



Monza, 23 Ottobre 2021

Smart working o Spread working?

Possibilità di tutela nel lavoro agile

Dott.ssa Denise Milan

Ufficio Legale CISL Monza Brianza Lecco

Ambito normativo

Definizione: Il cd. “lavoro agile” (o smart working) nuova modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato è stato introdotto dalla L. 22/05/2017 n. 81. La ratio dell’istituto è quella di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e accompagnare il profondo cambiamento culturale in atto nella concezione del lavoro.

Che cosa prevede la L. 81/2017: Accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto. Le caratteristiche dell’accordo sono:

- a) la regolamentazione pattizia concerne la sola prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali;
- b) la regolamentazione può riguardare forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, gli strumenti utilizzati dal lavoratore e i tempi di riposo nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione.

AMBITO NORMATIVO: EPIDEMIA COVID-19

- 1) Dpcm 23/02/2020: introduce le prime forme di semplificazione nell'utilizzo del lavoro agile, ai fini del contrasto alla diffusione del virus, sia pure limitatamente ad alcuni territori nel Nord Italia (la cd. Zona rossa).

- 2) D.L. "Rilancio" (D. L. n. 34 del 19/05/2020) ribadisce ex art. 90, comma 4, che la modalità del lavoro agile può essere applicata a ogni rapporto di lavoro subordinato anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti (cd. Modalità semplificata).

Modalità semplificate del lavoro agile

Tale modalità potrà essere applicata fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, ossia fino al 31 luglio 2020 e “comunque entro e non oltre il 31 dicembre 2021”.

E' consigliabile ed è sempre possibile stipulare un accordo individuale con il lavoratore e/o la lavoratrice. Con l'accordo si possono definire molti aspetti della prestazione lavorativa:

- IL DIRITTO ALLA DISCONNESSIONE: diritto di non utilizzare le apparecchiature che servono allo svolgimento agile della prestazione lavorativa;
- ESERCIZIO DEL POTERE DISCIPLINARE: definire le condotte che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari. Tenuto conto che il lavoro agile mette l'accento sul conseguimento di risultati e obiettivi;
- STRUMENTAZIONE UTILIZZABILE: individuazione degli strumenti utilizzati;
- DIRITTO ALL'APPRENDIMENTO PERMANENTE: diritto alla formazione.

COORDINAMENTO DELLE DISCIPLINE NORMATIVE:

Le innovazioni introdotte per la fase emergenziale rappresentano una rilevante deroga alla disciplina ordinaria dal momento che il lavoro agile è imperniato essenzialmente sulla volontarietà delle parti contraenti.

Infatti la modalità agile può essere stabilita anche in assenza del predetto accordo individuale, il che significa che le imprese interessate potranno imporre ai lavoratori subordinati lo svolgimento dello smart working anche contro il loro assenso.

Doveri del datore di lavoro

Non esiste alcun dovere del datore di lavoro di porre in essere la modalità agile. La normativa si limita a raccomandare il massimo utilizzo di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza.

Una parziale eccezione: l'art. 18 comma 3 bis L. 81/2017 prevede che i datori di lavoro sia pubblici che privati che stipulano accordi per la prestazione agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei 3 anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità e ai lavoratori fragili.

Diritto del lavoratore di richiedere lo smart working

Non esiste una pretesa legittima alla rivendicazione di tale istituto.

In dottrina si ritiene che nel periodo emergenziale l'applicazione della modalità agile è rimessa al solo datore di lavoro, quale responsabile della prestazione lavorativa.

Il D.L. 34/2020 tuttavia sancisce a favore dei genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, il diritto di svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali. Tale diritto può essere esercitato fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, ossia fino al 31 luglio 2020 (la norma omette di riportare l'inciso " e comunque non oltre il 31 dicembre 2021). Ulteriori condizioni richieste sono la non presenza, nel nucleo familiare di altro genitore beneficiario di strumenti a sostegno al reddito; la non presenza di altro genitore non lavoratore, nonché che la modalità agile sia compatibile con le caratteristiche della prestazione.

Rapporti lavorativi in modalità agile dopo la fase emergenziale

Non è chiara la sorte dei rapporti in modalità agile posti in essere nel periodo emergenziale, in assenza di un accordo individuale.

Sembra preferibile la tesi secondo cui lo smart working si applichi provvisoriamente anche in assenza di accordo scritto e che a seguito della situazione di emergenza, il datore di lavoro se vorrà perseguire dovrà perfezionare anche il requisito della stipula di un accordo scritto. Ma in questo caso potrebbero sorgere delle problematiche relative ad un possibile rifiuto del lavoratore.

Fondamentali in proposito le indicazioni contenute nel Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e le parti sociali, in vigore dal 18 maggio 2020: Punto 8 “ il lavoro a distanza continua ad essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di prevenzione, ferma la necessità che il datore di lavoro garantisca adeguate condizioni di supporto al lavoratore e alla sua attività (assistenza nell’uso delle apparecchiature, modulazione dei tempi di lavoro e della pausa)”

Tribunale di Grosseto – Sez. Lav.

Ordinanza 23/04/2020

Stabilisce che il rifiuto di ammettere il lavoratore al lavoro agile e la correlata prospettazione della necessaria scelta tra la sospensione non retribuita del rapporto di lavoro e il godimento forzato di ferie non ancora maturate si profilano illegittimi.

Ha disposto con effetto immediato lo svolgimento delle mansioni contrattuali in modalità di lavoro agile.