

COVID-19

*“Smart Working:
uno sguardo di insieme alla disciplina ed ai
rischi tecnico-operativi”*

ATTENZIONE : Il presente documento ha un contenuto di carattere generale ed ha lo scopo di fornire al lettore le informazioni più rilevanti degli argomenti che si vanno a trattare, pertanto non può sostituirsi ad una consulenza o parere legale specifico.

In questi mesi di emergenza sanitaria in cui il Governo ha imposto notevoli restrizioni, le aziende si sono dovute adoperare per continuare la loro attività ed evitare lo stallo: **in tale contesto lo Smart Working si è rivelato una assoluta necessità ed un'ancora di salvezza!**

Alla vigilia del 31 luglio 2020, termine fissato <salvo proroghe> per la fine dello stato di emergenza sanitaria, questo articolo ha lo scopo di delineare i tratti caratteristici dello *Smart Working*, ordinario ed emergenziale, per poi affrontare i risvolti pratici in termini di diritti, obblighi e possibili rischi, completando con dei suggerimenti per sfruttare al meglio l'opportunità del lavoro agile anche in vista della discussa proroga dello stato emergenziale.

1. LA DISCIPLINA DEL LAVORO AGILE (O SMART WORKING):

IL DATORE DI LAVORO È OBBLIGATO A CONCEDERE LA MODALITÀ "AGILE"?

➤ **DISCIPLINA ORDINARIA**

Lo *Smart Working*, disciplinato dalla Legge 81/2017, costituisce una **modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzata dall'assenza di vincoli di orario o di luogo di lavoro**, con lo specifico scopo di incrementare la competitività dell'azienda e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

La fonte di questa particolare modalità di lavoro è l'**accordo scritto** tra le parti, che ne prevede la durata <a tempo determinato o a tempo indeterminato> e che in linea generale:

- > definisce le **modalità della prestazione lavorativa**, con riferimento in particolare al luogo esterno rispetto all'azienda, agli strumenti utilizzati dal lavoratore ed agli orari di riposo;
- > **disciplina** l'esercizio del **potere di controllo del datore di lavoro** sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della L. 300/1970 ⁽¹⁾;
- > **individua le condotte**, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di **sanzioni disciplinari**.

Importante inoltre ricordare che il **Datore di Lavoro** è **responsabile della salute e sicurezza** del lavoratore anche quando si trova in modalità agile: a tal fine deve consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, **un'informativa scritta** nella quale siano individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

⁽¹⁾ L'art. 4 della L. 300/1970 in tema di **impianti audiovisivi** stabilisce che "1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente **per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale** e possono essere installati **previo accordo collettivo** stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati **previa autorizzazione** della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. 3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196".

➤ **DISCIPLINA EMERGENZIALE**

Nel contesto dell'emergenza causata dal Covid-19, il Legislatore ha previsto lo *Smart Working* quale ulteriore misura per contrastare e contenere l'imprevedibile urgenza epidemiologica, stabilendo, per incentivarne l'utilizzo, delle **modalità applicative agevolate e differenti** rispetto a quelle previste dalla normativa ordinaria ⁽²⁾.

In tale contesto il Datore di Lavoro ha infatti potuto servirsi dello *Smart Working* **per ogni rapporto di lavoro subordinato** nel rispetto dei principi dettati dalla L. 81/2017:

- > anche **in assenza di accordo individuale**;
- > assolvendo agli **obblighi di informativa** sui rischi generali e specifici connessi al lavoro agile telematicamente anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Inail;
- > con procedure amministrative semplificate di comunicazione all'Inail dei nominativi dei lavoratori e della data di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile.

Nel dettaglio, con il Decreto Rilancio il Legislatore ha previsto un **vero e proprio diritto** dei lavoratori di richiedere ed ottenere lo *Smart Working* in caso di **lavoratori dipendenti che siano anche genitori di un figlio con età inferiore ai 14 anni**, purché l'altro genitore sia anch'esso lavoratore e non benefici di strumenti di sostegno del reddito.

Tuttavia, per la concreta attuazione del lavoro agile in stato emergenziale devono sussistere le **condizioni organizzative e tecnologiche** ⁽³⁾ **che lo consentano**: conseguentemente il Datore di Lavoro, ove la prestazione lavorativa non possa essere svolta con strumenti tecnologici a distanza, non è obbligato a concedere ai lavoratori tale modalità operativa ⁽⁴⁾.

2. DIFFICOLTÀ, RISCHI OPERATIVI E ADEMPIMENTI PER L'AZIENDA

Il fatto che la normativa emergenziale abbia previsto che la **prestazione lavorativa possa essere svolta anche con strumenti informatici di proprietà del lavoratore qualora non siano forniti dal Datore di Lavoro**, ha fatto sorgere diversi **problemi di natura operativa** in quanto:

- > il Lavoratore potrebbe non voler utilizzare la propria attrezzatura informatica;
- > il Datore di Lavoro potrebbe osteggiare l'utilizzo di attrezzature informatiche non in linea con le *policy* aziendali perché non adeguate alle esigenze di sicurezza dell'azienda;
- > si profilano maggiori rischi per la *cyber security* ovvero rischi di ingerenza esterna (*hackers*) nonché per violazione della privacy e dei dati sensibili dei lavoratori o dei dati aziendali.

Per questo motivo, anche se nel periodo emergenziale è stato possibile ricorrere in via semplificata allo *Smart Working*, è sempre **consigliabile** fissare precise regole di comportamento tramite la stipulazione di un **accordo individuale** e creare una piattaforma di *cyber security*.

⁽²⁾ L'art. 90, comma 1, del D.L. 34/2020 prevede che "Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, e a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione".

⁽³⁾ L'art. 90, comma 2, del D.L. 34/2020 prevede che "La prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dal datore di lavoro".

⁽⁴⁾ Ciò è ricavabile anche dalla portata letterale dell'art. 1, comma 7, del D.P.C.M. 11.3.2020 secondo il quale "In ordine alle attività produttive e alle attività professionali si raccomanda che: a) sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza".

Oltre a ciò, viene in rilievo anche il profilo della **garanzia della salute e sicurezza** del lavoratore da parte del Datore di Lavoro, il quale dovrà adoperarsi per individuare le aree di rischio pertinenti al differente ambiente lavorativo che caratterizza lo *Smart Working*.

In questa prospettiva è del tutto evidente che i **documenti di valutazione del rischio (DVR)** costruiti intorno all'ambiente aziendale non potranno più ritenersi sufficienti, dovendo essere adeguatamente ampliati anche a tutti quei rischi – generici e specifici – che possono originare dall'ambiente extra - aziendale.

3. LIMITE TEMPORALE DELLO SMART WORKING “SEMPLIFICATO”: LE PROSPETTIVE AL TERMINE DELLO STATO EMERGENZIALE

Infine, preme sottolineare che l'applicabilità della differente e semplificata disciplina del lavoro agile – come sopra descritta – risulta **temporalmente limitata**: infatti, ad oggi lo *Smart Working* “semplificato” può essere adottato fino alla cessazione dello stato di emergenza e, dunque, **fino al 31 luglio 2020 per le aziende private e non oltre il 31 dicembre 2020 per la pubblica amministrazione**.

Al termine di questo lasso temporale le **prospettive** che si possono presentare sono due:

- 1) nel caso in cui la situazione epidemiologica non sia migliorata e, pertanto, il Governo ritenga necessario prorogare lo stato di emergenza sanitaria, tutta la **disciplina “semplificata”** sopra illustrata **prolungnerà i propri effetti** sino alla nuova data prevista per il termine dell'emergenza, senza necessità di nuovi interventi;
- 2) nel caso in cui la situazione sia apprezzabilmente migliorata verranno meno tutte le eccezioni alla disciplina dettata per lo *Smart Working* dalla **L. 81/2017**, prima tra tutte la deroga all'accordo individuale obbligatorio per la scelta volontaria del lavoro agile.

Senza dubbio, sia in un caso che nell'altro, il Datore di Lavoro che vorrà servirsi dello strumento del lavoro agile dovrebbe **adottare tutte le misure necessarie** ad organizzare lo *Smart Working* in modalità sicura: ciò al fine di **evitare rischi operativi** dal punto di vista della **sicurezza informatica** nonché della **sicurezza e salute del lavoratore**.

*



PER ATTUARE/PROSEGUIRE LO *SMART WORKING* IN SICUREZZA SI CONSIGLIA DI:

- *stipulare un accordo scritto con il lavoratore recante le indicazioni e le raccomandazioni dettate dall'organizzazione aziendale: in particolare, relative all'utilizzo dei dispositivi informatici propri (soprattutto per evitare l'uso promiscuo con altri membri della famiglia) o dell'azienda;*
- *al fine di garantire la massima sicurezza informatica, fornire al lavoratore strumenti tecnologici appartenenti all'impresa;*
- *accertare l'avvenuta installazione ed il costante aggiornamento di sistemi antivirus o anti-malware, che proteggano il device e, tramite questo, i sistemi aziendali ai quali il dipendente si connette, dalle diverse tipologie di virus e malware in costante sviluppo;*
- *aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR), con l'obiettivo di considerare e prevenire i rischi che originano dall'ambiente extra - aziendale.*