

# IL LAVORO AGILE

## Brevi cenni su origine e definizione del lavoro agile

Uno degli ultimi modelli lavoristici introdotti nel nostro Paese è senza dubbio **il lavoro agile** (o **smart working**, per i cultori della lingua inglese): come chiarito dallo stesso legislatore, tuttavia, **il lavoro agile non è una particolare tipologia di rapporto giuridico (tradizionalmente, quello subordinato e quello autonomo), ma solo una possibile modalità di esecuzione di un “normale” rapporto di lavoro subordinato.**

Lo smart working implica la **trasformazione del modo di produrre delle imprese** legata al massivo impiego di strumenti informatici e, in particolare, di **“digital device”** (i dispositivi digitali) di ultima generazione.

Comporta inoltre il radicarsi della convinzione che **il lavoro svolto in un contesto di benessere psico-fisico incrementi i livelli di produttività, conciliando la vita professionale e la vita privata dei lavoratori e portando infine a positive ricadute sull’ambiente** (si cita a mero titolo di esempio, la riduzione del traffico nelle città e degli spostamenti, etc.).

In particolare, attraverso il lavoro agile, una porzione temporale della prestazione lavorativa continua ad essere svolta, come di norma, all’interno dei locali aziendali, mentre un’altra porzione (generalmente la più consistente) viene svolta al di fuori di tali locali, senza precisi vincoli di orario o di luogo e attraverso l’utilizzo di strumenti tecnologici.

Nello smart working, per espressa previsione normativa, lo scambio si realizza, da un lato, attraverso la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro mentre, dall’altro lato, con l’incremento della produttività (senza dimenticare la retribuzione, s’intende): non bisogna infatti dimenticare che si tratta pur sempre di un rapporto a prestazioni corrispettive basato altresì su una relazione sinallagmatica.

L’introduzione della suddetta modalità di lavoro è compatibile sia con il lavoro a tempo indeterminato che con quello a tempo determinato: in entrambi i casi, anche mediante l’articolazione full-time ovvero part-time.

**Sussistono invece alcune incertezze per quanto riguarda la sua compatibilità con alcune tipologie “speciali” di lavoro subordinato:** mentre infatti la soluzione è ragionevolmente positiva per la somministrazione di lavoro e per il lavoro intermittente, maggiori perplessità si hanno avuto riguardo all’apprendistato (per il quale il lavoro agile è forse teoricamente possibile ma non facilmente attuabile a motivo dell’adempimento degli obblighi formativi).

La data di nascita istituzionale nel nostro Paese del lavoro agile risale a pochi anni fa, vale a dire al 14 giugno 2017, anche se nei fatti già stava prendendo piede nelle imprese multinazionali e di media e grandi dimensioni, determinando la rimodulazione di una nuova cornice di regole rivolte ai necessari adattamenti per lo svolgimento della prestazione lavorativa all’esterno dei locali dell’azienda: dopo un periodo caratterizzato da una notevole

dose di scetticismo circa la sua concreta utilizzazione nel tessuto produttivo italiano, gli avvenimenti succedutisi nel corrente anno solare (ci si riferisce in particolare alla pandemia da coronavirus), si è riscontrata, per forza di cose, una sua notevole diffusione, tanto da far ritenere che lo smart working resterà operativo, anzi subirà una considerevole accelerazione e diffusione, anche una volta superata la crisi epidemiologica

L'art. 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81, definisce il lavoro agile "quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva."

La norma pone l'accento sulla flessibilità organizzativa, sulla volontarietà delle parti che sottoscrivono l'accordo individuale e, soprattutto, sull'utilizzo di strumentazioni che consentano di lavorare da remoto (come, ad esempio, p. c. portatili, tablet e smartphone).

Come dire che **la tecnologia viene posta** (finalmente, aggiungerei noi) **al servizio della organizzazione dell'attività lavorativa**. Si tratta, sembra il caso di sottolinearlo ancora, della presa di coscienza che lo strumento tecnologico può essere messo a disposizione del lavoratore, che può svolgere il lavoro da casa (pur mantenendo la qualificazione di lavoratore subordinato) e che deve essere unicamente tenuto a realizzare gli obiettivi posti dal datore di lavoro.

A tal fine, si definisce lo Smart Working **una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e da 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**.

Si tratta quindi di una nuova filosofia manageriale fondata sulla restituzione alle persone della flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati: ciò comporta l'assimilazione di un ulteriore modello culturale da esplicitare unitamente a quello del rapporto di lavoro per così dire "classico".

E si tratta anche di operare uno "scongelo" (ci si lasci passare il termine) delle mentalità e delle abitudini da illo tempore esistenti e, soprattutto (si insiste sul punto) il nuovo strumento lavorativo è fondato su una maggiore responsabilizzazione delle persone e dei gruppi.

**Il fatto poi che lo smart worker lavori molte volte da casa, avvicina la sua attività a quella del telelavoro (o lavoro a distanza, che dir si voglia), il quale ultimo, tuttavia, resta assoggettato ad una differente regolamentazione.**

Il lavoro agile rappresenta anzi **un'evoluzione concettuale del telelavoro** perché è caratterizzato dal fatto che la prestazione lavorativa è svolta senza una postazione fissa: quindi in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno. Non va perciò confuso con il telelavoro, laddove si prevede, in quest'ultimo caso, che il dipendente presti la propria attività unicamente da casa e che ci sia di norma un solo rientro a settimana nel posto di lavoro tradizionale.

Non è un caso che l'unica condizione che la legge pone al lavoro agile è quella della durata massima dell'orario giornaliero e di quello settimanale, regolamentati peraltro anche dalla contrattazione collettiva: non si possono superare le 48 ore settimanali e le 13 ore giornaliere, atteso che 11 ore giornaliere consecutive devono essere dedicate al riposo. Non si applica, infine, il limite dell'orario normale settimanale di lavoro (40 ore) e quindi non è concettualmente ipotizzabile il lavoro straordinario con le relative maggiorazioni di

retribuzione.

Un'ulteriore differenza tra le due modalità di lavoro subordinato è data nell'introduzione del **diritto alla disconnessione**: a tale riguardo, negli accordi di lavoro agile stipulati tra aziende e dipendenti, devono essere stabilite misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

Il lavoro agile è anche (ma non solo) una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa **di tipo inclusivo**, poiché favorisce l'assunzione delle categorie di lavoratori che hanno particolari esigenze di flessibilità oraria, per malattia o esigenze personali, per i neo-genitori e gli studenti lavoratori, etc., come pure che esso deve essere effettuato con riferimento al fatto che nello smart working **la valutazione del lavoro passa dal tempo al risultato avvicinandolo, per certi versi, al confine con il lavoro autonomo** di cui all'art. 2222 del codice civile, rubricato, appunto, con il titolo di **“Contratto d'opera”**.

**Un notevole salto (per non dire rivoluzione) culturale, dunque, che dovrà necessariamente essere realizzato con gradualità e con un notevole impegno da parte dei soggetti interessati (il lavoratore ed il datore di lavoro).**

In particolare, un vasto insieme di prestazioni lavorative relative ad attività o a funzioni svolte da impiegati, quadri e dirigenti, può essere idealmente trasformato in una modalità di lavoro agile a seguito della graduale informatizzazione e l'abbandono della carta.

Se la fissazione di un orario di lavoro rigido a carico dello smart worker non appare coerente con la natura del nuovo istituto giuslavoristico, ben diverso si prospetta l'esercizio del potere direttivo e di controllo da parte datoriale, che ovviamente permane anche con il lavoro agile.

Pertanto, fermo restando per il dipendente, in via generale, la possibilità di auto-organizzarsi, il datore di lavoro ben può impartire specifiche e vincolanti disposizioni procedurali che incidano, almeno in parte, anche sulla mobilità temporale della prestazione lavorativa: a mero titolo di esempio, si può chiedere al dipendente di rendersi reperibile e contattabile in determinate fasce orarie oppure di programmare il lavoro in altre per potersi coordinare con i colleghi o, infine, di rapportarsi, in un determinato intervallo temporale, con il proprio responsabile per il resoconto dell'attività svolta.

Normalmente queste indicazioni devono essere contenute nell'accordo individuale, che per legge deve disciplinare forme di esercizio del potere direttivo: relativamente al periodo di emergenza da corona virus, durante il quale si può evidentemente prescindere dall'accordo individuale, è comunque opportuno impartire, anche unilateralmente, con una semplice e-mail, le necessarie prescrizioni sulle modalità di svolgimento dello smart working. Allo stesso modo potranno essere indicati, sempre **“ad nutum”** (come detto in precedenza, per libera ed unilaterale determinazione), i limiti massimi di orario, i tempi di riposo e quelli di disconnessione.

Per quanto ovvio, i dati raccolti dall'azienda devono essere trattati nel rispetto della normativa della privacy e dei principi di base che la caratterizzano: altrettanto ovvio è che, a queste condizioni, le informazioni raccolte potranno essere utilizzate ai fini connessi al rapporto di lavoro in generale (valutativo, premiale, disciplinare, etc.).

Nel ribadire che per l'adozione dello smart working è necessario un **accordo scritto** su base individuale (e non anche di natura collettivo-sindacale) tra datore di lavoro e dipendente, sembra il caso di precisare che l'accordo medesimo avrebbe dovuto essere inviato telematicamente già a partire dal **15 novembre 2017**.

La legge 22 maggio 2017, n. 81, conferma quindi l'elemento della volontarietà tra le parti e stabilisce i suoi contenuti minimi, vale a dire:

- la **durata** - L'accordo può essere a tempo indeterminato o determinato;
- il **preavviso** - Il recesso è possibile con un preavviso di almeno 30 giorni (90 per i lavoratori disabili) per gli accordi a tempo indeterminato o in presenza di un

giustificato motivo;

- il **come** ed il **quando** - L'accordo deve contenere la disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, con particolare riguardo agli strumenti tecnologici utilizzati e al rispetto del diritto alla disconnessione per il lavoratore;

- il **potere di controllo** e quello **disciplinare** - Nell'accordo devono essere illustrate le modalità di controllo della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, tenendo conto dell'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori (la legge 20 maggio 1970, n. 300), rubricato, appunto, con il titolo di "Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo".

**Il nuovo modello culturale deve insomma puntare su quattro pilastri: la libertà, l'autonomia, la responsabilità e la fiducia, il che significa che lo smart working implica un processo di cambiamento basato su nuovi valori e nuove competenze etico-professionali che si affianchino, senza declinarle, a quelle preesistenti.**

Un elemento essenziale previsto dalla legge istitutiva è la **parità di trattamento** degli smart workers rispetto ai loro colleghi. Il trattamento normativo e retributivo deve infatti essere il medesimo, come pure l'adozione delle adeguate norme di sicurezza.

Per quanto riguarda l'orario di lavoro, di fianco al riconoscimento del diritto alla disconnessione, la norma riconosce come inviolabili i limiti di orario previsti dalla normativa vigente e dalla contrattazione collettiva.

I lavoratori "agili" hanno, inoltre, diritto alla tutela stabilita in caso di infortuni e malattie professionali anche per quelle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali e nel tragitto tra l'abitazione ed il luogo prescelto per svolgere la propria attività (c. d. "**tutela in itinere**").

Dopo l'emanazione della "Legge di Bilancio per l'anno 2019", è riconosciuta una priorità alle richieste di lavoro agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità e dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità.

### Il lavoro agile ed il telelavoro: identità e differenze

Ribadito che i due istituti (ripetesi, lo smart working ed il telelavoro) si collocano nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato, i caratteri distintivi si sostanziano nel fatto che il telelavoro prevede sì lo spostamento della sede di lavoro dai locali aziendali ad altra sede (tradizionalmente l'abitazione del lavoratore), ma il dipendente è vincolato, comunque, a lavorare da una postazione fissa e prestabilita, **con gli stessi limiti di orario a cui sarebbe stato sottoposto qualora avesse prestato la propria attività presso i locali datoriali. Il carico di lavoro, gli oneri e i tempi della prestazione, insomma, devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori che svolgono la prestazione all'interno del precedente posto di lavoro.**

Un ulteriore vincolo consiste nella necessità di dover calibrare la flessibilità del lavoro agile con le necessità organizzative aziendali, il che equivale a dire che alla maggiore autonomia di cui gode lo smart worker si deve poter accompagnare il rispetto delle esigenze di coordinamento e di organizzazione del lavoro reso nello stabilimento produttivo.

Inoltre, il lavoro agile stabilisce che la prestazione lavorativa venga eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno, ma senza richiedere una postazione fissa.

**Non essendoci vincoli di spazio e tempo**, gli unici obblighi sono quelli relativi alla durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Si può lavorare da qualsiasi luogo (dentro e fuori l'azienda), non si timbra un cartellino e non si fanno pause in orari preordinati.

**L'azienda e il dipendente ridefiniscono, di conseguenza, in maniera flessibile le**

**modalità di lavoro, quello su cui ci si focalizza è il raggiungimento degli obiettivi e dei risultati.**

Quanto al **regime sanzionatorio** applicabile ai lavoratori in regime di smart working, nel premettere che può ritenersi adeguato un rinvio contenutistico alle disposizioni in materia di contratto collettivo – nell’ovvio rispetto del generale principio di proporzionalità - l’art 21 della legge 22 maggio 2017, n. 81, stabilisce in aggiunta che siano espressamente individuate nell’accordo individuale e nel regolamento aziendale i principi e le regole di condotta che dovranno far capo al lavoratore: al riguardo ci si limita a segnalare la scelta del luogo presso cui rendere le prestazioni, l’uso di p. c. ed altri strumenti informatici, l’orario e le fasce di reperibilità, la cooperazione al rispetto delle misure di sicurezza ed infine i criteri di protezione e riservatezza dei dati aziendali.

**L’emergenza da coronavirus sta dunque accelerando una rivoluzione nel mondo del lavoro che era già nell’aria, ovverosia sta accentuando un cambiamento strutturale e culturale, oseremmo dire, come mai accaduto finora e di cui non è ancora possibile stabilirne i confini.**

Dalla necessità di fronteggiare il COVID 19, nascerà pertanto l’opportunità di apportare una forte innovazione che potrà interessare l’intero mondo del lavoro anche in un futuro alquanto lontano.

#### Le regole di base del lavoro agile

Come già sottolineato in precedenza, il lavoro agile si colloca nel perimetro del lavoro subordinato, i cui elementi essenziali sono costituiti dall’esercizio del potere direttivo e di controllo da parte del datore di lavoro.

È un approccio che presuppone, non ci stancheremo di ripeterlo, un profondo cambiamento culturale, nonché una revisione radicale del modello organizzativo dell’azienda (pubblica o privata che sia) e il ripensamento delle modalità che caratterizzano il lavoro, non solo al di fuori, ma anche all’interno dell’azienda, cosa che si ripercuote altresì sull’organizzazione degli spazi, che devono essere ripensati e sempre più ispirati ai principi di flessibilità, virtualizzazione, collaborazione tra le persone e, soprattutto, incrementando l’organizzazione aziendale secondo il principio della “postazione remota”.

Come tutte le innovazioni, le regole del nuovo istituto lavoristico sono in via di formazione e di perfezionamento: tuttavia nella prassi operativa già se ne rilevano talune alquanto consolidate, come quella di chiedere al dipendente **la compilazione di una scheda contenente le prestazioni da svolgere nell’arco di un determinato periodo temporale** (generalmente, una settimana od un mese), come pure **la predisposizione di un report finale** circa gli obiettivi raggiunti o anche nella **periodica misurazione**, settimana per settimana, rispetto al loro conseguimento.

Altra norma di prassi affermata è quella del **coordinamento**, che si può efficacemente realizzare mediante la previsione di un obbligo di reperibilità telematica ovvero telefonica in determinate fasce orarie concordate dalle parti, unitamente alla partecipazione a riunioni di team utilizzando le tecnologie digitali (Whatsapp, Meet, Hangouts, etc.).

Molte ancora sarebbero le regole da elencare: in questa sede ci si limiterà ad enunciare altri principi basilari del lavoro agile, in primis il fatto che l’attivazione delle modalità di svolgimento del lavoro di cui si discorre implica una maggiore autonomia del dipendente e la capacità del medesimo e dei propri superiori gerarchici di **lavorare per obiettivi** più che con riferimento ai canoni di ore impiegate (tipici, questi ultimi, del comune rapporto di lavoro subordinato), come pure predisponendo un sistema di **controllo “in continuo” dell’attività.**

Un’ulteriore circostanza che merita notazione è quella della c. d. “**alternanza**”, cioè

a dire che “normalmente” (e si sottolinea il termine) lo smart working dovrebbe avvicinarsi con l’attività svolta nei locali aziendali ed in quella attuata in altri luoghi secondo le modalità concordate. In fase emergenziale, tuttavia, l’attività può essere svolta interamente nell’abitazione del dipendente. A tal fine si palesa sufficiente **un mero atto dispositivo/informativo del datore di lavoro in luogo di uno specifico accordo in tal senso.**

#### Dall’emergenza nascerà la capacità di innovare

Riprendendo il discorso accennato in precedenza, vale la pena di sottolineare che per far fronte al disagio arrecato dal COVID 19, lo smart working si prospetta una soluzione, insieme ovviamente ad altre misure adottate (ammortizzatori sociali, congedi parentali, contributi a favore dei lavoratori autonomi, tanto per citarne alcuni), quanto mai efficace, dal momento che esso non comporta oneri per le aziende e che, anzi, può risultare decisivo per il miglioramento produttivo delle attività economiche strategiche del nostro Paese.

Il che significa che una volta terminata l’emergenza da corona virus, si diffonderà, e probabilmente prenderà stabilmente piede, una diversa e più profittevole concezione del lavoro stesso. Molto spesso, infatti, dalle situazioni di difficoltà sociale possono nascere opportunità che sembravano sopite e, comunque, cadute nel dimenticatoio, come si rivela appunto lo smart working che, è fuori dubbio, rivolto a realizzare in modo più concreto percorsi innovativi, forme di conciliazione lavoro/famiglia, ed infine ad accelerare e sviluppare la cultura digitale nelle imprese: non bisogna a tal fine farsi sfuggire l’occasione, dal momento che - come si suol dire - non tutto il male viene per nuocere.

Concludiamo questo pur breve paragrafo segnalando che possono fare ricorso allo smart working, in pratica, tutte le aziende italiane (ivi comprese quelle aventi natura di aziende pubbliche, quali lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, etc.), utilizzando una procedura semplificata (che non deve cioè obbligatoriamente transitare attraverso la sottoscrizione di accordi individuali con ogni singolo lavoratore).

#### Le novità introdotte durante l'emergenza COVID-19 del 2020

Durante l'emergenza in epigrafe, il Governo ha emanato delle disposizioni normative per favorire l’adozione del lavoro agile semplificando alcune delle disposizioni previste nella legge 22 maggio 2017, n..81. Il **D. P. C. M. 1 marzo 2020** ha stabilito infatti, che fino a tutto il mese di luglio 2020, il lavoro agile può essere applicato dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato anche in assenza degli accordi individuali e che l’obbligo di informativa sulla sicurezza dei lavoratori può essere assolto in modalità telematica anche ricorrendo alla documentazione presente sul sito INAIL.

Con il **Decreto Legge 2 marzo 2020, n. 9**, tuttora in attesa di conversione in legge, sono state snellite, per le Amministrazioni Pubbliche, le procedure per l’acquisizione di beni informatici, con l’ulteriore conseguenza che il lavoro agile, con la modifica apportata all’art.14, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124, ha cessato di essere una misura sperimentale.

Tali provvedimenti normativi sono stati ripresi dalla **Circolare n. 1 del 2020** emanata dal Ministro della pubblica amministrazione, che prevede: *"il ricorso, in via prioritaria, al lavoro agile come forma più evoluta anche di flessibilità di svolgimento della*

*prestazione lavorativa, in un'ottica di progressivo superamento del telelavoro".*

La **Direttiva n. 2. del 2020**, dello stesso Ministero ha infine ritenuto il "*ricorso al lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa*".

### I vantaggi ed i rischi del lavoro agile

Tra i benefici dello smart working, c'è anche quello di poter realizzare un migliore worklife balance (conciliazione vita/lavoro), poiché ci si può organizzare in modo autonomo avuto riguardo al tempo ed allo spazio per lo svolgimento dell'attività con un miglior bilanciamento di vita privata e lavorativa, appunto, e una conseguente diminuzione dello stress da lavoro.

Ribadito che il lavoro agile non comporta oneri per le aziende, ma che, anzi, in molti casi può essere la soluzione decisiva per lo svolgimento delle attività economico-strategiche del nostro Paese, appare però doveroso segnalare che le "performances" dello smart working devono essere valutati caso per caso, poiché i benefici (e gli svantaggi) derivanti dal lavorare da remoto dipendono anche dalle peculiarità caratteriali individuali: in sostanza bisogna sempre individuare ciò che funziona meglio per ogni persona.

E' ovvio che si tratta solo di uno degli strumenti a disposizione dell'ordinamento giuslavoristico italiano, ma è altrettanto evidente che esso costituisce un mezzo di ampio utilizzo, a cui, tuttavia, far ricorso con tutti gli accorgimenti del caso.

Non meno importante per garantire una buona riuscita dei risultati lavorativi, inoltre, è l'organizzazione manageriale dell'azienda, che deve garantire ai dipendenti l'accesso in cloud (in una parola, l'accesso da remoto) ai documenti e l'utilizzo in sicurezza dei propri dispositivi tecnologici, anche quando tornano sul luogo di lavoro, con un approccio definito come "BYOD" (acronimo di Bring you own device, ossia porta la tua tecnologia) .

Alcuni vantaggi per i lavoratori risultano abbastanza evidenti, primo fra tutti la più volte citata conciliazione tra tempi di vita e di lavoro. Lavorando da casa, infatti, si riesce a gestire meglio il proprio *work-life balance* (equilibrio della vita lavorativa), valorizzando il tempo a disposizione e abbattendo i costi legati agli spostamenti. L'introduzione dello smart working, impattando sul benessere e sulla qualità della vita dei propri dipendenti, può essere considerata una misura di *welfare aziendale* (cioà di benessere aziendale) e si riflette così in positivo anche sulla produttività.

Ci sono poi altri aspetti di profonda innovazione che vanno sottolineati, sia per i lavoratori che per le amministrazioni. Eccone alcuni:

- la valorizzazione delle risorse umane e la loro responsabilizzazione. Ci si concentra sui risultati del lavoro e non sugli aspetti formali;
- la razionalizzazione nell'uso delle risorse e l'aumento della produttività, ol che postula un risparmio in termini di costi e miglioramento dei servizi offerti;
- la promozione dell'uso delle tecnologie digitali più innovative e l'utilizzo dello smart working come leva per la trasformazione digitale e per lo sviluppo delle conoscenze digitali;
- il rafforzamento dei sistemi di misurazione e valutazione delle performances lavorative basate sui risultati e sui livelli di servizio;
- l'abbattimento delle differenze di genere;
- la riduzione delle forme di "assenteismo fisiologico";
- l'attrazione di talenti;
- la valorizzazione, infine, del patrimonio immobiliare delle PA (le Pubbliche amministrazioni), grazie al fatto che vengono reinventati gli spazi, ad esempio attraverso postazioni di coworking, ovverosia il raduno dei lavoratori che condividono alcuni valori professionali.

Insomma, lo smart working è una leva di cambiamento per le PA e i suoi dipendenti

e permette di combattere la c. d. “**burocrazia difensiva**”, perché consente di andare oltre l’adempimento, promuove la collaborazione, la programmazione, la gestione e i risultati. Mette al centro le persone, all’interno di un progetto più ampio di “people strategy” (la strategia sulle persone in termini di competenze digitali ed abilità tecnologiche), che punta sulla valorizzazione delle persone e sulla fiducia tra lavoratori e amministrazione.

Lo smart working impatta poi anche sui temi della sostenibilità e, in questo caso, è più immediato l’accostamento al telelavoro, che già consentiva, ad esempio, risparmi nei consumi elettrici all’interno degli uffici e una riduzione nelle emissioni di anidride carbonica (CO2) grazie alla diminuzione del traffico legato agli spostamenti per raggiungere il posto di lavoro. Ovviamente tutti questi benefici avrebbero un peso maggiore se lo smart working si diffondesse in tutti gli uffici. Per quanto concerne gli inconvenienti, il lavoro a distanza in generale (quindi sia quello agile che il telelavoro), può introdurre dei rischi quali: una ridotta capacità di trasferimento delle informazioni tra la forza lavoro, l’isolamento sociale del lavoratore e la difficoltà di separazione tra vita personale ed attività lavorativa.

### Diritti ed obblighi del lavoratore in modalità agile

Il lavoratore che opera in regime di smart working ha diritto a un **trattamento normativo ed economico non inferiore a quello praticato, sulla base dei contratti collettivi applicabili, ai colleghi che svolgono le medesime mansioni solo all’interno dell’azienda**; sono tuttavia esclusi, in relazione alle prestazioni rese in modalità agile, quegli istituti che presuppongono l’osservanza di un orario normale o comunque alcune situazioni connesse alle modalità “classiche” di resa della prestazione (per esempio, il compenso per lavoro straordinario, l’indennità di mensa, i buoni pasto, l’indennità di trasferta, etc.).

Come detto in precedenza, elemento naturale del lavoro agile è la possibilità per il lavoratore di autogestire e distribuire anche in modo irregolare la propria prestazione nell’ambito delle giornate lavorative “agili”, senza un ben preciso orario; ciò non esclude tuttavia che il lavoratore debba rispettare (e il datore di lavoro debba far valere, attraverso apposite misure di verifica) i **limiti massimi di orario giornaliero e settimanale** previsti dalla legge e dai contratti collettivi. Il datore di lavoro deve poi **tutelare la salute e la sicurezza del lavoratore** anche in relazione alle prestazioni rese in modalità agile, fornendo con cadenza annuale al lavoratore e al R. L. S. (acronimo di “Reparto di investigazione scientifica”) un’informativa scritta sui rischi generali ed i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione; è tuttavia espressamente richiamata anche a livello normativo (art. 21 c. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81), la necessità di una pregnante “collaborazione” e auto responsabilizzazione del lavoratore per quanto riguarda i rischi connessi all’ambiente domestico e ad altre situazioni sulle quali il datore non è in grado di esercitare la benché minima “signoria”.

### Gli adempimenti amministrativi

L’attivazione del lavoro agile deve di regola essere preceduta da una **comunicazione amministrativa** da effettuare tramite l’utilizzo di un’apposita sezione del portale del Ministero del Lavoro - “**ClickLavoro**” - accessibile previa registrazione dell’utente; analogamente, devono essere trasmesse in via telematica le eventuali modifiche e cessazioni dell’efficacia del patto di lavoro agile.

Eccezion fatta per il periodo di emergenza legata al coronavirus (nel corso del quale il datore di lavoro può disporre “ad nutum” (vale a dire, unilateralmente) la trasformazione del rapporto di lavoro in smart working), il ricorso al lavoro agile comporta la sottoscrizione di un accordo, su base volontaria, tra il dipendente ed il datore di lavoro, accordo che può

essere attivato a termine od a tempo indeterminato. Ricorrendo tale ultima eventualità, ciascuna delle parti può recedere con un preavviso di 30 giorni, esteso a 90 giorni per i lavoratori disabili.

Qualora dovesse sussistere un giustificato motivo, tuttavia, il recesso può avere effetto immediato. Per quanto ovvio, compete alla parte datoriale definire preventivamente ipotesi di giustificato motivo, tra le quali ci si limita a segnalare un cambiamento organizzativo che richiede la presenza fisica presso l'azienda e la modifica delle mansioni a suo tempo attribuite al prestatore d'opera.

A tal fine giova ribadire che lo svolgimento delle mansioni in modalità agile, ancorchè su base volontaria, non può arrecare nocimento al lavoratore, sia sul piano normativo, sia su quello economico, ivi compresa (anzi, a maggior ragione) la partecipazione alla retribuzione variabile collegata ai risultati ottenuti.

Altre questioni alquanto ricorrenti concernono il riconoscimento dell'**indennità di trasferta** e dei **buoni pasto** nei giorni di lavoro resi in smart working: qualora la prestazione lavorativa sia effettuata su base volontaria, l'indennità di trasferta non compete al prestatore d'opera, mentre una analoga esclusione riguarda i buoni pasto nel caso in cui la prestazione medesima sia resa nell'abitazione del lavoratore.

#### Il diritto di precedenza a favore di determinate categorie di lavoratori

La legge stabilisce in via generale che una volta che il datore di lavoro abbia deciso di offrire ai suoi dipendenti la possibilità di effettuare prestazioni di lavoro agile, nel caso di pluralità di richieste deve essere data priorità a due categorie di prestatori, e cioè **alle madri nei tre anni successivi alla fine del congedo per maternità di cui all'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ed ai genitori con figli in condizioni di disabilità grave ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104.**

#### Il controllo dei lavoratori, l'obbligo di informativa ed il diritto alla privacy

La materia dei controlli a distanza, regolamentata dall'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (lo "Statuto dei lavoratori"), si applica a qualsiasi strumento dal quale possa derivare un **controllo a distanza sui lavoratori**, compresi quelli "smart", e prevede a tal proposito - ultimo comma dello stesso art. 4 - che il lavoratore riceva un'informativa idonea e trasparente relativa ai possibili controlli.

Le pene previste per le mancate informazioni, sono quelle stabilite in materia di privacy e l'inutilizzabilità, da parte del datore di lavoro, delle informazioni apprese. Per quanto di interesse, il legislatore ha previsto che: "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 ed effettuazione dei controlli e nel rispetto del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (rubricato, appunto, con il titolo di "Codice in materia di protezione dei dati personali /2003"), ossia della normativa in materia di privacy.

Con riferimento, invece, all'**obbligo di informativa**, vale la pena di segnalare che tale onere non è ridotto alle semplici istruzioni sull'utilizzo dei dispositivi e i controlli che ai sensi dell'art 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il datore di lavoro potrà svolgere a distanza, bensì che, in ragione del richiamo alla normativa in materia di riservatezza dei dati personali, il datore di lavoro deve provvedere a rendere una informativa completa ai sensi dell'art 13 del GDPR, acronimo di **Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati**, (in lingua inglese Data Protection Regulation), esaustiva di tutti i trattamenti di dati relativi al lavoratore medesimo.

La normativa in tema di privacy, nell'ambito dei rapporti di lavoro, non si ferma qui: sono infatti a tutt'oggi applicabili i **provvedimenti e codici deontologici del Garante della privacy**, nonché le prescrizioni per la corretta gestione della posta aziendale, delle password di accesso, dei tempi di conservazione delle immagini in video sorveglianza o delle altre registrazioni in genere della medesima autorità che non possono essere tralasciate. Anche i dati statistici sull'utilizzo della strumentazione affidata necessitano di un vaglio privacy a cui il datore di lavoro è inevitabilmente chiamato.

#### L'individuazione delle prestazioni che possono essere oggetto di lavoro agile

In primo luogo, pare ovvio che l'applicazione dello smart working potrà in ogni caso riguardare soltanto quei rapporti di lavoro le cui mansioni siano **oggettivamente compatibili con un utile svolgimento delle attività caratterizzanti fuori dall'impresa, mediante collegamenti informatici**.

A tal fine, è opportuno che il datore di lavoro privato effettui una motivata (e documentata) **“mappatura”** delle posizioni aziendali, per definire:

- quelle **astrattamente suscettibili di essere coperte mediante lavoro agile**, alla luce della loro **natura** e del loro **contenuto materiale**;

- tra le precedenti posizioni, **quelle suscettibili di essere coperte mediante lavoro agile** in virtù dell'**indispensabilità o meno della presenza fisica del dipendente al fine di garantire un'ordinata, efficace e sicura prosecuzione dell'attività di produzione di beni ed erogazione di servizi propri dell'impresa**;

- in particolare, ove il lavoro agile sia materialmente compatibile con l'oggetto della prestazione, l'esclusione della misura potrà essere determinata **solo da una valutazione di indispensabilità della presenza in loco in funzione dell'ordinata e sicura prosecuzione dell'attività di produzione di beni o di erogazione di servizi propri dell'impresa**;

- in ogni caso di presenza fisica, ovviamente, il datore di lavoro dovrà curarsi di approntare (e documentare) tutte le misure di prevenzione e sanificazione suggerite dal Governo, dalle Istituzioni specializzate e dal Protocollo sottoscritto il 14 marzo 2020 tra le Parti sociali **tra cui**:

a) l'allestimento dei luoghi di lavoro con distanza interpersonale di almeno un metro;

b) la sanificazione straordinaria degli ambienti e degli strumenti di lavoro;

c) la messa a disposizione di soluzioni disinfettanti in adeguato numero;

d) l'adeguata pubblicizzazione delle regole di comportamento;

e) l'assidua vigilanza datoriale sul rispetto delle regole, con applicazione di sanzioni disciplinari, fino al licenziamento, nei confronti dei trasgressori. Per quanto riguarda i **datori di lavoro pubblici**, la “mappatura” di cui sopra dovrà condurre all'applicazione del lavoro agile come “regola”, nel senso che le uniche attività legittimamente esercitabili sono quelle riconosciute come **“indifferibili”** (anche per la gestione dell'emergenza) e che non possono essere svolte da remoto.

#### La necessità o meno dell'accordo individuale

In seconda battuta, si pone questione se a seguito delle attuali misure sia ancora necessario un accordo, ancorché informale, tra datore di lavoro e lavoratore per l'attivazione della modalità di lavoro agile.

Al riguardo si ricorda che l'art. 2087 del codice civile sancisce il generale obbligo

del datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore; e questo non solo osservando gli obblighi, i divieti e le prescrizioni legali, ma anche compiendo quelle scelte che corrispondono a standards di prudenza e best practice applicabili, tutelando il lavoratore anche contro i suoi comportamenti colposamente inosservanti.

Ora, in un contesto in cui:

- il Governo espressamente “raccomanda” alle “imprese” il “massimo utilizzo” del lavoro agile, per motivi di tutela della salute dei dipendenti e della collettività (art. 1 comma 1, n. 7, punto a) del DPCM 11 marzo.2020);

- la normativa dà la facoltà al datore di lavoro di “applicare” lo smart working anche in assenza degli accordi individuali previsti dagli artt. 18 e ss. della legge 22 maggio 2017, n. 81. ed altre norme attuative. Ad avviso di chi scrive, il datore di lavoro potrà unilateralmente disporre (e, se del caso, **imporre**) la prestazione di lavoro agile ai propri dipendenti in tutti i casi in cui ciò sia possibile alla luce della “mappatura” dei posti di lavoro di cui sopra, con comportamento proattivo diretto a scongiurare le conseguenze pregiudizievoli della permanenza in azienda e della connessa mobilità sul territorio.

La mancata adozione di tale comportamento è suscettibile di esporre il datore di lavoro a conseguenze pregiudizievoli (civiltico/risarcitorie o addirittura penali) nel malaugurato caso di contagi da COVID-19 avvenuti in occasione dello svolgimento delle prestazioni lavorative che abbiano determinato per il lavoratore l'esposizione a un rischio specifico o “*generico aggravato*” rispetto a quello del contesto sociale in cui vive.

Coerentemente con quanto precede, il datore di lavoro dovrà accogliere tutte le richieste di lavoro agile dei propri dipendenti (stipulando appositi accordi, che nell'attuale situazione potranno essere anche al limite semplicemente orali), nella misura in cui, ripetesì, siano compatibili con la “mappatura” di cui sopra. Va da sè che l'eventuale rifiuto dovrà essere adeguatamente motivato con la corrispondente incompatibilità rispetto alla mappatura “effettuata” (e, per i datori di lavoro pubblici, anche con il più severo requisito della “indifferibilità” dell'attività che richiede la presenza fisica del lavoratore in ufficio).

In ipotesi di pluralità di richieste e di impossibilità circa la loro contemporanea e completa soddisfazione, varranno i criteri di priorità stabiliti dall'art. 18, comma 3 bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81 (per le lavoratrici madri nei tre anni dalla fine del congedo e per i lavoratori genitori di figli disabili) e dall'art. 39, comma 2, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (vale a dire, per gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa).

Non è stata stabilita una “graduatoria” tra le varie ipotesi di priorità, ragion per cui l'ordine di accoglimento potrà ragionevolmente essere quello “cronologico”.

Come accennato in precedenza, si rileva, almeno al momento in cui si scrive (mese di maggio 2020) un unico caso di diritto del lavoratore a svolgere le sue prestazioni in modalità agile, vedendo disposta tale misura o accolta la sua richiesta con il solo limite della materiale compatibilità della mansione con la suddetta modalità. Si tratta dei lavoratori disabili o con membri del proprio nucleo familiare in condizioni di disabilità grave riconosciuta, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. In questi casi, la mancata attivazione del lavoro agile potrà essere giustificata solo alla luce dell'incompatibilità materiale delle mansioni, senza che sia possibile addurre ragioni di tipo organizzativo e/o connesse alla funzionalità dei servizi o della produzione.

**Il lavoratore, infine, non potrà unilateralmente attivare il lavoro agile:** nel caso di richiesta formulata al datore di lavoro e di rifiuto di quest'ultimo, il lavoratore - ove ritenga illegittimo tale rifiuto per via della compatibilità del lavoro agile con le proprie mansioni e per la non indispensabilità della sua presenza fisica per la continuazione della produzione in condizioni di sicurezza - potrà scegliere se esercitare l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 del codice civile, rifiutandosi di rendere la prestazione lavorativa “in presenza”.

Poiché l'eccezione appena citata è esercitabile senza alcun preventivo controllo giudiziale, è ovvio che il lavoratore si dovrà assumere il "rischio" della sua scelta: infatti, ove il suo rifiuto non sia ritenuto giustificato (per incompatibilità del lavoro agile con le sue mansioni o per ragionevole indispensabilità della prestazione, con allestimento da parte del datore di lavoro di tutti i presidi di sicurezza necessari), l'interessato potrà subire le **conseguenze disciplinari** dell'assenza ingiustificata e dell'insubordinazione alle direttive datoriali.

Come più sopra accennato, il rifiuto della prestazione "in presenza" potrà avvenire anche in caso di mancato allestimento delle idonee misure di sicurezza e prevenzione da parte del datore, anche qui con l'avvertenza che, in caso di controversia, se il datore di lavoro riuscirà a dimostrare che l'ambiente lavorativo, per le iniziative adottate, non determinava alcun rischio specifico o generico aggravato di contrazione del COVID-19, il lavoratore sarà esposto alle conseguenze disciplinari relative alla sua iniziativa.

Francavilla al Mare (CH), lì 30 aprile 2020

-----  
Livio Lodi  
Viale Alcione, n. 265  
66023 Francavilla al Mare (CH)  
e-mail livio.lodi@alice.it  
tell. 0856923176 e 3687187099