

Lavoro agile emergenziale: indicazioni per il futuro

Emanuele Dagnino

Ricercatore dell'Università di Modena e Reggio Emilia

A fronte dell'emergenza pandemica, l'adozione del lavoro da remoto ha rappresentato una delle prime misure poste in essere dai Governi di tutto il mondo per limitare la diffusione del contagio e tutelare lavoratori e cittadini tramite il c.d. distanziamento sociale (più correttamente, un distanziamento fisico).

Dapprima con riferimento a specifiche aree del Paese – le prime colpite dall'epidemia – e subito dopo con riferimento a tutto il territorio nazionale, è stato il lavoro agile e non il telelavoro ad essere raccomandato e adattato alle esigenze dell'emergenza.

L'esperienza del lavoro agile pandemico non ha soltanto rappresentato, tanto nel pubblico impiego quanto nel settore privato, un esperimento di massa e senza precedenti del lavoro da remoto tale da incidere sull'affermarsi di questa innovazione organizzativa nel prossimo futuro, rispetto alla lenta crescita che aveva caratterizzato i primi anni di vigenza della legge n. 81/2017. Il lavoro agile pandemico – avendo piegato l'originaria *ratio* conciliativa e di competitività (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017), alle esigenze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e, più in generale, di tutela della salute pubblica, così come alle esigenze di continuità della attività produttiva – rappresenta la prima esperienza di adozione di tale modalità di lavoro come strumento per perseguire finalità di interesse generale, estranee al singolo rapporto di lavoro ⁽¹⁾. In questo senso, la disciplina emergenziale del lavoro agile, che, dopo la fase dei D.P.C.M si è consolidata con riferimento alle modalità di adozione nel settore privato all'interno dell'articolo 90, commi 3 e 4, del decreto-legge n. 34/2020 ancora in vigore ⁽²⁾, può rappresentare, quindi, anche il riferimento per eventi futuri che possano richiedere misure di distanziamento o di contenimento della circolazione. Non soltanto future pandemie, ma anche interventi resi necessari su base territoriale da catastrofi naturali, esigenze ambientali (si pensi al caso di elevati e pericolosi livelli di inquinamento) o di altro tipo (ad esempio, vicende connesse al terrorismo o all'approvvigionamento delle materie prime).

⁽¹⁾ L'unico precedente di adozione del lavoro agile con finalità diverse da quelle ordinarie è rappresentato dall'esperienza del crollo del Ponte Morandi del 2018 e aveva avuto come protagonisti azienda e sindacati. Si veda il [Verbale di accordo](#), stipulato il giorno 12 settembre 2018 da Leonardo S.p.A. e Fim Cisl, Fiom Cgil, Uilm Uil Nazionali per l'estensione del lavoro agile ai dipendenti dell'area.

⁽²⁾ In ragione dell'art. 10, comma 2 e della tabella B, n. 2, i commi 3 e 4 dell'art. 90, d. l. n. 34/2020, convertito in l. n. 77/2020 sono stati prorogati "al 30 giugno 2022". Una simile disciplina, la cui applicazione è cessata con il ritorno al lavoro agile ordinario, era stata prevista anche per il pubblico impiego (art. 87, comma 1, lett. b)), d.l. n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020).

Come già avviene in alcune esperienze comparate – si pensi in particolare a quella francese ⁽³⁾ – **il legislatore potrebbe prevedere all'interno della normativa ordinaria una disciplina del lavoro agile emergenziale attivabile laddove ricorrano determinate condizioni**, così da dare maggiore certezza e stabilità e avere uno strumento pronto all'uso.

A questo fine occorre analizzare gli adattamenti e le deroghe della disciplina ordinaria per valutare come siano stati in grado di rispondere all'esigenza pandemica di consentire la più ampia e veloce adozione del lavoro da remoto, al contempo tutelando le esigenze dei lavoratori e garantendo un quadro normativo chiaro a operatori e aziende.

Una prima questione, riguarda proprio la **scelta di adottare quale modalità di svolgimento della prestazione da remoto il lavoro agile e non il telelavoro**, nonostante, almeno in alcune fasi della pandemica, l'attività lavorativa svolta da remoto si sia configurata come un telelavoro domiciliare a tempo pieno.

Dal punto di vista di una adozione immediata e massiva del lavoro da remoto, la scelta è stata dettata da ragioni connesse alle discipline applicabili all'una e all'altra modalità di lavoro da remoto. Mentre il lavoro agile, infatti, è soggetto ad una normativa concisa e completa – i sei articoli che compongono il Capo II della L. n. 81/2017 –, quella del telelavoro si caratterizza per poche disposizioni disseminate nell'ordinamento (in materia di salute e sicurezza, privacy e orario di lavoro) e il predominio della contrattazione collettiva nazionale, che recepisce, adattandolo alle specificità di settore, [l'Accordo interconfederale in materia stipulato nel 2004, a sua volta attuazione dell'Accordo quadro europeo del 2002](#). In questi termini, si può dire che la scelta del Governo abbia certamente comportato una importante semplificazione utile a promuovere l'utilizzo dello strumento, ma lo abbia fatto al prezzo di alcune deroghe alla disciplina ordinaria del lavoro agile rimaste implicite e, in quanto tali, possibile motivo di incertezze applicative. Ci si riferisce a due aspetti di carattere definitorio di tale modalità di lavoro: quello dell'alternanza tra prestazione resa presso i locali aziendali e prestazione esterna e quello relativo all'assenza di una postazione fissa relativamente alle attività svolte da remoto.

Pro futuro, si è portati a ritenere che, salvo interventi di ridefinizione dei confini e delle discipline di telelavoro e lavoro agile, l'opzione per l'utilizzo di quest'ultimo come modello di riferimento resti opportuna, ma

⁽³⁾ Cfr. L1222-11 del *Code du travail*, laddove si prevede che in caso di circostanze eccezionali, specialmente in caso di minaccia di epidemia, o in casi di forza maggiore, l'adibizione al telelavoro può essere considerato come un adattamento del posto di lavoro necessario per consentire la prosecuzione dell'attività aziendale e garantire la salute dei lavoratori.

al contempo che una specificazione delle deroghe sui profili spaziali e temporali del lavoro agile consentirebbe una maggiore certezza del diritto.

Prima di affrontare i singoli interventi di adattamento, un ulteriore aspetto di taglio generale che ha caratterizzato la promozione del lavoro agile quale misura di contrasto alla diffusione del Covid- 19 è rappresentato dalla scelta di optare per un **sistema di raccomandazioni** (anche “forti” raccomandazioni) e non per la previsione di specifici obblighi e diritti, se non con riferimento a specifiche categorie di lavoratori (4). Tale scelta, attuata nella legislazione emergenziale così come nei Protocolli stipulati tra Governo e parti sociali (ultimo aggiornamento il [6 Aprile 2021](#)), ha sollevato non pochi dubbi sul fronte interpretativo rispetto alla esigibilità del comportamento datoriale, oggetto anche di interventi giurisprudenziali (tra i primi, vd. [Trib. Grosseto 23 Aprile 2020, n. 502](#)).

Sebbene la **scelta di imporre un obbligo e la relativa estensione** – solo ai lavoratori che possono adempiere la prestazione da remoto o anche a quelli per i quali sarebbe necessario un adattamento delle mansioni – richieda una attenta valutazione dell’entità del rischio e la composizione di diversi interessi, anche economici, di tutte le parti coinvolte (lavoratore e impresa, ma anche lo Stato se consideriamo gli interventi di sostegno al reddito), essa **rappresenta presupposto fondamentale per garantire uniforme applicazione della disciplina ed evitare l’emergere di contenziosi**. Una eventuale disciplina ordinaria delle modalità di ricorso al lavoro agile in situazione d’emergenza dovrebbe prevedere, non tanto la definizione dell’obbligo e della sua estensione, ma le modalità con cui questi vengono definiti in ragione delle concrete esigenze derivanti dall’emergenza. Nei casi in cui, per ragioni connesse al tipo di emergenza o alla sua evoluzione, si dovesse optare per una raccomandazione, resta impregiudicata la possibilità in sede di contrattazione di concordare veri e propri obblighi.

Passando all’analisi della disciplina semplificata, tre sono gli interventi principali, cui si aggiunge una specificazione di non poco conto. Si tratta, in particolare, della possibilità di:

- adottare il lavoro agile senza la stipulazione dell’accordo individuale richiesto dalla l. n. 81/2017;
- assolvere gli obblighi informativi in materia di salute e sicurezza previsti dall’art. 22 della l. n. 81/2017, tramite un modello standard fornito da INAIL e in via telematica;

(4) In questo senso, al di là delle previsioni necessitate da esigenze di cura dei figli in momenti di lockdown o di quarantena, la disciplina emergenziale si segnala per l’emersione della categoria dei fragili quali destinatari di specifiche tutele prevenzionistiche, compreso il lavoro da remoto.

- utilizzare una modalità semplificata di assolvimento degli obblighi di comunicazione previsti per la modalità di lavoro.

A questi si aggiunge, la specificazione relativa alla possibilità di utilizzare strumentazioni proprie e non quelle aziendali per lo svolgimento della prestazione in modalità agile.

Premesso che, rispetto alla semplificazione in materia di comunicazioni obbligatorie, il Governo – conformemente al [Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021](#) – ha preso l'impegno di adeguare la disciplina ordinaria alle modalità sperimentate durante l'esperienza pandemica e che quindi la questione potrebbe perdere di rilevanza, alcune considerazioni devono essere svolte con riferimento agli altri aspetti.

Quanto alla specificazione relativa alla possibilità di utilizzare anche strumentazioni proprie, occorre osservare come questa rappresenti una delle poche disposizioni della normativa emergenziale destinata a perdurare oltre la fine dell'emergenza e oltre le proroghe tempo per tempo previste: L'articolo 90, comma 3, del d.l. n. 34/2020, infatti, non è soggetto a termine. Ciononostante, una specifica attenzione all'uso delle strumentazioni personali, laddove le condizioni di contesto non consentano la fornitura delle stesse da parte delle aziende, potrebbe considerarsi utile anche in una eventuale disciplina futura se consideriamo che il già richiamato Protocollo, destinato a orientare la futura contrattazione collettiva in materia, prevede che salvo diversi accordi le strumentazioni debbano essere fornite dal datore di lavoro (art. 5). **In una prospettiva emergenziale, potrebbe essere utile specificare che – anche in deroga alle discipline contrattual-collettive – l'utilizzo di strumentazioni proprie per lo svolgimento della prestazione possa essere disposto dal datore di lavoro anche in assenza di specifico accordo con il lavoratore, salvo che questo non sia dotato di dispositivi idonei.**

Prima di passare al cuore delle semplificazioni – ossia a quella relativa alla sospensione dell'obbligo di stipulazione dell'accordo individuale – qualche parola deve essere spesa anche con riferimento alla possibilità di assolvere agli obblighi informativi relativi ai rischi generali e specifici della modalità di lavoro agile per il tramite di un modello standard fornito da INAIL. La soluzione adottata dal Governo ha sicuramente rappresentato una importante semplificazione nell'ottica dell'adozione di questa modalità di lavoro, consentendo alle aziende – soprattutto a quelle che mai avevano sperimentato tale modalità di lavoro – di procedere celermente ed evitando i costi economici e organizzativi derivanti dalla predisposizione di una informativa specifica per il singolo contesto lavorativo (si pensi ai costi e ai tempi di consulenze

specialistiche normalmente necessarie a questi fini). Questo è avvenuto al prezzo di una standardizzazione che non consente di tenere conto delle peculiarità organizzative delle singole aziende che possono incidere sui rischi di tale modalità di lavoro e per il tramite di un modello che, a differenza di analoghe iniziative comparate (es. in Spagna), presenta alcune criticità in materia di rischi psico-sociali, pur particolarmente rilevanti con riferimento al lavoro da remoto. Il contemperamento operato attraverso questa soluzione – adeguato rispetto allo stato dell'arte del momento – dovrebbe essere rimeditato in vista di eventi futuri. Da un lato, è certamente opportuno lavorare alla predisposizione di **modelli di informativa più accurati**. Dall'altro e in maniera più importante, la diffusione di tale modalità di lavoro dovrebbe consentire di trovare le aziende meno impreparate all'uso di tale modalità di lavoro, con la conseguenza che **sarebbe ragionevole limitare l'opzione per l'informativa standard alle sole aziende che non abbiano introdotto tale modalità di lavoro in maniera strutturale**.

Quanto, infine, alla semplificazione relativa alla sospensione dell'obbligo di stipulazione dell'accordo individuale di lavoro agile, essa ha rappresentato senza dubbio l'intervento di maggiore rilievo, consentendo, da un lato, di evitare i tempi di negoziazione e stipulazione dell'accordo e, dall'altro, di derogare al principio di consensualità proprio di tale modalità di lavoro, così da consentire l'adibizione unilaterale al lavoro agile da parte del datore di lavoro. Al fine di contemperare le esigenze di celerità e continuità dell'attività aziendale con quelle di tutela della persona che lavora, il legislatore si è premurato di specificare – almeno con riferimento al lavoro agile nel settore privato – che resta fermo il rispetto dei principi contenuti nella l. n. 81/2017. Questi impongono in via ordinaria – oltre alle tutele prevenzionistiche, alle coperture in materia infortuni sul lavoro e al principio di parità di trattamento – la definizione in via concordata e trasparente delle modalità di esercizio dei poteri datoriali, delle modalità di esecuzione della prestazione esterna, degli strumenti di lavoro, dei tempi di riposo e delle misure tecniche e organizzative per garantire il diritto alla disconnessione.

Se con riferimento alle tutele prevenzionistiche, alla copertura antinfortunistica e alla parità di trattamento pochi dubbi lascia il richiamo operato dalla disciplina emergenziale, più complesso è stabilire come garantire il rispetto dei principi della l. n. 81/2017 nel passaggio dalla consensualità alla unilateralità della gestione del lavoro agile. Non è un caso, allora, che proprio con riferimento ad alcuni di questi aspetti connessi alla dimensione organizzativa del lavoro agile siano emerse le principali criticità della esperienza del lavoro agile pandemico. Si pensi, in particolare, all'organizzazione dei tempi di lavoro e di riposo, alle

misure a garanzia della disconnessione, ma anche al corretto esercizio dei poteri datoriali tramite le strumentazioni tecnologiche.

A questo proposito, **ferma restando l'esigenza di garantire l'unilateralità della scelta del lavoro agile laddove sussistano esigenze di carattere emergenziale**, maggiore attenzione dovrebbe essere riconosciuta alle concrete modalità di svolgimento in tali situazioni. A tal fine, oltre all'obbligo di garantire la **trasparenza delle modalità di organizzazione del lavoro agile**, potrebbe essere opportuno, laddove il lavoro agile è una delle modalità di lavoro strutturali, il **richiamo alle condizioni di svolgimento del lavoro agile già previste**, e ove, invece, non esistesse una regolazione strutturale, la **fissazione di alcuni contenuti minimi con riferimento almeno ai tempi di lavoro e alla disconnessione**.

Una tale previsione, peraltro, consentirebbe di stimolare una tendenza già osservata nel periodo emergenziale, ad intervenire con discipline contrattual-collettive da applicare provvisoriamente in situazioni di emergenza. Come sottolinea la Guida pratica dell'ILO, *[Il telelavoro durante e dopo la pandemia di Covid-19](#)*, il lavoro da remoto dovrebbe entrare all'interno "dei piani di continuità aziendale" così da poter essere subito attivato in caso di emergenze. La contrattazione potrebbe allora prevedere, se non i contenuti delle discipline emergenziali, le modalità di adattamento delle discipline in materia di lavoro agile in situazioni di emergenza.

In conclusione, l'analisi dell'esperienza pandemica del lavoro agile porta a ritenere che le ulteriori funzioni svolte dal lavoro agile nel contesto pandemico possano adeguatamente essere recepite dall'ordinamento in vista di analoghe emergenze, ma che a questo fine debbano essere risolti all'interno di una normativa ordinaria facilmente azionabile, alcuni profili critici emersi nel bilanciamento operato dalla disciplina emergenziale per il Covid-19. Un intervento normativo che sappia far tesoro di questa esperienza e riconoscere il giusto spazio alle discipline contrattual-collettive potrebbe rispondere a tale esigenza.