arresto (15 gg ad un anno) o pena pecuniaria(da € 154 a €1.549).

Nei fatti si risolve il più delle volte con una prescrizione ad adempiere entro 30 gg, e una sanzione di € 387,00

.....e l'art.21, L.81/2017 in tema di smart working.

1.L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

2. L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari

Alcuni spunti:

- **Il controllo è sulla prestazione e non sull'attività. Ragioni intrinseche alla generale libertà dello smart worker di organizzare come meglio ritiene la giornata lavorativa.**



Questo significa però che (i) il datore di lavoro può controllare tutta la giornata, e quindi anche i periodi di riposo e di tempo libero. Si pensi all'aggiornamento smart sul luogo in cui viene fatto un aggiornamento. (ii) è una traslazione del diritto di controllo del datore di lavoro, che si implementa con l'essere la prestazione resa al di fuori dei locali aziendali.



I problemi aperti

Il caso del controllo dell'email del lavoratore e la giurisprudenza comunitaria.

Un caso di cui discutere, soprattutto in modalità smart working.

Il caso: account aziendale e utilizzo personale. Divieto previsto nel regolamento aziendale, ma non regolamentazione del controllo da parte del datore di lavoro.

La soluzione della Grande Camera della Corte di Giustizia ai fini della verifica dell'adeguatezza delle garanzie offerte dal sistema normativo interno rispetto alla tutela della vita privata in relazione al monitoraggio operato dal datore di lavoro.

- ➔ Adeguata informativa;
- ➔ Natura del monitoraggio e sua necessaria preventivazione;
- ➔ Inesistenza di misure alternative e quindi meno invasiva;
- ➔ Conseguenze del monitoraggio e utilizzo delle informazioni che derivano da detto monitoraggio;
- ➔ Non possibilità di accesso al contenuto delle comunicazioni senza che il lavoratore non sia preventivamente informato.

GRAZIE DELL'ATTENZIONE.

Avv. Andrea Marinelli
a.marinelli@studiolegalestefanelli.it

www.studiolegalestefanelli.it