

## **Diritto a smart working al 100% per i genitori di under 14 e per i fragili**

*L'emendamento prevale sulle misure degli accordi individuali o aziendali*

*Non c'è l'equiparazione al ricovero per chi non può svolgere l'attività a distanza*

Aldo Bottini

Un emendamento alla legge di conversione del decreto Aiuti bis (Dl 115/2022) reintroduce fino al 31 dicembre 2022 il diritto a svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile per i lavoratori fragili e per i genitori di figli minori di 14 anni. È stata così accolta, sia pur tardivamente, un'istanza delle parti sociali che, nel Protocollo sul lavoro agile del 30 giugno 2022 auspicavano, all'articolo 12, la proroga del diritto allo smart working per i lavoratori fragili. Per i lavoratori fragili (definiti come i dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento delle relative terapie salvavita, ivi inclusi i disabili gravi ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 104/1992) il diritto a lavorare in smart working, previsto nel corso del periodo di emergenza pandemica, era venuto meno il 30 giugno 2022.

Ora viene reintrodotta sino al 31 dicembre prossimo alle stesse condizioni. A fronte della presentazione della prescritta certificazione, la prestazione si svolgerà quindi "di norma" in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area d'inquadramento o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale, anche da remoto. Un diritto quindi molto ampio, che sembra superare il limite della compatibilità delle mansioni con la prestazione da remoto.

Per quanto riguarda i genitori di figli minori di 14 anni il diritto allo smart working, scaduto al 31 luglio, viene nuovamente riconosciuto a condizione che sia compatibile con le caratteristiche della prestazione e che nel nucleo familiare non vi sia un genitore non lavoratore. Qui, a differenza che per i fragili, il vincolo della compatibilità è espressamente previsto.

La formulazione dell'emendamento al decreto Aiuti bis parrebbe ripristinare anche il diritto al lavoro agile per i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio (derivante da età, immunodepressione, patologie oncologiche, svolgimento di terapie salvavita, comorbilità) in base all'accertamento del medico competente nell'ambito della sorveglianza di cui all'articolo 83, comma 1, del decreto Rilancio. Questa categoria di lavoratori era infatti per così dire "accomunata" ai genitori di figli under 14 nel medesimo articolo di legge "prorogato" (articolo 90, comma 1,

del decreto Rilancio). Tuttavia, non è stata ripristinata o prorogata la norma di cui all'articolo 83, comma 1, del medesimo decreto, che prevedeva l'obbligo della sorveglianza sanitaria per questi lavoratori. Il che porta a dubitare dell'effettiva applicabilità di questa disposizione. Senza contare che la categoria dei lavoratori maggiormente esposti andrebbe parzialmente a sovrapporsi a quella dei fragili.

Il ripristino di situazioni di vero e proprio diritto (e non di semplice priorità) allo smart working viene a collocarsi in un contesto ormai consolidato di ripresa del lavoro quantomeno parzialmente in presenza, in cui la modalità più frequentemente adottata, negli accordi individuali come nei regolamenti e negli accordi sindacali aziendali, è quella ibrida, con giorni di lavoro in presenza e altri da remoto. In questo contesto, si ripropone dunque il tema di come si possano conciliare i diritti previsti per fragili e genitori con l'eventuale previsione, per la generalità dei lavoratori, di un'alternanza tra lavoro in presenza e da remoto. In altre parole, in quest'ultimo caso gli appartenenti alle due categorie in questione potranno rivendicare, a differenza dei loro colleghi, uno smart working "integrale"? Stando alla formulazione delle norme ripristinate, sembrerebbe di sì. Andrebbe però comunque valutato, nel nuovo contesto, il requisito della compatibilità con le mansioni (previsto per i genitori di figli under 14), che potrebbe portare a escludere la praticabilità di uno smart working integrale laddove una parte del lavoro in presenza risultasse imprescindibile. La prova di tale situazione ostativa sarebbe comunque a carico del datore di lavoro.

Per i fragili, invece, non risulta previsto il vincolo della compatibilità, e anzi si stabilisce espressamente la possibilità di garantire lo smart working cambiando le mansioni o facendo svolgere formazione da remoto. Il che da qui al 31 dicembre porrà certamente rilevanti problemi per chi non può svolgere nessuna mansione "remotizzabile", non essendo più prevista l'equiparazione dell'assenza al ricovero ospedaliero.

© RIPRODUZIONE RISERVATA