

Lo *smart working* da “Covid19” non e’ *smart working*

Lo *smart working*, introdotto nel nostro Paese dalla legge n. 81 del 22 maggio 2017, ha dato prova di essere lo strumento in grado di conciliare, più di qualsiasi altro, le esigenze di produzione delle imprese con quelle di tutela della salute dei lavoratori nel pieno dell’emergenza sanitaria scatenata dal “Covid19”.

Ne hanno promosso il ricorso: tanto i Decreti del Presidente del Consiglio del 23 e del 25 febbraio 2020 per le prime zone rosse, tanto quelli successivi del 1, del 4 e dell’8 marzo per l’intero territorio nazionale, tanto il Protocollo sulla Sicurezza sui luoghi di lavoro tra Governo e Parti Sociali del 14 marzo 2020, quanto, infine, il decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020.

Ed allora, e’ necessario domandarsi se la disciplina “emergenziale” sullo *smart working*, o “*emergency work*” dir si voglia, equivalga o meno a quella disegnata dalla disciplina “madre”, per trarre alcune considerazioni sulle possibili misure che e’ opportuno adottare laddove questa equivalenza manchi, ed interrogarsi, in conclusione, sulle prospettive future.

Andando con ordine, la legge n. 81 del 2017 assegna al lavoro agile la finalità di incremento della competitività e di conciliazione dei tempi di vita e lavoro (art. 18).

Viceversa, la finalità ad esso assegnata dalla disciplina “emergenziale” è esclusivamente quella di tutela della salute dei lavoratori e dunque di contenimento del contagio attraverso l’isolamento domiciliare.

Da qui, una prima notevole differenza.

Ed ancora, il ricorso al lavoro agile e’ possibile mediante l’accordo tra le parti, in ordine alle “*forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro*” e “*alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro*” (*ibidem*, art. 18 e successivo art. 21).

Senonche’, l’articolo 4 del Decreto del Presidente del Consiglio del 1 marzo 2020, al fine di agevolarne l’utilizzo, ha cancellato la necessità di tale accordo.

CAFIERO PEZZALI & ASSOCIATI

Via della Conciliazione 10, 00193 Roma - Viale Alessandro Volta 86, 50131 Firenze – Bastioni di Porta Nuova 21, 20121 Milano
Tel.06 68805630

Avv. **Ciro Caffiero** | Avv. **Paola Pezzali** | Avv. Silvia Cottini | Avv. Sergio Damis | Avv. Anton Luigi Maccagno | Avv. Edoardo Fioriti
Patrocinante in Cassazione

Of Counsel: Dott. Maurizio Montoro | Avv. Giulia Fatano | Avv. Massimiliano Annetta e associati
Partnership



CAFIERO PEZZALI & ASSOCIATI

Studio legale

Di conseguenza, sono rimesse o soltanto al datore di lavoro o soltanto al lavoratore, a seconda dei casi, le forme di organizzazione del lavoro e la scelta dell'orario di lavoro. E' evidente, invece, che la scelta congiunta garantisce il bilanciamento delle finalità di incremento di competitività dell'impresa e di conciliazione dei tempi di vita e lavoro del lavoratore.

Mentre l'esercizio del potere disciplinare e' rimesso soltanto al datore di lavoro e il luogo di lavoro coincide sempre con l'abitazione del lavoratore, come lo slogan "*restate a casa*" ci ricorda. Sul terreno del potere disciplinare, occorre allora domandarsi cosa accade in tutti quei casi generalmente regolamentati dall'accordo che la disciplina "emergenziale" non contempla.

Ad esempio, se il lavoratore e' inadempiente per un danneggiamento degli strumenti informatici, per un calo di tensione elettrica, o perche' diserta una *call conference* per un imprevisto domestico? O se visita siti internet al di fuori di quello aziendale, o se non osserva alcune pause o se omette di disconnettersi raggiunto il limite massimo di ore di lavoro (art. 19 della legge n. 81 del 2017)?

Il datore di lavoro avrà mani libere nel sanzionare disciplinarmente il lavoratore, o viceversa?

Sul terreno dell'unicità del luogo di lavoro, e' interessante domandarsi se lo *smart working* "di emergenza" non corrisponda in realtà ad una forma evoluta di "*home working*" e quindi di telelavoro.

Le conseguenze variano, e di molto, sul piano della sicurezza sui luoghi di lavoro. Ed infatti, al telelavoro si applica pacificamente, nella sua interezza, il d.lgs. n. 81 del 2008 (in tal senso, il suo art. 3, comma 10), c.d. testo unico sulla sicurezza del lavoro.

Invece, la legge n. 81 del 2017 non depone altrettanto pacificamente in tal senso. L'articolo 22, infatti, onera espressamente il datore di lavoro soltanto della consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, di "*un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici*".

Inoltre, quale significato assume la tutela contro gli infortuni occorsi "*in itinere*", ovvero nel raggiungere una delle piu' sedi di lavoro che lo *smart working* contempla (*ibidem*, art. 22), alla luce della circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017?



CAFIERO PEZZALI & ASSOCIATI

Studio legale

Ciò posto, bisogna anche interrogarsi sulle conseguenze dell'utilizzo da parte dei lavoratori, di strumenti tecnologici propri anziché dell'azienda, come è accaduto in questo periodo di emergenza.

Molte imprese che non avevamo mai sperimentato il lavoro agile, infatti, non sono state in grado di attrezzare il personale di *pc*, *tablet*, e dispositivi di varia natura.

Come si declina, in particolare, la responsabilità del datore di lavoro sulla sicurezza e sul buon funzionamento “*degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa*” (*ibidem*, art. 22) se quest'ultimo non l'ha fornita e quindi non la conosce? Come, peraltro, potrebbe informare e formare il lavoratore rispetto ad essa?

Infine, questo scenario vanifica, da un lato, l'obbligo di preavviso ai fini del recesso dal lavoro agile (*ibidem*, art. 19), che verrà meno al cessare dell'emergenza; dall'altro, quello “*ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato... confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda*” (art. 20 della legge n. 81 del 2017).

Agli *smart workers* è negato, infatti, il premio di 100 euro netti introdotto dall'art. 63 del decreto legge n. 18 del 2020 in favore dei lavoratori che svolgono attività all'interno dell'azienda. È naturale chiedersi, peraltro, cosa accade per coloro collocati in *smart working* prima della diffusione del “Covid19”.

Alla luce di queste incertezze, per rispondere all'interrogativo che riguarda le misure utili a farvi fronte, è anzitutto ragionevole costruire una disciplina *ad hoc* attraverso regolamenti e circolari aziendali oppure accordi sindacali di secondo livello. In assenza, è alto il rischio di futuri contenziosi.

Inoltre, dal punto di vista legislativo, si tratta del momento giusto per cogliere la sfida della detassazione e della decontribuzione della retribuzione del lavoro agile, come la natura di strumento di *welfare* già suggeriva.

Questo premerebbe, infatti, le aziende che, nel ricorrervi, scelgono di mantenere in forza il personale “a proprie spese” piuttosto che gravare sui fondi, non ancora sufficientemente capienti, della cassa integrazione.



CAFIERO PEZZALI & ASSOCIATI

Studio legale

In conclusione, cessata l'emergenza, il successo del lavoro agile dipenderà, come ha dimostrato di dipendere prima di essa, dagli accordi individuali e collettivi tra le parti, di cui dovrà tornarsi a non farne a meno.

Quale migliore occasione, in fondo, per la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa nel segno dell'articolo 46 della Costituzione?

Ciro Cafiero

Paola Pezzali