Il lavoro agile tra opportunità e insidie

scritto da goal | 31 Ottobre 2017

***di Valentina Pepe** **

Il 10 maggio scorso è stato approvato dal Senato in via definitiva il DDL 2233, denominato "Jobs act degli autonomi" che introduce, per la prima volta in Italia, una specifica disciplina normativa sul Lavoro Agile, anche conosciuto con il termine *smart working* (vedi legge 22 maggio 2017, n. 81, pubblicata sulla gazzetta Ufficiale del 13 giugno 2017). All'estero, dove lo *smart working* è un fenomeno diffuso, le imprese che adottano tale modello organizzativo registrano rilevanti benefici in termini di riduzione dei costi fissi, aumento della produttività e abbattimento dell'assenteismo. Da qualche tempo anche in Italia alcune grandi imprese lo sperimentano con successo e l'intervento normativo è destinato ad incrementarne l'utilizzo e la diffusione, anche in virtù degli incentivi di carattere fiscale e contributivo riconosciuti per gli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato.

Il Lavoro Agile non integra una nuova tipologia contrattuale di lavoro ma incide unicamente sulla modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, che potrà svolgersi in parte – per alcuni giorni al mese o con riduzione oraria su base orizzontale – all'esterno dell'azienda, senza alcuna postazione fissa. La forma scritta dell'accordo sul Lavoro Agile, che può essere a termine o a tempo indeterminato, è prevista non a pena di nullità, ma solo ai fini della regolarità amministrativa e della prova. Le modalità di realizzazione possono essere molteplici, anche con organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, con l'unico limite della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale. È interessante rilevare, inoltre, che il

legislatore ha disciplinato, per la prima volta, il c.d. *diritto alla disconnessione*, cioè il diritto del lavoratore a essere scollegato telematicamente dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro, senza che questo possa comportare effetti sulla prosecuzione del rapporto o sui trattamenti retributivi, nel rispetto di eventuali fasce di reperibilità.

Il lavoratore agile ha diritto al medesimo trattamento economico e normativo applicato a tutta la restante forza lavoro, con la possibilità che l'accordo individuale contempli il diritto all'apprendimento permanente e le modalità di certificazione periodica delle competenze. Sebbene la norma preveda solo la possibilità e non l'obbligo per il datore di lavoro di regolamentare il diritto all'apprendimento e la certificazione periodica delle competenze, appare consigliabile che il datore di lavoro eserciti tale facoltà e ciò:

- sia nell'ambito delle misure finalizzate ad evitare il rischio isolamento del lavoratore, che potrebbe condurre a disturbi di natura psichica, potenzialmente imputabili al datore di lavoro visti gli obblighi posti dal D. lgs. 81/08 e dall'art. 2087 del codice civile;
- sia per evitare contestazioni in caso di rilevazioni di non sufficiente raggiungimento degli obiettivi aziendali rispetto alla prestazione resa in modalità agile.

Per il Lavoro Agile sono previste modalità peculiari di esercizio del potere di controllo e del potere disciplinare, in ragione dell'oggettiva impossibilità di una verifica diretta dell'operato del lavoratore che presta attività al di fuori dell'impresa. L'esercizio del potere di controllo deve, in ogni caso, rispettare le prescrizione dell'art. 4 legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori) come riformato recentemente dal d.lgs. 151/2015. Si tratterà, in particolare di considerare:

- la disciplina dettata dall'art. 4 della legge 300/1970 in ordine all'utilizzo degli strumenti di lavoro: si tratta degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (cellulare, pc, tablet…) che non richiedono accordo sindacale né autorizzazione, ma per i quali è comunque necessaria (i) l'adeguata informazione al lavoratore circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli ed (ii) il rispetto del codice della pivacy;
- le indicazioni del Garante della Privacy e Linee Guida 2007 circa l'uso di posta elettronica e internet, con particolare riferimento: all'obbligo di preventiva informazione; all'adozione di un disciplinare interno e di misure opportune per utilizzo internet (categorie di siti lavorativi/non lavorativi, sistemi di filtro e black list, trattamento di dati in forma anonima…); indirizzi di posta elettronica condivisa; conservazione dei dati per un periodo determinato ecc.

Quanto all'esercizio del potere disciplinare, le peculiari modalità di svolgimento del rapporto in modalità agile possono far ipotizzare l'opportunità di strutturare un codice disciplinare ad hoc per il lavoro prestato in modo agile. Un tema assai delicato che può essere utile regolamentare nell'accordo individuale sul Lavoro Agile è quello della responsabilizzazione del lavoratore in ordine alla conservazione e segretezza dei dati aziendali trattati al di fuori dell'azienda.

Un tema assai delicato è quello della sicurezza sul lavoro del lavoratore agile. La nuova legge rimette, infatti, tutta la questione sicurezza nella mani del datore di lavoro, che dovrà procedere ad una complessa valutazione della situazione ed adozione di adeguate misure, attraverso (i) una corretta mappatura della situazione di rischio del lavoratore agile (non sempre facile) e (ii) l'adozione di mirate attività informative e formative del lavoratore. È previsto altresì a

carico del datore di lavoro l'obbligo di consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (Rls), con cadenza almeno annuale, di un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. Tali previsioni hanno suscitato molteplici interrogativi tra gli interpreti, considerato che:

- non è chiaro quali possano essere i «rischi generali e i rischi specifici» aggiuntivi rispetto a quelli individuati nella valutazione dei rischi già periodicamente compiuta in riferimento all'intera azienda;
- risulta assente una disciplina che semplifichi e autorizzi i controlli del datore di lavoro (anche presso il domicilio del lavoratore) sul rispetto della normativa in tema di sicurezza;
- vi è la problematica del rischio specifico legato alla scelta del dipendente di svolgere la prestazione in luogo malsano o pericoloso.

Le considerazioni suesposte determinano l'opportunità di regolamentare in maniera specifica, nell'accordo individuale sul Lavoro Agile, condizioni, criteri e modalità di applicazione delle tutele previste in materia di sicurezza sul lavoro, vigilanza e controlli del datore di lavoro, individuazione dei rischi generali e specifici, con previsioni anche nel segno della responsabilizzazione del lavoratore.

Grande attenzione va posta, ancora, alla previsione che stabilisce il diritto del lavoratore agile alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali *dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali*. Tale previsione potrebbe astrattamente determinare infatti, oltre ad un ampliamento del rischio coperto dall'Inail e possibile aumento dei premi, il rischio del c.d. moral hazard, inteso come possibilità che qualsiasi infortunio stradale occorso al lavoratore agile venga

opportunisticamente trasformato in un “infortunio in itinere“, equiparato all’infortunio sul lavoro, sulla base della mera autodichiarazione della persona interessata circa il fatto che essa si stava recando al luogo dove intendeva svolgere la prestazione. Poco chiaro appare, ancora, il riferimento ai *criteri di ragionevolezza* nella scelta del luogo della prestazione da parte del lavoratore agile: si tratta evidentemente di un concetto indeterminato, idoneo a differenti interpretazioni, anche di carattere soggettivo. Sarebbe stato utile un coordinamento del testo di legge con la disciplina dettata:

- dal d.lgs. 81/2008 e, in particolare con l’art. 3 “… ai lavoratori a domicilio … devono essere forniti i necessari DPI in relazione alle mansioni affidate”;
- dalla legge 877/1973 (lavoro a domicilio);
- dal P.R. 1124/1965 (TU sugli infortuni e le malattie professionali);

da ciò emerge la necessità di regolamentare le condizioni, i criteri e le modalità di applicazione delle tutele previste in materia antinfortunistica nell’accordo individuale sul Lavoro Agile.

Un’ultima considerazione riguarda il possibile ruolo della contrattazione collettiva in tema di lavoro agile. Sebbene la nuova legge non contiene alcun riferimento alla contrattazione collettiva, resta da valutare l’opportunità di individuare uno spazio negoziale in tema Lavoro Agile considerato che, nella prassi delle esperienze aziendali di successo fino ad oggi attuate, alla contrattazione collettiva è stato affidato un ruolo principale nella disciplina applicativa del Lavoro Agile. Ciò con particolare riferimento:

1. all’organizzazione del lavoro per obiettivi;
2. all’individuazione di parametri non contestabili circa la verifica dei risultati ottenuti dall’utilizzo di modalità di Lavoro Agile, nonché all’individuazione di

una sede congiunta per la verifica dei risultati;
3. all’assolvimento degli obblighi di sicurezza posti in capo al datore di lavoro;
4. all’individuazione di condotte disciplinarmente rilevanti nel Lavoro Agile.

* *Avvocato giuslavorista in Milano*