

DIRITTO & PRATICA DEL LAVORO

2017

20

CHIARIMENTI INPS

Organizzazioni internazionali:
cumulo dei periodi assicurativi

ORDINANZA DELLA CASSAZIONE

Trasfertisti: regime fiscale ancora
in attesa di definizione

QUESTIONI OPERATIVE

Successione di appalto
e utilizzo di clausole speciali

LIMITI DEL POTERE DATORIALE

Ferie non godute
e indennità sostitutiva

PERCORSI DI MAGGIO

LA GESTIONE NELLE PMI

a cura di LabLaw

Agevolazioni

Il panorama delle agevolazioni
e la flessibilità organizzativa

Gestione rapporto di lavoro

Il nuovo art. 2013 e le opportunità
organizzative derivanti
dalla riforma

IN QUESTO NUMERO

Videosorveglianza

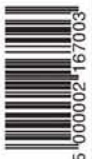
L'attualizzazione della disciplina
dei controlli: quali opportunità
per le Pmi

Evoluzione della materia

Il futuro del lavoro. Le sfide
di Industry 4.0

Anno XXXIV, 20 maggio 2017, n. 20 - Direzione e Redazione: Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milano Fiori Assago (MI)
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

00216700



5-000002-167003



Wolters Kluwer



www.edicolaprofessionale.com

Costo Rapido

INDICITALIA

La più veloce
guida online
per la stima del
costo del lavoro

- ✓ **Semplice**
- ✓ **Rapida**
- ✓ **Precisa**



Y98EL FI

*Hai bisogno di sapere quanto costa un lavoratore?
Hai bisogno di una stima dei costi da sostenere per un dipendente?*

Costo Rapido ti offre:

- Tabelle precalcolate per circa 100 settori contrattuali dal Gennaio 2011 a oggi
- In un unico prospetto le variazioni del costo del lavoro dovute ai rinnovi contrattuali ed alle modifiche legislative

Richiedi informazioni su
www.indicitalia.it/tuttolavoro

Percorsi

La gestione nelle Pmi

Attualizzazione della disciplina dei controlli: quali opportunità per le Pmi <i>Paola Salazar e Elisabetta Cassanetti</i>	1209
--	------

Approfondimenti

Trasfertisti: regime fiscale ancora in attesa di definizione <i>Andrea Costa</i>	1227
Organizzazioni internazionali: cumulo dei periodi assicurativi <i>Antonio Chiaraluce</i>	1233
Successione di appalto e utilizzo di clausole speciali <i>Alessandro Rapisarda</i>	1237
Ferie non godute e indennità sostitutiva <i>Salvatore Servidio</i>	1244
Testimonianza de relato e licenziamento per giusta causa <i>Matteo Di Francesco</i>	1253

Interpretazioni

Cumulo periodi di assicurazione maturati presso organismi internazionali <i>Inps, circolare 11 aprile 2017, n. 71</i>	1256
--	------

Giurisprudenza

Rassegna della Cassazione penale (a cura di Raffaele Guariniello)

Sospensione dall'esercizio della professione di medico competente <i>Cass. pen. sez. seconda n. 11523 del 9 marzo 2017</i>	1261
Videoterminalista: allontanamento dal lavoro e diritto alle pause <i>Cass. pen. sez. seconda n. 13146 del 17 marzo 2017</i>	1261

Nei numeri di maggio

La gestione nelle Pmi

a cura di LabLaw

n. 18 6 maggio 2017	Agevolazioni Il panorama delle agevolazioni e la flessibilità organizzativa
n. 19 13 maggio 2017	Gestione del rapporto di lavoro Il nuovo art. 2103 e le opportunità organizzative derivanti dalla riforma
n. 20 20 maggio 2017	Videosorveglianza L'attualizzazione della disciplina dei controlli: quali opportunità per le PMI
n. 21 27 maggio 2017	Evoluzione della materia Il futuro del lavoro. Le sfide di Industry 4.0

Sommario

Abuso di extracomunitari in lavori di bassa manovalanza e diritto di cronaca <i>Cass. pen. sez. quinta n. 15587 del 29 marzo 2017</i>	1263
Responsabilità del preposto di fatto che accetti le funzioni malgrado la mancata formazione <i>Cass. pen. sez. quarta n. 18090 del 10 aprile 2017</i>	1263
Infortunio sul lavoro: illecito amministrativo e costituzione di parte civile del sindacato <i>Cass. pen. sez. quarta n. 19026 del 20 aprile 2017</i>	1264
Rassegna della Cassazione	
Reiterazione del patto di prova <i>Cass. sez. lav. n. 25368 del 12 dicembre 2016</i>	1267
Domanda di mero accertamento di malattia professionale: inammissibilità <i>Cass. sez. lav. n. 25551 del 13 dicembre 2016</i>	1267
Rito Fornero e termine per proporre il ricorso in Cassazione <i>Cass. sez. lav. n. 26341 del 20 dicembre 2016</i>	1268

Si segnala che le opinioni espresse da dirigenti e funzionari pubblici non sono vincolanti per le Amministrazioni di appartenenza.

DIRITTO & PRATICA DEL LAVORO

SETTIMANALE DI AMMINISTRAZIONE,
GESTIONE DEL PERSONALE,
RELAZIONI INDUSTRIALI
E CONSULENZA DEL LAVORO

REDAZIONE

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:

IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.82476.550
telefax 02.82476.436

DIRITTO & PRATICA DEL LAVORO

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti

Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono 02.824761 - telefax 02.82476.799
Servizio risposta automatica:
telefono 02.82476.999

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET:

Compresa nel prezzo dell'abbonamento l'estensione
on line della Rivista, consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

COMITATO SCIENTIFICO

Enrico Barraco, Alfredo Casotti, Maria Rosa Gheido,
Eufrazio Massi, Michele Miscione, Pierluigi Rausei,
Francesco Rotondi, Angelo Sica,
Gianluca Spolverato

REDAZIONE

Federica Calcagno, Antonella Carrara,
Claudia Faravelli, Massimo Mutti

REALIZZAZIONE GRAFICA a cura di:

Ipsa - Gruppo Wolters Kluwer

FOTOCOPOSIZIONE

Sinergie Grafiche Srl
Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)
Tel. 02/57789422

STAMPA

ROTOLITO LOMBARDA S.p.A. - Via Sondrio, 3 -
20096 Seggiano di Pioletto (MI)
Tel. 02/921951

PUBBLICITÀ:

 **Wolters Kluwer**

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Strada 1 Palazzo F6
20090 Milanofiori Assago (MI), Italia

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 578
del 24 dicembre 1983

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postate - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare:
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data
di sottoscrizione, e si intendono rinnovati,
in assenza di disdetta da comunicarsi entro
60 gg. prima della data di scadenza a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia S.
r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori
Assago (MI).
Servizio clienti: tel. 02 824761 -
e-mail: servizio.clienti@ipsoa.it -
www.ipsoa.it/servizioclienti

ITALIA - Abbonamento annuale: Euro 380,00

ESTERO - Abbonamento annuale: Euro 760,00

Prezzo copia: Euro 18,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso
all'atto della richiesta

A decorrere dal 1° gennaio 2002, a seguito dell'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale per effetto del D.Lgs. 24 giugno 1998, n. 213, tutti gli importi espressi in lire nelle vigenti disposizioni normative si intendono espressi in Euro, secondo il tasso di conversione ufficiale (1 EURO = Lire 1936,27). Il provvedimento n. 213/98 disciplina inoltre le regole di arrotondamento secondo la natura degli importi da convertire.

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D. Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476.403.

Tutela della privacy

Attualizzazione della disciplina dei controlli: quali opportunità per le Pmi

Paola Salazar - Avvocato LabLaw Studio legale Failla Rotondi & Partners
 Elisabetta Cassanetti - Avvocato LabLaw Studio legale Failla Rotondi & Partners

La trattazione del tema di questo terzo approfondimento non può andare disgiunta da alcune considerazioni di fondo sul tema parallelo del *work-life balance*. Negli ultimi anni abbiamo infatti assistito ad una vera e propria evoluzione del modello tradizionale di lavoro. Sono aumentate, infatti, le esigenze di una più concreta conciliazione tra attività lavorativa e necessità personali e familiari. Da qui anche l'evoluzione degli strumenti di *welfare*: dall'ampliamento dei *flexible benefits* agli interventi di natura più organizzativa.

Un ambito nel quale si è registrata, proprio da parte delle aziende di più piccola dimensione, una crescente attività di sperimentazione. Tali aziende da spettatori dell'evoluzione della materia sono divenute proprio negli ultimi anni un vero e proprio motore del cambiamento culturale. E qui, citando ancora la dottrina (1), forse per una naturale maggiore vicinanza tra i lavoratori e la direzione aziendale.

Ancora una volta alcuni utili spunti di riflessione ci arrivano dal già citato Rapporto welfare index Pmi 2017. Si legge, infatti nel rapporto che **“L’obiettivo principale che induce le imprese ad attuare iniziative di welfare aziendale è migliorare la soddisfazione dei lavoratori e il clima interno. Nella maggior parte dei settori produttivi e in tutte le classi dimensionali questo obiettivo è considerato prioritario da più del 50% delle imprese. Il 66% delle imprese sono focalizzate su obiettivi di gestione del personale: migliorare la soddisfazione e il clima (50,7%) e fidelizzare i**

lavoratori (16%). Gli obiettivi di carattere economico-gestionale sono considerati prioritari per le politiche di welfare aziendale dal 20% delle imprese: incentivare la produttività del lavoro (16,6%) e contenere il costo del lavoro grazie ai vantaggi fiscali (3,6%). Solo le imprese dell’industria danno importanza molto maggiore (28,8%) all’obiettivo di incrementare la produttività. Le interviste hanno permesso di comprendere meglio il significato della apparente sottovalutazione di questo obiettivo. In realtà gli imprenditori ritengono che il welfare aziendale abbia un impatto non immediato sulla produttività aziendale e si attendono risultati nel lungo termine più che nel breve. Gli incentivi fiscali non sono considerati lo scopo per cui attivare le iniziative di welfare, ma sono certamente decisivi per renderle fattibili.

Gli obiettivi di comunicazione legati alla responsabilità dell’impresa sono considerati in una posizione secondaria: migliorare l’immagine e la reputazione aziendale (9,2%)”.

L’indagine in profondità sul panel di 109 *best practice* ha permesso di approfondire le analisi statistiche con le valutazioni espresse dai responsabili delle imprese.

“Da costoro è emersa una forte consapevolezza della relazione esistente tra l’intensità delle politiche di welfare e i risultati ottenuti. Secondo gli intervistati, per ottenere buoni risultati conta l’approccio generale dell’azienda più delle singole iniziative: l’affermazione di valori autenticamente vissuti, l’attenzione verso le persone,

(1) Cfr. C. Romeo, *Lavoro nelle piccole e medie imprese*, *Lav. giur.* 3/2017, pag. 221 nel quale si osserva: “La prima cosa da osservare è che non bisogna avere alcun complesso di inferiorità sul problema del numero dei dipendenti; ma, anzi, puntare sulla qualità dei medesimi e ciò attraverso logiche dirette a

valorizzare la meritocrazia dei dipendenti, che devono costituire una risorsa insopprimibile, ai fini degli esiti positivi con l’obbligato confronto con le altre realtà, sia dell’Unione europea, sia del contesto internazionale”.

Percorsi

la vicinanza tra la direzione e i lavoratori, la coerenza dei comportamenti”.

Appare così chiaramente quale possa essere il vero “motore” del cambiamento in atto: una nuova concezione del lavoro nell’impresa in cui diviene essenziale anche la condivisione di valori comuni, resa tangibile da un lato attraverso la sperimentazione di politiche di *welfare* e, dall’altro, attraverso l’avvio di forme di organizzazione del lavoro anche di tipo flessibile nelle quali diviene essenziale la rinuncia al “controllo” inteso nella sua accezione tradizionale (negativa).

La “flessibilità” è infatti divenuta non solo parte della nostra esistenza ma anche una vera e propria necessità derivante anche dalla maggiore complessità della vita. Questo (accompagnato dall’arretramento dello Stato sociale) ha influito sullo sviluppo della maggior parte dei piani di *welfare* in questi anni, legati di fatto alla necessità dell’individuo di avere accesso a forme di flessibilità lavorativa che gli permettessero di conciliare meglio gli impegni lavorativi e le esigenze personali e familiari.

In questo ambito il fattore “tempo” è così divenuto il parametro su cui misurare la maggiore o minore efficacia di alcune delle misure adottate. Come scritto nel Secondo rapporto sul *welfare*: *“Il tempo rappresenta certamente la categoria più diffusa in questo periodo di crisi economica: gli strumenti come il part-time, la flessibilità oraria in ingresso e in uscita e le novità introdotte sotto l’etichetta di “lavoro agile” o smart working sono infatti per l’azienda benefit a costo zero che necessitano però di uno sforzo di riorganizzazione interna delle attività e del personale”* (2).

La flessibilità ha così iniziato ad assumere - per fortuna - un’accezione sempre più positiva allontanandosi da quella che era divenuta, quantomeno sul piano del rapporto di lavoro, la sua conno-

tazione più negativa, ossia il suo erroneo affiancamento al concetto di “precarietà”, quale mezzo per ridurre la tutela del posto di lavoro, da un lato attraverso la non applicazione dell’art. 18, Statuto dei lavoratori e dall’altro, attraverso l’utilizzo di forme contrattuali diverse dall’assunzione con contratto a tempo indeterminato (3).

Ha iniziato a farsi strada così l’ipotesi che alla base della crescente sperimentazione in questa materia potesse essere intravisto un nuovo “patto” tra il dipendente e l’azienda: *“l’adozione di strumenti di welfare di seconda generazione deve essere vista più come una necessità piuttosto che un’opportunità, perché è cambiato il “patto” alla base del rapporto di lavoro: non più prestazione di lavoro contro retribuzione, ma prestazione di lavoro contro benessere, attenzione alla persona, alle diversità, nella consapevolezza che la popolazione aziendale è costituita ormai da donne, uomini, giovani e anziani, stranieri. Quindi attenzione ai bisogni e al contesto sociale e familiare che ciascun dipendente porta con sé come bagaglio personale. Solo così si garantirà il futuro del lavoro nell’impresa e una crescita che sia effettivamente tale. Perché non si può parlare di crescita se prima non si alza il grado di soddisfazione sulle proprie condizioni di vita al lavoro e se, accanto alla pianificazione degli strumenti di incremento della produttività non si proceda anche alla valutazione dell’incidenza degli impegni familiari sul benessere della persona che lavora.”* (4). Non solo, anche attenzione alla persona perché portatrice di valori personali che divengono valori aziendali in quanto l’individuo è parte di una organizzazione, quella dell’impresa (5). Così, *“Le iniziative di welfare aziendale appaiono più propriamente riconducibili all’impostazione concettuale del contratto psicologico che prende forma nella relazione tra l’impresa e la sua forza lavoro. Secondo la defi-*

(2) Cfr. G. Mallone *Il welfare aziendale in Italia: tempo di una riflessione organica*, pubblicato nel Secondo rapporto sul secondo *welfare*. V. anche L. Pesenti *I nuovi rischi sociali e il welfare contrattuale in Italia in welfare aziendale, Quaderni di sviluppo & organizzazione* 20. F. Di Nardo (a cura di) *Il futuro del welfare è in azienda*, Milano 2015.

(3) Sul punto cfr. F. Rotondi, F. Di Nardo, *Flessibilità VS precarietà*, Catanzaro 2015. Nella presentazione si legge: *“La confusione regna sovrana quando si parla di lavoro. Prevale la propaganda a scapito della ragionevolezza e della comprensione dei reali processi in atto nell’economia e nei modelli di organizzazione del lavoro. In questo caos mediatico posizioni largamente minoritarie nel Paese trovano terreno fertile per affermarsi come idee prevalenti. È passato il messaggio ‘sbagliato’, ossia l’equiparazione di due concetti profondamente distinti ma rappresentati, soprattutto nel ‘circo mediatico’, come sinonimi e inter-*

cambiabili: parliamo di flessibilità e precarietà. Qualsiasi rapporto o contratto di lavoro a tempo è identificato con l’aggettivo ‘precarario’ senza nessun distinguo. Non esiste più il concetto di flessibilità ma solo quello di precarietà che l’ha fagocitato e metabolizzato. La realtà, però, è un’altra. Flessibilità e precarietà non sono sinonimi ma concetti contrapposti. La flessibilità è positiva ed è distinta dalla precarietà. Questo libro spiega perché, con l’ambizione di riaffermare le giuste differenze.”

(4) Cfr. P. Salazar *Work-life balance e rapporto di lavoro in D&PI* 31/2013 in collegamento con il convegno, *Flexible benefits*, Milano 9 luglio 2013. V. Anche P. Salazar, E. Dal Bon, C. Bondi, *Conciliazione tempi di vita e di lavoro*, *D&PI Oro* 4/2016.

(5) Con riferimento al rinnovato ruolo dell’obbligo di fedeltà in questo scenario cfr. P. Salazar, *Facebook e rapporto di lavoro: quale confine per l’obbligo di fedeltà*, *Lav. giur.* 3/2015, 287.

nizione originaria, infatti, il contratto psicologico è costituito da aspettative di reciproche obbligazioni tra lavoratori e datori di lavoro che travalicano quelle meramente giuridiche e contrattualmente definite (Rousseau, 1990). La soddisfazione di tali aspettative da parte delle imprese porta i lavoratori a sentirsi più impegnati (committed), coinvolti e identificati nella loro organizzazione, con evidenti ripercussioni sulla motivazione, sulla soddisfazione e, dunque, sulle performance lavorative. L'attenzione alle persone innescava in tal modo meccanismi di attivazione individuale che inducono i lavoratori a operare nell'interesse stesso dell'organizzazione (Bergami, 1996)" (6).

Ecco che allora l'esigenza di flessibilità si trasforma in fattore di crescita, perché il soddisfacimento delle esigenze di flessibilità dell'individuo diviene strumento di crescita personale e professionale ed elemento di competitività, quale patrimonio dell'individuo e dell'organizzazione nella quale egli è inserito. A patto di accogliere un importante cambiamento culturale: "l'implementazione delle politiche di flessibilità spazio-temporale si scontra con una cultura organizzativa e sociale che premia il presenzialismo più del raggiungimento effettivo dei risultati lavorativi" (7). In tale contesto, anche l'attualizzazione della disciplina in materia di controlli voluta dal legislatore con il Jobs Act, mediante modifica delle disposizioni contenute nell'art. 4, Statuto dei lavoratori, diviene nuovo strumento di gestione del rapporto di lavoro anche - se non soprattutto - tenendo conto dell'adozione di forme di **flessibilità organizzativa** e dell'uso pressoché quotidiano di strumenti di lavoro divenuti ormai in tutti gli ambiti veri e propri "strumenti di controllo" dell'individuo prima che del lavoratore.

In tale contesto, appare chiaro come l'esigenza fondamentale sia - e resti - quella di un controllo sulla "qualità" della prestazione e non certo sulla "quantità". Fattore, quest'ultimo ancorato ad una concezione del lavoro nell'impresa non più attuale. Un concetto di lavoro che non fa più parte della moderna attività produttiva ma che ha avuto un ruolo fondamentale nella nascita della vecchia disposizione dell'art. 4, Statuto dei lavoratori.

Là dove l'adozione di forme di flessibilità organizzativa consente di riconsiderare il patto alla ba-

se del rapporto di lavoro subordinato non tanto in termini di quantità della prestazione (ore di lavoro) ma anche in termini di "risultato", diviene allora maggiormente comprensibile non solo la necessità di "attualizzare" la norma dell'art. 4 - come è effettivamente avvenuto - ma anche la positiva valutazione delle opportunità che la norma fornisce di poter adottare strumenti di gestione e regolazione del rapporto di lavoro diretti ad accertare che la prestazione resa sia una prestazione "di qualità", coerente con gli scopi dell'azienda ma nel rispetto fondamentale della persona.

Da qui l'importanza che la norma attribuisce oggi alla possibilità che i dati e le informazioni raccolte attraverso l'uso degli strumenti di lavoro (tablet, pc, smartphone, ecc.) possano essere utilizzate sì a fini disciplinari, purché "trattati" nel rispetto delle disposizioni del Codice della privacy (D.Lgs. n. 196/2003).

Ne deriva che grande attenzione dovrà essere riposta non solo all'informativa consegnata al lavoratore in fase di assegnazione dello strumento di lavoro (ex art. 13 D.Lgs. n. 196/2003) ma anche alla raccolta del consenso, e al rispetto dei principi di pertinenza, coerenza e inerenza in tutte le ipotesi in cui attraverso gli strumenti di lavoro vengano anche raccolti dati. Costruendo o aggiornando le policy e i regolamenti interni.

Costruendo in pratica un impianto di regolazione e di gestione del rapporto di lavoro adeguato sul piano della privacy ma anche idoneo a sanzionare, nell'interesse dell'organizzazione del datore di lavoro, il corretto adempimento della prestazione lavorativa.

Le novità in materia di controlli introdotte dal Jobs Act

Il potere di controllo costituisce espressione del potere gerarchico nonché di direzione e organizzazione dell'impresa attribuito dal Codice civile al datore di lavoro sulla base delle disposizioni degli artt. 2086 e 2104 c.c. Tali norme consentono al datore di lavoro di organizzare l'attività dei propri collaboratori in posizione di supremazia gerarchica e verificare, pertanto, il corretto adempimento della prestazione lavorativa.

Tale potere incontra un limite proprio nella previsione dell'art. 4, Stat. lav. (legge n. 300/1970) sia nel testo in vigore fino al 23 settembre 2015

(6) M. Gatti, M. Iannotta, *Lo sviluppo dei modelli di welfare aziendale nell'esperienza italiana*. V, anche F. Maino, *Innovazione sociale in Europa, un processo che viene da lontano*.

(7) Cfr. S. Cuomo e A. Mapelli, *La flessibilità paga*, Milano 2012.

Percorsi

sia nel testo novellato dal legislatore per effetto delle modifiche apportate dall'art. 23, D.Lgs. n. 151/2015 e dal successivo decreto correttivo approvato con D.Lgs. n. 185/2015. Tale norma vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Il legislatore ha solo voluto rendere la norma più aderente alla moderna organizzazione dell'impresa. Costituiscono infatti **limiti di carattere generale al potere di controllo del datore di lavoro** l'art. 1, Stat. lav. che riconosce ai lavoratori il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero nei luoghi lavorativi nel rispetto dei principi della Costituzione (art. 21 Cost.) e dello stesso Statuto e, significativamente, l'art. 8 Stat. lav. che vieta al datore di lavoro, sia all'atto dell'assunzione che nel corso del rapporto, anche a mezzo di terzi, di effettuare indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. La *ratio* della norma è sempre stata quella di impedire che valutazioni non aventi alcuna attinenza con la capacità professionale del lavoratore potessero determinare l'adozione di comportamenti discriminatori nei confronti dello stesso. È per tale ragione che l'interpretazione e l'applicazione della norma, sia nel vecchio testo, sia a maggior ragione nel nuovo testo, vanno valutate unitamente alla disciplina speciale relativa alla **tutela della Privacy** (D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

Tre sono le tipologie di apparecchiature che la norma prende in considerazione:

a) le apparecchiature - generalmente fisse - destinate unicamente a controllare a distanza il lavoratore e lo svolgimento dell'attività lavorativa, che restano **vietate**;

b) le apparecchiature - sempre fisse - la cui installazione sia determinata da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, **ammesse previo accordo con le Oo.Ss. ovvero dietro autorizzazione amministrativa**;

c) gli strumenti di lavoro. Si pensi agli strumenti informatici/tecnologici c.d. "mobili" divenuti ormai di universale dotazione per i dipendenti (smartphone, tablet, notebook etc.) ma anche a quelli relativi al controllo degli accessi e delle presenze e del parco auto aziendali (badges, sistemi Gps, ecc.).

Nulla è cambiato sul piano delle autorizzazioni preventive richieste dalla legge per le apparecchiature di controllo finalizzate da esigenze organizzative e produttive o dirette a proteggere il patrimonio aziendale ovvero a garantire la sicurezza della prestazione lavorativa: in pratica gli "strumenti fissi" per i quali continua ad essere richiesto dalla legge l'accordo con le Oo.Ss. ovvero l'autorizzazione amministrativa (8). Mentre si è fatta maggiore breccia da parte del legislatore sulle implicazioni del controllo derivanti dall'uso degli "strumenti mobili" (pc/tablet/Smartphone, cellulare, ecc.) che possono oggi essere utilizzati dai lavoratori (e dalle aziende) anche senza accordo con le Oo.Ss. ovvero autorizzazione amministrativa, purché non determinino forme di controllo occulto (come ad esempio gli impianti Gps montati sulle vetture aziendali per i quali l'INL si è espresso con la circolare INL n. 2/2016 v. *infra*).

Con riguardo alle apparecchiature "fisse": la norma novellata con l'art. 23, D.Lgs. n. 151/2015 identifica sempre nelle Rsa (o Rsu) i soggetti con i quali stipulare gli accordi sindacali (con la particolarità relativa alle aziende con unità produttive in diverse province che possono stipulare gli accordi con le Oo.Ss. più rappresentative a livello nazionale). In mancanza di accordo, si procede con **autorizzazione amministrativa** (per la modulistica ufficiale cfr. gli Allegati). Qui il **Decreto correttivo** - art. 5, D.Lgs. n. 185/2016 - è intervenuto prevedendo che la competenza al rilascio dell'autorizzazione - in mancanza di accordo sindacale - non sia più affidata alla Direzione territoriale del lavoro (che, tra l'altro è Ufficio periferico del Ministero del lavoro) ma alla sede centrale o territoriale del nuovo organismo sorto anch'esso dalla riforma *Jobs Act* ossia l'Ispettorato Nazionale del lavoro (che con il Ministero del lavoro ha un rapporto di vigilanza e non gerarchico). La competenza ai fini dell'autorizzazione è affidata, rispettivamente, alle strutture territoriali o centrali dell'Ente a seconda che l'azienda interessata abbia un'unica unità produttiva ovvero più unità produttive ubicate in ambiti di competenza di diverse sedi territoriali dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, prevedendo altresì che il relativo **provvedimento amministrativo** sia **definitivo** e, quindi, inappellabile in via gerarchica.

(8) Cfr. da ultima Cass. civ., sez. lav. 19 settembre 2016, n. 18302, *Ced Cassazione*; Cass. civ., sez. lav. 5 ottobre 2016, n.

19922, *Ced Cassazione*, mentre sul versante dei Provvedimenti del Garante v. il n. 303 del 13 luglio 2016.

Con riguardo, invece, agli “strumenti” informatico/tecnologici di normale dotazione al dipendente per lo svolgimento dell’attività lavorativa, contemplati dal comma 2 del novellato art. 4, è qui che il legislatore ha introdotto la maggiore innovazione.

La procedura di autorizzazione non trova infatti applicazione con riguardo “agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”. Si tratta della più chiara forma di “attualizzazione” della norma alla luce dell’evoluzione avuta negli ultimi anni nell’uso degli strumenti di lavoro, proprio tenendo conto del fatto che essi sono di fatto divenuti strumenti di universale applicazione resi necessari (se non addirittura indispensabili) per lo svolgimento della maggior parte delle attività lavorative, estesi a tutti i settori produttivi e merceologici e in quanto tali, prima di tutto “dotazioni di lavoro” e non “strumenti di controllo” a distanza. Da tali presupposti è quindi scaturita la liberazione - normata - da ogni forma di burocrazia in ordine all’utilizzo di tali strumenti, nel rispetto comunque della privacy e degli obblighi di tutela della dignità morale del lavoratore. E ciò in ossequio anche al più ampio divieto di indagine sulle opinioni (*ex art. 8, legge n. 300/1970*), intatto nel suo impianto generale perché di matrice costituzionale (art. 21 Cost.) così come intatto è rimasto anche l’art. 113, Codice della privacy.

È da tale esigenza di tutela della privacy che scaturisce anche il nuovo comma 3 della norma. Si fa riferimento al richiamo espresso che oggi è contenuto nella norma agli obblighi di corretta informazione al lavoratore in ordine ai rischi del controllo derivanti dall’uso degli strumenti di lavoro, che acquista particolare rilevanza sul piano organizzativo, quale presupposto anche per la revisione dei regolamenti interni anche ai fini dell’esercizio del potere disciplinare: “*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 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*”.

Alla luce della nuova norma, tali dati possono ormai essere utilizzati dal datore di lavoro “a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”, ivi compreso quello diretto al controllo sull’esatto adempimento della prestazione lavorativa, così come all’esercizio del potere disciplinare, purché la tracciabilità delle informazioni eventualmente raccolte sia opportunamente regolamentata in quanto bisognosa, sul piano organizzativo, di una gestione attenta ed “informata” a tutela della persona del lavoratore, secondo gli ordinari principi enunciati nell’art. 8, legge n. 300/1970, fatti propri negli anni anche dal Garante della privacy. Ad esempio, l’elemento che solitamente ha condizionato negli anni la inutilizzabilità dei dati raccolti attraverso i comuni strumenti di lavoro (il pc innanzitutto) è consistito proprio nella possibilità di raccolta dei dati da parte del datore di lavoro mediante accesso al terminale in uso all’interessato. Mentre si è registrata una maggiore elasticità nella valutazione (e quindi nell’uso) dei files di backup (così come dei tabulati telefonici), della cui esistenza il personale della società è di solito informato mediante i regolamenti interni che vanno redatti anche tenendo conto delle Linee guida elaborate nel 2007 dal Garante della privacy (9).

Tuttavia la transizione verso il nuovo modello organizzativo delineato dalla nuova norma potrebbe essere piuttosto complesso stando anche agli ultimi orientamenti espressi dalla Cassazione. A parere della Suprema Corte di Cassazione, il controllo preterintenzionale che può generarsi grazie all’uso delle più moderne tecnologie risulterebbe sempre infatti vietato (10).

Tenendo conto di tali principi e del tenore della nuova norma si è osservato in dottrina che il rispetto della procedura co-determinativa resterebbe ancora oggi - peraltro - una fortissima garanzia per il datore di lavoro ed essa si accompagna poi a policy e regolamenti interni implementati *ad hoc* ovvero opportunamente aggiornati (11). Tale cautela parrebbe ulteriormente confermata dagli ultimi orientamenti della Cassazione in materia (12).

Mentre nella prospettazione dell’uso di nuove tecnologie, come ad esempio l’uso di una App di rilevazione delle presenze che sfrutta sistemi di geo-localizzazione, si è espresso il Garante della

(9) Cfr. sul punto Cass. civ., sez. lav. 23 febbraio 2010, n. 4375, *Lg.*, 2010, 8, 805, nota di Dui.

(10) Cfr. Cass. civ., sez. lav. 8 novembre 2016, n. 22662, *Ced* Cassazione.

(11) Cfr. G. Zilio grandi, M. Biasi, *Commentario breve alla ri-*

forma Jobs Act, Milano, 2016, 727.

(12) Cfr. sul punto Cass. civ., sez. lav. 19 settembre 2016, n. 18302, *Lav. giur.* 2/2017, nota P. Salazar e L. Failla e Cass. civ. 5 ottobre 2016, n. 19922, mentre sul versante dei provvedimenti del Garante v. il n. 303 del 13 luglio 2016.

Percorsi

privacy con il Provvedimento n. 350 dell'8 settembre 2016.

Il Garante ritiene che tali sistemi sono da considerare leciti - sempre previa notifica allo stesso - solo se:

- sono strutturati in modo da cancellare le coordinate geografiche della posizione del lavoratore conservando, eventualmente, il solo dato relativo alla sede di lavoro;
- sono configurati in modo che sul dispositivo sia posizionata un'icona che indichi al dipendente che la funzionalità di localizzazione è attiva;
- sono accompagnati da specifiche misure idonee a garantire che l'applicativo installato sul dispositivo del dipendente non possa effettuare trattamenti di dati ultronei (es. dati relativi al traffico telefonico, agli sms, alla posta elettronica o alla navigazione in internet o altro);
- viene fornita ai dipendenti un'informativa completa di tutti gli elementi previsti dall'art. 13, Codice Privacy. Informativa che completa, integrandolo, l'obbligo di adeguata informazione previsto dal nuovo art. 4, Statuto dei lavoratori.

Da ultimo sul punto l'Ispettorato nazionale del lavoro ha previsto, con la circolare n. 2 del 7 novembre 2016 (come già accennato sopra) che le apparecchiature di localizzazione satellitare Gps montate sulle autovetture aziendali rientrano nella previsione di cui al comma 1, nuovo art. 4 e possono essere installate solo previo accordo sindacale ovvero autorizzazione da parte dello stesso INL.

Sanzioni

L'art. 23, comma 2, D.Lgs. n. 151/2015, nel modificare l'art. 171, D.Lgs. n. 196/2003, conferma la tutela penale del divieto di operare controlli a distanza con impianti, strumenti e apparecchiature non concordate o non autorizzate. In forza del richiamo operato dalla norma dell'art. 171, D.Lgs. n. 196/2003 all'art. 38, legge n. 300/1970 il datore di lavoro è punito con la pena alternativa da euro 154 a euro 1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno, tranne che nei casi più gravi per i quali le pene dell'ammenda e dell'arresto sono applicate congiuntamente. Nei casi previsti dal secondo comma, l'autorità giudiziaria ordina la

pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 c.p. È necessario che il controllo sia intenzionale ed accompagnato da dolo, e tali circostanze sono ricavabili per giurisprudenza da circostanze oggettive, come la sola installazione degli impianti e l'astratta potenzialità degli stessi a controllare i lavoratori (13).

Il ruolo delle policy e dei regolamenti aziendali

La novella introdotta dal Jobs Act accompagnata dall'applicazione pratica che in azienda si è sempre fatta dell'art. 4, Statuto dei lavoratori influenzata anche dagli orientamenti e dalle Linee guida del Garante della privacy (cfr. le *Linee guida del Garante in materia di videosorveglianza* - Provvedimento generale dell'8 aprile 2010 - e in materia di *uso dei sistemi informatici - Linee guida 1.3.2007*), hanno reso sempre più rilevante la redazione di policy e regolamenti interni diretti a gestire il regolare adempimento della prestazione lavorativa e anche il corretto esercizio del potere disciplinare, nel rispetto delle disposizioni della legge e del Contratto collettivo applicato in azienda.

Le istruzioni e i criteri contenuti nelle Linee guida del Garante sopra richiamate costituiscono anche nel nuovo contesto normativo un utile spunto per la redazione e l'aggiornamento delle policy e dei regolamenti con l'avvertenza che in tali documenti organizzativi - che si affiancano all'informativa generale di cui all'art. 13, D.Lgs. n. 196/2003 - bisognerà dare risalto, nel contesto della nuova disciplina contenuta nel comma 3, art. 4, legge n. 300/1970, anche alla rilevanza disciplinare che potrà derivare dai dati acquisiti attraverso l'uso degli strumenti di lavoro, in applicazione delle disposizioni generali degli artt. 2104, 2105 e 2106 c.c. nonché delle previsioni del Contratto collettivo di riferimento, applicabile al rapporto di lavoro.

Le policy dovranno poi essere periodicamente riviste ed aggiornate nonché collegate con il periodico aggiornamento del codice etico aziendale predisposto per le finalità specifiche di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

(13) Cfr. sul punto Cass. pen. 6 dicembre 2016, n. 51897, *Ced Cassazione*.