

Il Sole 24 Ore

Diritto allo smart working in azienda per fragili e genitori fino a giugno

Chi ha patologie gravi può ottenere altre mansioni Per gli altri valuta il medico

Prestazione da remoto per chi ha figli sotto 14 anni se anche il partner lavora

Aldo Bottini

La legge di conversione del decreto Milleproroghe (DI 198/2022) appena approvata dal Parlamento, e a attesa per oggi in Gazzetta Ufficiale, contiene alcune rilevanti novità sulla tormentata vicenda del diritto allo smart working per determinate categorie, introdotto durante la pandemia e poi variamente articolato, tanto da rendere tutt'altro che semplice per le aziende orientarsi.

Lavoratori fragili

È stata spostata in avanti, dal 31 marzo al 30 giugno 2023, la scadenza del diritto a svolgere la prestazione in modalità agile per i lavoratori (pubblici e privati) affetti da una serie di gravi patologie croniche tassativamente elencate da un decreto del ministero della Salute del 4 febbraio 2022 e certificate dal medico di base. Per questi lavoratori ("superfragili") il diritto al lavoro agile non incontra il limite della compatibilità delle mansioni con la prestazione da remoto. Se le mansioni non sono compatibili, è prevista l'adibizione a una diversa mansione, «compresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti», senza alcuna decurtazione retributiva. Si è invece persa per strada la disposizione che prevedeva, alternativamente, la possibilità di far svolgere attività di formazione anche a distanza. Possibilità che dovrebbe ritenersi comunque praticabile, anche perché, in assenza di mansioni compatibili, anche diverse, non resterebbe che esentare tout court il lavoratore dalla prestazione lavorativa, con decorrenza della retribuzione.

Per la collocazione in smart working di questi lavoratori non è necessario l'accordo individuale. Non solo. La formulazione e la ratio della norma fanno ritenere che il diritto al lavoro agile per questa categoria di dipendenti sia integrale e superi qualsiasi eventuale previsione di contratto, collettivo o individuale, che preveda uno smart working parziale, solo per alcuni giorni alla settimana. Il che rende particolarmente pesante questa disposizione per le aziende, considerato che l'onere retributivo, anche in assenza di prestazione, è totalmente a carico del datore di lavoro.

Genitori di under 14

Oltre a ciò, viene "resuscitata" la norma, scaduta al 31 dicembre 2022, che attribuiva il diritto allo smart working ai dipendenti (privati) genitori di almeno un figlio di età inferiore ai 14 anni, a condizione che non vi sia nel nucleo familiare un altro genitore che non lavora o gode di strumenti di sostegno al reddito per cessazione o sospensione dell'attività lavorativa. La previsione rimane temporanea, con scadenza al 30 giugno 2023.

Per effetto del richiamo operato dalla norma, questo "ripescaggio" coinvolge anche la categoria dei lavoratori per i quali il medico competente attesta la condizione di maggior rischio di contagio Covid, nell'ambito della sorveglianza sanitaria eccezionale introdotta durante la pandemia.

Per entrambe le categorie si prescinde dall'accordo individuale, e anche in questo caso eventuali accordi esistenti (individuali o collettivi), che limitino solo ad alcuni giorni il lavoro da remoto, devono intendersi superati dalla norma di legge che sembra attribuire il diritto a uno smart working "integrale". Tuttavia, a differenza che per i "superfragili", il diritto è espressamente condizionato alla compatibilità del lavoro agile con le caratteristiche della prestazione. Il che, oltre a precludere il lavoro agile a chi può solo lavorare in presenza, potrebbe lasciare aperta la possibilità di negare lo smart working "integrale" laddove si possa dimostrare che quest'ultimo sia incompatibile con la prestazione, ovvero che l'alternanza tra presenza e lavoro da remoto, prevista dagli accordi, sia indispensabile per svolgere le mansioni assegnate. Ma si tratta di una prova non facile, e quindi di una possibilità nella maggior parte

dei casi più teorica che pratica.

Priorità nello smart working

Diverso è il caso in cui la normativa attribuisca a determinate categorie di dipendenti non un diritto ma una semplice priorità, rispetto agli altri lavoratori, nell'accesso allo smart working, come previsto dal Dlgs 105/2022, che ha modificato la legge 81/2017. Si tratta dei lavoratori disabili gravi, dei genitori di figli fino a 12 anni e di figli disabili gravi senza limite di età, di chi usufruisce dei permessi per assistere un familiare disabile, dei caregiver così come definiti dalla legge 205/2017. A costoro la priorità è attribuita in via stabile, senza scadenze temporali, ma l'accesso prioritario al lavoro agile avviene nel rispetto delle condizioni stabilite negli accordi individuali e collettivi, che quindi in queste ipotesi conservano pienamente la loro validità.

Nella Pa c'è l'obbligo degli accordi individuali per tutti

Il diritto al lavoro agile è solo per salute. Anche in questo caso serve l'intesa

Consuelo Ziggiotto

Anche per il datore di lavoro pubblico è in vigore fino al 30 giugno prossimo il dovere di assicurare lo smart working ai lavoratori affetti da particolari patologie, con una differenza di rilievo rispetto al privato, quella cioè di dover sottoscrivere l'accordo individuale.

Gli emendamenti apportati con la legge di conversione del decreto Milleproroghe tornano a dividere le strade tra pubblico e privato: il diritto al lavoro agile per i genitori di figli under 14 è un diritto che può essere fatto valere solo dai dipendenti del settore privato, previsto dall'articolo 90 del decreto Rilancio (DL 34/2020), ora prorogato nei contenuti fino al 30 giugno 2023. Quindi lo stesso diritto non può essere fatto valere dai dipendenti del settore pubblico.

La disposizione garantisce il medesimo diritto al lavoro agile anche ai lavoratori più esposti al rischio di contagio dal Covid, sempre nel settore privato e sempre senza accordo.

Doppio binario per i fragili

Le tutele dei lavoratori fragili viaggiano perciò fino al 30 giugno su due binari: quello tracciato dalla legge di Bilancio 2023 per i lavoratori con patologie più gravi, e quello dell'articolo 90 del decreto Rilancio. Il primo è rivolto ai lavoratori pubblici e privati, e impone ai datori di lavoro di assicurare il lavoro agile ai lavoratori affetti dalle patologie indicate nel decreto del ministero della Salute del 4 febbraio 2022.

Il secondo, che si sovrappone parzialmente al primo, riconosce il medesimo diritto ai lavoratori fragili del privato, anche in assenza di accordo individuale.

L'obbligo di accordo nella Pa

Va ricordato che l'obbligo dell'accordo individuale accompagna il pubblico impiego dal 15 ottobre 2021, cioè dai tempi del rientro in servizio dopo la pandemia, insieme al vincolo della prevalenza della prestazione lavorativa resa in presenza rispetto a quella resa a distanza. Vincolo che si applica a tutti i lavoratori agili nella Pa, e che compare tra le condizionalità e i fattori che abilitano l'applicazione del modello organizzativo elencati nel decreto attuativo del DL 80/2021, che ha definito i contenuti della sottosezione riferita al lavoro agile nel Piao (Piano integrato di attività e organizzazione).

Nel pubblico impiego quindi, la coda lunga delle disposizioni emergenziali riferite al lavoro agile abbraccia soltanto i lavoratori fragili, che potranno vantare fino al 30 giugno il diritto allo smart working integrale, senza il vincolo della prevalenza della prestazione lavorativa resa in presenza, a condizione che l'attività si presti a essere resa a distanza.

Che cosa può fare il dirigente

Le uniche pedine che possono essere mosse dal dirigente pubblico sono quelle che consentono di riconoscere lo smart working integrale, dove questo protegge la salute dei lavoratori molto fragili e dove questa soluzione sia percorribile perché le

mansioni svolte dal lavoratore lo consentono.

In caso contrario, va provata la soluzione dell'adibizione del dipendente a una diversa mansione. Se questa opzione non è percorribile, l'assenza non può più essere esclusa dal comparto dove giustificata dal certificato medico.

Per gli altri lavoratori, si applica la possibilità del lavoro agile, come stabilita dagli accordi individuali e come regolata nell'organizzazione dei diversi uffici.

La priorità nel lavoro agile

Per tutti gli altri dipendenti, anche nella Pa, continuano ad applicarsi i contenuti della legge 81/2017 e la disciplina contrattuale che non riconoscono un diritto al lavoro agile ma garantiscono corsie preferenziali, nel riconoscimento di questa modalità della prestazione - se attivata negli uffici - a particolari categorie di lavoratori (ad esempio genitori di figli under 12 o disabili gravi e lavoratori con disabilità gravi).

Queste corsie preferenziali possono essere percorse solo se l'amministrazione è in grado di dimostrare di poter centrare l'obiettivo del valore pubblico, vale a dire un modo di lavorare nuovo - quello agile appunto - che produca un efficientamento e che rispetti il vincolo della prevalenza della prestazione lavorativa resa in presenza.