

QUADRO SINTETICO DELLE NORME DI EMERGENZA SULLO SMART WORKING E LORO IMPATTO SULLA DISCIPLINA DI BASE

1. LO SMART WORKING RESTA “FORTEMENTE RACCOMANDATO”

Il recente DPCM 04.11.2020 interviene nuovamente sul tema, cruciale in questa fase, del c.d smart working o lavoro agile, confermando tale forma di rapporto di lavoro dipendente come **fortemente raccomandata** ai datori di lavoro privati.

Recita infatti il DPCM *“E’ fortemente raccomandato l’utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell’art. 90 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli di cui agli allegati 12 e 13 del presente paragrafo”*. Sono inoltre previste percentuali più elevate **per la PA** *“compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l’effettività del servizio erogato”*, con il limite della soglia del 50%.

Per il **settore privato**, già il DPCM 24.10.2020 aveva in tal senso disposto:

- la modalità di lavoro agile è **da prediligere** in tutti i casi in cui le prestazioni possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza;
- ferie e congedi retribuiti, unitamente agli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva, sono **fortemente incentivati**.

Come avviene non di rado nel nostro Paese, sebbene l’introduzione dell’istituto sia recente, si sono già stratificate diverse norme in materia, ciò che non esclude affatto la presenza di **salti e discontinuità** nella disciplina.

Di seguito si offre pertanto una sintetica ricostruzione della “vita” dello smart working, dalla normativa che lo ha introdotto all’ultimo DPCM sopra richiamato, riservandosi di tornare, con specifici approfondimenti, su singoli nodi problematici.

2. LA DISCIPLINA DI BASE DEL LAVORO AGILE

Il lavoro agile, già in precedenza noto nella prassi dei rapporti lavorativi, ha trovato la sua prima disciplina, e tuttora norma di riferimento, nella **Legge 22 maggio 2017, n. 81, capo II, artt. 18 – 24**. Richiamiamo quelli che qui più rilevano (le evidenziazioni sono dell’autore) (o autrice):

- **l’art. 18** fornisce la **definizione** di lavoro agile quale

*“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante **accordo tra le parti** – l’accordo scritto, a partire dal 15.11.2017, deve essere inviato telematicamente al Ministero del lavoro - 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”**;*

- **l’art. 19** disciplina la **forma** dell’accordo:

*“L’accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato **per iscritto** ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo **alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore**. L’accordo individua altresì **i tempi di riposo** del lavoratore nonché **le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”**;*

e il **recesso**:

*“L'accordo di cui al comma 1 può' essere **a termine** o a **tempo indeterminato**; in tale ultimo caso, il recesso può' avvenire con un **preavviso non inferiore a trenta giorni** In presenza di un **giustificato motivo**, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, **o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato**”;*

- l'**art. 20** ha ad oggetto il **trattamento economico** e sancisce che

*“il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un **trattamento economico e normativo non inferiore** a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le **medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda**”;*

- l'**art. 21** regola il **potere di controllo e disciplinare del datore di lavoro**, nel rispetto di quanto previsto dallo Statuto dei lavoratori, collegando anche questo versante della disciplina all'accordo

*“sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali l'accordo **individua le condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali che danno luogo a sanzioni**”.*

L'accordo dunque rappresenta il perno fondamentale per la configurazione del rapporto.

3. L'EVOLUZIONE “EMERGENZIALE” DELLA NORMATIVA: DEROGHE, NUOVI DIRITTI E SEMPLIFICAZIONI

Sin dall'inizio dello stato di emergenza, il Governo è intervenuto sul lavoro agile: ne ha raccomandato il massimo utilizzo per tutte le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza, ha introdotto deroghe, nuovi diritti e semplificazioni alla normativa base.

Le tappe di questa evoluzione sono state finora: il d.l. 17.03.2020 n. 18, conv. l. 24.04.2020, il d.l. 19.05.2020 n. 34, conv. l. 77.07.2020 (c.d. Decreto Rilancio), art. 90, il DPCM 13.10.2020 modificato dal DPCM 18.10.2020.

Le innovazioni e deroghe fondamentali alla disciplina di base si possono così riassumere:

I) il lavoro agile “semplificato”:

il ricorso allo smart working può essere fatto anche **in assenza dell'accordo individuale** di cui all'art. 18 l. 81/2017, quindi **unilateralmente da parte del datore**, con semplificazione della modalità di comunicazione telematica al Ministero del Lavoro.

Quest'ultimo ha precisato che la modalità semplificata di ricorso al lavoro agile senza la necessità di inviare accordi individuali o autocertificazioni sarà efficace sino al 30.12.2020, nonostante il termine dello stato di emergenza sia fissato al 31.01.2021 (d.l. 07.10.2020 n. 125).

La comunicazione semplificata del nominativo dei lavoratori agili deve essere trasmessa telematicamente dal datore di lavoro privato seguendo le istruzioni sul sito del Ministero del lavoro.

II) lavoratori che hanno diritto al lavoro agile:

- ◆ lavoratori **disabili** o che abbiano **nel proprio nucleo familiare persona con disabilità**
- ◆ lavoratori **immunodepressi** e familiari conviventi di persone immunodepresse
- ◆ genitori lavoratori dipendenti del settore privato, con **almeno un figlio a carico minore di 14 anni** qualora non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, nei casi di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, o non vi sia un genitore non lavoratore
 - ◆ sulla base delle valutazioni dei medici competenti, lavoratori **maggiormente esposti a rischio di contagio** da Covid-19 e c.d. **“lavoratori fragili”** in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbidità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità.

III) lavoratori che hanno priorità nell'accoglimento della domanda:

- lavoratori del settore privato affetti da **gravi e comprovate patologie** con ridotta capacità lavorativa
- genitori lavoratori dipendenti del settore privato per tutto o parte del periodo corrispondente alla **quarantena del figlio convivente minore di 14 anni** (a seguito di contagio verificatosi a scuola)
- lavoratrici **nei tre anni successivi al congedo di maternità.**

In sintesi e senza pretesa di esaustività, quello sopra delineato è ad oggi il quadro normativo che disciplina lo smart working, a partire dal quale faranno seguito una serie di approfondimenti a cura della Rete Giuridica di AIAS.