

ebook

LO SMART WORKING

L'ISTITUTO, LA SUA
APPLICAZIONE E I
RISVOLTI NORMATIVI E
PRATICI PER LE IMPRESE
DURANTE L'EMERGENZA
COVID 19

1. PREMESSA

La diffusione del Coronavirus all'interno del territorio nazionale e la specifica normativa finalizzata al contenimento della relativa epidemia, che ha visto il susseguirsi di numerosi provvedimenti governativi sul punto, hanno avuto un impatto diretto e immediato sia sulla gestione dei rapporti di lavoro sia sulle organizzazioni aziendali.

Le Imprese sono state così costrette a gestire l'emergenza e a far fronte al cambiamento in atto, adeguandosi ed adottando gli strumenti idonei a garantire la prosecuzione dell'attività lavorativa, da un lato implementando le misure sanitarie e l'utilizzo dei dispositivi previsti per la finalità del contenimento del contagio, anche in attuazione agli obblighi correlati alla sicurezza sul lavoro, e dall'altro, laddove possibile, ricorrendo ad istituti che permettano la continuità della prestazione con altre forme e strumenti.

Certamente l'istituto che risponde maggiormente a tante delle esigenze che si sono delineate nello scenario lavorativo attuale è costituito dal cosiddetto lavoro agile o Smart Working.

Il presente contributo ha dunque la finalità di fornire delle risposte concrete agli inevitabili interrogativi che si pongono in relazione ai principali aspetti del lavoro agile, delineandone le caratteristiche, richiamando la normativa di riferimento nonché segnalando le nuove regole stabilite al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria purtroppo ancora in atto.

2. DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE GENERALI DELL'ISTITUTO

Il Lavoro Agile viene definito, dall'art. 18 L. 81/2017, come la *“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.”*

Il medesimo articolo puntualizza altresì che: *“La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno e 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”.*

Da ciò ne deriva che il lavoro agile non costituisce una forma contrattuale tipica, ma una modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato, basata sull'accordo delle parti, e connotata da tratti peculiari, pensati per conciliare, nella disciplina generale dell'istituto, l'incremento della produttività e il miglior bilanciamento dei tempi di vita e lavoro.

La modalità lavorativa dello smart working può essere utilizzata in relazione a differenti tipologie contrattuali di lavoro subordinato, quali il contratto di lavoro a tempo indeterminato, a tempo determinato, il lavoro intermittente, la somministrazione di lavoro e l'apprendistato.

Non può applicarsi in linea generale, invece, ai contratti di tirocinio, fatta salva la possibilità di introdurre deroghe sul punto da parte della normativa a livello regionale (si veda ad esempio quanto previsto dalla Regione Lombardia che consente il ricorso allo Smart working anche per il tirocinio), ed alle collaborazioni.

Quali sono dunque le caratteristiche salienti della soluzione contrattuale oggetto del presente contributo? Come si traduce concretamente l'applicazione dell'istituto? Che significa rendere la prestazione in modalità Smart Work?

Di seguito la descrizione sintetica e analitica delle modalità pratiche di attuazione di tale soluzione lavorativa.

A) Svolgimento dell'attività lavorativa sia all'interno che all'esterno dei locali aziendali:

La prestazione lavorativa si svolge anche all'esterno della struttura lavorativa aziendale, senza una postazione fissa. Il lavoratore agile avrà la facoltà di lavorare da ogni luogo di sua scelta, salva la possibilità per le parti di introdurre dei limiti a questa facoltà e ferme le precisazioni che svolgeremo di seguito, legate alla contingenza sanitaria del momento. L'attività lavorativa viene svolta attraverso il ricorso a strumenti tecnologici ed informatici, quali notebook, smartphone, tablet, etc.

B) Orario di lavoro variabile, nel rispetto dei limiti massimi di orario giornaliero e settimanale:

L'attività lavorativa può essere svolta senza precisi vincoli di orario, anche per fasi, cicli ed obiettivi. Deve essere in ogni caso rispettata la durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa, secondo quanto previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva di riferimento.

C) Parità di trattamento economico e normativo tra lavoratore agile e lavoratore tradizionale

E' prevista la piena equiparazione del lavoratore agile al lavoratore che svolge la sua prestazione in modo tradizionale, sia sotto il

profilo economico che sotto quello normativo, garantendogli tutti i diritti previsti sia dalla legge, inclusi quelli sindacali, sia dalla contrattazione sindacale, anche di secondo livello (art. 20, l. 81/2017).

La normativa generale prevede altresì il riconoscimento in favore del lavoratore agile, del diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze. La formazione continua può essere fornita anche mediante piattaforme di E-learning.

D) Mantenimento del potere di controllo e disciplinare in capo al datore di lavoro

Il datore di lavoro mantiene il potere di controllo sulla prestazione lavorativa resa dallo smart worker.

Le modalità di esercizio di tale potere sono disciplinate nell'accordo individuale delle parti, o nella comunicazione che lo sostituisce attualmente come vedremo di seguito, fatti salvi in ogni caso i limiti di carattere più generale previsti dalla legge e in particolare dalla Statuto dei Lavoratori che in linea di principio vieta il controllo a distanza dello svolgimento dell'attività lavorativa del dipendente, a meno che non vi sia l'accordo sindacale sul punto o l'autorizzazione dell'Ispettorato territoriale del lavoro.

Le eccezioni normative previste a tale divieto di carattere generale riguardano il controllo che ha ad oggetto:

- a) gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa;
- b) gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

La disciplina e le modalità di esercizio dei poteri di controllo da parte del datore di lavoro devono essere in ogni caso rese note al lavoratore, in via preventiva, mediante la comunicazione di avvio del lavoro agile.

Occorre rammentare che, rispetto all'uso del PC aziendale consegnato allo smart worker, il datore di lavoro non potrà effettuare controlli indiscriminati e massivi a distanza sull'utilizzo del medesimo, né potrà procedere ad una mappatura costante dei siti internet visitati, a meno che non vi sia la necessità di verificare specifiche ipotesi di illeciti per i quali vi siano sospetti fondati, gravi e circostanziati.

E) Persistenza in capo al Datore di Lavoro degli obblighi di garanzia della sicurezza e della salute

Al fine di assicurare la sicurezza e la salute del prestatore di lavoro che opera in modalità smart work all'esterno dei locali aziendali, il datore di lavoro ha l'obbligo di consegnare al lavoratore ed al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta in cui sono individuati i rischi generici ed i rischi specifici connessi alle peculiari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa prevista dal lavoro agile (art. 22, L. 81/2017).

Permane altresì l'obbligo formativo previsto dall'art. 37 D.lgs. 81/2008, il quale impone al datore di lavoro di assicurare a ciascun lavoratore una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza con riferimento a rischi generali e specifici, mansioni e possibili danni correlati, misure di protezione e prevenzione sia generali che correlate al settore specifico di operatività.

In regime di "smart working", gli obblighi di informazione e formazione sopra esaminati devono essere adeguati alla particolarità

della prestazione, in considerazione dell'impossibilità di verificare tutti i luoghi di esecuzione della stessa e potranno sicuramente riguardare le modalità di utilizzo di strumenti informatici, oltre che la predisposizione di una idonea postazione lavorativa.

In capo al lavoratore permane l'obbligo di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

E' altresì previsto, per il lavoratore agile, il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro ma anche contro le malattie professionali, dipendenti dai rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali e in assenza di postazione fissa (art. 23 della legge 81/2017).

La norma appena citata, all'ultimo comma, precisa che il dipendente è assicurato anche per gli infortuni in itinere, intervenuti cioè durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro e viceversa.

Non è previsto l'obbligo di denuncia ai fini assicurativi per il Datore di Lavoro se i dipendenti, per i quali già sussiste una assicurazione per le specifiche attività lavorative in ambito aziendale, sono destinati alle stesse mansioni in modalità smart work (dunque in mancanza di una variazione del rischio).

3. LO SMART WORKING AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

All'interno del quadro normativo generale che definisce questa modalità lavorativa, importanti novità in materia di lavoro agile sono state introdotte dal D.P.C.M. 8 marzo 2020, il quale, all'art. 1, comma 2, lett. r) ha previsto espressamente:

“la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la

durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro;”

La norma in questione, applicabile su tutto il territorio nazionale sino al 31 luglio 2020, introduce la possibilità, per il datore di lavoro, di applicare ai propri dipendenti la modalità di lavoro agile senza dover preventivamente stipulare l'accordo individuale con il lavoratore, in origine previsto ai sensi dell'art. 19 L. 81/2017.

In altre parole, l'articolo dianzi citato consente al datore di lavoro, limitatamente al periodo dell'emergenza sanitaria, di utilizzare lo strumento dello Smart Working senza il rispetto di alcuni dei formalismi e degli adempimenti previsti dalla normativa generale.

Il ricorso al lavoro agile viene dunque attivato, pendente l'emergenza sanitaria, attraverso una semplice comunicazione unilaterale, dal Datore di Lavoro al Lavoratore, senza possibilità per il lavoratore di esprimere il rifiuto per la scelta datoriale effettuata in tal senso.

La ragione di tale previsione risiede nell'esigenza di consentire alle Imprese l'attivazione dello strumento in maniera più snella e veloce, posta l'emergenza sanitaria in atto e la necessità di ricorrere nel più breve tempo possibile, a forme di esecuzione della prestazione lavorativa a distanza, ferme tutte le altre caratteristiche proprie dell'istituto.

Quali sono dunque gli adempimenti in questa fase particolare? Quali le previsioni specifiche?

3.1 GLI ADEMPIMENTI

Per effetto della normativa derogatoria citata, la modalità di lavoro agile potrà essere realizzata mediante la consegna o l’invio delle relative comunicazioni indirizzate al lavoratore e agli Enti di riferimento.

3.1.1 LE COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE

Nello specifico, il datore di lavoro deve consegnare al dipendente due diverse comunicazioni: la comunicazione di avvio del lavoro agile, sostitutiva dell’accordo individuale, nonché l’informativa sulla salute e la sicurezza del lavoratore.

Relativamente alla comunicazione di avvio del lavoro agile, che potrà essere consegnata a mano, a mezzo posta elettronica o attraverso i canali di comunicazione previsti dai software gestionali eventualmente presenti in azienda, la normativa in questione non specifica dettagliatamente il contenuto.

Tuttavia, avendo tale comunicazione la funzione di sostituire l’accordo individuale, il datore di lavoro potrà, a mero titolo esemplificativo, predisporre la stessa specificando gli aspetti legati al luogo di lavoro, agli strumenti utilizzati, all’esercizio del potere disciplinare e/o ad aspetti pratici di concreta esecuzione del lavoro. Si riportano di seguito i punti più rilevanti che la comunicazione può richiamare:

a) Gestione del rapporto di lavoro:

Dovrà essere fornita indicazione relativa al fatto che il rapporto di lavoro proseguirà con il medesimo trattamento economico e normativo applicato in precedenza.

b) Luogo di lavoro:

Deve essere indicato il luogo di lavoro, che generalmente può essere qualsiasi luogo. In ogni caso, alla luce delle considerazioni svolte in base alle primissime prassi applicative di questo periodo, è opportuno indicare quale luogo di lavoro l'abitazione del lavoratore, con espressa esclusione dei luoghi pubblici o aperti al pubblico, e ciò in ottemperanza alle previsioni normative legate al divieto di spostamenti (fino a che rimarranno in vigore e conformemente al contenuto delle stesse).

c) Soggetto di riferimento:

Può essere altresì nominato un soggetto di riferimento, con il quale il lavoratore dovrà interagire, così come potranno specificarsi eventuali momenti di interazione, in determinate fasce orarie, con colleghi o con il team di riferimento, necessari per il coordinamento a distanza dell'attività lavorativa.

d) Esercizio del potere direttivo e di controllo:

Occorre fare richiamo alla permanenza del potere direttivo, organizzativo e disciplinare in capo al datore di lavoro.

L'organizzazione della prestazione lavorativa, anche da remoto, deve infatti essere gestita dal datore di lavoro.

e) Elenco strumentazione fornita

Andrà fatta elencazione degli strumenti con i quali verrà eseguita la prestazione lavorativa (notebook, tablet, smartphone, SIM dati), che dovranno essere identificati e rispetto ai quali andrà precisata

la modalità di utilizzo nonché la modalità del possibile controllo sull'utilizzo della strumentazione da parte del datore di lavoro nei limiti di quanto previsto dall'art. 4, l. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), come dianzi precisato.

f) Modalità di disconnessione

Dovranno inoltre essere esplicitate le misure adottate dall'Azienda al fine di garantire il diritto alla disconnessione del lavoratore.

g) Requisiti postazione lavorativa

Si ritiene utile anche l'identificazione dei requisiti minimi di idoneità della postazione presso la quale verrà resa la prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile. Tali requisiti, per esempio, possono riguardare le dimensioni della scrivania, la quantità di luce necessaria, nonché l'ergonomicità di una sedia.

h) Modalità di richiesta degli istituti contrattuali

Dovrà essere esplicitata al lavoratore la modalità di richiesta dei principali istituti contrattuali, quali le ferie, i permessi o la malattia. Gli obblighi di informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile nei confronti dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) previsti ex art. 22 L. 81/2017, potranno essere assolti anche in via telematica, per il tramite dell'Ente previdenziale. Il modulo in questione dovrà essere sottoscritto rispettivamente dal datore di lavoro, dal lavoratore nonché dal Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza-RLS, che dovranno altresì riceverne una copia.

3.1.2 IL DEPOSITO DELLA COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA EX ART. 23 L. 81/2017

Tale adempimento può essere assolto da parte del datore di lavoro mediante una procedura massiva che prevede il caricamento di un foglio Excel, riportante i dati dei lavoratori coinvolti, fruibile sul portale del Ministero del Lavoro

L'accesso alla nuova procedura semplificata per il caricamento massivo è consentito tramite:

- credenziali SPID, rilasciate da uno qualsiasi dei gestori indicati dall'AgID
- credenziali attive rilasciate dal portale www.cliclavoro.gov.it.

E' necessario ricordare che, per completare tale adempimento, non è necessario comunicare o caricare nessun accordo individuale o autocertificazione.

Tale comunicazione dovrà essere depositata entro il giorno antecedente all'inizio di applicazione della modalità di lavoro agile. Non essendo consentita alcuna possibilità di modifica o annullamento della comunicazione trasmessa telematicamente, si rende necessario verificare in modo puntuale la correttezza di tutti i dati inseriti.

La procedura non prevede la possibilità di indicare proroghe. Al termine del periodo indicato, sarà necessario effettuare il deposito di una nuova comunicazione di attiva sul medesimo portale.

Come è stato già anticipato, durante il periodo dell'emergenza epidemiologica, gli obblighi di informativa relativi alla sicurezza potranno essere assolti anche con modalità telematiche, ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. r) D.P.C.M. 8 marzo 2020.

Molte dunque le applicazioni pratiche e concrete dell'Istituto, in questa fase così particolare e solo le concrete prassi applicative potranno fornire ogni più utile risposta del caso.

I professionisti di Compendium sono come sempre a vostra disposizione per ogni chiarimento, confronto o consulenza del caso.