

LAVORO**Smart working,
i criteri di priorità**

La legge di Bilancio 2019 interviene sullo smart working. I datori di lavoro pubblici e privati dovranno riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla fine del congedo di maternità o dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità (legge 104). C'è il rischio di penalizzare altre categorie tutelate.

Floris — a pagina 20

Nell'attivazione dello smart working vanno seguiti i criteri di precedenza

LEGGE DI BILANCIO

Le aziende dovranno dare priorità a lavoratrici madri e genitori di disabili

Le norme penalizzano però altre categorie tutelate che rischiano l'esclusione

Pagina a cura di
Marcello Floris

Il nostro legislatore è tornato a occuparsi di smart working nella legge di Bilancio 2019 (articolo 1, comma 486): i datori di lavoro pubblici e privati dovranno riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla fine del congedo di maternità, o dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità in base all'articolo 3, comma 3, della legge 104/1992.

Questa novità legislativa conferma la crescente attenzione al lavoro agile come strumento fondamentale di conciliazione dei tempi di vita e

lavoro. Del resto, a poco più di un anno dalla sua introduzione (con la legge 81/2017), è confermata la crescita notevole del lavoro in modalità agile, sia nel settore pubblico, sia, soprattutto, nel privato. In particolare nell'ambito delle imprese di grandi dimensioni è diffuso l'avvio di progetti strutturati di smart working che costituiscono uno strumento sia per la *talent attraction* nell'ambito delle nuove assunzioni, sia anche per l'incremento di produttività.

La scelta dei beneficiari operata nella manovra sembra opinabile, essendoci altre categorie di soggetti pure tutelati dall'ordinamento che restano esclusi. La norma inoltre non considera la compatibilità del diritto alla priorità con le esigenze organizzative dell'impresa e anche con le mansioni del lavoratore.

Il quadro nel quale si inserisce la disposizione della manovra è quello della legge istitutiva del lavoro agile, secondo cui lo smart working deve essere istituito, per legge, con accordo scritto che disciplini:

- le modalità di esecuzione della prestazione resa fuori dai locali aziendali, anche con riferimento alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e agli stru-

menti utilizzati dal lavoratore;

- le fasce orarie di rispetto dei tempi di riposo del lavoratore, con le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche;

- le modalità di esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore;

- le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione al di fuori dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

La prestazione è eseguita anche con forme di organizzazione per fasi, cicli, obiettivi, e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, e con il possibile uso di strumenti tecnologici per svolgere l'attività lavorativa. Inoltre, la prestazione può essere svolta in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, ma comunque nei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

C'è infine un'altra caratteristica: la mancanza di una postazione fissa destinata al lavoratore nei periodi in cui quest'ultimo dovrà lavorare al-

l'esterno dei locali aziendali.

L'accordo potrà anche porre a carico del datore di lavoro l'obbligo di adottare le misure idonee a garantire la protezione dei dati che saranno utilizzati o elaborati dal lavoratore, o potrà imporre espressamente al lavoratore il dovere di custodia degli strumenti informatici.

La legge 81/2017 richiede che l'accordo sullo smart working sia sottoscritto con il singolo lavoratore. Tuttavia, non esclude la possibilità che anche i contratti collettivi possano regolamentare questa modalità di esecuzione della prestazione, come del resto avvenuto già prima dell'entrata in vigore della legge. Ovviamente, le disposizioni collettive, non solo future ma anche quelle pregresse, non potranno essere contrarie alla legge e comunque non potranno sostituire l'accordo individuale con il lavoratore, che dovrà esprimere il proprio consenso per iscritto. L'accordo individuale sul lavoro agile, con tutte le successive modifiche, deve essere comunicato al Centro per l'impiego.

Il lavoratore "agile" ha diritto a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello applicato, in attuazione dei contratti collettivi, a favore dei lavoratori che svolgono le stesse mansioni in azienda.

I PUNTI DA DEFINIRE PER NON SBAGLIARE

1

L'ACCORDO

È indispensabile e deve disciplinare:

- le modalità di esecuzione della prestazione fuori dai locali aziendali;
- le fasce orarie di rispetto dei tempi di riposo del lavoratore;
- le modalità di esercizio del potere di controllo del datore sulla prestazione del lavoratore;
- le condotte legate alla prestazione al di fuori dei locali aziendali che comportano sanzioni disciplinari

2

SICUREZZA SUL LAVORO

Il datore è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici messi a disposizione dello smart worker, che deve però scegliere luoghi idonei per rendere la prestazione. È necessario consegnare annualmente al lavoratore agile e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza una informativa sui rischi specifici legati alla esecuzione del lavoro

3

IL POTERE DISCIPLINARE

Nell'accordo che le parti sottoscrivono per regolare il rapporto di lavoro in modalità agile devono essere indicate le condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che possono dare luogo all'applicazione di provvedimenti disciplinari. Devono anche essere previste le modalità di diffusione del codice disciplinare dell'azienda

4

IL POTERE DI CONTROLLO

Possano essere installati dispositivi che consentano anche il controllo a distanza del lavoratore solo per esigenze organizzative e produttive, di sicurezza o di tutela del patrimonio aziendale, a patto che ci sia un accordo sindacale sul tema o che l'azienda abbia avuto il via libera dell'Ispezzorato del lavoro. Questa necessità viene meno per gli strumenti usati dal lavoratore per rendere la prestazione e per il controllo di accessi e presenze.

5

DURATA E RECESSO

La durata dell'accordo è definita dalle parti, può essere a tempo determinato o indeterminato. Se a termine, l'accordo può essere prorogato con il consenso delle parti. Se è a tempo indeterminato, le parti possono recedere con preavviso di 30 giorni, 90 giorni a favore dei disabili. Si può recedere senza preavviso nel patto a tempo indeterminato, per giustificato motivo da esplicitare.

L'ACCORDO TRA AZIENDA E LAVORATORE

L'intesa deve indicare i comportamenti vietati e sanzionabili

È comunque opportuno «affiggere» nella intranet il codice disciplinare

Una delle novità più rilevanti introdotte dalla legge regolatrice dello smart working (la 81/2017) è che il legislatore ha rimesso – solo per il lavoro agile – all'autonomia negoziale la definizione di due fondamentali prerogative datoriali: le modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo, da sempre riservate alla esclusiva gestione del datore di lavoro, nei limiti di legge. Data la sua portata innovativa, è verosimile che questa disposizione possa essere oggetto di contrasti interpretativi, in sede di attuazione.

È indispensabile individuare nell'accordo che le parti sottoscrivono per regolare il rapporto le

condotte legate all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali che possono dar luogo all'applicazione di provvedimenti disciplinari. Per forza di cose, nell'ambito dello smart working, sarà difficile che il codice disciplinare possa essere collocato in un luogo accessibile a tutti: però potrà essere reso noto, ad esempio, tramite la intranet aziendale. Questo per evitare contestazioni di nullità di eventuali sanzioni per mancata affissione del codice disciplinare.

Più problematica sembra invece l'individuazione di specifiche condotte sanzionabili diverse da quelle tipizzate per i lavoratori che operano all'interno dell'azienda, che saranno legate ovviamente alle specificità delle prestazioni svolte in lavoro agile.

Nell'ambito del potere di controllo, invece, gli elementi di novità sono meno evidenti poiché la nor-

ma contiene un espresso richiamo alle consuete regole dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori. Questa norma ammette che possano essere installati dispositivi che consentano anche il controllo a distanza dell'attività lavorativa solo per esigenze organizzative e produttive, oppure per ragioni legate alla sicurezza sul lavoro o per tutela del patrimonio aziendale, a condizione però che sia stato stipulato un accordo sindacale o che sia stata ottenuta dal datore un'autorizzazione dell'Ispezzorato del lavoro. La necessità di accordo o autorizzazione viene meno per gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per gli strumenti per il controllo degli accessi e delle presenze. Le informazioni raccolte tramite gli impianti audiovisivi possono essere utilizzate a ogni fine connesso al rappor-

to di lavoro e dunque anche a scopi disciplinari, a condizione che il lavoratore sia stato prima informato circa le modalità d'uso degli strumenti e che l'effettuazione dei controlli sia svolta nel rispetto delle norme sulla privacy.

Nessuna particolare novità quindi, rispetto alla disciplina per il lavoro non agile. Tuttavia in termini di future scelte legislative, occorrerà piuttosto chiedersi se il concetto di controllo a distanza applicato allo smart working non sia in contrasto con le dichiarate finalità della norma, volta appunto a introdurre una modalità di prestazione più vicina a quella del lavoro autonomo, caratterizzata da rilevante flessibilità, dall'eliminazione dell'idea di tempo e spazio quali unici termini di misurazione della efficacia e produttività della prestazione, con accentuazione invece di una logica di lavoro per obiettivi e di controllo estrinseco in termini di risultato.