NOTA INFORMATIVA N. 6/2020

La riorganizzazione del lavoro: LAVORO AGILE o TELELAVORO?

Al fine di fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, una delle misure adottate dal Governo in campo lavorativo è stata quella di agevolare l'utilizzo dello *smart working*; la cui possibilità di continuare a svolgere l'attività lavorativa a distanza ha rappresentato una risposta valida al contenimento delle ripercussioni economiche che l'emergenza sanitaria ha causato.

La prova richiestaci dal COVID-19 ha, da un lato, consentito la sperimentazione del lavoro in remoto a realtà lavorative abituate a modalità di lavoro standard, dall'altro, ha manifestato la necessità di un intervento normativo che possa aggiornare e migliorare quella esistente: la legge n. 81/2017.

Tutte le disposizioni normative emanate per il contenimento del COVID-19 hanno incoraggiato modalità di lavoro agile o a domicilio richiamando espressamente la legge n. 81 ma modificandone in parte la disciplina; di fatto lo *smart working* emergenziale sperimentato, è una versione spuria rispetto all'originaria, una versione ibrida a metà tra il *telelavoro* e *lavoro agile* (cfr. le note informative [4](#) e [5](#)).

Normativa di contenimento

Il [DPCM del 23 febbraio 2020](#) che per primo ha sancito l'inizio dell'emergenza in Lombardia e in Veneto prevedeva: la sospensione delle attività lavorative per le imprese ad esclusione di quelle in grado di svolgere attività in modalità domiciliare o a distanza (*ex* all'art. 1, lett. N) e la possibilità di applicare in via automatica la modalità di lavoro agile ad ogni rapporto di lavoro subordinato (*ex* art. 3, comma 1).

Il successivo DPCM del 25 febbraio 2020 [all'art. 2, comma 1](#), prevedeva l'applicazione in via provvisoria fino al 15 marzo 2020 di modalità di lavoro agile ad ogni rapporto di lavoro subordinato nelle regioni di: Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria.

La raccomandazione all'utilizzo del lavoro agile è stata confermata anche dai successivi interventi del Governo emanati in relazione all'escalation emergenziale: il DPCM dell'1 marzo 2020, ha esteso sull'intero territorio nazionale le misure per il contenimento (*ex* [art. 4, comma 1, lett. A](#)); [l'art. 2, lett. R\) del DPCM dell'8 marzo](#), ha specificato il rinvio alla legge n.81/2017 prevedendone l'applicazione anche in assenza di accordi individuali; i DPCM dell'11 marzo e del 26 aprile hanno raccomandato alle imprese che venisse attuato al massimo l'utilizzo di modalità di lavoro agile (rispettivamente *ex* [all'art. 1, commi 7 e 10](#), *ex* [art. 2, comma 2](#)).

Il [protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro](#) del 24 aprile 2020, ha incoraggiato l'uso dello *smart working* per tutte le attività che potessero essere svolte presso il domicilio o a distanza favorendo il lavoro a distanza anche in fase di progressiva riattivazione del lavoro. Ancora, il DPCM del 17 maggio, [all'art. 1, lett. 1](#) ha confermato le disposizioni precedentemente emanate così come, da ultimo, il decreto legge n.34 – il c.d. Decreto Rilancio – ([ex art. 90, comma 4](#)).

La forma di lavoro agile così delineata, si distingue parzialmente dalla disciplina prevista dalla legge n. 81/2017; deroga infatti al principio fondamentale dell'accordo individuale secondo cui: l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato in modo individuale e per iscritto ([ex art. 19](#)). Il datore può ora adottare unilateralmente tale modalità procedendo alla comunicazione telematica, anche massiva, al portale dei servizi del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Normativa a confronto: telelavoro e lavoro agile

Quella prospettata dai decreti è una disciplina di massima, a metà tra telelavoro e *smart working* ma con molte zone d'ombra. Al fine di fare chiarezza è bene procedere ad un confronto sistematico per meglio individuarne le differenze.

	TELELAVORO	LAVORO AGILE
Normativa di riferimento	Accordo interconfederale del 9.06.2004	Legge n.81/2017
Qualificazione del rapporto di lavoro	Autonomo, parasubordinato, subordinato	Subordinato
Instaurazione del rapporto di lavoro	Accordo individuale tra datore e lavoratore	Accordo individuale tra datore e lavoratore
Luogo prestazione lavorativa	Prestazione svolta in un luogo differente rispetto al luogo fisico dell'azienda ma in una postazione fissa	La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte al suo esterno, senza una postazione fissa
Uso di strumenti tecnologici	Il lavoratore si avvale di tecnologie dell'informazione e della comunicazione normalmente forniti dal datore il quale si occupa anche dell'installazione, della manutenzione e dei costi ad essi legati	Possibile utilizzo di strumenti tecnologici; il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa
Organizzazione dell'orario di lavoro	Il lavoratore può regolare il proprio tempo di attività, non può essere vincolato a rispettare un orario prestabilito ma ha la facoltà di portare a termine i propri compiti gestendo autonomamente l'orario	Il lavoratore organizza autonomamente gli orari di lavoro entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva
Trattamento economico	Non inferiore a quello applicato ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni all'interno dell'azienda.	Non inferiore a quello applicato ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni all'interno dell'azienda.
Poteri di controllo datoriale	Per esigenze organizzative è possibile installare impianti di controllo per il controllo a distanza previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali.	Per esigenze organizzative è possibile installare impianti di controllo per il controllo a distanza previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali.

	L'eventuale installazione di qualsiasi dispositivo di controllo deve essere proporzionato all'obbiettivo perseguito e comunicato al lavoratore	L'eventuale installazione di qualsiasi dispositivo di controllo deve essere proporzionato all'obbiettivo perseguito e comunicato al lavoratore
Diritto alla salute e alla sicurezza	Il datore deve informare il lavoratore circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza; è possibile procedere ad un sopralluogo del domicilio del lavoratore per verificarne la congruità ai requisiti di sicurezza	Il datore ha l'obbligo di garantire la salute e la sicurezza consegnando al lavoratore con cadenza almeno annuale, un'informativa contenente i rischi legati alla modalità di esecuzione della prestazione. Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro
Diritti del lavoratore	Il lavoratore gode dei medesimi diritti spettanti ai lavoratori che eseguono la prestazione in azienda	Il lavoratore gode dei medesimi diritti spettanti ai lavoratori che eseguono la prestazione in azienda

Lavoro agile emergenziale: criticità e problemi qualificatori

Se i DPCM possono vantare di aver permesso e facilitato, anche se temporaneamente, l'utilizzo di una modalità di lavoro decisamente ancora poco diffusa in Italia, non si sono fatti attendere commenti che hanno evidenziato problematiche circa la scelta del Governo di etichettare la modalità di lavoro prospettata, come lavoro agile.

Se è tendenzialmente accettata la deroga all'accordo individuale sostituito da una decisione unilaterale del solo datore, in quanto motivata dalla situazione d'emergenza e dalla necessità di semplificare la procedura di attivazione, più problematico appare conciliare questa nuova forma di *smart working* con due caratteristiche che appartengono ontologicamente al lavoro agile:

- l'esecuzione in forma alternata della prestazione, in parte all'interno ed in parte all'esterno dell'azienda;
- il fatto che avvenga “senza una postazione fissa”.

Sebbene non sia da escludere che il lavoratore agile possa comunque essere chiamato a svolgere la prestazione presso i locali aziendali realizzando così l'alternanza prevista dalla legge - nel rispetto delle misure di prevenzione - la deroga a questi elementi, in aggiunta all'assenza di un accordo individuale di attivazione del lavoro agile, “*renderebbe impossibile una distinzione della fattispecie dal lavoro a domicilio e dal telelavoro, in sé difficoltosa*”¹.

Effettivamente diversi commentatori hanno inquadrato lo “*smart working*” dell'esecutivo nella categoria del telelavoro a domicilio, basato sulla centralità dell'*home office*² piuttosto che del lavoro agile. Appare tuttavia comprensibile la decisione della definizione fornita dal Governo la quale offre due vantaggi:

¹ Stefano CAIROLI, *L'incentivo del lavoro agile nelle misure emergenziali di contrasto al COVID-19: prime osservazioni*, in Giustizia Civile.com Speciale COVID19 n.1, 2020.

² Stefano BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in Giustizia Civile.com Speciale COVID19 n.1, 2020; Sara Antonia PASSANTE, *Coronavirus, lavoro agile e diritto alla salute in tempo di emergenza*, in Pro Labour Il Fatto Quotidiano, 22 aprile 2020.

- il fatto che sia una modalità di svolgimento della prestazione più semplice da attivare;
- che dovrebbe favorire, secondo il dettato normativo, la conciliazione vita-lavoro e la produttività.

La normativa emergenziale, nonostante i dubbi, appare quindi la più idonea a garantire un equilibrio tra gli interessi rilevanti: la responsabilizzazione dei cittadini, che secondo un generale principio di precauzione, sono indotti all'applicazione del lavoro agile; il mantenimento di margini di scelta in capo al lavoratore il quale può eventualmente anche decidere di astenersi dal lavoro ricorrendo agli istituti sospensivi del rapporto; la tutela della salute pubblica; la garanzia della continuità produttiva.

Uno sguardo al futuro

La corsa al lavoro agile ha acceso i fari su una modalità di lavoro in Italia ancora poco diffusa ma che meriterebbe una revisione normativa che lo implementi a regime ordinario, facilitandone l'accesso ed in generale la diffusione. Le incertezze normative rendono palese la necessità della costruzione di una disciplina *ad hoc*, che sburocratizzi quella in vigore, attraverso regolamenti aziendali ed accordi sindacali che lo rendano di più facile accesso.

Lo stesso ministro del lavoro ha annunciato di voler avviare un tavolo di confronto per rivedere l'attuale disciplina del lavoro agile. Anche i sindacati sono intervenuti, sottolineando l'esigenza di contratti nazionali che stabiliscano un quadro di riferimento in merito al diritto alle strumentazioni e connessioni fornite dall'azienda, alla disconnessione, alla modalità con cui è riconosciuta la produttività e alla responsabilità nel caso di incidenti durante lo svolgimento della prestazione lavorativa. Si ipotizza, in assenza di un accordo individuale, la predisposizione di un'informativa rivolta ai lavoratori che regoli aspetti quali il corretto utilizzo della strumentazione tecnologica e il diritto alla disconnessione, al fine di garantire effettivamente il diritto al riposo³. Il Decreto Rilancio ha rappresentato un primo passo in tale direzione, prevedendo [all'art. 90, comma 1](#), il diritto per dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di 14, di svolgere fino alla fine dello stato di emergenza la prestazione di lavoro in modalità agile.

Anche il diritto del lavoro, come molti altri settori, è in prima linea ad affrontare le conseguenze che l'epidemia da covid-19 sta portando con sé. Sarà necessario disegnare nuovi strumenti per stare al passo con questa sfida epocale che sebbene abbia scoperto le difficoltà di molte aziende in ordine all'utilizzo di strumenti tecnologici ed organizzazione del lavoro *online*, ha anche fornito un banco di prova obbligato per quella che potrebbe essere la configurazione del lavoro di domani.

Avv. Adriano Cirillo

³ Carole MACCHIONE, *Il lavoro agile ai tempi del coronavirus*, in Giustizia Civile.com, 14 aprile 2020