

Il controllo del telelavoro

Le insidie giuridiche connesse con l'attività di home office non sono irrilevanti, soprattutto a fronte di norme giuridiche ancora molto generiche e rudimentali.



Luca Cattaneo, avvocato e notaio, studio legale Barchi Nicoli Trisconi Gianini, Lugano.

Seppur conati in tempi meno recenti, home office e telelavoro sono diventati termini d'uso comune grazie alla (o a causa della) pandemia. Il concetto non era però estraneo al mondo del lavoro prima che il virus iniziasse a condizionare la vita di tutti.

Se da un lato, nel rapporto fra datore di lavoro e lavoratore, l'home office impone maggiore flessibilità ad entrambe le parti contrattuali e comporta una più ampia indipendenza del lavoratore nell'espletare i propri obblighi contrattuali, dall'altro lato, la conseguenza logica (ma non per forza giuridicamente corretta) è quella dell'introduzione da parte del datore di lavoro di nuove misure atte a controllare l'operato dei dipendenti che lavorano a distanza.

Tuttavia, proprio perché il telelavoro non è stato concepito in tempo di pandemia, non è sempre facile per un datore di lavoro riconoscere fino a che punto una misura di sorveglianza rientri nella legalità e quando invece superi tale limite. In questo contesto è il principio della protezione della personalità dei lavoratori (che costituisce un obbligo contrattuale imperativo del datore di lavoro) a far da spartiacque. Proteggere la personalità dei propri dipendenti non significa infatti che il datore di lavoro debba solamente rispettarla (evitando qualsiasi sua azione che possa in qualche modo lederla). Egli deve piuttosto attivarsi e mettere in atto tutti quei provvedimenti necessari per impedire che la personalità del lavoratore sia lesa (anche da terzi) sul posto di lavoro. Al datore di lavoro incombe dunque l'onere di organizzare il (tele)lavoro in modo tale che durante tutti i processi lavorativi la personalità del lavoratore sia sempre salvaguardata. A tal fine è pertanto auto-

rizzato (è persino obbligato) a introdurre quelle misure di sorveglianza che permettano di raggiungere tale scopo. Il metro di misura del controllo del lavoro non si muove però esclusivamente in relazione con il principio della protezione della personalità del dipendente. La sorveglianza dell'operato di quest'ultimo può invero giustificarsi anche in virtù di criteri esogeni al lavoratore. Primi fra tutti, quello della garanzia della qualità del prodotto del lavoro (a tutela dei clienti) e quello della messa in sicurezza dei beni aziendali (da interventi di terzi). È proprio sulla base di tutti questi parametri - in contrapposizione fra loro - che il datore di lavoro deve riuscire a individuare quale misura sia la più adatta e proporzionata per il controllo dell'operato dei propri dipendenti, a maggior ragione quando il lavoro è svolto da un luogo (l'abitazione) che rientra nella sfera più intima del lavoratore.

Tutto ciò è stato sintetizzato dal legislatore - forse in modo eccessivo - nell'art. 26 OLL3, che statuisce inderogabilmente che l'applicazione di sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro non è ammessa. I sistemi di controllo, se sono necessari per altre ragioni (ad esempio per i motivi suesposti), devono essere concepiti e disposti in modo da non pregiudicare la salute e la libertà di movimento dei lavoratori. Nell'ambito dell'home office tale disposizione va letta non tanto sotto il profilo della sorveglianza video - che costituirebbe già di per sé una misura eccessiva, visto che si tratterebbe di filmare degli spazi privati del lavoratore - ma piuttosto di quella dei dati elaborati dal dipendente. In estrema sintesi, il datore di lavoro deve essere in grado di capire in che misura egli possa verificare la

produttività attraverso il monitoraggio dei dati trasmessi dal dispositivo remoto utilizzato dal dipendente per l'attività lavorativa da casa.

Da un punto di vista generale, la risposta è piuttosto semplice. Ogni misura è lecita fintanto che la tutela della personalità del lavoratore non prevale sugli altri interessi in gioco. L'esercizio diventa però molto arduo quando si tratta di determinare la liceità del provvedimento nel singolo caso concreto e, purtroppo, la legge non è di supporto, se non attraverso dei meri principi (quelli menzionati e quelli che derivano dalla Legge sulla protezione dei dati).

Per non cadere nell'illegalità è anzitutto fondamentale che il lavoro da casa si immischi il meno possibile nella vita privata dei lavoratori (spazi e strumenti di lavoro devono essere il più possibile distinti da quelli privati). Altrettanto importante è che il lavoratore sia preventivamente informato del controllo da parte del datore di lavoro e possa conoscerne i meccanismi e gli scopi, proprio per essere posto nella situazione di riconoscere se la sorveglianza sia tale da non ledere la propria personalità, o sia addirittura nel suo interesse, ad esempio affinché il datore di lavoro possa verificare che il proprio dipendente non sia operativo oltre le ore lavorative previste dal contratto oppure in orari o giorni in cui il lavoro è vietato. Questo è forse il motivo per eccellenza che giustifica un controllo del telelavoro. Per gli altri casi bisogna per contro attendere i responsi giurisprudenziali.