Studio Legale Boffoli

GEBBIABORTOLOTTO
PENALISTI ASSOCIATI

Smart Working: prima e dopo il Covid-19

Riproduzione riservata

Cos'è lo Smart Working?

«*Lo Smart Working (o Lavoro Agile) è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro; una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività*».

(Sito istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali)

NORMATIVA DI RIFERIMENTO: artt. 18-24, legge 22.5.2017, n. 81

Riproduzione riservata

Cosa non è lo Smart Working

- Non è una nuova tipologia di lavoro ma una particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa che viene svolta in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa

Riproduzione riservata

Finalità

Art. 18, legge 22.5.2017, n. 81

- Incrementare la competitività delle imprese italiane attraverso l'aumento della produttività individuale

- Agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (a parità di trattamento economico e normativo rispetto agli altri dipendenti)

Riproduzione riservata

Caratteristiche

Art. 18, legge 22.5.2017, n. 81

- **Accordo individuale tra le parti** (datore di lavoro e lavoratore)
- Assenza di precisi vincoli di orario e/o di luogo di lavoro
- Possibile utilizzo di strumenti tecnologici forniti dal datore di lavoro
- Prestazione lavorativa resa in parte all'interno dei locali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa, entro i limiti di durata dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale

Riproduzione riservata

Accordo tra le parti

Art. 19, legge 22.5.2017, n. 81

- È stipulato **per iscritto** ai fini della regolarità amministrativa e della prova
- **Contiene le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali**
- Individua:
  - ✓ le forme di esercizio del **potere direttivo** e di **controllo** da parte del datore di lavoro
  - ✓ gli strumenti utilizzati dal lavoratore
  - ✓ la specificazione dei **momenti di riposo** del lavoratore e le **misure tecniche ed organizzative** necessarie per assicurare la **disconnessione del lavoratore** dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro

Riproduzione riservata

… segue: accordo tra le parti

Art. 19 legge 22.5.2017, n. 81

- Può essere a **termine** o a tempo **indeterminato**
- Il recesso dall'accordo a tempo indeterminato può avvenire con un preavviso non inferiore a 30 giorni

Riproduzione riservata

Potere di controllo e disciplinare del datore di lavoro

Art. 21 legge 22.5.2017, n. 81

- **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 Statuto dei Lavoratori** (1)

- **L'accordo individua le condotte**, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, **che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari**

(1) Art. 4 Legge 300/1970 (Statuto Lavoratori): ogni strumento di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori può essere utilizzato solo:
a) se sussistono specifiche esigenze (produttive, organizzative, di sicurezza e di protezione degli assets patrimoniali della società);
b) previo accordo con le rappresentanze sindacali o autorizzazione della sede territoriale dell'ITL.

Riproduzione riservata

Cosa deve fare l'impresa che vuole introdurre lo Smart Working in azienda?

- Analisi del contesto
- Condivisione del progetto al livello dei vertici
- Definizione delle categorie di soggetti che possono svolgere la prestazione in modalità agile e il numero di giornate fruibili
- **Stipulazione accordi individuali**
- **Gestione della sicurezza e della salute nel lavoro agile**

Riproduzione riservata

Lo Smart Working al tempo del Covid-19

Con l'insorgenza dell'emergenza sanitaria da Covid-19, il Governo ha introdotto disposizioni volte ad incentivare l'utilizzo dello Smart Working, **con alcuni accorgimenti**…

Riproduzione riservata

Normativa introdotta nella prima fase emergenziale

- ✓ **DPCM 8 marzo 2020**: prevedeva la possibilità di ricorrere allo smart working per tutta la durata dello stato di emergenza (31 luglio 2020) per ogni rapporto di lavoro subordinato nel rispetto dei principi generali di cui alla L. 81/2017, **anche in assenza di accordi individuali**

  ➡ Il datore di lavoro, pertanto, può scegliere di attivare tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa unilateralmente, in base alle esigenze organizzative ed aziendali

- ✓ **DPCM 11 marzo 2020 e D.L. 18 del 17 marzo 2020** hanno ulteriormente incentivato i datori di lavoro all'utilizzo del lavoro agile, definendolo, nel pubblico impiego, modalità ordinaria di svolgimento della prestazione

Riproduzione riservata

…e il decreto Rilancio

- ✓ **DECRETO-LEGGE 19 maggio 2020, n. 34**

  - L'art. 90 del Decreto Rilancio conferma l'utilizzo dello Smart Working per l'intero periodo dell'emergenza Covid-19, come mezzo per ridurre le occasioni di contagio sempre **in assenza degli accordi individuali**
  - 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 sul sito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali
  - **Diritto allo Smart Working**: fino al 31 luglio 2020, per i genitori lavoratori dipendenti del settore privato, con almeno un figlio a carico minore di 14 anni hanno un **diritto allo Smart Working** se:
    - tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione;
    - nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, nei casi di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, o che non vi sia un genitore non lavoratore

Riproduzione riservata

Smart Working semplificato?

Lo stato emergenziale ha quindi incentivato l'utilizzo dello **Smart Working** che, attualmente, è attivabile con **modalità semplificate** rispetto al modello previsto dalla L. 81/2017:

- **non è necessario l'accordo tra le parti**
- **è sufficiente la sola consegna dell'informativa pubblicata sul sito dell'Inail per assolvere agli obblighi in materia di salute e sicurezza**

Riproduzione riservata

Mancanza di accordo tra le parti: **quali conseguenze**?

- Manca la previa determinazione di:
  - ✓ modalità di esecuzione della prestazione lavorativa
  - ✓ forme di esercizio del **potere direttivo** e di **controllo** da parte del datore di lavoro
  - ✓ strumenti utilizzati dal lavoratore che, oltre ad essere forniti dal datore di lavoro, possono essere anche personali
  - ✓ momenti di riposo del lavoratore e misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la **disconnessione** del lavoratore
  - ✓ termine di recesso nell'accordo a tempo indeterminato
  - ✓ **condotte**, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, **che danno luogo all'applicazione di sanzioni**

Riproduzione riservata

Come regolare il potere di controllo e disciplinare del datore di lavoro in mancanza di accordo?

Riproduzione riservata

Esercizio del potere di controllo del datore di lavoro

In assenza di una disciplina specifica concordata tra le parti, troverà applicazione, in ogni caso, il citato art. 4 dello Statuto Lavoratori.

Tale articolo dispone il divieto di installazione ed uso di apparecchiature tecnologiche e sistemi in grado di controllare a distanza lo svolgimento dell'attività lavorativa del dipendente, a meno che il ricorso a questi apparecchi non sia prima concordato con un accordo sindacale o sia autorizzato dall'Ispettorato territoriale del lavoro.

Pertanto, in linea generale, i datori di lavoro non potranno utilizzare tecnologie digitali (quali software aziendali, webcam, etc.) al fine di accertare che lo smart worker sia collegato o meno al suo pc e quale utilizzo ne stia facendo.

Con le modifiche introdotte dal Jobs Act è stato, però, precisato che queste restrizioni non si applicano agli «strumenti di lavoro» forniti dal datore, fermo restando l'utilizzabilità dei dati e delle informazioni ottenuti tramite gli strumenti di controllo *«ai fini del rapporto di lavoro»*, solo a condizione che sia stata 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»*.

Riproduzione riservata

Ne consegue che se, da un lato, il potere di controllo del datore di lavoro risulta limitato per gli strumenti forniti dallo stesso, dall'altro, sembra praticamente impossibile nell'ipotesi di utilizzo di strumenti personali del lavoratore.

Al riguardo, infatti, si ricorda che ai sensi del comma 2 dell'art. 90 del Decreto Rilancio (D.lgs. 34/2020) che la prestazione lavorativa in smart working *"può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dal datore di lavoro"*.

In sostanza, tale articolo permette al datore di lavoro di non fornire devices e connessione al lavoratore che in smart working dovrà utilizzare i propri.

Orbene, il fatto che il Decreto Rilancio contenga la precisazione che al dipendente in smart working il datore di lavoro può non fornire gli strumenti informatici necessari, può indurre a credere che, terminato il periodo dell'emergenza epidemiologica, il datore di lavoro avrà l'obbligo di fornirli.

In tale ottica, **appare dunque consigliabile privilegiare sempre, ove possibile, l'utilizzo di strumenti di lavoro forniti dall'azienda, specificando in modo puntuale le modalità d'uso e le tipologie di controllo a distanza che potranno essere effettuate** (non potendo gli stessi essere utilizzati per motivi personali).

E ciò potrà essere definito sia in seno all'informativa consegnata al lavoratore che ad un possibile accordo che potrà essere comunque siglato durante lo smart working, delineando, per il periodo in cui l'attività lavorativa viene svolta fuori dai locali aziendali, le condotte che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Infine, resta inteso che potranno essere **sempre** effettuati dal datore di lavoro i cosiddetti «**controlli difensivi**», aventi ad oggetto **non l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal contratto, ma comportamenti illeciti dei lavoratori lesivi dell'immagine aziendale.**

Riproduzione riservata

Esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro

Come già rilevato, il datore di lavoro può definire, durante il periodo in cui l'attività lavorativa viene svolta all'esterno dei locali aziendali, le condotte che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari nell'ambito dell'accordo individuale, che, come detto, si consiglia di stipulare anche durante vigenza della procedura semplificata introdotta per lo *smart working,* al fine di garantire la massima tutela dell'attività di impresa.

Ed infatti, ferma l'applicazione delle garanzie previste dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori e della disciplina contenuta nella contrattazione collettiva, appare necessario, al fine di garantire il corretto esercizio del potere disciplinare del datore, **definire preventivamente le condotte sanzionabili «tipicamente» riconducibili alla modalità di lavoro agile,** quali ad es. il corretto utilizzo degli strumenti forniti in dotazione, la tutela della riservatezza dell'azienda o ancora la garanzia di disponibilità e reperibilità durante l'orario di lavoro.

Riproduzione riservata

…e per il diritto alla disconnessione?

- La mancanza di un accordo tra le parti, inoltre, non permette di individuare – come normativamente previsto dalla disciplina «ordinaria» dello smart working - i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

- Ne deriva, dunque, che anche tale aspetto andrà preventivamente disciplinato all'interno dell'informativa e/o dell'accordo – consigliati, come detto, anche nell'ipotesi del lavoro agile «semplificato» -, a salvaguardia non solo della **tutela della salute** e della **sicurezza del lavoratore,** ma anche a garanzia dell'**esercizio del potere disciplinare** e di **controllo** da parte del datore di lavoro, al fine di scongiurare eventuali problematiche e conseguenti profili di responsabilità.

Riproduzione riservata

Lo Smart Working dopo il Covid: cosa valorizzare?

- Recuperare la centralità dell'accordo tra le parti
- L'importanza di definire un sistema di regole
- Verificare gradimento/criticità da parte dei dipendenti
- Valorizzazione accordi sindacali
- Attenzione alla formazione per l'utilizzo degli strumenti informatici
- Criteri di precedenza per soggetti deboli
- Monitoraggio situazioni disfunzionali

Riproduzione riservata

…in ogni caso, quali sono i **benefici** dello Smart Working?

Per le aziende

- Aumento produttività
- Riduzione tasso assenteismo e turnover
- Riduzione costi gestione degli spazi fisici (locazioni, riscaldamento, postazioni…)
- Riduzione di alcuni costi relativi al personale (buoni pasto, straordinari)
- Promozione della *divercity/inclusion* a livello di sistema paese

Per i lavoratori

- Bilanciamento tra tempi di vita-lavoro (work-life balance)
- Maggiore autonomia nella gestione delle attività lavorative (orari, luoghi)
- Maggiore soddisfazione e miglioramento della vita in termini di work-life balance
- Risparmio tempi e costi spostamenti
- Minore stress da lavoro

Per la comunità

- Riduzione degli spostamenti
- Sviluppo e valorizzazione degli spazi urbani
- Sviluppo di sinergie territoriali e innovazione
- Contributo alla rivitalizzazione dei quartieri periferici non più solo «dormitorio»
- Riduzione emissioni CO_2 da traffico e inquinamento

Riproduzione riservata

… e quali gli **effetti negativi**?

- Organizzare il lavoro ed il tempo quando si lavora da remoto può essere complesso e richiede l'implementazione di un **sistema efficiente di gestione del tempo**
- Il lavoro da remoto pone un **PROBLEMA DI GESTIONE E SICUREZZA DEI DATI AZIENDALI** in possesso dello smart worker, oltre che di **PRIVACY E CONTROLLO A DISTANZA** del lavoratore da parte dell'azienda. A tale scopo, il datore di lavoro **deve adottare le misure adeguate volte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal lavoratore**; mentre il lavoratore è **tenuto a custodire, con diligenza, gli strumenti tecnologici messi a disposizione dal datore di lavoro ed è responsabile della riservatezza dei dati ad esso accessibili**
- Si pone un problema di **SICUREZZA DEL LAVORATORE**. Il datore di lavoro **è tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore e ha l'obbligo, altresì, di consegnare al lavoratore, con frequenza almeno annuale, un'informativa, nella quale sono individuati i rischi generali e specifici, connessi alle particolari modalità di esecuzione della prestazione lavorativa**. **Il lavoratore è, invece, tenuto a cooperare nell'attuazione di tali misure di prevenzione e protezione predisposte dal datore di lavoro**
- Gli esperti parlano, infine, **dei rischi psicologici di isolamento sociale per il lavoratore** e di possibile **incapacità di separare vita personale e professionale**

Riproduzione riservata

GESTIONE DATI PERSONALI PRIVACY

Riproduzione riservata

…Il lavoro da remoto pone un **PROBLEMA DI GESTIONE E SICUREZZA DEI DATI AZIENDALI** in possesso dello smart worker, oltre che **DI PRIVACY**

Il Garante della Privacy (Provv. n. 58/2007) vieta espressamente il trattamento dei dati tramite sistemi hardware e software preordinati al controllo a distanza, tramite i quali sia possibile ricostruire minuziosamente l'attività dei lavoratori

È illecita ad esempio:

- ✓ la lettura e la registrazione sistematica di messaggi di posta elettronica del lavoratore
- ✓ la riproduzione e la memorizzazione sistematica delle pagine web visitate dal lavoratore
- ✓ la lettura e la registrazione dei caratteri inseriti tramite tastiera

Riproduzione riservata

Geo-localizzazione e Data Protection Requisiti per l'installazione di strumenti di geolocalizzazione del lavoratore

- Informativa al lavoratore redatta ai sensi dell'art. 13 Codice Privacy e 13 GDPR
- Non si può monitorare la posizione del lavoratore continuamente, ma solo quando ciò sia necessario per il conseguimento di finalità organizzative, produttive e/o di sicurezza sul lavoro
- I fornitori del servizio di geo-localizzazione sono nominati responsabili del trattamento
- I dati raccolti tramite la geo-localizzazione dovranno essere trattati da incaricati appositamente nominati e nel rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza
- Notifica al Garante

Riproduzione riservata

TUTELA DELLA SICUREZZA DEL LAVORATORE

Riproduzione riservata

Sicurezza e prevenzione

Normativa di riferimento: **D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81**, recante "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro"

Responsabilità del datore di lavoro: l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro(Art. 2087 Codice Civile)

- Il datore di lavoro è tenuto a predisporre tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore sul luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico
- Tra tali misure rientra anche l'esercizio del potere disciplinare (cfr. art. 2106 c.c.; art. 7 legge n.300/1970; art. 30 D.Lgs. n.81/2008) qualora il lavoratore violi norme e disposizioni aziendali in materia di sicurezza sul lavoro, adottando prassi lavorative scorrette (Cass. pen. sez. IV, 17 gennaio 2020, n. 1683)
- È anche vero che "*Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*"

Riproduzione riservata

Profili di responsabilità del datore di lavoro

Secondo alcuni interpreti, tra i quali l'ex P.M. Raffaele Guariniello, il Datore di lavoro sarebbe tenuto a:

1. Aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi, con l'individuazione dei rischi generali e specifici per la salute del lavoratore qualora questi eserciti la propria attività lavorativa in Smart working (art. 27 D.lgs. 81/2008);

2. Consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e specifici connessi allo Smart working (art. 22 co. 1 D.lgs. 81/20017);

3. Verificare periodicamente l'idoneità, la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore;

4. Verificare periodicamente l'idoneità dei luoghi di esecuzione della prestazione lavorativa, anche mediante la nomina di un tecnico appositamente nominato, prima di consentire al dipendente di lavorare in Smart working.

APPROCCIO METODOLOGICO PARTICOLARMENTE RIGOROSO

Riproduzione riservata

APPROCCIO METODOLOGICO MENO RIGOROSO

Fermi restando gli obblighi imposti per legge al Datore di lavoro relativi a:

1. Aggiornamento del DVR ai rischi generali e specifici derivanti dall'esercizio dell'attività lavorativa in modalità Smart working (art. 27 D.lgs. 81/2008);

2. Consegna al lavoratore un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e specifici connessi allo Smart working (art. 22 co. 1 D.lgs. 81/20017);

Si ritiene opportuno e sufficiente che il Datore di lavoro:

- Adotti una specifica procedura operativa che regoli il lavoro in Smart working;
- Elabori un sistema interno di flussi informativi che permetta al lavoratore di segnalare eventuali criticità nell'esercizio dell'attività lavorativa in modalità Smart working.

Riproduzione riservata

Infortuni sul lavoro e Smart Working

I rischi per la salute derivanti dall'esercizio dell'attività lavorativa in modalità Smart working sono:

- Malattie muscoloscheletriche derivanti da una postura non corretta;
- Problematiche visive e oculari provocate o aggravate dall'uso del computer.

Invitare il lavoratore a sottoporsi ad una visita medica da parte del Medico Competente aziendale affinché lo stesso possa fare una valutazione dell'idoneità connessa alla particolare situazione dello Smart working.

Riproduzione riservata

Studio Legale Boffoli

GEBBIA BORTOLOTTO
PENALISTI ASSOCIATI

Confidando di aver offerto utili chiarimenti non esitate a contattarci per richiederci supporto per la gestione di qualsiasi concreta problematica

Contatti Studio Legale Boffoli

Avv. Maddalena Boffoli

Corso Venezia, 10 – 20121 Milano

Via Tacito, 10 – 00193 Roma

Mail: avvmboffoli@studiolegaleboffoli.it

Telefono: 0276390594

Contatti Studio Gebbia Bortolotto Penalisti Associati

Avv. Maurizio Bortolotto

Corso Vittorio Emanuele II 68 – 12121 Torino

Largo Donegani 2 – 20121 Milano

Vicolo del Mazzarino 16 - 00184 Roma

Mail:

maurizio.bortolotto@gbpenalisti.it

Telefono: 0114546389

Riproduzione riservata