

Le Nuove Modalità di Lavoro - Smart Working e Altro - Questioni Aperte

Avv. Emanuela Nespoli

28 aprile 2021

- **Pillole sullo smart working**
- Smart working nell'emergenza
- Gestione dello smart working - esperienze pratiche
- Il potere di controllo nel lavoro smart
- La tutela dei dati

SMART WORKING **ORDINARIO** è:

- Una **filosofia manageriale** fondata sulla restituzione alle persone di flessibilità e *autonomia nella scelta degli spazi, degli orari* e degli strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore **responsabilizzazione sui risultati**;
- Una **modalità** di esecuzione del rapporto di lavoro **subordinato**;
- Stabilita mediante **accordo** tra le parti;
- **Senza** precisi **vincoli di orario o di luogo** di lavoro e con il possibile utilizzo di **strumenti tecnologici** per lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- Eseguita **in parte all'interno** dei locali aziendali e **in parte all'esterno**, senza una postazione fissa;
- Entro i soli **limiti di durata massima** dell'orario di lavoro.

Nello SMART WORKING ORDINARIO l'**ACCORDO INDIVIDUALE** disciplina

- ▶ le **modalità di esecuzione** della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, in particolare le modalità di esercizio del potere direttivo
- ▶ i **comportamenti** che possono dar luogo a sanzioni disciplinari
- ▶ i tempi di **riposo**
- ▶ le **misure tecniche ed organizzative** per assicurare la disconnessione
- ▶ l'utilizzo degli **strumenti** assegnati al lavoratore e l'esercizio del potere di **controllo** del datore di lavoro sulla prestazione del lavoratore fuori dai locali aziendali (art. 4 SL)

- Durante il lockdown, il luogo di lavoro corrispondeva all'abitazione del dipendente

- In generale, **non è consigliabile individuare specificatamente il luogo di svolgimento della prestazione**
 - non è coerente con la norma di legge
 - non è efficace per la tutela dei dati trattati dal lavoratore agile
 - né per la sicurezza sul lavoro

«*senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro*»

- ❑ solo **limite massimo** (48 ore settimanali)
- ❑ non esiste l'orario normale (40 ore settimanali)
- ❑ quindi, **NO lavoro straordinario**
- ❑ **tempi di riposo** nell'accordo individuale (11 ore al giorno e 1 giorno alla settimana - D.Lgs. n. 66 del 2003)

L'assenza di vincoli di orario e luogo non esclude in ogni caso il potere direttivo del datore di lavoro

Esempi di esercizio del potere direttivo nello smart working

- imposizione di un **orario di reperibilità**
- fissazione di **riunioni in sede**
- **pianificazione del programma settimanale**
- imposizione dell'obbligo di **lavorare in sede** in determinati giorni
- obbligo di **reportistica** al superiore gerarchico
- **verifica e valutazione del raggiungimento degli obiettivi** prefissati

Il datore di lavoro deve garantire **la salute e la sicurezza del lavoratore** che svolge la prestazione in modalità agile

- ▶ il datore deve consegnare **informativa scritta sui rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di svolgimento** del rapporto
- ▶ **il lavoratore è tenuto a cooperare** all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione del rapporto fuori dai locali aziendali



INFORMATIVA + FORMAZIONE

Il lavoratore ha diritto alla **tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali** dipendenti da rischi connessi alla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali

La tutela contro l'**infortunio in itinere**, quando la scelta del luogo è dettata da:

- esigenze connesse alla prestazione
- necessità di conciliare esigenze di vita e di lavoro
- risponda a criteri di ragionevolezza

Circolare INAIL 48/2017

L'accordo fornisce i riferimenti spazio-temporali per il riconoscimento delle prestazioni ai fini infortunistici

Art. 18 c. 3bis L. 81/2017

*«i datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità previsto dall'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero dai **lavoratori con figli in condizioni di disabilità** ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104»*

- ▶ Pillole sullo smart working
- ▶ **Smart working nell'emergenza**
- ▶ Gestione dello smart working - esperienze pratiche
- ▶ Il potere di controllo nel lavoro smart
- ▶ La tutela dei dati

SMART WORKING SEMPLIFICATO è:

- **Massimo bilanciamento** possibile tra l'interesse dell'imprenditore alla prosecuzione dell'attività lavorativa e l'interesse alla tutela della salute pubblica
- per la durata dello **stato di emergenza** e, comunque, non oltre il 31 luglio 2021 (*allo stato*)
- a tutti i rapporti di **lavoro subordinato**
- anche **senza accordo** individuale
- invio dell'**informativa** standard (INAIL) sui rischi per la salute e la sicurezza a mezzo e-mail

Art. 11 DL 52/2021

*Il termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'**allegato 2** sono prorogati fino al **31 luglio 2021**, e le relative disposizioni vengono attuate nei limiti delle risorse disponibili autorizzate a legislazione vigente.*

N. 24 dell'Allegato 2:

Art. 90 commi 3 e 4 DL 34/2020 (DL Rilancio)

Per l'intero periodo di cui al comma 1 [ndr: fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19], i datori di lavoro del settore privato comunicano al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in via telematica, i nominativi dei lavoratori e la data di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile, ricorrendo alla documentazione resa disponibile nel sito internet del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Art. 90, comma 1 DL 34/2020 (DL Rilancio)

I lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio (derivante da età, immunodepressione, patologie oncologiche, svolgimento di terapie salvavita, comorbilità), in base all'accertamento del medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui al DL Rilancio, hanno diritto allo svolgimento della prestazione in modalità agile

- ▶ fino alla cessazione dello stato di emergenza (ad oggi 31 luglio 2021)
- ▶ a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche dell'attività prestata

Art. 39, DL18/2020 (DL Cura Italia)

Il Decreto cd. “Cura Italia” aveva introdotto il **diritto allo svolgimento della prestazione in modalità agile per dipendenti con disabilità grave** ex art. 3, comma 3, L. 104/1992

- Solo il DL 125/2020 lo aveva prorogato fino al 31 dicembre 2020, ma **NB** - secondo l’Ord. Trib. Roma 21 gennaio 2021, questo diritto persiste fino alla cessazione dello stato di emergenza, sulla base della lettera della norma
- anche per dipendenti aventi nel proprio nucleo familiare individui con disabilità grave
- a condizione che la modalità agile sia compatibile con la prestazione

Art. 21 ter, DL104/2020 (DL Agosto)

Il Decreto Agosto ha introdotto il diritto allo svolgimento della prestazione in modalità agile per **i genitori di almeno un figlio in condizioni di disabilità grave ex L 104/1992**

- ▶ fino al 30 giugno 2021
- ▶ a condizione che la prestazione non richieda la presenza fisica del lavoratore e che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore

Art. 2, c. 1 DL 30/2021

Il Decreto 30/2021 ha reintrodotta il diritto allo svolgimento della prestazione in modalità agile anche **per i genitori del figlio convivente minore di anni 16**

- ▶ durante la **DAD**, la **quarantena** disposta dall'ASL e dovuta a contatti ovunque avvenuti, nonché in caso di **infezione** da Covid-19
- ▶ alternativamente all'altro genitore
- ▶ in caso non sia possibile il lavoro in modalità agile, astensione con indennità al 50% (solo per genitori di infra 14enni) o astensione non retribuita (14-16enni)

- ▶ Pillole sullo smart working
- ▶ Smart working nell'emergenza
- ▶ **Gestione dello smart working - esperienze pratiche**
- ▶ Il potere di controllo nel lavoro smart
- ▶ La tutela dei dati

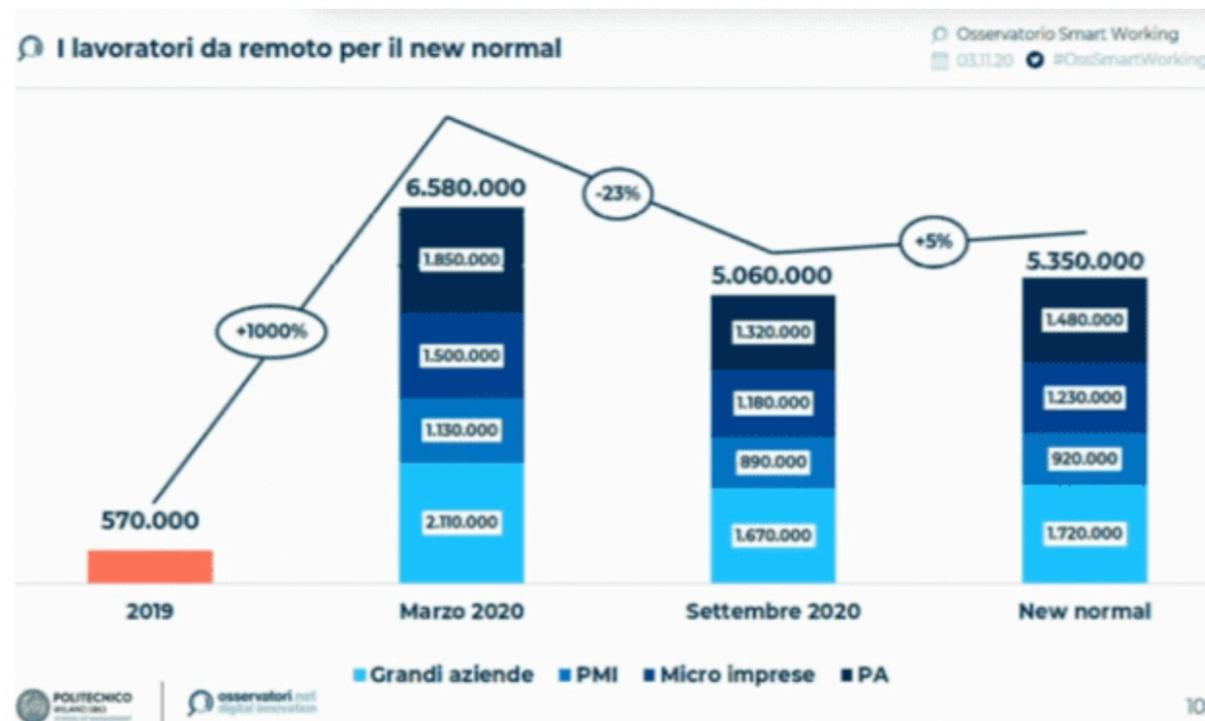
- ▶ **Prima dell'emergenza**, la norma per lo smart worker era lavorare in azienda, con svolgimento della prestazione all'esterno per qualche giorno mese
- ▶ **Durante l'emergenza** Sia imprenditori che dipendenti hanno potuto apprezzare il risparmio derivante dall'adozione dello SW, le potenzialità gestionali, oltre ai benefici derivanti all'individuo e alla collettività
- ▶ **Dopo l'emergenza**, molte aziende sono tentate di impostare il lavoro da remoto come norma, con presenza in via residuale, ma per farlo è necessario attrezzarsi

Secondo una quick survey promossa da Fondirigenti, per favorire il lavoro agile le imprese si sono date le **seguenti priorità**:

- Messa a disposizione dei collaboratori di adeguate **dotazioni tecnologiche** (77%), a partire da pc e tablet (85,6%) per proseguire con sistemi per condividere la rete (68,3%), smartphone e sim aziendali (67,3%), piattaforme per riunioni virtuali (61,8%) e chat aziendale (50,8%)
- **Organizzazione** del lavoro per **obiettivi** (47%) è stata la seconda priorità evidenziata
- Per gran parte dei rispondenti non è stato considerato strategico attivare sistemi di **monitoraggio** dell'attività a distanza (16%).

Le previsioni del Politecnico di Milano

- 1/3 dei lavoratori sarà coinvolto in progetti si smart working (5,35 milioni su 18)
- lavoreranno da remoto mediamente 2,7 giorni alla settimana



Lavoratori agili pre e post Covid (osservatori.net)

FLEXIBLE AND REMOTE WORKING TRENDS LOOK SET TO PERSIST IN THE SHORT-TO-MID TERM

26%

will allow employees to choose when and how often to come into the office

24%

plan to split employees into teams that go to the office on alternate days

19%

say employees will need to come in on a part-time basis

69%

of organisations expect greater employee flexibility when it comes to remote working in the next 12-18 months

1 in 5

SMEs (<500 employees) say they have employees that cannot work from home

93%

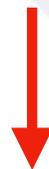
of organisations with 5,000+ employees say they don't expect their workforce to go back to the office full-time

Alcune aziende hanno previsto un «**Galateo**» per lo smart working - linee guida aziendali per supportare i dipendenti in smart working a gestire meglio il bilanciamento tra vita privata e lavorativa. Es:

- No meeting virtuali prima delle 9
- No meeting virtuali di venerdì pomeriggio
- Divieto di inviare mail e documenti di lavoro dopo le 20 e nei giorni festivi
- Diritto alla disconnessione durante la pausa pranzo.

È lavoro subordinato:

regole si possono e si devono implementare proprio per la possibile non presenza fisica



Prevederle nell'accordo individuale o nel regolamento

- ▶ Smart working non vuol dire **lavorare da casa**
- ▶ Non può regredire a **telelavoro**
- ▶ Non è (solo) una misura di conciliazione vita-lavoro
- ▶ **Non servono vincoli** di luogo o orario (anzi ...)
- ▶ Occorrono **coordinamento e collaborazione** ma soprattutto **cambiamento culturale** e nuovi modelli manageriali

- survey - capire com'è andata, valorizzare l'esperienza fatta
- regolamento/accordo, anche arricchito di nuovi contenuti
- rivedere gli accordi sindacali, se ce ne sono
- informativa specifica e accurata sui rischi (+ formazione) e norme disciplinari
- formazione su come si lavora da remoto, sistema di valutazione dei risultati
- policy sui controlli

- ▶ Pillole sullo smart working
- ▶ Smart working nell'emergenza
- ▶ Gestione dello smart working - esperienze pratiche
- ▶ **Il potere di controllo nel lavoro smart**
- ▶ La tutela dei dati

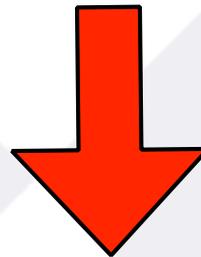
- ❖ Il datore di lavoro non è tenuto a fornire la strumentazione ma «è *responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa*» (art. 18 L. 81/2017)
- ❖ Diritto allo svolgimento della prestazione in modalità agile per dipendenti con figli minori di 14 anni **anche attraverso strumenti nella disponibilità del dipendente** (art. 90 DL Rilancio)
- ❖ Le PPAA «*assicurano il ricorso al lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa*», **anche per mezzo di dispositivi propri di dipendenti che si rendano disponibili** (Direttiva 2/2020 Ministero per la Pubblica Amministrazione)

- L'art. 21 L. 81/2017 attribuisce **all'accordo individuale** il potere di disciplinare l'esercizio del potere di controllo sulla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 Statuto dei Lavoratori
- Lo smart working si identifica nell'attività **svolta con gli strumenti di lavoro di cui all'art. 4 comma 2 dello Statuto dei Lavoratori**, che permettono un controllo a distanza della prestazione lavorativa anche senza accordo sindacale o autorizzazione amministrativa

- **NO divieto generale** di controllo a distanza dell'attività lavorativa
- **NO accordo sindacale** per gli strumenti di lavoro (computer, tablet, e-mail ecc.) o di registrazione degli accessi e delle presenze che consentono il controllo a distanza
- **Per gli strumenti non di lavoro,**
 - **finalità dell'utilizzo** (esigenze organizzative e produttive, sicurezza del lavoro, tutela del patrimonio aziendale)
 - **accordo sindacale o autorizzazione** dell'Ispettorato del Lavoro

- **Due condizioni** per l'utilizzo dei dati raccolti tramite tutti gli strumenti (di lavoro e non), a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro:
 - adeguata **informazione** ai lavoratori sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli attraverso una policy aziendale
 - rispetto della normativa sulla **privacy**

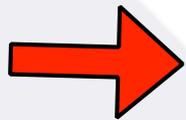
- ▶ **strumenti di lavoro:** policy
- ▶ **strumenti di registrazione di accesso e presenze:** policy
- ▶ **altri strumenti:** accordo sindacale/autorizzazione + policy



per usare le informazioni
raccolte a tutti i fini connessi al
rapporto di lavoro

Il contenuto

- gli **strumenti** (non solo di lavoro), che consentono il controllo a distanza nelle loro caratteristiche e funzionamento
- le **modalità di utilizzo** degli strumenti a cui il dipendente deve attenersi
- le **modalità di effettuazione dei controlli** (modalità, oggetto e frequenza) da parte del datore di lavoro attraverso tali strumenti
- informazioni sulla **conservazione dei dati**
- riferimento e possibile integrazione del **codice disciplinare**



comunicazione della policy ai dipendenti e aggiornamento

L'art. 4 St. Lav. richiede il rispetto del Codice della Privacy (modificato dal D.Lgs. 101/2018 di adeguamento al GDPR) ai fini dell'utilizzabilità dei dati raccolti con gli strumenti da cui derivi la possibilità di controllo a distanza

In conseguenza di ciò, il trattamento dei dati raccolti dovrà essere

- ▶ **necessario**
- ▶ **lecito**
- ▶ **proporzionato**
- ▶ **pertinente**

NB - divieto di utilizzo dei dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali

- ▶ Pillole sullo smart working
- ▶ Smart working nell'emergenza
- ▶ Gestione dello smart working - esperienze pratiche
- ▶ Il potere di controllo nel lavoro smart
- ▶ **La tutela dei dati**

Piuttosto che specificare i luoghi (e limitare l'”agilità” dello smart working), sarebbe utile adottare **misure atte a garantire la sicurezza e la protezione di informazioni sensibili**, che potrebbero entrare in possesso di terzi

- **sistemi tecnici** che riducano il rischio di diffusione dei dati, quali tecniche di crittografia dei dati e VPN, installazione di Firewall (non autonomamente disattivabili dal dipendente)
- previsione nell'accordo individuale di **regole di condotta sanzionabili**, ex art. 21, comma 2, L. n. 81/2017
- **formazione** sui rischi di diffusione dei dati e sul corretto utilizzo degli strumenti

GRAZIE