

LAVORO AGILE

Smart working tra norme e accordi aziendali

Giampiero Falasca

Le regole sullo smart working possono cambiare in maniera rilevante in funzione di alcune situazioni e caratteristiche delle aziende o dei lavoratori coinvolti: per comprendere meglio come funziona questo complesso reticolo di norme, elenchiamo le diverse fattispecie che si possono presentare.

Disciplina collettiva

Un primo ed essenziale fattore da tenere in considerazione per capire come va regolato lo smart working consiste nell'esistenza di un accordo collettivo.

L'intervento della contrattazione collettiva non è previsto dalla legge 81/2017, ma questa carenza è stata in parte colmata con il Protocollo del dicembre del 2021 con il quale le parti sociali hanno concordato alcune linee guida da inserire nei futuri rinnovi collettivi contrattuali, con la conseguenza che un settore produttivo può avere regole collettive e un altro no.

Il Protocollo si compone di linee guida abbastanza semplici e leggere, che potranno indirizzare le regole future dei contratti collettivi, i primi veri destinatari dei contenuti dell'accordo.

Con queste linee guida, le parti sociali hanno evidenziato che il lavoro agile deve essere utilizzato per promuovere una nuova organizzazione aziendale, meno piramidale e più orientata a obiettivi e

fasi di lavoro.

Nel merito dei singoli temi, il Protocollo affronta uno dei nodi principali del lavoro agile, il diritto alla disconnessione. Le parti devono individuare una «fascia di disconnessione», durante la quale il lavoratore non è tenuto a lavorare ed essere connesso, possono essere usati i permessi retribuiti e, se assente dal lavoro, non gli si può richiedere di svolgere attività lavorativa. Per gli altri aspetti – salute e sicurezza sul lavoro, infortuni, diritti sindacali, parità di trattamento, protezione dei dati – il Protocollo richiama concetti già previsti dalla legge.

Se esiste un accordo collettivo, questo vincola l'azienda che applica quell'intesa a seguire le regole concordate tra le parti; se invece manca l'accordo, il lavoro agile è regolato solo dalla legge 81/2017 che, come noto, assegna solo all'accordo individuale il compito di gestire il lavoro agile.

Lavoratori ordinari

Con la fine del regime emergenziale (salvo le eccezioni di cui diremo) è venuta meno la regola, nata durante la pandemia e prorogata più volte fino alla fine dell'emergenza sanitaria, che consentiva di avviare e gestire lo smart working senza forme particolari: era sufficiente una semplice e-mail del datore di lavoro per rendere vincolante e operativa la disciplina.

Dopo l'eliminazione di questa semplificazione, lo smart working, per essere validamente avviato, necessita di un accordo sottoscritto tra azienda e singolo dipendente, nel quale devono essere regolati gli aspetti essenziali della fattispecie.

Il primo elemento dell'intesa sarà la fissazione della durata del collocamento in modalità agile (a termine o a tempo indeterminato), a cui dovrà accompagnarsi anche la definizione delle regole per un eventuale recesso.

Un altro elemento essenziale sarà la

definizione delle modalità (tempo, durata, frequenza, etc.) di svolgimento della prestazione agile e con quali procedure di attivazione.

La legge 81/2017 non stabilisce regole precise su questo aspetto, lasciando alle singole parti la scelta su come procedere. Potranno, quindi, scegliere forme di attivazione molto semplificate (ad esempio, prevedendo che chi vuole lavorare in smart working lo comunichi con una semplice e-mail o viceversa che la scelta venga fatta direttamente dal datore) o potranno concordare delle forme più rigide di controllo e autorizzazione.

Le parti potrebbero, sempre usando la flessibilità che lascia loro il legislatore, anche fissare una soglia minima di giornate da svolgere in presenza o lasciare la scelta ad accordi presi di volta in volta tra il dipendente e il suo superiore.

L'accordo dovrà anche regolare il diritto alla disconnessione, decidendo quando il lavoratore, nei periodi di lavoro agile, non è tenuto a essere connesso agli strumenti digitali di comunicazione con l'azienda. Si tratta di un aspetto importante, che tutela entrambe le parti. Altrettanto importante sarà la disciplina degli strumenti informatici messi a disposizione dall'azienda e quelli forniti dal lavoratore.

Categorie particolari

La disciplina appena illustrata trova un'importante eccezione per due tipologie di lavoratori, i c.d. fragili e i genitori di figli under 14, nel settore privato, seppure per un periodo limitato nel tempo (fino al 31 dicembre 2023, dopo l'ennesima proroga approvata in Parlamento).

La prima categoria (fragili) coincide con quei lavoratori affetti da determinate patologie; questi soggetti non devono firmare alcun accordo individuale per accedere allo smart working, in quanto hanno diritto di accedervi in forza della loro condizione.

Per la seconda categoria (genitori di figli fino a 14 anni) il diritto allo smart working spetta solo se nel nucleo familiare l'altro genitore non beneficia di strumenti di sostegno al reddito per sospensione o cessazione dell'attività lavorativa oppure non è disoccupato.

In presenza di questi requisiti, il lavoratore può fare richiesta di accedere allo smart working, ma la legge lascia uno spazio discrezionale al datore di lavoro, che nel concederlo può tenere conto delle proprie esigenze. Facoltà che, in concreto, sembra tradursi nella possibilità di ammettere il ricorso al lavoro agile solo per alcuni periodi della settimana o addirittura di negarlo, anche se su questo tema ci sono opinioni molto diverse tra gli esperti.

In aggiunta a queste categorie c'è quella dei lavoratori c.d. "superfragili", che lavorano nel settore pubblico o in quello privato e soffrono di patologie elencate nel decreto ministeriale 4 febbraio 2022: per questi soggetti il diritto allo smart working sussiste fino al prossimo 30 settembre e non è soggetto a condizioni.

Diritto di precedenza

A prescindere dalla ricorrenza degli elementi appena descritta, nella gestione dello smart working bisogna considerare anche una regola trasversale applicabile a tutti i datori che decidono di concedere a uno o più dipendenti il lavoro agile: il diritto di precedenza previsto dal Dlgs 105/2022.

Questo decreto fissa un diritto di accesso prioritario nel chiedere e ottenere lo smart working in favore dei lavoratori con figli fino a 12 anni (ma il limite di età non vale per figli in condizioni di disabilità grave).

È un diritto relativo, nel senso che garantisce solo la precedenza nel caso in cui esista una platea di lavoratori agili ma non obbliga il datore a concedere il lavoro agile.