

Il lavoro agile ai tempi del COVID



2 Luglio 2020

Tempo di lettura 10m.

Si parla sempre più di **lavoro agile o smart-working**, modalità di lavoro divenuta preponderante durante l'emergenza SARS-CoV-2.

Non sempre però è chiaro in cosa consista concretamente questo istituto e come gestirlo correttamente.

Cerchiamo di dipanare alcuni dubbi e richiamare l'attenzione su aspetti spesso sottovalutati.

Riepiloghiamo: che cos'è lo smart working?

L'**art. 18, c. 1, l. n. 81/2017** definisce il lavoro agile una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato avente le seguenti caratteristiche:

- **accordo** tra le parti;
- **organizzazione del lavoro** per fasi, cicli e obiettivi;
- **assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro**. 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;
- possibile utilizzo di **strumenti tecnologici** per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Queste caratteristiche lo differenziano rispetto al **telelavoro**, in cui la modulazione dell'orario resta invariata rispetto a quella prevista nella sede aziendale e la postazione lavorativa è fissa e predeterminata.

In cosa consiste lo smart working semplificato previsto per l'emergenza SARS-CoV-2?

Si tratta sempre dell'istituto disciplinato dalla l. n. 81/2017, ma con una particolarità: è **possibile** infatti **ricorrervi anche in assenza di accordo individuale**.

Infatti, ai lavoratori che, in considerazione della situazione emergenziale, potevano svolgere l'attività lavorativa in modalità agile poteva (per quanto "caldeggiato" dal Legislatore) essere **comunicato unilateralmente da parte del datore di lavoro il periodo e il luogo in cui svolgere l'attività stessa**.

I vari provvedimenti governativi prevedevano la consegna ai dipendenti di un'**adeguata informativa** con riferimenti agli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro (secondo un modello redatto dall'INAIL). Nessuna disposizione, diversamente, in merito a privacy, obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, indicazioni relative agli ambienti indoor e corretto utilizzo delle attrezzature che dovranno essere regolamentati dalla previgente disciplina di cui alla legge n. 81/2017.

È innegabile che, almeno nell'immediatezza della sua introduzione, questa tipologia di smart working presentasse dei **profili problematici**. Il **dpcm del 23 febbraio 2020**, e poi quello del **1° marzo 2020**, ne avevano infatti previsto l'**applicabilità in via automatica ad ogni rapporto di lavoro subordinato**, provocandone, nella pratica, una **commistione con il telelavoro**.

Infatti, i provvedimenti governativi adottati durante l'emergenza epidemiologica presupponevano - e d'altronde non poteva essere diversamente in pieno lockdown - che il lavoro venisse effettuato esclusivamente dalla propria abitazione (attesi i divieti di spostamento) e per gli orari ordinari che sarebbero stati svolti nella sede aziendale (indici caratteristici del telelavoro).

L'**art. 90 del d.l. n. 34/2020** prevede il ricorso a questo istituto per l'intera durata dell'emergenza e comunque entro la data del 31 dicembre 2020.

Per quanto riguarda le comunicazioni obbligatorie, è possibile ricorrere ad una **procedura di comunicazione massiva semplificata disponibile sul portale Cliclavoro**. Tale comunicazione semplificata, però, non può essere modificata o revocata. Pertanto, se si ipotizza la necessità di richiamare al lavoro i dipendenti, è preferibile procedere con una comunicazione ordinaria.

La comunicazione di smart working **deve sempre avvenire il giorno prima rispetto a quello di inizio**, altrimenti il datore di lavoro potrebbe incorrere nel rischio di una sanzione amministrativa.

Infatti, la normativa in materia di preventiva comunicazione non è stata derogata per l'emergenza SARS-CoV-2.

Nello specifico, l'**art. 23, c. 1, l. n. 81/2017**, dispone come l'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni, sono oggetto delle comunicazioni di cui all'**articolo 9-bis, d.l. n. 510/1996**. Quest'ultima norma prevede l'obbligo di comunicazione al Servizio competente entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. La sua inosservanza viene punita dall'**art. 19, c. 3, d. lgs. n. 276/2003**, con la **sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato**.

Diritti e priorità nella richiesta di smart-working

Fino alla fine dell'emergenza epidemiologica, hanno **diritto** a svolgere l'attività in modalità agile:

- **i lavoratori dipendenti in condizione di disabilità grave, o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità grave**, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione (art. 39 d.l. 18/2020)
- **i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di 14 anni** (art. 90 d.l. 34/2020) a condizione che:
 - 1) non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, o che non vi sia genitore il quale non presta attività lavorativa;
 - 2) tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione.

Ai sensi dell'art. 39, c. 2, d.l. 18/2020 hanno invece **priorità** nella richiesta di smart working i **lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa**.

Inoltre, il diritto o la priorità allo svolgimento di lavoro in modalità agile, si applicano anche ai lavoratori immunodepressi o ai loro familiari conviventi.

In linea generale, a prescindere dall'emergenza epidemiologica, il datore di lavoro deve riconoscere **priorità** alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate (art. 18, c.3-bis, l. n. 81/2017):

- dalle **lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità**;
- dai **lavoratori con figli in condizioni di disabilità grave**.

Come comportarsi per quanto concerne la tutela Inail?

In linea di massima, **non è necessaria una denuncia di svolgimento dello smart working ai fini assicurativi**, a meno che non ci sia un mutamento del rischio assunto dal lavoratore e quindi della relativa voce di tariffa (**circolare Inail n. 48/2017**).

Le informazioni contenute nella comunicazione in Cliclavoro vengono infatti trasmesse all'Inail nell'ambito dell'accordo di cooperazione con il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali.

L'art. 23, l. n. 81/2017, prevede **che il lavoratore abbia comunque diritto alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali** derivanti da rischi connessi alla prestazione lavorativa nonché per gli infortuni *in itinere*.

È importante pertanto accertarsi di aver consegnato l'informativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro agile che individui i rischi lavorativi a cui il lavoratore è esposto e i riferimenti spazio-temporali.

Secondo la circolare **Inail n. 48/2017**, la mancanza di indicazioni sufficienti all'individuazione dei rischi comporta possibili rallentamenti nell'indennizzabilità dell'evento infortunistico. Pertanto, potrebbero essere effettuati specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali della tutela.

Posso recedere unilateralmente dall'accordo / comunicazione di smart working?

Sì, ma la disciplina differisce a seconda del tipo di accordo.

In presenza di un accordo a termine, ciascuno dei contraenti può recedere **unicamente per giustificato motivo**.

Nel caso di accordo a tempo indeterminato, il recesso invece può avvenire secondo due modalità:

- a) con un **preavviso non inferiore a trenta giorni**;
- b) **senza preavviso, ove ricorra un giustificato motivo**.

Se l'accordo riguarda lavoratori disabili (tali intendendosi quelli ex art. 1, l. n. 68/1999), il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore.

Ma come comportarsi nei confronti della modalità di lavoro agile non oggetto di intesa in quanto "brandizzata" COVID-19?

L'art. 4 del d.p.c.m. 1° marzo 2020 fa riferimento alla «*modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 (...) nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni*» e quindi parrebbe che si applichi anche la disciplina generale sul recesso dallo smart working a tempo determinato.

Quali scenari in merito al lavoro agile?

Pur comprendendo lo spirito delle disposizioni emergenziali in materia di accesso al lavoro agile, deve rilevarsi come **sia da preferire sempre la stipula di un accordo individuale con il singolo lavoratore**.

Nella realtà, **comunicazioni individuali semplicistiche di collocazione in smart working potrebbero non esimere l'azienda da future richieste di straordinari e/o maggiorazioni per attività notturne o altro**, dato che questi istituti possono essere disciplinati solo dall'accordo individuale tra le parti. Si pensi, ad esempio, al lavoratore che intenda recarsi nella seconda casa o in luoghi di villeggiatura e lì lavorare in modalità agile: sarà possibile per l'azienda inibire tale possibilità (imponendo allo stesso di continuare a prestare attività dentro le mura domestiche) oppure ciò rientra nel diritto del collaboratore trattandosi comunque (forse impropriamente) di smart working?

Come vedete, è la comunicazione di collocazione in smart working, ovvero la presenza di un accordo, che consentirà di prevenire problematiche future.