

## LO SMART WORKING AL TEMPO DEL CORONAVIRUS. BREVI OSSERVAZIONI, IN STATO DI EMERGENZA

di **STEFANO BINI**

*Articolo del 17 marzo 2020*

ISSN 2420-9651

*Tra le molteplici misure per il contrasto e il contenimento del diffondersi del c.d. “coronavirus” (COVID-19), si registra una particolare enfasi normativa in punto di lavoro agile.*

### **Novità normative.**

Tra le molteplici misure per il contrasto e il contenimento del diffondersi del c.d. “coronavirus” (COVID-19), si registra una particolare enfasi normativa in punto di lavoro agile. Sfogliando a ritroso le fitte pagine di un importante fenomeno di stratificazione normativa emergenziale, intervenuta in pochi giorni, tra loro ravvicinati, si evidenziano, infatti, i seguenti interventi.

Il [d.P.C.M. 11 marzo 2020, all'art. 1](#), n. 7, lett. A), prevede che, con riferimento alle attività produttive e professionali, «sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza».

Del pari, il [d.P.C.M. 8 marzo 2020, all'art. 2](#), comma 1, lett. r) – riproponendo esattamente la stessa formulazione di cui al [d.P.C.M. 1° marzo 2020](#) [art. 4, comma 1, lett. a)] – dispone che: «la modalità di lavoro agile disciplinata dagli [articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81](#), può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla [deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020](#), dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'[art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81](#), sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro».

Ebbene, alla luce della disposizione da ultima richiamata, sino alla cessazione dello stato di emergenza attualmente in essere, il lavoro agile può essere attivato – su tutto il territorio nazionale, a qualsiasi rapporto di lavoro subordinato – unilateralmente dal datore di lavoro, prescindendo dalla necessità di sottoscrivere un accordo individuale con il lavoratore, come invece previsto dagli [artt. 18 ss. l. 22 maggio 2017, n. 81](#) (recante: “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”).

Il d.P.C.M. prevede, così, un significativo snellimento dell'iter di attivazione della modalità in questione di svolgimento dell'attività lavorativa; e ciò, oltretutto, come detto, attraverso il temporaneo superamento del meccanismo dell'accordo individuale, anche prevedendo espressamente la possibilità di adempiere telematicamente agli obblighi di informativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro agile, anche facendo ricorso alla documentazione resa disponibile dall'INAIL sul proprio sito internet.

Ad ogni modo, se è vero, come è vero, che per l'applicazione della modalità di lavoro agile non è necessario il consenso del lavoratore – che, anzi, vista la causa di forza maggiore determinata dal virus, non può rifiutarsi di svolgere la prestazione con tale modalità – occorre tuttavia evidenziare che rimangono fermi i principi generali, dettati dalle disposizioni di cui agli [artt. da 18 a 23 della citata l. n. 81 del 2017](#), in punto di regolamentazione del lavoro agile, naturalmente in quanto compatibili con lo scenario di assenza di un accordo individuale lavoratore-datore di lavoro. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla disciplina dell'esercizio del potere di controllo che, in base all'[art. 21 l. n. 81 del 2017](#), è rimessa all'accordo relativo alla modalità agile di svolgimento del rapporto: con riferimento a tale profilo, troverà applicazione il sistema normativo “generale”, di cui all'[art. 4 l. 20 maggio 1970, n. 300](#).

### **Considerazioni operative.**

Inquadrate brevemente le novità normative emergenziali in materia di lavoro agile, da un punto di vista prettamente operativo, si segnala come, per l'attivazione della modalità in parola di svolgimento del rapporto di lavoro, sia sufficiente predisporre una comunicazione al singolo lavoratore ed effettuare le “Comunicazioni di *smart working* ai sensi del [d.P.C.M. del 1° marzo 2020](#)”, seguendo l'apposita “Procedura semplificata per il caricamento massivo delle comunicazioni di *smart working* ai sensi del [d.P.C.M. del 1° marzo 2020](#)”, appositamente attivata sul sito del Ministero del lavoro, per far fronte all'emergenza da coronavirus: [servizi.lavoro.gov.it/ModalitaSemplificataComunicazioneSmartWorking](https://servizi.lavoro.gov.it/ModalitaSemplificataComunicazioneSmartWorking).

In merito ai contenuti della comunicazione unilaterale al lavoratore, di attivazione della modalità agile di lavoro, si propongono di seguito alcune mirate osservazioni.

Pare anzitutto utile inserire, in apertura, un richiamo al quadro normativo di cui al [d.l. n. 6 del 2020](#) e ai conseguenti Decreti attuativi (in specie, d.P.C.M. 1° e 8 marzo 2020), e alla finalità di contenimento del contagio da COVID-19, per poi presentare la comunicazione di temporanea attivazione del lavoro agile in senso stretto, cronologicamente contestualizzata (con indicazione dei termini di inizio e di fine).

Di particolare rilievo è, poi, l'esplicitazione di ciò, che, per effetto dell'applicazione del lavoro agile, nulla cambia per quanto concerne la gestione del rapporto di lavoro, esplicitando, a titolo esemplificativo, che non subiscono mutamenti mansioni, orario di lavoro, riposi giornalieri e settimanali e, in generale, il trattamento legale, contrattuale,

economico e retributivo del rapporto medesimo.

Ancora, con specifico riferimento all'orario di lavoro, occorre individuare e indicare – tra le altre cose – precisamente l'arco temporale di svolgimento della prestazione, prevedendo eventuali finestre di specifica interazione con l'organizzazione aziendale. Pare altresì particolarmente importante il richiamo all'obbligo di disconnessione dagli strumenti informatici, al termine dell'orario di lavoro, con la previsione dell'esclusione del diritto a trattamenti retributivi aggiuntivi, per il caso di variazione dell'orario.

Occorre, inoltre, indicare il soggetto cui fare riferimento all'interno dell'impresa, per mantenere costante il canale di collegamento con la stessa, e la precisazione in virtù della quale la prestazione lavorativa potrà essere resa in qualsiasi luogo liberamente determinato dal prestatore di lavoro, con esclusione dei luoghi pubblici o aperti al pubblico, e con la raccomandazione di svolgere l'attività presso il proprio domicilio.

Utile pare anche l'inserimento di un richiamo ai poteri datoriali e agli obblighi del lavoratore, specificando che essi sono tutti confermati nell'espletamento dell'attività lavorativa con modalità agili, nel rispetto – in specie per il potere di controllo, come sopra anticipato – della normativa vigente e, in particolare, dell'[art. 4 l. 20 maggio 1970, n. 300](#), come anche della disciplina in materia di tutela e protezione dei dati personali e della privacy. Specularmente, merita di essere contemplato un breve cenno all'obbligo di riservatezza su dati e informazioni aziendali accessibili al lavoratore attraverso l'infrastruttura informativa aziendale, inserendo quindi la previsione dell'obbligo di adottare, con specifico riferimento alla modalità agile di svolgimento della prestazione, tutte le precauzioni idonee a garantire l'effettiva riservatezza dei dati in parola.

Ancora. Elencata e brevemente descritta la dotazione infrastrutturale tecnologica fornita al singolo lavoratore per lo svolgimento da remoto della prestazione (laptop, tablet, etc.), va poi precisato che tutti i dispositivi sono conformi alle disposizioni del [d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81](#), in materia di salute e sicurezza sul lavoro e che l'azienda si obbliga a offrire al prestatore una completa informazione, circa le apparecchiature fornite e il loro corretto utilizzo, nonché circa i rischi, generali e specifici, le misure da adottare per la protezione della persona, i requisiti minimi di idoneità dei locali privati adibiti allo svolgimento di attività lavorativa agile, etc.

Da ultimo, si ritiene utile precisare che, nel caso in cui, durante lo svolgimento dell'attività lavorativa con modalità agili, dovesse verificarsi un evento morbile a danno del prestatore, quest'ultimo dovrà immediatamente darne notizia alla datrice società,

affinché questa adotti i conseguenti provvedimenti. A chiusura della comunicazione, pare utile inserire il riferimento all'informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile, [ex art. 22, comma 1, l. n. 81 del 2017](#), da produrre in allegato alla comunicazione medesima.

### **Oltre l'accordo individuale. Problemi qualificatori.**

Tratteggiate le considerazioni di taglio operativo appena proposte, si propongono ora alcune minime riflessioni di carattere generale sull'intervento normativo emergenziale in commento, con l'auspicio di offrire alcuni mirati spunti di riflessione e approfondimento. Come ben si coglie già dalla lettura della disposizione sopra riportata del DPCM 8 marzo 2020, il fulcro della disposizione in esame risiede nel superamento dell'accordo individuale, quale fonte di disciplina e organizzazione della modalità agile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, e, quindi, nel passaggio dalla consensualità all'unilateralità dell'applicazione del lavoro agile.

Le ragioni di tale emblematico passaggio risiedono, del resto, nella finalità emergenziale che ha animato l'adozione dei Decreti di marzo 2020, sopra richiamati.

E invero, com'è noto, l'[art. 18 l. n. 81 del 2017](#) (rubricato “Lavoro agile”) ha introdotto la fattispecie in parola «allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro», prevedendo che tale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato sia «stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

In altri termini, in un contesto per così dire “fisiologico”, il lavoro agile è concepito come strumento teso a conseguire finalità di *work-life balance*. Diversamente, nel quadro “patologico” dell'emergenza da COVID-19, esso viene individuato quale strumento privilegiato per il contrasto e il contenimento – in specie in ambito lavorativo – del diffondersi del virus, realizzando attraverso di esso un bilanciamento tra gli interessi costituzionali coinvolti: diritto alla salute ([art. 32 Cost.](#)) e diritto al lavoro ([art. 4 Cost.](#)).

Un ulteriore profilo meritevole di cenno attiene, poi, alla questione qualificatoria che scaturisce inevitabilmente dalla lettura del d.P.C.M.

E invero, com'è noto, nel lavoro agile “standard”, la «prestazione lavorativa viene

eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, comma 1, l. n. [l. n. 81 del 2017](#)).

Diversamente, il lavoro agile “emergenziale” si colloca e contestualizza fuori dell'alternanza dualistica tra i locali aziendali e la dimensione esterna degli stessi, situandosi esclusivamente nel campo “remoto” e, auspicabilmente, presso il solo domicilio del lavoratore. Difetta cioè quel fondamentale elemento *smart* di dinamismo, che colora il lavoro agile ordinario, in quanto trasposizione italiana dello *smart working*. Ad avviso di chi scrive, quello che il Governo italiano ha introdotto con i d.P.C.M. che si sono succeduti negli ultimi giorni, ben si presterebbe ad essere inquadrato nella categoria del c.d. “telelavoro a domicilio”, basato sulla centralità dell'*home office*.

### **Riferimenti bibliografici.**

Al fine di non appesantire il presente contributo, per sua natura snello e auspicabilmente di agevole fruizione, si preferisce circoscrivere i richiami bibliografici, entro il perimetro dei seguenti brevi cenni: E. DAGNINO-M. MENEGOTTO-L.M. PELUSI-M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la [legge n. 81/2017](#)*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2017; A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, 77 ss.; L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 165 e ss.; P. MANZELLA-F. NESPOLI, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. DAGNINO-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti sul lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2016, 23 ss.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 3, 483 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 3, 771 ss.; M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, Napoli, 2018.