

Lavoro subordinato

La nuova disciplina del lavoro agile

Marco Lai - Centro Studi Cisl di Firenze
Livia Ricciardi - Dipartimento Cisl mercato del lavoro

Il 28 gennaio scorso è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge sul "lavoro agile", contenente anche misure per la «tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale», ora all'esame delle commissioni parlamentari (1).

Il lavoro agile o *smart working* risulta fortemente in crescita nel nostro Paese, specie nelle aziende di medio-grande dimensione (la sua diffusione è invece ancora molto limitata nelle piccole e medie imprese) sulla base di accordi collettivi aziendali (2).

Non si tratta di una nuova tipologia contrattuale, ma di una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa più vantaggiosa sia per l'aumento della produttività che per la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Il lavoro agile implica un ripensamento dei tradizionali vincoli legati a luogo e orario di lavoro, puntando su una maggiore autonomia del lavoratore nel definire le modalità di lavoro, a fronte di una sua maggiore responsabilizzazione sui risultati.

Definizione

Il lavoro agile, inteso come modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, da promuovere sia per il settore privato che per il settore pubblico, è definito come «una prestazione di lavoro subordinato» che si svolge con le seguenti modalità:

«a) esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, ed entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva;

b) possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa;

c) assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti all'esterno dei locali aziendali» (art. 13, comma 2).

Il datore di lavoro rimane responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Rilevante profilo problematico è il raccordo tra lavoro agile e telelavoro e se, di conseguenza, anche al lavoro agile debba applicarsi o meno la disciplina legislativa, limitata principalmente al settore pubblico (3) ed alla salute e sicurezza (4), e soprattutto contrattuale del telelavoro, che trova riferimento nell'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 (di recepimento dell'Accordo-quadro europeo sul telelavoro, del 16 luglio 2002) (5).

Sul punto mentre il telelavoro prevede, di norma, postazioni remote fisse dalle quali svolgere la prestazione lavorativa, il lavoro agile ne rappresenta una evoluzione, comprendendo forme più

(1) Cfr. Atto n. 2233, Senato.

(2) Cfr. E. Dagnino, P. Tomassetti, C. Tourres, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, in *Adapt, Working Paper* n. 2/2016. Cfr., da ultimo, SDA Bocconi, 18 febbraio 2016, 3^a Giornata del Lavoro Agile, promossa dal Comune di Milano.

(3) Cfr. D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 (regolamento recante disciplina del telelavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, a norma dell'art. 4, comma 3, legge n. 191/1998); cfr. Accordo Aran 23 marzo 2000.

(4) Cfr. art. 3, comma 10, D.Lgs. n. 81/2008 e smi: «A tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e

telematico, compresi quelli di cui al D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 e di cui all'Accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII (videoterminali), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa ...».

(5) Concluso tra Unice/Unepme, Ceep e Ces. Sull'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004, sottoscritto dalle principali associazioni datoriali italiane e Cgil, Cisl e Uil, cfr., tra gli altri, R. Giovani, *Le novità dell'accordo interconfederale sul telelavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, pp. 1823 ss. Sulla configurazione giuridica del telelavoro si rinvia, per tutti, a L. Gaeta-P. Pascucci (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, 1998.

flessibili e snelle. È da ritenere quindi che i tratti distintivi del lavoro agile rispetto al telelavoro siano principalmente riconducibili al carattere non regolare/continuativo nonché alla mancanza di ancoraggio ad un luogo fisso di lavoro.

Se il lavoro agile costituisce null'altro che un'evoluzione del tradizionale telelavoro ciò non significa che le tutele previste per quest'ultimo siano tutte automaticamente applicabili. È peraltro da sottolineare come la modalità di lavoro agile nel provvedimento in esame afferisca comunque ad un rapporto di lavoro subordinato e non riguardi dunque prestazioni di lavoro autonomo.

Applicazione della detassazione del premio di produttività

Il disegno di legge in esame ritiene applicabili gli incentivi di carattere fiscale e contributivo riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato, stabiliti dalla Legge di stabilità 2016 (art. 1, commi 182 e seguenti, legge n. 208/2015), senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile.

Disciplina della modalità di lavoro agile

La modalità di lavoro agile trova riferimento in un accordo individuale stipulato per iscritto, a pena di nullità, che disciplina, in relazione alla prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali: le forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro; gli strumenti utilizzati dal lavoratore; i tempi di riposo; l'esercizio del potere di controllo del datore (nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4, Stat. lav., come modificato dall'art. 23, D.Lgs. n. 151/2015), le condotte del lavoratore che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

L'accordo sulle modalità di lavoro agile 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 (che è opportuno specificare nell'accordo), 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 (artt. 14 e 16).

L'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni, sono oggetto delle comunicazioni obbligatorie (alla Direzione territoriale del lavoro) a carico del datore di lavoro (art. 19, comma 1).

Da quanto sopra evidenziato il lavoro agile ha carattere volontario sia per l'impresa che per il lavoratore. Pertanto qualora tale modalità non sia prevista nella lettera di assunzione, il lavoratore è libero di accettare o respingere l'offerta di svolgere lavoro agile formulata dal datore di lavoro nel corso del rapporto (analogamente l'imprenditore può valutare liberamente la richiesta del dipendente di svolgere lavoro agile). Ne consegue che la decisione di passare al lavoro agile, nel caso ciò non sia previsto all'atto di assunzione, è reversibile. Quando infatti nel testo si parla di «recesso» si fa riferimento all'interruzione della modalità di lavoro agile stabilita nell'accordo e non alla fine del rapporto di lavoro sottostante. Un chiarimento al riguardo può essere utilmente operato dalla contrattazione collettiva, così come del resto per tutti gli aspetti concernenti le particolarità della prestazione lavorativa. Si pensi al regime degli orari e dei riposi, precisando i tempi di «disconnessione»; alla eventuale copertura dei costi concernenti l'uso degli strumenti di lavoro, quali ad esempio i costi per i collegamenti in rete; all'esercizio del potere direttivo e di controllo, da incentrare sui contenuti ed i risultati della prestazione lavorativa, più che sul «dove» ed il «quando» della stessa; ai comportamenti del lavoratore connessi all'esecuzione della prestazione al di fuori dei locali aziendali che possono dar luogo a sanzioni disciplinari, da riportare in ogni caso al principio di «proporzionalità», con conseguente aggiornamento del «codice disciplinare».

Trattamento del lavoratore

Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto di ricevere 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 (art. 15).

Sul punto sarebbe più opportuno fare riferimento alla nozione di «lavoratore comparabile», presen-

te nelle principali normative antidiscriminatorie (quello cioè inquadrato nello stesso livello in base ai criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva) (6), oppure a «mansioni di pari livello e categoria legale», secondo la dizione contenuta, tra l'altro, nell'art. 3, D.Lgs. n. 81/2015 (di revisione della disciplina delle mansioni), dal momento che potrebbero verificarsi situazioni in cui non vi siano in azienda lavoratori che svolgono le medesime mansioni del lavoratore in lavoro agile.

D'altro lato i lavoratori in modalità "agile" devono essere messi nelle condizioni di fruire delle medesime opportunità di accesso alla formazione e di sviluppo di carriera previste per i lavoratori comparabili. Da prevedere inoltre il diritto ad una formazione specifica sugli strumenti tecnici di lavoro da utilizzare e sulle caratteristiche di tale forma di organizzativa. Accanto alla formazione tecnica è infatti indispensabile la formazione per l'"accompagnamento" al lavoro agile, in modo che il lavoratore non finisca per sentirsi emarginato.

Protezione dei dati, custodia e riservatezza

Il datore di lavoro deve poi adottare misure atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal lavoratore.

Il lavoratore è a sua volta tenuto a custodire con diligenza gli strumenti tecnologici messi a disposizione dal datore di lavoro ed è responsabile della riservatezza dei dati (art. 17).

Al riguardo potrebbe essere opportuna una regolamentazione aziendale sul corretto utilizzo degli strumenti tecnologici messi a disposizione del lavoratore. D'altro lato, in relazione al potere di controllo datoriale, oltre al menzionato art. 4, Stat. lav., va espressamente stabilito il rispetto, più in generale, della normativa sulla privacy (D.Lgs. n. 196/2003), secondo la quale, tra l'altro, nessun dispositivo di controllo, qualitativo o quantitativo, può essere utilizzato, all'insaputa del lavoratore (7).

Sicurezza sul lavoro

La disciplina in materia è molto scarna (non è un mistero che la diversità dal telelavoro sia per lo più affermata per non applicare la disciplina di sicurezza, ritenuta troppo vincolante).

Al riguardo si stabilisce solo un obbligo generale per il datore di lavoro di garantire la tutela della salute e sicurezza del lavoro agile e di consegnare "altresi" al lavoratore, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta circa i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di svolgimento della prestazione. Il lavoratore d'altro lato è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione predisposte dal datore di lavoro (art. 18).

Pur tenendo conto dell'impossibilità da parte del datore di lavoro di controllare i luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa, andrebbe tuttavia quantomeno precisato che:

- la fornitura ed uso delle attrezzature/strumenti di lavoro nonché degli eventuali Dpi (dispositivi di protezione individuale) va effettuata secondo le previsioni del Titolo III, D.Lgs. n. 81/2008;
 - se la prestazione avviene mediante collegamento informatico e telematico, trovano applicazione le disposizioni del Titolo VII, D.Lgs. n. 81/2008 (tutele per l'utilizzo dei videoterminali);
 - va garantita la preventiva formazione del lavoratore alla sicurezza, in relazione ai rischi che la nuova modalità di lavoro può comportare.
- Qualora poi la prestazione di lavoro agile si svolga dal domicilio del lavoratore, l'accesso è subordinato a preavviso ed al consenso del lavoratore.

Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali

Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali.

Il lavoratore ha inoltre diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, quando la scelta del luogo della prestazione

(6) Cfr. in tal senso R. Giovani, cit., p. 1826.

(7) Così, ad esempio, sullo schermo dello smartphone deve essere sempre visibile un'icona che indichi ai dipendenti che la

funzione di localizzazione è attiva - cfr. Newsletter Garante Privacy 3 novembre 2014, n. 395.

è dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e «risponda a criteri di ragionevolezza» (art. 19).

Si garantisce dunque la copertura contro gli infortuni anche per eventi accaduti al di fuori dei locali aziendali, qualora connessi alla prestazione di lavoro. Significativo è anche l'adattamento della disciplina concernente la copertura dell'infortunio *in itinere*, che nel lavoro agile ha un campo di applicazione più esteso. Andrebbe peraltro espressamente riconosciuto che la copertura assicurativa concerne non solo il tragitto abitazione/luogo prescelto per il lavoro agile, ma anche gli eventuali spostamenti connessi al lavoro (8).

È da segnalare infine come di estrema incertezza sia il riferimento «a criteri di ragionevolezza», formula che riconosce all'Inail un potere discrezionale non richiesto ai fini della tutela assicurativa e che se non meglio specificata finirà per aumentare di molto il contenzioso.

Ruolo della contrattazione collettiva

Il disegno di legge affida poi ai contratti collettivi, di cui all'art. 51, D.Lgs. n. 81/2015, la possibilità di introdurre «ulteriori previsioni» finalizzate ad agevolare lavoratori ed imprese che intendano utilizzare modalità di lavoro agile (art. 20).

Se opportuno pare il richiamo all'art. 51, del D.Lgs. n. 81/2015, che riconosce il ruolo della

contrattazione collettiva a tutti i livelli (nazionale, territoriale, aziendale), purché svolta da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (9), in modo da contrastare fenomeni di “dumping” contrattuale, è da ritenere, secondo le esperienze aziendali di successo, che alla contrattazione collettiva debba essere affidata non solo la possibilità, residuale, di introdurre «ulteriori previsioni», bensì più in generale l'intera disciplina applicativa del lavoro agile. La riorganizzazione del lavoro per obiettivi, per incrementare la produttività e favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, può infatti risultare praticabile solo se decisa a livello aziendale, sulla base di strategie ed azioni condivise. A ciò potrebbe legarsi la previsione di incentivi, di carattere fiscale e contributivo, per rendere più conveniente la sperimentazione di lavoro agile sulla base di accordi collettivi e non di accordi individuali. La disciplina collettiva dovrebbe poi prevedere una verifica dei risultati ottenuti dall'utilizzo di modalità di lavoro agile, nonché individuare una sede congiunta per la verifica dei risultati, così come per la soluzione delle eventuali controversie.

In tal modo il lavoro agile verrebbe a disporre di un quadro legislativo (soft) e contrattuale, a cui potrebbero rifarsi le pattuizioni individuali, utile per il suo sviluppo, coniugando interesse dell'impresa e del lavoro.

(8) Ai sensi dell'art. 2, comma 3, D.P.R. n. 1124/1965 l'assicurazione comprende, tra l'altro, infatti «il normale percorso che collega due luoghi di lavoro - solo - se il lavoratore ha più rapporti di lavoro».

(9) In base all'art. 51, D.Lgs. n. 81/2015 - *Norme di rinvio ai contratti collettivi* - «Salva diversa previsione, ai fini del presen-

te decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».