

Il lavoro agile oltre l'emergenza

Ricerca n° 5/2021

A cura

Assolombarda in collaborazione con Adapt

Ringraziamenti

Il progetto si è sviluppato sotto la guida di **Mauro Chiassarini**, Vicepresidente Assolombarda, e realizzato in collaborazione con Fondazione Adapt nelle persone di **Francesco Seghezzi** e **Diletta Porcheddu**.

Per Assolombarda l'attività è stata coordinata da **Massimo Bottelli** e **Valeria Innocenti** con la collaborazione, per le parti di propria competenza, di

Carlo Capra
Emanuela Curtoni
Andrea Fioni
Paolo Guazzotti
Miriam Ieraci
Valeria Negri

Si ringraziano per la condivisione di buone pratiche

Gruppo Tecnico Relazioni Industriali e Affari Sociali di Assolombarda
Gruppi di Assolombarda
Gruppo Piccola Industria di Assolombarda

Indice Contenuti

1. Executive summary	5
2. Introduzione	8
3. Smart working, lavoro agile, telelavoro. Facciamo chiarezza.....	10
3.1. Le finalità dello smart working nella legge e nei contratti collettivi	15
4. Luci e ombre di uno strumento complesso	17
4.1. Settori, dimensione, profili: il quadro variegato dello smart working	18
4.2. Conciliazione e produttività, due facce di un bilancio a metà.....	19
4.3 Lavoro per obiettivi e flessibilità: un processo graduale	20
4.4. Contrattare lo smart working.....	21
4.5 Lavorare in smart working.....	22
4.6 Gli aspetti economici dello smart working	24
4.7 I rischi del distanziamento lavorativo.....	24
5. Nodi critici della normativa vigente	26
5.1. Orario di lavoro e diritto alla disconnessione.....	27
5.2. Luogo di lavoro e salute e sicurezza dei lavoratori.....	28
5.3. Esercizio dei poteri datoriali.....	29
5.4 Diritti, priorità di accesso al lavoro agile, recesso	30
5.5 Comunicazioni obbligatorie	31
6. Cybersecurity nello Smart Working.....	32
7. Conclusioni	34



Executive summary

Il presente Position Paper si pone l'obiettivo di indicare i potenziali impatti economici e sociali dello smart working sia sui lavoratori che prendono parte a progetti relativi al lavoro da remoto che, soprattutto, sulle imprese coinvolte. L'emergenza da COVID-19 ha infatti recentemente messo in evidenza criticità e potenzialità di uno strumento che sarà, nel prossimo futuro, protagonista della vita di imprese e lavoratori e potrà esserlo come una mera modalità di traslare il lavoro dall'ufficio alla casa o come tassello della necessaria innovazione dei modelli organizzativi e delle modalità di esecuzione del lavoro conseguenti alle trasformazioni tecnologiche, demografiche e ambientali.

La prima necessità è quella di fornire una definizione di smart working. Impresa non semplice viste le diverse terminologie che sono state utilizzate nel panorama giuridico italiano per declinare a livello normativo tale peculiare filosofia manageriale e le differenti discipline legislative ad esso connesse. In particolare, si fa riferimento alla distinzione tra telelavoro e lavoro agile: due discipline formalmente separate e destinatarie di autonome discipline delle quali è importante definire con chiarezza i caratteri distintivi e spazi di possibile sovrapposizione.

I nodi critici della disciplina in materia di lavoro agile attualmente vigente (Legge 81/2017) si sostanziano, in primo luogo, nell'articolazione dei tempi di lavoro e sulla conseguente determinazione dei tempi di riposo, nonché nella regolazione del cosiddetto "diritto alla disconnessione", non essendo chiari gli oneri aziendali a quest'ultimo connessi. Non da sottovalutare, poi, è la determinazione dei luoghi di lavoro dai quali il lavoratore può svolgere la propria prestazione lavorativa: ci si chiede, in particolare, se le "sedi satellite" aziendali costituiscano un'opzione valida ai sensi delle previsioni legislative vigenti, e quali impatti la scelta del luogo di lavoro esterno ai locali aziendali abbia sugli obblighi prevenzionistici del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza. Infine, non è possibile

non citare l'effetto che la normativa emergenziale in materia di lavoro agile ha avuto sull'individuazione dei lavoratori con "priorità di accesso" a tale modalità di svolgimento della prestazione, configurando in alcuni casi un vero e proprio "diritto al lavoro agile" a fronte di un impianto legislativo fondato sulla necessaria stipulazione di un accordo individuale tra datore e lavoratore. Sempre al fine di delineare al meglio il concetto di smart working, vengono prese in considerazione le definizioni contenute negli accordi collettivi aziendali in materia di lavoro agile sottoscritti prima del periodo emergenziale, le quali, pur presentando numerosi punti in comune, quali le finalità di conciliazione vita-lavoro e di incremento della produttività aziendale, tuttavia spesso si differenziano per quanto concerne temi cardine quali appunto il luogo di lavoro e l'articolazione dell'orario di lavoro nonché in merito alla rilevanza di un'organizzazione del lavoro per "fasi, cicli e obiettivi" pur nella cornice giuridica del lavoro subordinato.

Oltre a una mera analisi dello strumento "smart working" da un punto di vista legale e contrattuale, il paper presenta, a partire anche dalla diffusione del lavoro da remoto prima e durante la pandemia nelle aziende di Assolombarda, una analisi dei suoi effetti a seconda del modello di business e di gestione manageriale dalle stesse adottato, sia per quanto concerne l'incremento della produttività che l'effettiva conciliazione vita-lavoro dei dipendenti.

In particolare, si evidenzia la necessità di adottare un approccio di adattamento graduale alle specificità del lavoro agile che non è stato possibile nel periodo emergenziale ma che costituisce a tutti gli effetti il presupposto per la creazione di uno smart working "di qualità": centrale, in tale prospettiva, è l'elemento della formazione sia dei lavoratori, i quali necessitano di un bagaglio di competenze trasversali e soft skills per potere lavorare efficacemente da remoto, sia del management aziendale, il quale deve essere preparato a gestire la transizione.

Importante, in particolare nelle grandi imprese, risulta altresì la stipulazione di accordi collettivi in tema di lavoro agile, incentrati su temi specifici quali orari di lavoro, sicurezza sul lavoro e strumentazione di lavoro. Infatti appare decisamente preferibile che gli aspetti di dettaglio siano regolati a livello aziendale, così da rispondere al meglio alle esigenze dei singoli contesti produttivi, mentre la contrattazione collettiva nazionale – salve restando le scelte relative a caratteristiche settoriali – potrebbe utilmente definire "linee di indirizzo" per aspetti per i quali risultano opportuni indirizzi generali di settore come il diritto alla disconnessione o l'esercizio dei diritti sindacali.

Per quanto concerne le modalità pratiche dello svolgimento della prestazione in smart working, si sottolinea poi la necessità di indicazioni sull'orario di lavoro che consentano al lavoratore di "disconnettersi" dalle strumentazioni di lavoro e recuperare le proprie energie psicofisiche pur senza stabilire ex ante rigidi orari che annullino la flessibilità dell'articolazione degli orari di lavoro; di creare sistemi di monitoraggio sugli obiettivi raggiunti dai lavoratori, piuttosto che forme invasive di controllo a distanza; di garantire l'alternanza tra svolgimento della prestazione da remoto e nei locali aziendali, al fine di mantenere vivo il senso di appartenenza all'azienda e di evitare l'aumento di rischi psico-sociali quali l'isolamento, la solitudine, lo stress lavorativo, i quali hanno potenziali conseguenze negative sia sulla salute dei lavoratori che sull'efficienza lavorativa degli stessi.

C'è poi il capitolo degli aspetti “economici” dello smart working: è indubbio, infatti, che l'abbattimento dei costi di gestione costituisca un grande vantaggio competitivo per le aziende i cui dipendenti lavorino in larga parte da remoto, ma non si possono nemmeno sottovalutare i potenziali impatti negativi dello smart working sul tessuto economico delle città, in particolare sul settore della ristorazione ma non solo, e la rimodulazione della distribuzione dei consumi che lo stesso comporta.

Infine, è fatto cenno al tema della cybersecurity, fondamentale per garantire la conservazione dei dati aziendali digitalizzati anche quando i lavoratori si trovino “soli” davanti ad attacchi informatici volti a sfruttare la loro vulnerabilità individuale.

In conclusione, il presente lavoro sottolinea come, per una vera trasformazione dei modelli organizzativi, siano necessari presupposti di base quali una solida infrastruttura tecnologica che copra l'intero territorio nazionale e una nuova cultura aziendale che non trasponga semplicemente le modalità organizzative aziendali “a casa” del lavoratore agile, ma che sia basata su fiducia e responsabilizzazione dei dipendenti.

Milano, aprile 2021

2

Introduzione

L'emergenza sanitaria generata dall'epidemia da COVID-19 ha determinato negli scorsi mesi una forte accelerazione nella diffusione del lavoro agile (o meglio da remoto) con l'obiettivo principale di ridurre il rischio di contagio sui luoghi di lavoro e nei trasporti pubblici.

Una accelerazione spinta dalla normativa emergenziale in deroga al regime ordinario del lavoro agile che ha lasciato, comprensibilmente, sullo sfondo una vera riflessione su quali possano essere le potenzialità e le criticità di questo strumento che pur era diffuso, in percentuali molto basse, già prima dell'emergenza. Tentare di svolgere questa riflessione ora, in un momento in cui l'emergenza, rafforzata dal fenomeno delle varianti, è tornata con forza a dettare le modalità di lavoro, potrebbe apparire forzato, ma siamo convinti che continuare a rimandare non farebbe altro che protrarre l'impreparazione a danno di imprese e lavoratori.

Ci troviamo infatti di fronte ad un fenomeno di innovazione dei modelli organizzativi e delle modalità di esecuzione del lavoro che si inserisce in quei tentativi volti a rispondere a quell'insieme di imponenti trasformazioni tecnologiche, demografiche e ambientali in corso da alcuni decenni. Paradossalmente quindi la pandemia sta offrendo un'occasione, di certo non gradita e non auspicata, per fare un passo avanti verso un processo di digitalizzazione del lavoro che può costituire una svolta per un sistema produttivo sempre più segnato dalle spinte della concorrenza internazionale. Il riferimento è, da un lato, alla presenza di tecnologie che consentono una smaterializzazione di molte attività lavorative mediante l'utilizzo di supporti informatici e, dall'altro, soprattutto, all'innovazione dei modelli di business verso una sempre più ampia personalizzazione di beni e servizi che genera una elevata domanda di flessibilità dei modelli organizzativi.

A ben vedere, è proprio questo il nodo centrale da prendere in considerazione per evitare di considerare lo smart working come uno strumento in fin dei conti debole e utile solo a una migliore gestione della conciliazione vita-lavoro. Al contrario, l'introduzione matura dello smart working non può che essere proprio una risposta a quelle esigenze di flessibilità e di autonomia indotte dalla digitalizzazione che, insieme alla sempre più pressante competizione internazionale, generano l'esigenza di nuovi modelli organizzativi.

È quindi chiaro che non si sta qui parlando di un semplice cambio di luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, ma di un cambiamento più strutturale che riguarda luoghi, tempi, organizzazione.

Questo Position Paper vuole, in sintesi, andare oltre l'analisi dei necessari provvedimenti attuati in ragione della situazione emergenziale ancora in corso. Sviluppare un ragionamento quanto più possibile completo riguardo alle implicazioni pratiche dell'uso dello strumento del lavoro agile per le aziende che scelgono di adottarlo, è oggi la strada urgente per non svilarlo e ridurlo come è accaduto durante i mesi di lockdown e essere al contrario pronti al momento, che auspichiamo non sia troppo lontano, di recupero di una normalità che probabilmente non sarà quella che abbiamo conosciuto.

Di certo, come ha rilevato anche l'Osservatorio Smart Working della School of Management del Politecnico di Milano, l'emergenza determinata dalla pandemia ha determinato la necessità di una evoluzione del modello di organizzazione del lavoro.

In questo periodo, che purtroppo impone gravose limitazioni, c'è ancora spazio per sperimentazioni e riflessioni: è dunque doveroso prepararsi per poter praticare nel modo migliore un vero smart working, che dovrebbe essere un nuovo modo di collaborare da parte dei lavoratori e di gestire da parte del management ma che pare possa anche essere caratterizzato da forme di remotizzazione che comportano altre e nuove implicazioni.



Smart working, lavoro agile, telelavoro. Facciamo chiarezza.

Il termine smart working è oggi, in Italia, la parola di uso comune per identificare una determinata evoluzione del lavoro da remoto, ossia di quello che gli anglosassoni definiscono (ignorando l'anglicismo adottato nel nostro Paese) home-working o remote-working.

La disciplina legislativa presente fin dal 2017 nel nostro Paese non utilizza tuttavia il termine smart working, bensì il più italiano lavoro agile: ai fini di evitare incomprensioni, è necessario precisare come tali termini, sebbene siano stati considerati intercambiabili anche dalla maggior parte della contrattazione collettiva, non siano in verità perfettamente corrispondenti a livello contenutistico, indicando il primo una specifica “filosofia manageriale”, il secondo la declinazione normativa di tale nozione. Per non parlare poi delle sovrapposizioni con il concetto, e quindi con la normativa, in merito al telelavoro. Tre livelli che se non sono ben distinti non possono che generare grandi confusioni e soprattutto rischi per le imprese.

La definizione di lavoro agile è contenuta nell'articolo 18, comma 1 della Legge n. 81 del 22 maggio 2017, il quale disciplina «una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato 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», la quale viene

eseguita «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, ed entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

Tale definizione ha portato a interrogarsi su quali siano gli elementi differenziatori della disciplina del lavoro agile rispetto al telelavoro (altro termine che spesso viene utilizzato per indicare il lavoro da remoto), modalità di lavoro introdotta in Italia dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004, in attuazione dell'Accordo quadro europeo in materia risalente al 2002 e applicabile ad oggi alle imprese associate al Sistema Confindustria (per vincolo associativo), nonché a tutti quei rapporti individuali di lavoro cui trova applicazione un CCNL dello stesso Sistema (per rinvio).

Non si tratta di dettagli da addetti ai lavori, ma di implicazioni di vitale importanza per orientare le imprese nell'implementazione del lavoro agile. Molto cambia, infatti, tra il dover applicare la norma inderogabile di derivazione comunitaria prevista per il telelavoro o no, soprattutto per quanto riguarda il tema degli orari di lavoro e la materia della salute e della sicurezza: la certezza sulle responsabilità giuridiche sottese all'implementazione del lavoro agile risulta, quindi, essere fondamentale anche per un'analisi costi-benefici in merito allo stesso da parte delle imprese.

Per quanto riguarda la definizione di telelavoro, essa è contenuta all'articolo 1 dell'Accordo Interconfederale del 2004, il quale lo identifica come quella «(...) forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa».

A partire da questa definizione si è discusso molto nell'individuare i punti di differenza tra le due tipologie per capire se la disciplina sul telelavoro dovesse o meno applicarsi anche a quella del lavoro agile. Per molti la distinzione tra telelavoro e lavoro agile sta nella natura "non fissa" della postazione lavorativa dalla quale il lavoratore agile può svolgere la propria prestazione all'esterno dei locali aziendali, prevista dalla Legge n. 81 del 2017 e ripresa di conseguenza da buona parte dei contratti collettivi aziendali che ad oggi regolano lo smart working: a titolo esemplificativo, possono essere citate le definizioni contenute negli accordi stipulati da Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. (20 dicembre 2018), Reale Immobili S.p.a. (2 febbraio 2019), Iren (24 ottobre 2018).

Ma allo stesso tempo sono stati avanzati dubbi su questo. Infatti, secondo chi sostiene questa interpretazione, la disciplina del telelavoro e del lavoro agile non sembrano distinguibili a seconda della fissità o meno della postazione lavorativa, ma sembrano, al contrario, assimilabili, qualora la prestazione del lavoratore agile sia fornita al di fuori dei locali aziendali con continuità e regolarità, attraverso una specifica pianificazione. Tale interpretazione – che per completezza di conoscenza da parte delle imprese è opportuno riportare pur non essendo condivisa dal sistema confederale – discende dall'analisi del dato normativo nazionale e comunitario in tema di telelavoro.

Per quanto riguarda la normativa comunitaria, infatti l'articolo 2 dell'Accordo europeo del 2002, il quale fornisce una definizione della fattispecie, non menziona la necessità della fissità della postazione lavorativa, ma pone l'accento sulla circostanza per cui la prestazione fornita dal lavoratore debba essere «regolarmente svolta» all'esterno dei locali dell'impresa.

Volgendo poi lo sguardo verso la normativa nazionale in materia di salute e sicurezza, si rileva invece come, all'interno del Decreto legislativo n. 81 del 2008, sia presente uno specifico articolo (articolo 3, comma 10) applicabile a tutti i lavoratori che svolgano una prestazione "continuativa" di lavoro a distanza, entro i quali la norma include esplicitamente i telelavoratori.

Pertanto, ad avviso di parte della dottrina, dal dato normativo sembra che la disciplina del telelavoro (di derivazione comunitaria, e come tale inderogabile) e del lavoro agile risultino per vari aspetti sovrapponibili, con eccezione dei casi, a dire il vero marginali, in cui l'alternanza tra lavoro nei locali aziendali e lavoro all'esterno degli stessi sia del tutto episodica e non programmata: un elemento di grande incertezza che può rivelarsi fonte di contenzioso e di frizioni nel confronto con la parte sindacale.

L'elemento della "continuità" della prestazione da remoto come tratto distintivo tra telelavoro e lavoro agile è stata recepita da parte della contrattazione collettiva: all'interno dell'accordo ENEL del 4 aprile 2017 è infatti sancito che lo svolgimento della prestazione lavorativa in smart working «al di fuori della sede di lavoro» avviene in modo «non stabile e non continuativo», intendendo in questo modo sottolineare come il lavoratore agile svolga effettivamente parte delle proprie prestazioni lavorative all'interno dei locali aziendali, ma solo occasionalmente.

L'affermazione della distinzione del lavoro agile o smart working dal telelavoro è in ogni caso presente nella maggioranza delle definizioni di tale disciplina contenuti negli accordi aziendali in tema: una peculiare eccezione è costituita dall'accordo sottoscritto da Findomestic S.p.a. il 6 giugno 2017, intitolato Accordo quadro sulle forme di lavoro agile, il quale inquadra lo smart working e il telelavoro come sottocategorie del lavoro agile.

Per quanto concerne invece il tema della flessibilità spaziale della prestazione, dall'analisi della contrattazione collettiva di secondo livello è possibile notare come alcune aziende si discostino significativamente dalla definizione legislativa di lavoro agile, la quale pone l'accento sull'alternanza tra lo svolgimento della prestazione lavorativa all'interno della sede aziendale e all'esterno di essa, attribuendo il termine "lavoro agile" unicamente alle giornate durante le quali il lavoratore svolge la propria prestazione da remoto.

Esempio di tale impostazione è la definizione di lavoro agile contenuta negli accordi stipulati da INWIT S.p.a. e Flash Fiber S.p.a. (entrambe appartenenti al gruppo TIM – Telecom Italia) rispettivamente l'11 e il 12 febbraio del 2020: essa infatti, pur citando la "coerenza" con la Legge n. 81 del 2017, statuisce che «per lavoro agile si intende lo svolgimento della prestazione lavorativa presso una sede all'esterno dei locali aziendali (abitazione) o una sede aziendale diversa da quella di appartenenza (sede satellite)». Per quanto riguarda la menzione della sede satellite, o, come definito da altri accordi, "l'hub aziendale" come luogo dal quale fornire la prestazione in lavoro agile in alternanza con la sede aziendale vera e propria, è necessario specificare che tale soluzione in verità non corrisponda alla definizione legislativa di "lavoro agile" che, infatti, prevede esso debba essere svolto «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno».

Gli accordi INWIT e Flash Fiber non sono gli unici a distanziarsi dalla definizione legislativa, la quale, come indicato, menziona lo svolgimento della prestazione in parte nei locali aziendali e in parte all'esterno: l'accordo Johnson & Johnson Medical S.p.a. del 18 aprile 2019 statuisce, infatti, che la prestazione in lavoro agile possa essere prestata anche «interamente» presso «qualsivoglia luogo esterno ai locali della società», così come l'accordo di prossimità stipulato da Fater S.p.a. il 3 luglio 2020, il quale deroga

esplicitamente alla disciplina legislativa in applicazione dell'articolo 8 del Decreto Legge n. 138 del 2011.

Una netta distinzione tra lavoro svolto in parte nella sede aziendale e in parte all'esterno della stessa e lavoro fornito interamente all'esterno dei locali aziendali è invece delineata dall'accordo sottoscritto da Allianz S.p.a. il 4 giugno 2020: esso, infatti, nel modificare parzialmente il precedente accordo aziendale in materia di lavoro agile (risalente al 27 luglio 2017), utilizza l'inedito termine *home working* per definire quella modalità di svolgimento della prestazione lavorativa interamente da remoto resasi necessaria al fine di fare fronte all'emergenza sanitaria da COVID-19, e ne stabilisce la cessazione al momento della perdita di efficacia della normativa emergenziale. A partire da quel momento l'accordo prevede infatti che si tornerà alla disciplina dello *smart working* prevista dagli accordi precedenti, la quale implica l'alternanza della presenza del dipendente nella sede aziendale e all'esterno della stessa.

In ogni caso, nonostante le menzionate variazioni da parte dei contratti aziendali in merito alla possibilità di alternare lo svolgimento della prestazione lavorativa nella sede aziendale e all'esterno della stessa, l'elemento della flessibilità spaziale è menzionato nella stragrande maggioranza delle definizioni di *smart working* contenute nei contratti collettivi aziendali, mentre non è possibile affermare lo stesso per quanto riguarda la flessibilità temporale propria dello strumento così come costruito dal legislatore, il quale infatti specifica l'assenza di «precisi vincoli di orario» per la prestazione in lavoro agile. Spesso, infatti, anche le aziende che utilizzano per la definizione dello *smart working* nei propri contratti collettivi formulazioni molto simili a quella contenuta all'articolo 18, comma 1 della Legge n. 81 del 2017 omettono il riferimento all'assenza di vincoli di orario, limitandosi a indicare che la prestazione in lavoro agile debba essere fornita «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

A titolo esemplificativo, è possibile ritrovare una definizione di lavoro agile, che possiede le caratteristiche appena menzionate, nell'accordo stipulato da Fincantieri S.p.a. il 17 luglio 2020, in quello stipulato da EP Produzione il 29 novembre 2019 così come nell'accordo sottoscritto da Prénatal S.p.a. il 30 gennaio 2020: quest'ultimo, inoltre, sottolinea esplicitamente come lo *smart working* costituisca una mera «variazione del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa». Altre aziende, invece, nel definire lo *smart working*, pongono l'accento sulla sua natura di modalità di esecuzione della prestazione lavorativa connotata da flessibilità oraria: è il caso del già citato accordo Fater, ma anche dell'accordo sottoscritto da Fastweb S.p.a. il 29 settembre del 2020, nonché dell'accordo stipulato da Thyssenkrupp Elevator S.p.a. il 12 novembre 2019.

In verità, l'indicazione da parte del legislatore del 2017 della circostanza per cui il tempo di lavoro del destinatario dello *smart working* deve essere connotato da flessibilità, è stato interpretato come un segnale della volontà di lasciare spazio alla possibilità di un'autogestione dei propri tempi di lavoro da parte del lavoratore agile, e di conseguenza di indirizzare l'esecuzione delle prestazioni lavorative da remoto verso un'impostazione legata maggiormente alla realizzazione di specifici "obiettivi" rispetto al mantenimento del «valore dell'orario di lavoro come parametro fondamentale di misurazione dell'adempimento della prestazione».

Tale possibilità si può evincere dalle parole del legislatore, il quale infatti sancisce che la prestazione in lavoro agile può essere gestita «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi», ed è stata altresì accolta da alcune aziende, le quali hanno inserito nelle

definizioni contenute nei propri accordi in materia di smart working proprio richiami alla natura maggiormente result-oriented della prestazione svolta da remoto. A titolo esemplificativo di tale circostanza, è utile citare la definizione contenuta nell'accordo stipulato da Sara Assicurazioni S.p.a. il 17 gennaio 2018, la quale, infatti, individua come elementi chiave dello smart working siano la «maggiore attenzione ai risultati» che lo sviluppo di «una cultura della fiducia» tra datore di lavoro e dipendente che implica la «responsabilizzazione delle persone rispetto ai risultati da conseguire» e «la discrezionalità di azione rispetto alle modalità seguite per raggiungerli».

Le caratteristiche del lavoro agile individuate dall'accordo sopraccitato sono altresì menzionate da altri accordi più o meno recenti, a partire dall'accordo stipulato da WIND Telecomunicazioni S.p.a. il 27 giugno 2016, precursore della legislazione in materia di lavoro agile (entrata in vigore il 22 maggio 2017) il quale sancisce che lo smart working «costituisce una diversa modalità di svolgimento dell'attività lavorativa [...] che si caratterizza per una maggiore autonomia operativa e per la capacità di lavorare per obiettivi», ma anche dal già citato accordo ENEL del 2017 e dall'accordo sottoscritto da Santander Consumer Bank S.p.a. il 29 maggio 2018. Nella maggioranza dei contratti collettivi aziendali il riferimento al lavoro per obiettivi assume il carattere di una mera «petizione di principio», senza che siano quindi indicati sistemi di monitoraggio dei risultati raggiunti dai dipendenti in smart working: fanno eccezione gli accordi sottoscritti da Tirreno Power S.p.a., il 27 giugno 2019, e da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., risalente al 2 maggio 2017, i quali prevedono che siano definiti «obiettivi puntuali e misurabili che possano consentire di monitorare i risultati della prestazione lavorativa in Smart Working», monitoraggio che viene svolto anche attraverso la compilazione di specifici questionari da parte del lavoratore agile e del responsabile.

Con riguardo a tali definizioni, non è possibile ignorare la circostanza per cui la trasformazione del lavoro che esse prefigurano, non più strettamente connesso all'orario bensì al raggiungimento di specifici obiettivi, ha notevoli e soprattutto incerte conseguenze per quanto riguarda specifici istituti normativi legati a doppio filo proprio all'orario di lavoro: vale la pena citare il lavoro notturno e il lavoro straordinario, date le maggiorazioni retributive che essi comportano, così come la disciplina delle pause e dei riposi.

È interessante poi notare come, negli ultimi due accordi citati, il lavoro agile sia identificato come «una nuova filosofia manageriale», definizione che implica la necessità di ripensare la gestione dei team di lavoro aziendali in smart working in un'ottica che metta da parte il tradizionale scambio tra tempo e retribuzione e ponga al contrario l'accento sul raggiungimento degli obiettivi. Tutto ciò, chiaramente, sottende la necessità di un distacco quantomeno psicologico dal classico concetto giuridico della subordinazione, basato sul tradizionale esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro sul dipendente, a favore dell'instaurazione di una modalità di gestione delle risorse connotata da una maggiore fiducia e di un aumento del livello di responsabilizzazione delle stesse: è necessario ricordare, infatti, come il lavoro agile non costituisca una nuova tipologia contrattuale, ma una mera (e nuova) «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato».

Con tutte le contraddizioni che questo può generare: infatti si introducono all'interno del lavoro subordinato alcune caratteristiche tipiche del lavoro autonomo o para-subordinato in termini di autonomia nella gestione dei tempi e dei luoghi.

Da questa breve disamina si può capire come ancora oggi, dopo alcuni anni di lenta diffusione dello strumento, di presenza contestuale di una norma di legge e di diverse

fonti collettive, manchi una consapevolezza comune di cosa si intenda per lavoro agile e di quali possano essere le differenze con il telelavoro.

Questo può potenzialmente essere fonte di una grande incertezza per la parte datoriale, la quale si trova a mettere in atto un preciso strumento che tuttavia ha aspetti di ambiguità per quanto riguarda le responsabilità giuridiche da esso derivanti.

3.1. Le finalità dello smart working nella legge e nei contratti collettivi

Al fine di completare una preliminare panoramica della disciplina dello smart working, o lavoro agile che dir si voglia, non è possibile non considerare, altresì, quelle che sono le finalità e le potenzialità dello strumento individuate sia dalla legge che dalle aziende che lo hanno introdotto prima del periodo di emergenza sanitaria, durante il quale esso è, come è noto, stato utilizzato prevalentemente come strumento di prevenzione del contagio. L'articolo 18, comma 1, della Legge n. 81 del 2017 «promuove» il lavoro agile allo scopo di «incrementare la competitività» e «agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro»: si rileva quindi un'attenzione rivolta sia al lato aziendale, che potrebbe, attraverso lo smart working, acquisire una posizione più competitiva sul mercato data l'innovatività dello strumento, che ai lavoratori, i quali non essendo legati ad orari fissi durante i quali svolgere la propria prestazione lavorativa potrebbero adattare il tempo di lavoro alle proprie esigenze personali e familiari. Quest'ultima concezione dello smart working come strumento di “welfare” in senso lato è ripresa da numerosi contratti collettivi aziendali: l'accordo sottoscritto da Capgemini S.p.a. il 15 novembre del 2019, per esempio, dichiara esplicitamente di avere l'obiettivo di «migliorare la qualità della vita dei propri dipendenti», formulazione utilizzata anche dall'accordo stipulato da Società Accenture Hrs il 12 luglio del 2019. Sempre in quest'ottica, si segnala come la Fondazione Bruno Kessler, nel suo accordo risalente al 29 gennaio del 2019, utilizzi il termine «empowerment» al fine di sottolineare gli attesi benefici del lavoro agile nei confronti dei propri dipendenti.

Tale connotazione è infine ricavabile dall'individuazione dei destinatari degli accordi di lavoro agile da parte della contrattazione aziendale: vale la pena citare, infatti, come, per esempio, l'accordo stipulato da Sanofi S.p.a. il 21 maggio 2020 preveda che ad avere accesso prioritario allo smart working siano le lavoratrici nei 3 anni successivi alla conclusione del periodo di congedo obbligatorio di maternità, i lavoratori disabili e/o con familiari disabili e i genitori single con figli minori.

Dal lato datoriale, invece, sono molte le aziende che negli accordi che introducono il lavoro agile ne mettono in evidenza la finalità di incremento della produttività: a titolo esemplificativo, è possibile citare l'accordo sottoscritto da Tenaris Dalmine S.p.a. il 9 gennaio del 2019, il quale si pone come obiettivo quello di «mettere in condizione le persone [...] di garantire la produttività ovunque si trovino», oppure l'accordo del 16 maggio 2019, stipulato da Grunenthal S.p.a., il quale si pone come obiettivo di «rafforzare la cultura della performance».

Simili formulazioni si ritrovano altresì in accordi che introducono in modo strutturale il lavoro agile in azienda in seguito a un periodo di sperimentazione del progetto che ha avuto esiti positivi: è il caso dell'accordo sottoscritto da ENI S.p.a. il 20 settembre 2019, il quale sancisce che l'introduzione dello smart working ha comportato, oltre al «rafforzamento del rapporto di fiducia tra l'azienda e il lavoratore», anche un

«miglioramento dei livelli di produttività», ma anche dell'accordo stipulato da SIEMENS il 6 giugno 2017, che prosegue la sperimentazione dello smart working avviata con un progetto pilota nel 2011, e dell'accordo sottoscritto da GD S.p.a. il 13 ottobre 2020, il quale, in seguito a un questionario sottoposto ai lavoratori da remoto durante la fase dell'emergenza sanitaria, conferma la volontà dell'azienda di proseguire con tale modalità di organizzazione del lavoro.

A questo proposito, è interessante notare come il già citato accordo sottoscritto da INWIT S.p.a., contrariamente alla maggior parte dei contratti collettivi aziendali, individui specifici indicatori al fine di monitorare l'efficacia della modalità agile di esecuzione del rapporto di lavoro, che si concretizzano nella riduzione delle ore di assenza, dei tempi e dei km di percorrenza casa-lavoro.

In ultimo, si segnala come, sebbene tale finalità non sia indicata dal legislatore del 2017 tra gli obiettivi della disciplina del lavoro agile, alcuni contratti collettivi aziendali indichino come l'introduzione dello smart working possa costituire una misura positiva in termini di sostenibilità ambientale, data la riduzione degli spostamenti casa-ufficio dei lavoratori: l'accordo sottoscritto da ING Bank del 4 agosto del 2020, ad esempio, si pone come obiettivo aggiuntivo, oltre a quello di facilitare la conciliazione vita-lavoro dei dipendenti, quello di determinare «favorevoli impatti ambientali e sulla mobilità delle persone».

4

Luci e ombre di uno strumento complesso

L'emergenza epidemiologica, che ha segnato il 2020, ha imposto una rapida trasformazione nelle modalità di svolgimento del lavoro che ha coinvolto pressoché la totalità delle imprese, siano esse grandi o PMI, del tessuto socio-economico che Assolombarda rappresenta. L'essere ancora all'interno di una fase emergenziale nella quale risulta difficile poter lasciare alle spalle le criticità legate alla rapida diffusione del contagio da Covid-19 non può essere tuttavia una scusa per non analizzare il cambiamento in atto: l'obiettivo, infatti, deve essere quello di orientare il futuro e consentire alle imprese e ai lavoratori di cogliere le opportunità che possono nascere anche da una situazione difficile che lo scenario attuale restituisce all'intero Paese.

Per farlo, occorre non sprecare l'enorme occasione che è stata la massiccia sperimentazione posta in essere, spesso in situazioni di difficoltà e senza i tempi tecnici per le opportune attività di progettazione, nell'ultimo anno, considerando però come ciò che si è visto negli ultimi mesi sia stato qualcosa di molto diverso da quello che si vorrebbe introdurre con un moderno lavoro agile. La risorsa maggiore oggi è proprio il poter guardare a quanto accaduto per identificare luci e ombre che consentano di non ripetere errori e di potenziare e rendere capillari le esperienze virtuose.

Le imprese di Assolombarda, sulla base dell'ultima analisi condotta dal Centro Studi, avevano già introdotto nel 28% dei casi il lavoro agile già prima della pandemia. Questa percentuale durante il lockdown è salita al 93% per poi assestarsi al 72% nel mese di settembre.

Il primo approccio alla nuova normalità, quindi, si muove intorno a cifre doppie rispetto allo scenario pre-Covid 19 e questo è confermato dalle imprese stesse che dichiarano che utilizzeranno il lavoro agile nel 59% dei casi dopo l'emergenza: non è quindi possibile minimizzare il fenomeno e considerarlo qualcosa di passeggero.

Se si prendono poi i dati relativi alla percentuale dei lavoratori in smart working sul totale dei dipendenti delle imprese di Assolombarda, si nota una progressione importante che ha portato ad avere a settembre la maggioranza dei lavoratori a svolgere la prestazione attraverso questa modalità: infatti, dal 17% pre-Covid si è raggiunto il 46% nei mesi coinvolti dalle chiusure, il 44% a maggio e il 50% a settembre 2020.

Tale crescita, avvenuta anche all'interno di ogni singola azienda, segnala la progressiva estensione del lavoro agile oltre la necessità dell'emergenza e anche per figure professionali per le quali si è raggiunta la consapevolezza del fatto che diverse mansioni svolte siano in tutto o in parte remotizzabili, oltre a quanto era possibile pensare prima del lockdown. All'interno di questo scenario, difficilmente equivocabile, è possibile evidenziare alcuni aspetti che contribuiscono a fornire un quadro in chiaroscuro del fenomeno e soprattutto a differenziarlo a seconda dei contesti, delle finalità, dei lavoratori.

4.1. Settori, dimensione, profili: il quadro variegato dello smart working

Il lavoro agile non è tutto uguale. Come ogni strumento, necessita infatti di essere declinato a seconda dei contesti e questo emerge chiaramente osservando la sua diffusione eterogenea tra le imprese di Assolombarda.

Se si considerano i dati di aprile 2020 si nota come tra imprese dei servizi e imprese industriali la differenza della quota di lavoratori in smart working è di ben 10 punti, con le prime al 49% e le seconde al 39%. Allo stesso modo poi c'è una differenza importante a seconda della dimensione dell'impresa: la percentuale passa infatti dal 35% di quelle con 10-49 dipendenti al 40% per quelle fino ai 249, per salire poi al 45% sopra i 250 dipendenti. Se si prendono poi in analisi i diversi profili all'interno delle imprese per quota di smart working durante il lockdown, passiamo dall'83% per il personale amministrativo al 19% per coloro in produzione.

Sono tutti segnali del fatto che, quando si discute di smart working, è bene evitare generalizzazioni. Infatti, il tema settoriale e dimensionale, che determina le differenze di cui sopra, nasconde differenze relative ai modelli di business, alla cultura aziendale, alla sensibilità di chi si trova al vertice delle imprese o ai quadri intermedi che devono organizzare i team di lavoro fino ai diversi assetti di relazioni sindacali. Tutti questi elementi non possono essere posti in secondo piano e determinano, comprensibilmente, le scelte delle imprese in merito all'adozione dello smart working, la misura in cui adottarlo, la tipologia di lavoratori coinvolti e altro ancora. Occorre quindi diffidare da approcci che individuano in questo strumento una soluzione per qualunque contesto aziendale e considerare che è possibile che esistano imprese, soprattutto nel settore industriale, per le quali ad oggi, senza un processo di cambiamento profondo, l'introduzione dello smart working genererebbe più criticità che opportunità.

Non è da ignorare poi, soprattutto alla luce delle recenti disposizioni normative, l'insieme di conseguenze che una massiccia diffusione non progettata di lavoro agile nella Pubblica amministrazione possa avere nell'efficienza, spesso già costellata di criticità, della stessa e quindi in una minor disponibilità di servizi a favore delle imprese.

Come ha evidenziato più volte Pietro Ichino, calcolare percentuali fisse di lavoro a distanza nella Pubblica amministrazione, senza considerare che non vi sono le infrastrutture e le competenze (dato lo scarso livello di digitalizzazione) per una remotizzazione delle attività, significa muoversi senza una vera coscienza dell'esistente guidati solo da astratti principi che possono facilmente condurre a una eterogenesi dei fini evitabile con una migliore e più specifica organizzazione.

4.2. Conciliazione e produttività, due facce di un bilancio a metà

La Legge n. 81 del 2017 individua come principali vantaggi per imprese e lavoratori derivanti dall'adozione del lavoro agile la possibilità di incrementare da un lato la competitività e, dall'altro, migliorare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Se e quanto questi obiettivi siano stati conseguiti è tuttavia complesso da valutare all'interno dei mesi di emergenza.

Il nodo della conciliazione è stato, infatti, pesantemente intaccato dalle conseguenze della chiusura delle scuole e dall'eccezionale carico familiare che ha comportato. Quello della competitività dalla difficile e incerta situazione economica derivante sia dal quadro internazionale ma soprattutto dall'inedito scenario di una chiusura forzata di molte attività produttive.

Ciò non toglie che progettare la nuova normalità al termine dell'emergenza impone di distinguere questi due obiettivi individuandone sì i punti d'unione, ma anche le caratteristiche loro peculiari. Se infatti esistono studi che mostrano come la produttività individuale sia maggiore in condizioni di buona conciliazione vita-lavoro, che riducono lo stress e gli imprevisti, è possibile anche immaginare uno smart working che generi un buon livello di conciliazione senza concreti effetti sulla produttività.

Nella grande maggioranza degli accordi collettivi sul lavoro agile oggi, infatti, non si trovano concreti strumenti di monitoraggio e misurazione della produttività del lavoro in modalità agile in termini di sistema azienda: tutt'al più, compaiono alcuni riferimenti relativi alla misurazione della produttività nel rapporto individuale tra il dipendente e il suo superiore che lasciano spesso ampi margini di discrezionalità.

Questo, chiaramente, non è uguale per tutti, ma è un tema importante da porre al centro dei processi di progettazione del lavoro agile che le imprese stanno o dovranno implementare nei prossimi mesi. Il nodo centrale pare, infatti, essere quello di innovare il metodo con cui si calcola la produttività soprattutto alla luce di una modalità di lavoro che non ha più nel mero orario di lavoro, e quindi nel rapporto tra output e tempo, l'unico criterio di determinazione della prestazione lavorativa e di costruzione dei parametri della retribuzione.

C'è quindi una importante sfida di ri-progettazione dei processi e del loro monitoraggio, e insieme della rimodulazione dell'organizzazione del lavoro sulla base di quegli obiettivi (e quindi valutazione dei risultati), cui pure la norma fa riferimento.

Il tutto, considerando che il lavoro agile non deve essere inteso unicamente strumento per i lavoratori addetti a mansioni più creative o puramente intellettuali. Al contrario anche coloro che svolgono mansioni con un certo grado di standardizzazione e ripetitività dovrebbero accedere a questo strumento attraverso una, oltretutto più semplice,

modalità di individuazione di obiettivi (spesso più quantitativi che qualitativi) entro determinati archi di tempo.

Ad oggi però appare più evidente il ruolo dello smart working come strumento di conciliazione e, spesso, anche gli accordi aziendali che lo regolano enfatizzano questo aspetto. Ma poiché possa diventare moderno strumento di conciliazione, in particolare in riferimento ai crescenti carichi di cura dettati dai cambiamenti demografici, è necessaria una evoluzione che segni una vera discontinuità dalla prassi del telelavoro: sappiamo infatti che senza una maggior autonomia non solo nello spazio ma soprattutto nel tempo di lavoro la conciliazione stessa rimarrebbe fortemente limitata.

È quindi nella qualità degli accordi individuali che si può raggiungere una conciliazione dei tempi di vita e di lavoro che aderisca meglio alle esigenze dei singoli lavoratori e delle loro famiglie (anche con attenzione alla problematica di genere) che possa favorire, auspicabilmente, l'incremento di produttività e quindi di competitività di un'impresa.

I ruoli manageriali coinvolti nella gestione di smart workers dovranno insomma essere degli smart manager, e cioè figure in grado di coordinare e gestire un team di lavoratori con esigenze, tempi e luoghi di lavoro differenti per raggiungere determinati obiettivi e con la consapevolezza che gli strumenti tecnologici non siano soltanto utili per lo svolgimento di una determinata mansione, ma anche funzionali ad una gestione delle risorse umane che valorizzi il work-life balance e migliori la qualità del lavoro. Sotto questo profilo sarà particolarmente importante, nel caso di assenza o scarsità di alternanza di attività in azienda, che da parte del management si tenga un frequente rapporto coinvolgendo i lavoratori in riunioni anche a fini di socializzazione.

4.3 Lavoro per obiettivi e flessibilità: un processo graduale

Abbiamo visto, ed è ampiamente riconosciuto dalle imprese stesse, come la modalità di esecuzione della prestazione lavorativa imposta dall'emergenza epidemiologica sia spesso distante da questa concezione del lavoro agile. Ma allo stesso tempo è fondamentale riconoscere che la fase che seguirà l'emergenza richiederà un processo graduale in cui gli stakeholders del mondo del lavoro possano sviluppare, nei differenti contesti aziendali, un lavoro che sia davvero agile, e cioè incentrato su una gestione autonoma, flessibile, decentrata e soggettiva dei rapporti di lavoro.

Sono le stesse imprese – in particolare piccole e medie - ad immaginare numeri inferiori rispetto a quelli del lockdown, e non possiamo escludere che tali numeri possano nel tempo aumentare: oggi, tuttavia, la priorità non è quella di una diffusione quantitativa dello smart working, bensì la creazione di un lavoro agile di qualità. E per far questo è possibile che occorreranno tempi più lunghi e periodi di sperimentazione impossibili durante l'emergenza.

In caso contrario, il rischio è quello di contribuire a modellare un cattivo lavoro agile, mosso dalla fretta e quindi non progettato, che porterebbe proprio le imprese e i lavoratori a non coglierne gli aspetti positivi.

La traduzione del lavoro agile in una mera traslazione della prestazione lavorativa da ufficio a casa in una fase post-emergenziale risulterebbe assolutamente distante dalla portata delle sfide economiche e sociali contemporanee di natura tecnologica,

demografica, ambientale e territoriale, senza dimenticare che non giustificerebbe le potenziali conseguenze negative in termini di rischio di distruzione o messa in seria difficoltà degli ecosistemi urbani, le conseguenze per la vita sociale e relazionale delle persone, i rischi psico-sociali da molti sollevati.

Quest'ultimo punto conferma la necessità di un processo graduale di affermazione del lavoro agile, comportando una rimodulazione della distribuzione dei consumi e una loro ri-localizzazione dai centri urbani ai luoghi in cui si svolgerà la prestazione.

Chiaro che non può essere questa un'obiezione totale alla sua diffusione: ma un ecosistema complesso e maturo come quello milanese non può permettersi uno shock repentino, e dovrebbe quindi essere accompagnato da un processo di riconversione urbana nell'ottica di una nuova sostenibilità economica e anche ambientale. In questo la diffusione di spazi di coworking potrebbe contribuire a uno sviluppo del lavoro agile riducendo gli impatti negativi per le economie delle città.

La gradualità poi va di pari passo con processi formativi necessari ai fini dell'implementazione dei nuovi modelli organizzativi. Lavorare da remoto all'interno della logica dello smart working implica, infatti, un insieme di competenze, soprattutto trasversali, che devono essere trasferite ai lavoratori. Tali competenze, proprio per la loro natura soft, non possono essere formate in tempi rapidi, ma richiedono la partecipazione a processi di sperimentazione che si sviluppano nel tempo e che vanno monitorati.

4.4. Contrattare lo smart working

Proprio nell'ottica di evitare una mera trasposizione dell'ufficio a casa, che impoverirebbe il potenziale dello smart working, è opportuno promuovere, nei contesti in cui questo sia possibile, accordi nella logica dello sviluppo di un nuovo modello organizzativo.

Infatti, impostazioni, contrattate o meno, che hanno come obiettivo quello di mutuare a casa le medesime condizioni lavorative dell'ufficio o della fabbrica rischiano di limitare l'oggetto del contendere a una versione azzoppata di smart working che richiama il telelavoro.

Al contrario, occorre porre al centro degli eventuali accordi collettivi in tema, così come di quelli individuali, le dimensioni che più qualificano lo strumento come mezzo per affrontare le sfide della digitalizzazione e della trasformazione demografica e ambientale. Il riferimento è soprattutto ai due temi centrali della conciliazione e della produttività: le varie disposizioni in merito a orari, disconnessione, strumentazione devono essere funzionali a questi obiettivi, e non costituire mere riproposizioni degli standard lavorativi dell'ufficio.

Il tutto, senza che questo comporti una riduzione tanto dei diritti quanto dei doveri delle parti.

Ancora diverso è poi l'aspetto relativo ai CCNL in quanto, rivolgendosi essi all'insieme delle imprese a cui si applicano, sarebbe in linea generale auspicabile che nell'opportuna attività di promozione si tenessero, almeno per ora, su aspetti "alti".

Infatti – salve restando le scelte derivanti da specifiche caratteristiche settoriali – appare preferibile che aspetti di dettaglio siano regolati a livello inferiore che – per accordo o per

regolamento - è in grado di meglio rispondere alle diverse situazioni ed esigenze. In ogni caso pare utile che da parte dei CCNL vengano fornite delle linee di indirizzo e precisati alcuni aspetti, minimi ma fondamentali, fatte salve le differenze tra diversi settori produttivi con le relative caratteristiche, dimensionali ma non solo, delle imprese appartenenti.

Ci si riferisce in primo luogo al diritto alla disconnessione, all'impegno sulla sicurezza - nei termini che caratterizzano il lavoro agile a norma della L. 81/2017 - alle attenzioni sul piano della formazione che - salve restando le impostazioni dei diversi CCNL - costituisce comunque un aspetto di particolare rilievo per questa modalità di lavoro e alle regole sull'esercizio dei diritti sindacali, che costituiscono materia per la quale è quanto mai opportuna una cornice nazionale.

4.5 Lavorare in smart working

In questo scenario emergono alcuni temi sui quali è importante evidenziare le possibili criticità, nell'ottica di un progressivo loro superamento per il migliorare della qualità del lavoro.

Il diritto alla disconnessione, di cui si parla al primo comma dell'articolo 19 della Legge n.81 del 2017, è importante per garantire il rispetto dei tempi di vita del lavoratore, di cui il riposo è parte imprescindibile per favorire il recupero delle energie psico-fisiche necessarie per il benessere del lavoratore stesso. E' evidente, tuttavia, che una rigida regolamentazione dell'orario di lavoro in modalità agile e del diritto alla disconnessione finisca per annullare la flessibilità della prestazione lavorativa e corra il serio rischio di trasformare lo smart working in una mera variazione del luogo di lavoro: una possibile soluzione, in tal senso, potrebbe trovarsi nella definizione di fasce orarie in cui vi sarebbe l'obbligo di connessione, lasciando la restante parte della giornata lavorativa in un regime orario flessibile. In questo modo si eviterebbe di assoggettare il lavoro agile a controlli a distanza, piuttosto che a meccanismi alternativi di timbratura, che avvicinerebbero lo smart working alla fattispecie di telelavoro, incidendo negativamente non solo sugli obiettivi di tale modalità di lavoro, ma anche sui rapporti di fiducia tra lavoratore, manager e impresa.

All'interno poi di una modalità di esecuzione della prestazione lavorativa basata su maggior autonomia e responsabilità, e a fronte di una centralità di obiettivi e risultati, sono difficilmente compatibili modalità invasive di controllo a distanza che vogliono monitorare in tempo reale le attività svolte da remoto. Occorre al contrario, qualora si voglia sposare una moderna concezione del lavoro agile, sviluppare modalità efficaci di controllo ex post degli obiettivi raggiunti e perfezionare un'organizzazione delle attività dei collaboratori che supplisca alla necessità di un controllo costante, nella consapevolezza che molto dipende dalle mansioni alle quali sono adibiti i lavoratori.

Questo porta a valorizzare una distinzione anche organizzativa tra lavoro agile e telelavoro: infatti, mansioni più standardizzate e che ancora si fondano su una esecuzione ripetitiva difficilmente potranno svolgersi seguendo le logiche del lavoro agile quanto piuttosto con quelle del telelavoro o, sulla base delle esperienze maturate nel periodo emergenziale e di eventuali conseguenti evoluzioni, con una forma di lavoro da remoto alternativa.

Sul fronte della flessibilità dei luoghi di lavoro emergono poi altri aspetti da considerare e da monitorare: lo sviluppo di un team di lavoro coeso, il relativo senso di appartenenza all'impresa e il difficile nodo sulle mansioni non remotizzabili.

La definizione legislativa del lavoro agile specifica come la prestazione lavorativa sia eseguita «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa»: lo smart working non deve essere considerato come una fuga dall'azienda e dagli uffici tradizionali, ma come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro che ammetta l'esistenza di diversi luoghi di lavoro. Sarà quindi importante evitare che i locali aziendali vengano considerati come una soluzione di ripiego poiché, al contrario, sono funzionali alla crescita di relazioni positive e allo sviluppo di gruppi di lavoro coesi e uniti dal senso di appartenenza ad una realtà aziendale e da obiettivi da realizzare attraverso lo svolgimento della prestazione lavorativa. Spesso anche la sola convivenza negli spazi aziendali può generare stimoli e suggestioni che difficilmente avvengono nelle relazioni a distanza. Per questi motivi, l'implementazione dello smart working come strategia aziendale, impone una verifica anche sull'adeguatezza dell'organizzazione degli spazi aziendali nel supportare le nuove modalità lavorative.

Una alternanza tra una prestazione eseguita nei locali aziendali e quella eseguita in altri luoghi risulta quindi una buona commistione e consente sia di godere dei benefici del lavoro agile sia di abilitare quei processi di creazione di valore condiviso, di alimentazione di una dimensione relazionale del lavoro, che possono essere un importante valore aggiunto per tutti. A tal fine, l'accordo individuale deve avere come requisito centrale la libertà e l'autonomia dei lavoratori, pur all'interno di una programmazione che consenta di governare gli spazi di lavoro in azienda, di alternanza tra casa (o altro luogo) e impresa. Quanto sopra determina però delle problematiche operative ove le percentuali di lavoratori interessati in relazione a scelte organizzative definite a livello collettivo siano molto ampie in quanto l'aspetto dell'accordo individuale rischia di porsi come un passaggio problematico.

Esistono infine mansioni non remotizzabili ricoperte da lavoratori che potrebbero ritrovarsi ad essere considerati come privi di una flessibilità importante quale è quella derivata da un accordo individuale di lavoro agile. Si tratta di una criticità non indifferente, confermata dal fatto che il 22% delle aziende di Assolombarda ha individuato nelle possibili rivendicazioni degli esclusi la prima criticità dovuta alla implementazione del lavoro agile.

Lo sviluppo tecnologico e l'innovazione dei processi produttivi fa immaginare che nei prossimi anni anche molte mansioni che oggi richiedono una presenza fisica potranno essere svolte da remoto (pensiamo al controllo a distanza dei macchinari), ma ad oggi non deve essere ignorato il rischio che il lavoro agile venga inteso come un diritto e quindi si venga a generare una situazione di disuguaglianza tra chi lo possiede e chi no, quando le peculiarità dei diversi ruoli e mansioni non sono origine di disuguaglianza, ma semplicemente diverse condizioni oggettive che segnano differenze ad oggi insormontabili rispetto alla remotizzazione o meno delle attività.

4.6 Gli aspetti economici dello smart working

L'imponente diffusione del lavoro agile durante questi mesi di emergenza sanitaria, oltre ad avere un impatto su quella che è l'organizzazione del lavoro, ha avuto delle conseguenze economiche positive sui costi di gestione delle realtà aziendali che oggi portano inevitabilmente le imprese ad una valutazione sull'opportunità dello smart working, d'altro canto non sono da trascurare gli investimenti che si renderebbero necessari per adeguare gli spazi aziendali e i sistemi di gestione degli immobili alle nuove esigenze di organizzazione del lavoro.

In particolare, vi sono alcuni elementi da considerare che potrebbero abbattere diversi costi legati al mantenimento di uffici aperti quotidianamente: locazione di immobili, manutenzioni di ogni genere, imprese di pulizia, servizi di vigilanza e portierato, eventuali affitti per aree parcheggio, servizi di ristorazione e aree break, utilizzo e manutenzione di linee telefoniche, spese per impianti di riscaldamento e aria condizionata, energia elettrica, spedizioni, stampe e fotocopie. Una riduzione significativa di tali spese potrebbe essere molto vantaggiosa anche per le PMI, che, prima del lockdown, non avevano individuato nel lavoro agile un'opportunità in tal senso: i dati dell'Osservatorio Smart Working 2019 del Politecnico di Milano, infatti, evidenziano che soltanto il 12% delle piccole e medie imprese aveva dato vita ad un'iniziativa strutturata per introdurre lo smart working.

Dall'altra parte, vi sono anche degli effetti negativi, già accennati, che vanno considerati se si parla di un massiccio ricorso al lavoro agile – o più probabilmente di una tipologia da remoto - quale elemento che caratterizza e caratterizzerà in modo strutturale l'organizzazione del futuro. È necessario considerare nel medio-lungo periodo l'impatto che il lavoro da casa sta avendo appunto sul tessuto commerciale dei luoghi dove prima si concentrava lo svolgimento delle attività lavorative. Su questo versante, andrebbe valutato sia l'effetto negativo che lo smart working provocherebbe agli esercizi commerciali nelle aree "business", quali ristoranti, bar e tutte quelle attività legate agli uffici (al netto delle restrizioni imposte dalle misure di contenimento dell'epidemia), senza dimenticare il settore della ristorazione aziendale, sia la contemporanea rivitalizzazione degli esercizi nelle aree residenziali.

Considerando questi aspetti, è importante ribadire che il processo di trasformazione del lavoro avviato con lo smart working dovrà essere graduale e strutturato sulla base delle esigenze della singola azienda e dei lavoratori: il paragone con l'emergenza epidemiologica in corso e la conseguente necessità di limitare la presenza negli uffici quali possibili luoghi di diffusione del contagio è improprio, pur nella consapevolezza che la pandemia abbia impresso una notevole accelerazione nell'utilizzo del lavoro agile. Lo stesso ripensamento degli spazi all'interno delle imprese potrà essere utile se finalizzato a potenziare la loro funzionalità rispetto alle attività per le quali la presenza fisica è considerata un valore aggiunto.

4.7 I rischi del distanziamento lavorativo

È crescente il numero di ricerche che sottolinea come, insieme ai benefici di cui abbiamo parlato, vi siano anche diversi rischi di fronte a un prolungato e costante utilizzo dello smart working.

Il riferimento è soprattutto a rischi di natura psico-sociale come l'aumento dell'isolamento, della solitudine, dell'assenza di momenti di relazione anche minimi ma importanti come le pause con i colleghi, lo scambio di opinioni anche su tematiche extra-lavorative, o solamente un cenno di saluto. Tutte dimensioni che emergono nel medio e lungo termine e che sono di certo state accresciute da una modalità forzata di lavoro da remoto sperimentata durante il lockdown, ma non possono essere ignorate ed escluse anche in una situazione di normalizzazione dell'utilizzo del lavoro agile.

Oltre a questo, si aggiunge la possibilità di aumento dello stress lavorativo dato proprio dall'assenza di momenti di stacco dall'attività lavorativa stessa, soprattutto per i lavori che impegnano fortemente l'attenzione e la concentrazione dei lavoratori, come i lavori intellettuali. E' quindi da considerare con attenzione l'esigenza di prevenire problematiche di ordine psicologico. Infatti, a maggior ragione nell'attuale situazione che segue un periodo estivo nel quale ci si è cullati nella convinzione che il peggio fosse superato, il brusco peggioramento iniziato in autunno, la diffusione delle varianti, le misure sanitarie adottate e le problematiche del piano vaccinale possono indurre in taluni soggetti forme di depressione o esaurimento che rischiano di riflettersi negativamente sia sulla corretta applicazione delle misure di precauzione con conseguenze sulla salute sia sull'efficienza lavorativa. E' quindi importante che si consideri l'opportunità di utilizzo di sportelli di ascolto e di assistenza psicologica e allo stesso tempo si agisca nel progettare una adeguata formazione – sia per i lavoratori direttamente interessati sia per i manager che ne guidano le attività - che possa fornire le adeguate competenze trasversali per adattarsi a nuove modalità di lavoro.

Così come si porrà un tema di ergonomia legato alla permanenza per lunghi periodi in postazioni che potrebbero non avere tutti i requisiti necessari a non generare danni fisici nel medio termine.

Si tratta di rischi che possono riguardare in misura diversa i lavoratori e che dipendono spesso da vissuti precedenti, ma che non possono essere ignorati da una impresa che voglia implementare davvero uno smart working che conduca a benefici per entrambe le parti: progettare forme di lavoro agile che poi conducono a un peggioramento del clima aziendale e delle performance lavorative in virtù di un declino della salute psico-fisica dei lavoratori sarebbe un fallimento per tutti.

5

Nodi critici della normativa vigente

Sin dal 2012 si sono sviluppati accordi collettivi, per lo più a livello aziendale ed in settori come quello alimentare (si pensi all'Accordo Nestlé Italia del 12 ottobre 2012), creditizio e bancario, i quali introducevano nuove forme di lavoro da remoto, principalmente nel tentativo di superare la disciplina consolidata del telelavoro, giudicata da più parti troppo rigida di fronte ai contemporanei mutamenti dell'organizzazione del lavoro.

In effetti, pur nell'incertezza del quadro normativo applicabile, il diritto delle relazioni industriali ha anticipato l'intervento del Legislatore in materia di lavoro agile, esercitando ampiamente le parti sociali il principio dell'autonomia privata, seppure in una dimensione collettiva: è necessario infatti ricordare come il lavoro agile non costituisca una nuova tipologia contrattuale bensì si concretizzi nella conformazione della prestazione di lavoro subordinato a nuovi canoni di flessibilizzazione delle coordinate spazio-temporali nello svolgimento dell'attività lavorativa.

La Legge n. 81 del 2017 non rappresenta quindi un fattore (giuridico) abilitante, ben potendo essere invece ascritta nell'alveo delle cosiddette "norme incentivo", ossia avente carattere promozionale, dettando regole generali entro le quali operare e generando maggiore certezza del diritto, soprattutto con riguardo alla tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro. Del resto, è dalla sua emanazione che anche la contrattazione collettiva aziendale (pur non richiesta dalla legge) ha conosciuto una maggiore diffusione. Avendo la normativa già conosciuto alcuni anni di piena applicazione, sebbene il fenomeno non fosse diffuso così ampiamente come a partire dal marzo 2020 per le note

necessità di prevenzione del contagio, non sembra utile soffermarsi sui tratti generali e sulle disposizioni specifiche, essendo invece di estremo interesse valutarne i principali nodi critici, nel frattempo emersi anche a fronte dell'ampia sperimentazione del recente passato.

Infatti, la normativa emergenziale (da ultimo, articolo 90, comma 4, Decreto Legge n. 34 del 2020 come convertito in Legge n. 77 del 2020), pur derogando all'obbligo dell'accordo individuale, fa comunque salva l'applicazione di ogni altro principio fissato dall'ordinamento, tra i quali rientrano necessariamente quelli previsti dalla Legge n. 81 del 2017.

In particolare, anche durante il periodo emergenziale, sono fatti salvi il rispetto dell'orario massimo giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva applicabile, il diritto alla disconnessione, la parità di trattamento economico e normativo, l'esercizio del potere direttivo, disciplinare e di controllo, le tutele in materia di salute e sicurezza, la tutela antinfortunistica e il diritto di recesso.

5.1. Orario di lavoro e diritto alla disconnessione

Con riferimento alla flessibilità dell'orario di lavoro, la legge da un lato (articolo 18, comma 1) pone quale unico limite il rispetto dell'orario massimo giornaliero e settimanale fissato dalla legge o dalla contrattazione collettiva, dall'altro (articolo 19, comma 1) prevede, quale elemento essenziale del patto individuale, la determinazione dei «tempi di riposo» del lavoratore.

Come accennato sopra, il decreto legislativo n. 66 del 2003, all'articolo 17, comma 5, lett. d), prevede una serie di deroghe al rispetto della normativa inderogabile in materia di orario di lavoro, specificamente per il solo telelavoro, con la conseguenza che ad una prima lettura il lavoro agile ne sarebbe escluso. Poiché «Nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali applicabili, il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro» (articolo 8, comma 1, dell'Accordo Interconfederale), sono previste deroghe all'orario normale di lavoro, alla durata massima dell'orario, al lavoro straordinario, al riposo giornaliero, alle pause e al lavoro notturno.

Secondo una diversa lettura invece il lavoro agile è ascrivibile a quanto previsto all'articolo 17, comma 5, lett. a) del medesimo decreto, il quale prevede deroghe, tra gli altri, per i lavoratori «(...) aventi potere di decisione autonomo», il che sembra sostenibile in ragione dell'inciso di cui all'articolo 18, comma 1, Legge n. 81 («anche per fasi, cicli, obiettivi»), nonché per l'ampio grado di autonomia nella definizione di spazi e tempi di lavoro.

Strettamente connesso al tema dell'orario di lavoro è anche il cosiddetto «diritto alla disconnessione», disciplinato nell'ordinamento italiano per opera dell'articolo 19, comma 1, della Legge n. 81 del 2017. In tale articolo si stabilisce, infatti, che l'accordo individuale debba definire le modalità tecniche ed organizzative perché sia assicurata la disconnessione dalle strumentazioni tecniche del dipendente.

La maggioranza dei contratti collettivi aziendali struttura tale diritto nel senso di un divieto all'attività lavorativa oltre le fasce orarie, anche flessibili, concordate tra le parti sottoscrittrici.

Tuttavia, appare difficoltoso individuare specifiche modalità tecniche per garantire tale diritto: l'approccio più rigoroso richiederebbe infatti l'introduzione di meccanismi tecnici, informatici, che disabilitino ad esempio le piattaforme di collaborazione e lavoro, webmail, applicazioni ecc., il che comporterebbe in ogni caso un aggravio di costi per l'azienda ed una rilevante incertezza applicativa. Sull'argomento va peraltro ricordata la risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021, recante raccomandazioni per una direttiva europea.

5.2. Luogo di lavoro e salute e sicurezza dei lavoratori

La determinazione del luogo di lavoro è in generale rimessa alla libera iniziativa del singolo lavoratore. Rimane la facoltà delle parti del patto individuale di determinare uno o più luoghi - ipotesi peraltro da valutare con attenzione come di seguito evidenziato - oppure criteri per consentire al lavoratore di sceglierne uno idoneo (ad es. ove vi siano esigenze di riservatezza).

E' poi discusso se spazi di coworking affittati o predisposti dall'azienda o altri luoghi di sua pertinenza (es. altra sede, filiale) possano correttamente esservi ricompresi, essendo comunque nella disponibilità dello stesso datore di lavoro, con il rischio di configurazione di altri istituti quali la trasferta o il distacco, con conseguenti rivendicazioni ed oneri anche di carattere economico (es. indennità di trasferta).

Diretta conseguenza delle scelte anche circa tempi e spazi di lavoro è la valutazione da farsi in materia di salute e sicurezza dei lavoratori agili, la quale costituisce uno degli snodi fondamentale dell'intero scheletro normativo.

La Legge n. 81/2017 finisce infatti per ridurre la complessità della tutela di salute e sicurezza ai reciproci obblighi di collaborazione e cooperazione, nonché all'obbligo di fornire, con cadenza almeno annuale, un'apposita informativa scritta contenente i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di lavoro (art. 22).

Peraltro - secondo parte della dottrina - va ricordato che l'art. 3 comma 10 del Decreto legislativo n. 81/2008 già prendeva in considerazione il telelavoro e più in generale le attività svolte con continuità da remoto, come comunque destinatarie degli obblighi prevenzionistici del medesimo testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Ciò implicherebbe che, almeno in caso di adibizione di fatto al lavoro agile in maniera continuativa, oppure in maniera stabile o prevalente, non possa agevolmente escludersi l'applicazione della normativa prevenzionistica del 2008, avente peraltro carattere di inderogabilità, data la sua derivazione comunitaria.

Peraltro, ad avviso di Assolombarda e con il conforto di altra dottrina, gli aspetti di sicurezza sul lavoro nel caso di una corretta applicazione del lavoro agile e la rispondenza a norma delle eventuali dotazioni informatiche fornite al lavoratore ovvero dell'attività di informazione di cui all'art.22 - sono da ritenersi stabiliti da quanto indicato nella Legge 81/2017. A ciò va aggiunto che sulla base di principi generali sia importante assicurare

preventivamente l'attività di formazione necessaria a lavoratori e manager per assicurare la miglior rispondenza ai principi generali della sicurezza sul lavoro.

A tal proposito si richiamano comunque gli indirizzi forniti dall'OPP di Milano in merito all'informativa relativa ai rischi specifici, che fa riferimento ai criteri da illustrare nel corso di formazione propedeutico allo smart working non emergenziale.

Va inoltre evidenziato che la definizione di un luogo preciso in cui svolgere obbligatoriamente la prestazione in regime di lavoro agile finisce per irrigidire la disciplina e aggravare la posizione di garanzia del datore di lavoro, in quanto tale soluzione implica la responsabilità del datore di lavoro sull'idoneità del luogo.

Non va quindi sottaciuto che la presenza di interpretazioni diverse in merito alla normativa prevenzionistica rischia di determinare un oggettivo appesantimento che potrebbe frenare in qualche modo la più ampia diffusione del lavoro agile.

5.3. Esercizio dei poteri datoriali

La Legge n. 81 del 2017 consente alle parti di stabilire le modalità di esercizio di tipici poteri datoriali, quali il potere direttivo, quello di controllo e quello disciplinare.

Tale disposizione non costituisce un rinvio in merito all'abilitazione o limitazione degli stessi, i quali, come è noto, trovano la loro principale fonte di legittimazione nella legislazione codicistica e in quella statutaria (Legge n. 300 del 1970).

È quindi necessario interrogarsi sui margini di agibilità di un tale rinvio agli accordi individuali, che non può che essere inteso nel senso di una facoltà di conformazione, di esplicazione delle modalità di esercizio e dei rapporti ad esso conseguenti.

In particolare, quanto al potere di controllo, si specifica come esso non potrà svolgersi al di fuori delle prescrizioni di cui all'articolo 4 Statuto dei Lavoratori – pure richiamato dalla Legge n. 81 – come modificato con la riforma del Jobs Act.

La legge sul lavoro agile sembra quindi riferirsi esclusivamente ai controlli a distanza, esercitati cioè tramite strumenti anche di lavoro in grado di raccogliere dati ed informazioni relativi alla prestazione di lavoro, la cui disciplina è peraltro sempre stata considerata un limite rispetto alla diffusione di forme di lavoro da remoto.

Nonostante la riforma del 2015 ne abbia attenuato, almeno in parte, la portata, permangono in ogni caso elementi di incertezza, in particolare circa la riconduzione o meno degli strumenti di controllo a distanza alle apparecchiature «utilizzate dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa» (articolo 4, comma 2, Statuto dei Lavoratori) per i quali, al pari della registrazione di accessi e presenze, non è necessario il preventivo accordo aziendale o, in mancanza, la prescritta autorizzazione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

Piattaforme informatiche, applicazioni, con relativi login e logout sono infatti strumenti essenziali per la prestazione in regime di lavoro agile, dai quali però può derivare un controllo a distanza, anche indiretto.

La disposizione della Legge n. 81 del 2017 introduce, di fatto, un onere ulteriore e non sostitutivo agli obblighi di cui al richiamato articolo 4, in conseguenza del quale sarà necessario prevedere in ogni singolo patto individuale le modalità di esercizio dell'eventuale controllo a distanza: in caso di nuovi strumenti sarà poi necessario, prima dell'attivazione del lavoro agile, intervenire con gli accordi o le autorizzazioni sopra citate.

Maggiore incertezza applicativa si può evidenziare nel caso di concordato impiego di strumenti di proprietà del lavoratore, che sfuggono al diretto intervento aziendale.

Va comunque rilevato che l'attività in smart working per essere positiva deve potersi basare su fiducia reciproca, coinvolgimento e responsabilizzazione. Il vero controllo deve essere fatto sui risultati del lavoro per il quale vanno definiti obiettivi, riscontri e feedback nel corso dell'attività e valutazioni conclusive.

Certamente non si può trascurare di ricordare che, in futuro, il lavoro da remoto potrebbe interessare anche mansioni di natura ripetitiva ma, in tal caso, appare più adeguato non fare riferimento allo smart working ma a soluzioni che si potranno porre in via intermedia tra smart working e telelavoro.

Quanto invece al potere disciplinare, è noto come questo sia esercitato in forza dei codici di condotta previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore, nonché da clausole di accordi aziendali o specifiche previsioni di regolamenti interni che hanno funzione integrativa rispetto al dettato del CCNL, ai sensi dell'articolo 7 Statuto dei Lavoratori.

Il rinvio all'accordo individuale di lavoro agile non può quindi che essere letto nel senso del possibile richiamo (o meglio, riconduzione) di determinate condotte in quella sede come riferibili ad uno o più illeciti già previsti dalla fonte collettiva.

Diversamente, in caso si volessero introdurre condotte disciplinarmente rilevanti (e relative sanzioni) nell'ambito della prestazione resa all'esterno dei locali aziendali, occorrerà preliminarmente approntare regolamenti aziendali integrativi dei codici disciplinari, cui fare rinvio in sede di accordo individuale.

La disposizione di cui all'articolo 21, comma 2, Legge n. 81 («L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari») sembra tuttavia introdurre un onere di tipizzazione delle condotte nell'accordo individuale, in assenza della quale il datore di lavoro sarebbe privo degli strumenti necessari per esercitare il proprio potere disciplinare.

5.4 Diritti, priorità di accesso al lavoro agile, recesso

In occasione dell'alluvionale decretazione d'urgenza nel periodo pandemico sono state inserite nell'ordinamento, senza un preciso criterio di razionalità e senza seguire meccanismi in ottica sistematica, ipotesi per lo più riconducibili a posizioni soggettive dei singoli lavoratori in cui sorge un vero e proprio diritto – o in altri casi una più semplice priorità – all'adibizione al lavoro agile.

Una disposizione transitoria (prorogata dalla Legge di Bilancio 2021) ha anche previsto, in favore di particolari categorie di lavoratori cosiddetti "fragili" (es. immunodepressi, sottoposti a terapie salvavita), l'onere del mutamento di mansioni laddove quelle svolte non siano compatibili con il lavoro da remoto, a sacrificio delle prerogative datoriali di buon andamento dell'organizzazione d'impresa.

Con riferimento al recesso, si segnala come la Legge n. 81 del 2017 preveda la necessità della fissazione di termini di preavviso unicamente per il caso di stipulazione di accordo individuale di lavoro agile a tempo indeterminato.

Invero, non trattandosi tecnicamente di un rapporto di lavoro – per il quale, in caso di tempo determinato, non sono normalmente previsti termini di preavviso di licenziamento

o dimissioni, sul presupposto della previsione di una sua naturale scadenza – bensì di un accordo che ben può essere regolato dai principi di diritto civile, sembra praticabile l'individuazione per via pattizia di un preavviso di recesso per ambe le parti anche nel caso della stipulazione di un accordo individuale a tempo determinato.

In questo frangente la clausola dovrebbe essere classificata come vessatoria, dunque da stipularsi ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1341, comma 2, codice civile.

Infine, non è chiaro cosa intenda la normativa per «giustificato motivo» (articolo 19, comma 2) al ricorrere del quale ciascuna delle parti può recedere liberamente, senza preavviso, dall'accordo individuale di lavoro agile: non sembra infatti possibile riferirsi ai canoni più rigidi del giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento, dovendo invece le parti utilmente prodigarsi per la definizione di fatti o eventi ad esso riconducibili. Si tratta, ad ogni modo, di un elemento di incertezza che può sfociare in contenzioso.

5.5 Comunicazioni obbligatorie

La legge (articolo 23, comma 1) introduce l'obbligo, a fini amministrativi e di monitoraggio, del deposito dell'accordo individuale, rinviando alla normativa in materia di comunicazioni obbligatorie (COB) e nello specifico alle comunicazioni di assunzione, ovvero l'articolo 9-bis, Decreto Legge n. 510 del 1996 e s.m.i.

Ciò comporterebbe l'obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente l'attivazione, nonché l'applicazione delle sanzioni in caso di mancata o ritardata comunicazione: tuttavia, esse sono previste con elencazione tassativa, e anche la risalente (2007) circolare ministeriale in materia non è stata mai aggiornata alla nuova ipotesi.

Nel caso della stipulazione dell'accordo individuale di lavoro agile, è evidente tuttavia come non si sia in presenza di una assunzione, bensì di una diversa conformazione dell'esecuzione della prestazione dedotta nel contratto individuale di lavoro.

Si potrebbe quindi parlare più correttamente di “trasformazione” del rapporto di lavoro, la cui comunicazione sarebbe assoggettata al diverso termine dei cinque giorni successivi all'atto.

Si segnala, infine, come il telelavoro non sia mai stato soggetto ad una simile disciplina, non essendo richiesto alcun deposito o comunicazione, neppure nell'alveo delle trasformazioni del rapporto di lavoro.

Ad oggi, durante il periodo emergenziale ancora in corso, sappiamo che il lavoro agile è regolato da una disciplina semplificata, la quale incide anche sugli oneri di comunicazione delle imprese. A tal proposito è utile richiamare quanto proposto da Confindustria in merito alla necessità di continuare ad adottare tale modalità «finché non sarà più necessario adottare il lavoro agile come misura 'prevenzionale', ossia fino al momento del definitivo superamento dell'epidemia da Covid-19 con la disponibilità del vaccino», data la complessità della procedura secondo il regime ordinario per aziende con un ampio numero di dipendenti. Confindustria, sempre in tale ottica, inoltre propone di «evitare la necessità dell'invio della copia del contratto individuale, che potrà sempre essere richiesto dalle autorità ispettive, e limitare la comunicazione a pochi dati essenziali».

Una soluzione questa che potrebbe essere conservata anche una volta superata la fase emergenziale, nella logica di contenere il carico burocratico di comunicazioni.

6

Cybersecurity nello Smart Working

L'accelerazione improvvisa nella diffusione e nell'utilizzo di lavoro da remoto ha posto le aziende, in molti casi, di fronte alla necessità di sviluppare rapidamente innovazioni tecnologiche e operative, in particolare adottando soluzioni digitali in situazioni d'urgenza.

Se pensiamo a questa situazione con una semplificazione, possiamo immaginare che il "perimetro di attacco", costituito dalla somma dei "punti di contatto" del sistema aziendale con l'esterno, si è improvvisamente esteso in maniera rilevante.

In condizioni normali, definire e porre in essere buone prassi in ambito ICT è il naturale prerequisito per una corretta gestione della sicurezza informatica, ma è opportuno ricordare come una componente centrale della difesa dal rischio cyber sia costituita dai comportamenti adottati dai singoli individui.

L'aspetto comportamentale ha, infatti, importanti risvolti sia sull'utilizzo sicuro degli asset aziendali sia sulla preparazione alla difesa e alla reazione rapida alle minacce cyber (ad esempio data breach, ransomware e defacement). Non è un caso che alcune delle tecniche più efficaci di cyber attacco siano basate su Social Engineering, ovvero sullo sfruttare la vulnerabilità della componente "umana" per superare le misure di sicurezza (ad es. il phishing).

Al fine di contrastare il rischio cyber le organizzazioni possono adottare precauzioni e misure di sicurezza per gli accessi da remoto a tutti gli asset lavorativi, oltre a promuovere

la consapevolezza del personale sull'uso "sicuro" dei dispositivi e degli strumenti impiegati per il lavoro da remoto, anche attraverso di diffusione Policy specifiche.

Un accesso sicuro alla rete aziendale prevede di rilevare il personale che accede alla stessa (sia esso interno o/esterno), diversificando gli accessi in relazione alla tipologia dell'utenza, al ruolo e ai compiti, segmentare la rete e utilizzare strumenti tecnologici per rendere più sicuro l'accesso (es. VPN) e meccanismi di autenticazione forte (preferibilmente a due fattori). A questo si affiancano le buone pratiche nella gestione di hardware e software, quali l'aggiornamento costante (patch di sicurezza) e l'adeguata configurazione, e il testing sulla rete finalizzato a individuare e comprendere eventuali anomalie in corso, così da poter intervenire nel minor tempo possibile.

In ultimo, è opportuno considerare che, in una situazione di smart working, viene meno la difesa "collettiva" determinata dalla vicinanza fisica negli spazi aziendali, la quale costituisce una rilevante barriera alle tecniche di social engineering. Se infatti all'interno di uno stesso ufficio più persone ricevono una mail di phishing, il confronto immediato permette di individuare più facilmente la minaccia; in un contesto remotizzato, è opportuno individuare meccanismi, semplici e chiari, che possano garantire analoghe tutele.



Conclusioni

I prossimi mesi saranno cruciali non solo per la gestione della pandemia e delle sue conseguenze economiche e sociali, ma anche per riprogettare il lavoro, la sua organizzazione, le sue logiche di gestione e il rapporto stesso tra imprese e lavoratori.

Per far questo, alla luce del quadro tracciato, delle potenzialità e dei nodi critici individuati, vi sono alcune priorità che è utile sottolineare in sede conclusiva e che vorrebbero essere proposte tanto per il mondo delle imprese quanto per il decisore politico. Si tratta di declinare infrastrutture abilitanti, non per forza materiali ma anche immateriali, organizzative e normative, che possano promuovere e non ostacolare le sfide dello smart working.

In primo luogo, troppo spesso ci si dimentica che non c'è lavoro agile senza una vera disponibilità, in tutto il Paese e per tutti, di infrastrutture tecnologiche che consentano connessioni rapide e stabili. Che esistano ancora oggi alcune zone d'Italia dove questo non è possibile danneggia l'intero sistema delle imprese, profondamente interconnesso, oltre a generare una profonda inefficienza della Pubblica amministrazione che, pur essendo posta forzatamente in lavoro da remoto, non ha gli strumenti per svolgerlo, generando così notevoli problematiche nell'erogazione, per imprese e privati cittadini, di servizi necessari.

Ma siamo consapevoli che non bastano gli strumenti, occorrono anche competenze e cultura aziendale che consentano di utilizzarli al meglio. Per questo la sfida delle imprese nei prossimi mesi sarà quella di avviare dei processi formativi, in primo luogo per il

management, che possano introdurre e sviluppare nuovi atteggiamenti di leadership costruiti non unicamente intorno alle tradizionali modalità di controllo, ma sulla capacità di gestione di obiettivi e sull'analisi dei risultati.

Una sfida che va a toccare alcuni nodi centrali del modo di organizzare il lavoro intorno al quale si è sviluppata l'impresa nel secolo scorso e che può essere affrontata solo se inserita nell'alveo delle trasformazioni e delle opportunità che la digitalizzazione sta introducendo. Un nuovo modo di lavorare e di rapportarsi con i propri collaboratori che nasca da un nuovo modo di intendere i processi produttivi, il rapporto con i propri clienti e con il mercato. Solo così potremo pensare di introdurre, nel tempo che sarà necessario, un vero smart working, anche in quelle imprese che oggi non sono pronte. Attività formative che le imprese si impegnano a organizzare anche per i lavoratori fornendo loro le informazioni principali su come si lavora da remoto, come si gestiscono le comunicazioni a distanza, come si può muoversi all'interno di una maggiore autonomia di tempo e spazio che inizialmente può provocare spaesamento.

Una pratica dello smart working effettivamente rispondente al fondamento dell'istituto implica l'adozione o almeno la progressione verso un nuovo modello organizzativo che come tale non deve travolgere principi fondamentali in termini di diritti e doveri delle parti contraenti ma non può essere una mera trasposizione delle modalità organizzative che caratterizzano l'operatività in sede aziendale.

In ultimo c'è il quadro regolatorio stabilito dalla Legge n. 81 del 2017 che in questo momento è preferibile lasciare invariato. In particolare, considerata la conformazione del tessuto produttivo italiano e i contenuti degli accordi individuali sul lavoro agile, non appare saggio muoversi nella direzione di una obbligatorietà dell'accordo collettivo. Questo limiterebbe l'utilizzo dello strumento ad alcune aziende vista la non pervasiva presenza di relazioni sindacali nelle piccole e medie imprese italiane. Allo stesso tempo porre in secondo piano l'accordo individuale significherebbe ridurre le potenzialità di personalizzazione dell'utilizzo del lavoro agile in termini di conciliazione vita-lavoro, ma anche di nuove modalità di organizzazione del lavoro stesso sulla base di obiettivi e risultati. Un passo indietro da due fronti che rischierebbe di azzoppare sul nascere il potenziale del lavoro agile.

Non si può tuttavia trascurare di ricordare che, ove nella riacquisita normalità il ricorso massivo al lavoro da remoto diventi una diffusa scelta organizzativa da parte delle imprese, l'aspetto dell'accordo individuale rischia di risultare un collo di bottiglia con riflessi negativi sulla sua operatività. È quindi ragionevole anche riflettere sulla possibilità di soluzioni che favoriscano la praticabilità dei mutamenti organizzativi, specialmente nelle grandi imprese.

Da ultimo, sul piano operativo vogliamo ricordare che:

- lo smart working costituisce una grande opportunità che tuttavia non per tutte le attività, non per tutte le aziende e non per tutti i lavoratori risulta praticabile con risultati complessivamente positivi;
- è fondamentale accompagnare l'avvio di un progetto di smart working con iniziative formative – non solo sulla sicurezza – rivolte a lavoratori e manager coinvolti, avendo

ben presente che la migliore operatività degli smart worker si realizza con la guida di smart manager;

- è infatti fondamentale la capacità:
 - di gestire i rapporti
 - di individuare/definire/assegnare/condividere gli obiettivi
 - di fornire feedback e riscontri sui risultati
 - di progettare momenti di socializzazione per mantenere coesione e senso di identità aziendale

- fatto salvo quanto eventualmente previsto dal CCNL applicato e salvo situazioni particolari, al termine delle disposizioni emergenziali risulta, allo stato, comunque necessario l'accordo individuale che deve prevedere, quantomeno, durata, entità e modalità, preavviso e potere di controllo e disciplinare;

- si ricorda infine che in Assolombarda è a disposizione delle Associate un team integrato per fornire tutte le informazioni e l'assistenza utile per valutare l'introduzione dello smart working e la redazione di accordi collettivi, regolamenti e accordi individuali. Il team affronta anche i temi della salute e sicurezza, del mobility management e della work place strategy.

Elenco ricerche pubblicate

- “La filiera del biometano: strumenti, meccanismi di funzionamento e opportunità” N° 01/2020
- “Platform Economy - Casi studio” N° 02/2020
- “Osservatorio Talents Venture e STEAMiamoci sul Gender Gap nelle facoltà STEM” N° 03/2020
- “Progetto: C.E.R.C.A. 2 Circular Economy come Risorsa Competitiva per le Aziende” N° 04/2020
- “Top500+ Le eccellenze di Monza e Brianza” N° 05/2020
- “Top200+ Le eccellenze di Lodi” N° 06/2020
- “Le professioni del futuro” N° 01/2021
- “L’internazionalizzazione degli atenei di Milano” N° 02/2021
- “Per la ricerca e l’innovazione” N° 03/2021
- “Il trasporto merci via aerea” N° 04/2021

www.assolombarda.it
www.genioeimpresa.it

