


APPROFONDIMENTI | Riviste

La flessibilità nella contrattazione individuale

 Guida al Lavoro | 28 ottobre 2022 | n. 43 | p. 29-34 | di Massimo Brisciani

Una importante modalità per incrementare la flessibilità dell'orario di lavoro, efficacemente perseguibile ai sensi del quadro normativo attualmente vigente, consiste negli interventi di adattamento del contratto individuale di lavoro. E' infatti possibile, con specifiche clausole concordate direttamente tra datore di lavoro e lavoratore, inserite nella lettera di assunzione od in pattuizioni integrative, definire soluzioni operative che risolvano specifiche esigenze organizzative o del singolo lavoratore. Il contributo riporta alcune indicazioni metodologiche e soluzioni esemplificative, per stimolare una riflessione sulla possibilità e opportunità di personalizzare il contratto di lavoro anche in riferimento all'aspetto dei tempi di lavoro.

Una importante modalità per incrementare la flessibilità dell'orario di lavoro, efficacemente perseguibile ai sensi del quadro normativo attualmente vigente, consiste negli interventi di adattamento del contratto individuale di lavoro. E' infatti possibile, con specifiche clausole concordate direttamente tra datore di lavoro e lavoratore, inserite nella lettera di assunzione od in pattuizioni integrative, definire soluzioni operative che risolvano specifiche esigenze organizzative o del singolo lavoratore. Il contributo riporta alcune indicazioni metodologiche e soluzioni esemplificative, per stimolare una riflessione sulla possibilità e opportunità di personalizzare il contratto di lavoro anche in riferimento all'aspetto dei tempi di lavoro.

Ricerca la flessibilità dell'orario di lavoro nel contratto individuale pare essere un'impresa ardua: da un lato vi sono i vincoli di legge e principalmente quelli del D.Lgs. 66/2003; dall'altro le poche aperture offerte dalla contrattazione collettiva, che quasi sempre limita e riduce, anziché estendere, le possibilità offerte dalla legge.

Se volessimo affrontare in modo tradizionale l'argomento, dovremmo circoscrivere l'analisi a due tipologie contrattuali: il *part time* e il contratto di lavoro intermittente. In realtà, il più formidabile esempio di flessibilità d'orario rimesso alla contrattazione individuale è rappresentato oggi dallo *smart working* o lavoro agile, la cui applicazione dopo un inizio in tono minore ha conosciuto un grande slancio sotto la spinta dell'emergenza sanitaria del COVID a partire dal marzo 2020.

Il contratto di lavoro a tempo pieno

Nel contratto individuale di lavoro a tempo pieno viene stabilito l'orario normale di lavoro su base settimanale. Il recente D.Lgs. 104/2022 a decorrere dal 13 agosto 2022 ha introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare al lavoratore, contestualmente o comunque entro sette giorni dall'inizio

della prestazione lavorativa, la programmazione dell'orario di lavoro con riferimento alla durata settimanale, ma anche alla distribuzione dell'orario nelle singole giornate della settimana con il dettaglio dell'ora di inizio e di fine della prestazione lavorativa.

Ad una prima lettura questa nuova previsione sembra limitare fortemente la flessibilità dell'orario di lavoro all'interno del contratto a tempo pieno, cristallizzando la sua distribuzione all'inizio del rapporto di lavoro come elemento del contratto pattuito tra le parti. In realtà la programmazione dell'orario di lavoro costituisce una delle informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire contestualmente all'inizio del rapporto di lavoro, ma non rappresenta affatto un elemento imm modificabile del contratto di lavoro. Per questo motivo è fondamentale che la programmazione dell'orario di lavoro sia descritta nella nota informativa allegata al contratto individuale di lavoro come "programmazione iniziale", ferma restando la possibilità per il datore di lavoro di variare la distribuzione dell'orario secondo le necessità organizzative aziendali che via via si presenteranno. Ad esempio, la distribuzione della prestazione inizialmente programmata dal lunedì al venerdì potrà successivamente essere modificata con l'estensione del lavoro al sabato; oppure, la distribuzione c.d. "a giornata" potrà far posto alla turnazione ciclica.

In conclusione, si può quindi affermare che il D.Lgs. 104/2022 che pure ha un impatto significativo sull'amministrazione del personale, con l'introduzione di nuovi obblighi di informazione e nuove prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro, non incide tuttavia in modo diretto sulla flessibilità del contratto individuale di lavoro a tempo pieno. Esso, semmai, limita indirettamente il datore di lavoro, ponendo a suo carico l'onere di informare il lavoratore sulle variazioni delle condizioni di lavoro, compresa la variazione della programmazione dell'orario di lavoro e riconoscendo al lavoratore una particolare protezione contro iniziative pregiudizievoli o ritorsive del datore di lavoro.

LETTERA DI ASSUNZIONE E NOTA INFORMATIVA

Nella **lettera di assunzione** la formula preferibile sarà la seguente:

Orario a giornata

La prestazione lavorativa è svolta con orario normale di ____ ore settimanali.

Le informazioni relative alla programmazione dell'orario di lavoro a lei applicato sono contenute nella Nota informativa allegata al presente contratto.

Lavoro a turni

La prestazione lavorativa è svolta con orario normale di ____ ore settimanali, da svolgersi in turni giornalieri.

Le informazioni relative alla programmazione dell'orario di lavoro a lei applicato e alle condizioni per eventuali cambiamenti di turno sono contenute nella Nota informativa allegata al presente contratto.

Orario non programmabile

Le precisiamo che il rapporto di lavoro non prevede un orario normale di lavoro programmato, essendo caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili. Pertanto, ferma restando la variabilità della programmazione del lavoro, le precisiamo le condizioni applicabili in materia nella Nota informativa allegata al presente contratto.

Nella **Nota informativa allegata** (ai sensi del D.Lgs. 152/97 come modificato dal D.Lgs. 104/2022) potremo adottare a seconda dei casi una delle seguenti formule.

Orario a giornata

L'attuale programmazione dell'orario di lavoro prevede la seguente distribuzione:

dal _____ al _____ - dalle ore _____ alle ore _____ e dalle ore _____ alle ore _____.

Lavoro a turni

L'attuale programmazione dell'orario di lavoro prevede l'assegnazione a n. _____ turni di n. _____ ore giornaliere, collocate nelle seguenti fasce orarie:

1° turno - dalle ore _____ alle ore _____;

2° turno - dalle ore _____ alle ore _____;

_____.

La turnazione ha una ciclicità (es. trimestrale) ed è comunicata a tutti i lavoratori interessati mediante comunicazione individuale email (o area riservata intranet) e affissione in reparto, come pure eventuali variazioni, che saranno rese note con anticipo di giorni.

Orario non programmabile

Con riferimento all'orario di lavoro le precisiamo quanto segue:

a) ferma la variabilità della programmazione del lavoro, le viene garantito un numero minimo di ore settimanali/mensili; le eventuali ore aggiuntive prestate saranno retribuite

b) lei sarà in ogni caso tenuto a svolgere le prestazioni lavorative nei giorni e nella fascia oraria dalle ore alle ore

c) lei ha diritto ad un preavviso minimo di prima dell'inizio della prestazione lavorativa.

Il contratto di lavoro part time

Il part time è una tipologia contrattuale che nel Jobs Act (D.Lgs. 81/2015) viene correttamente rubricata tra le forme di lavoro a orario ridotto e flessibile. Tuttavia, nella sua formulazione "standard" di flessibile non ha nulla. Infatti, la legge impone l'indicazione puntuale della collocazione della

prestazione lavorativa, con riferimento ai giorni della prestazione lavorativa, nonché all'ora di inizio e di fine; vincoli ancor più stringenti dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 104/2022 sulla trasparenza delle informazioni riguardanti i rapporti di lavoro.

È però possibile per il datore di lavoro concordare direttamente con il lavoratore le c.d. clausole elastiche, che consentono al datore di lavoro di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa oppure di aumentarne la durata nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi e comunque con un preavviso non inferiore a due giorni.

La flessibilità accordata al datore di lavoro non è illimitata, ma va esercitata nei limiti previsti dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro, che possono riguardare tanto le ipotesi che legittimano la variazione, quanto l'incremento massimo della prestazione lavorativa.

CLAUSOLA FLESSIBILE NEL CONTRATTO PART TIME: ESEMPLIFICAZIONE

Di seguito proponiamo un esempio di clausola flessibile nel contratto part time:

Oggetto: pattuizione della clausola elastica

Ai sensi dell'art. 6, cc. 4, 5 e 7, D.lgs. n. 81/2015 e dell'art. del CCNL applicato al rapporto di lavoro, tra

La società XXXXX, con sede in

Il lavoratore xxxxxx, nato a il dipendente della società dal con contratto part time

concordano l'applicazione di una clausola elastica in forza della quale la società potrà modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa) con un preavviso di 2 giorni lavorativi.

La società potrà esercitare la clausola elastica per le seguenti ragioni:

.....
.....
.....
.....

Per le prestazioni rese in applicazione della clausola elastica il lavoratore avrà diritto:

ad un'indennità mensile lorda di euro, che sarà corrisposta per 12 mensilità ()*

alla maggiorazione oraria del%, calcolata sulla retribuzione di fatto, così come definita dal CCNL per le ore di lavoro aggiuntivo rispetto all'orario definito contrattualmente.

La variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa sarà comunicata al lavoratore in forma scritta, nel rispetto di un preavviso di 2 giorni lavorativi.

Il lavoratore ha diritto di revocare il consenso alla clausola elastica nelle seguenti ipotesi:

.....
.....
Si applica per quanto non espressamente disciplinato la disciplina del CCNL.

La Società

Il lavoratore

(*) in alternativa, se previsto dal CCNL, può essere utilizzata la seguente formula:

Per le prestazioni rese in applicazione della clausola elastica il lavoratore avrà diritto:

ad un'indennità mensile lorda di euro....., che sarà corrisposta per 12 mensilità

alla maggiorazione oraria del%, calcolata sulla retribuzione di fatto, così come definita dal CCNL per le ore di lavoro aggiuntivo rispetto all'orario definito contrattualmente.

a richiedere per esigenze personali variazioni della collocazione del proprio orario di lavoro, comportanti la modifica del turno e/o del giorno di riposo, che la direzione aziendale si impegna ad accettare ove compatibili con le esigenze organizzative di copertura dei servizi.

Il lavoratore che accetta di sottoscrivere una clausola elastica, e dunque di limitare il proprio tempo libero e la propria autonomia nell'organizzazione dei tempi di vita e di lavoro, ha diritto per legge a specifiche compensazioni, nella misura o nelle forme determinate dai contratti collettivi. L'espressione utilizzata dal legislatore ha consentito alla contrattazione collettiva, anche aziendale, di individuare forme diverse di compensazione della flessibilità offerta dal lavoratore. Accanto alla compensazione monetaria, costituita da indennità mensili e maggiorazioni orarie, oggi sono molto apprezzate dai lavoratori forme di "reciprocità" nella facoltà di variare l'orario di lavoro: a fronte della possibilità, ad esempio, per il datore di lavoro di spostare in una data settimana la prestazione lavorativa dal martedì al mercoledì, è riconosciuta al lavoratore analoga facoltà di chiedere la modifica del turno di servizio in altra settimana in relazione alle proprie esigenze.

Il lavoro agile

La forma più flessibile di gestione dell'orario di lavoro consentita dal nostro ordinamento è oggi quella del lavoro agile o smart working, regolamentata dalla L. 81/2017 quale 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.

Si tratta, dunque, di una modalità di lavoro e non di una nuova tipologia contrattuale.

Inoltre, il lavoro agile è frutto di un accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore, senza necessità di alcuna regolamentazione da parte della contrattazione collettiva nazionale o aziendale.

Lo scopo dichiarato dal lavoro agile secondo la legge è quello di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

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

Il ricorso al lavoro agile durante la pandemia nell'anno 2020 e 2021 ha prodotto un'applicazione profondamente distorta di questo istituto, perché collegata ad un'esigenza di distanziamento sociale e in alcuni periodi di vero e proprio confinamento dei cittadini nelle loro abitazioni. In questa congiuntura eccezionale il lavoro agile è coinciso di fatto con una forma anomala di telelavoro.

Con la progressiva uscita dalle restrizioni della pandemia e l'applicazione del lavoro agile si è imposta come un'effettiva possibilità di coniugare le esigenze individuali di riduzione dei tempi di spostamento casa lavoro e di quelle aziendali di maggiore efficienza no, nonché di riduzione delle postazioni d'ufficio. Più di recente lo smart working è stato visto anche come un modo per ridurre i costi energetici attraverso le cosiddette chiusure verticali degli uffici in determinati giorni della settimana nei quali lavoratori sono chiamati a svolgere l'attività da remoto.

Fin qui le applicazioni corrette del lavoro agile sul presupposto della reciproca convenienza di lavoratori e datori di lavoro. Accanto a queste vanno però segnalate delle situazioni in cui lo *smart working* viene impropriamente considerato come una sorta di *benefit*, che i sindacati rivendicano in forma collettiva in sede di contrattazione aziendale, o addirittura come un diritto. In realtà si è parlato di diritto allo smart working solo in relazione a categorie fragili durante il periodo emergenziale, esaurito il quale (sperabilmente entro la fine del 2022) verrà meno qualunque diritto allo smart working.

Altrettanto distorta è la configurazione dello smart working come trasposizione dell'attività d'ufficio in altro spazio di lavoro predeterminato con gli stessi identici orari di lavoro. Al contrario, la grande risorsa in termini di flessibilità offerta dallo smart working dovrebbe consistere proprio nell'assenza di un orario di lavoro predeterminato, che presuppone un'organizzazione del lavoro per obiettivi, misurabili con verifiche intermedie di tipo quantitativo e qualitativo.

Lo smart working lascia al lavoratore la possibilità di regolare il proprio tempo nei limiti massimi della durata dell'orario di lavoro, senza precisi vincoli. L'art. 18 della L. 81/2017 svincola, infatti, espressamente il lavoro agile da qualsivoglia limite di orario, con il solo rispetto della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale come indicato dall'art. 4 del D.Lgs. 66/2003 (per intenderci, le 48 ore medie settimanali). Non è però sempre facile ridisegnare l'organizzazione del lavoro per obiettivi, tenuto conto del fatto che tutto il nostro impianto retributivo è regolato sulla remunerazione del tempo di lavoro, fatta salva la retribuzione premiale. Questo fa sì che per misurare l'efficacia e la produttività occorra cambiare il parametro di valutazione, dal momento che la misura avviene su prestazioni effettivamente realizzate e non sulla base del tempo impiegato. Ad esempio, un lavoratore che abbia esaurito a metà della giornata i compiti assegnati, dovrebbe poter fruire liberamente del pomeriggio, dedicandolo ad attività non lavorative senza doverne rendere conto al datore di lavoro. Per questo si fa strada la tesi che nello *smart working* correttamente applicato dovrebbero essere superati o quantomeno ridotti i permessi aggiuntivi di riduzione dell'orario di lavoro (i c.d. PAR), destinati a divenire superflui.

ESEMPIO DI ACCORDO INDIVIDUALE

ACCORDO INDIVIDUALE

PER L'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO IN REGIME DI

LAVORO AGILE (O "SMART WORKING")

Tra

La società, con sede legale in, via
(di seguito la "Società"),

e

il Sig./la Sig.ra nato/a a (.....), il CF.....
(di seguito anche il "Lavoratore"), dipendente della Società con contratto a tempo indeterminato, con mansione di, livello del CCNL e Voce Tariffa INAIL

PREMESSO CHE

- › in data la Società ha adottato un Regolamento, pubblicato nell'intranet della Società e che il Lavoratore dichiara di aver letto e compreso (di seguito il "Regolamento"), per introdurre e implementare la sperimentazione dal giorno fino al di un programma di lavoro agile (o "smart working"), che prevede lo svolgimento e l'organizzazione del lavoro anche al di fuori dei locali della Società, al fine di agevolare la conciliazione individuale dei tempi di vita e di lavoro e di migliorare la produttività e l'efficienza della Società;
- › il Responsabile dell'unità organizzativa di appartenenza del Lavoratore ha ritenuto compatibili le mansioni svolte dal Lavoratore con il lavoro agile o smart working;
- › il Lavoratore possiede o ha in dotazione strumenti tecnologici adeguati e necessari, oltre a una connessione internet veloce con onere a proprio carico, per lo svolgimento dell'attività lavorativa in regime di lavoro agile o smart working, come previsto dal Regolamento;
- › il Lavoratore ha chiesto alla Società di poter aderire alla sperimentazione di lavoro agile o smart working a decorrere dal

Tutto ciò premesso, le Parti

STIPULANO E CONVENGONO QUANTO SEGUE

1. Le premesse formano parte integrante del presente accordo individuale.
2. A decorrere dal fino al compreso il Lavoratore svolgerà la sua attività lavorativa in regime di lavoro agile o smart working, cioè in parte al di fuori dei locali della Società, con le modalità e alle condizioni stabilite dal Regolamento e nei termini specificamente concordati con il proprio Responsabile dell'unità organizzativa.
3. Il Lavoratore annoterà sulla carta di lavoro le giornate rese al di fuori dei locali della Società, fornendo comunicazione al proprio Responsabile dell'unità organizzativa.

4. Il Lavoratore prende atto che la Società potrà variare la programmazione dell'attività lavorativa prevista dal Lavoratore in regime di lavoro agile o smart working, a fronte di esigenze produttive ed organizzative della Società connesse alla pianificazione di attività che dovranno essere svolte in modo diverso. In tal caso, il Lavoratore dovrà rendersi disponibile presso gli uffici della Società per svolgere la prestazione lavorativa secondo le modalità ordinarie.

5. Il Lavoratore prende atto che nello svolgimento dell'attività lavorativa in regime di lavoro agile o smart working è titolare dei medesimi diritti ed è soggetto ai medesimi doveri dei lavoratori che svolgono l'attività dagli uffici della sede in modalità ordinaria, in virtù di quanto stabilito dalla legge e nel Regolamento.

6. In particolare, il Lavoratore è edotto del fatto che, quando svolge l'attività lavorativa in regime di lavoro agile o smart working è soggetto al potere direttivo e al potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa all'esterno dei locali della Società, anche mediante gli strumenti tecnologici di connessione da remoto.

7. Detti strumenti potranno essere utilizzati quali strumenti di controllo a distanza per finalità di direzione della prestazione lavorativa effettuata in modalità di lavoro agile o smart working ai soli fini del rispetto dei doveri e degli obblighi contrattuali, compreso il rispetto delle fasce di reperibilità, conformemente a quanto previsto dal Regolamento.

8. Il Lavoratore in regime di lavoro agile o smart working è obbligato a tenere una condotta informata ai principi di correttezza, riservatezza, diligenza e disciplina.

9. In relazione alle disposizioni dell'art. 7, L. 300/70, fatto salvo quanto convenuto nel Regolamento, durante l'attività lavorativa in regime di lavoro agile o smart working, trovano applicazione le norme disciplinari stabilite dal CCNL. Le specifiche condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali della Società che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari sono le seguenti:

- › reiterata mancata risposta telefonica o a mezzo del personal computer negli orari di lavoro in tempi ragionevoli;
- › reiterata disconnessione volontaria, non motivata da comprovate ragioni tecniche o personali di natura contingente, nella giornata di lavoro in regime di lavoro agile o smart working;
- › irreperibilità del Lavoratore nella giornata di lavoro agile o smart working;
- › reiterata violazione delle linee guida del lavoro agile o smart working.

10. Il Lavoratore dichiara di aver preso visione della normativa vigente e delle policy della Società in materia di protezione dei dati e di igiene e sicurezza sul lavoro e si impegna ad osservarle integralmente anche nello svolgimento dell'attività in regime di lavoro agile o smart working.

11. Il Lavoratore dichiara di accettare integralmente i termini e le condizioni di applicazione del regime di lavoro agile o smart working stabiliti dal Regolamento e, in particolare, prende atto ed accetta che:

- › la Società o il singolo Responsabile potranno, in qualsiasi momento, sospendere la sperimentazione di lavoro agile o smart working e richiedere lo svolgimento dell'intera attività lavorativa con le modalità ordinarie presso gli uffici della Società, individuati quale sede abituale di lavoro;

- › egli potrà svolgere in regime di lavoro agile o smart working esclusivamente quelle prestazioni che altrimenti dovrebbero essere rese presso gli uffici della Società;
- › le attività da svolgere presso la Società avranno priorità assoluta rispetto a qualsiasi diversa organizzazione del lavoro programmata dal lavoratore in regime di lavoro agile o smart working e continueranno ad essere svolte secondo le consuete modalità e con obbligo di presenza e di rispetto degli orari imposti dal Responsabile dell'unità organizzativa di appartenenza del Lavoratore.

12. Le Parti si danno atto reciprocamente che il lavoro in regime di lavoro agile o smart working disciplinato dal Regolamento e concordato con la presente scrittura privata è conforme alle disposizioni di legge e del CCNL in materia di durata massima settimanale della prestazione di lavoro, di regime dei riposi giornalieri e settimanali e delle pause.

13. Le Parti si danno atto, altresì, che in data cesserà il regime sperimentale di lavoro agile o smart working e, pertanto, al termine del programma di lavoro agile o smart working il Lavoratore continuerà a svolgere la propria attività lavorativa con le modalità ordinarie presso i locali della Società.

Lì,

Letto, confermato sottoscritto

La Società

Il Lavoratore/La Lavoratrice

Sarà forse necessaria una fase di sperimentazione e di assestamento per poter ricondurre lo *smart working* alla sua originaria vocazione, che lo vede come una modalità della prestazione lavorativa che deve tornare utile tanto al datore di lavoro, in termini di maggiore efficienza e maggiore produttività, quanto al lavoratore.

Nel caso di applicazione diffusa del lavoro agile a molti lavoratori può essere utile redigere un regolamento quadro, che disciplini alcuni aspetti comuni (disconnessione, dotazioni informatiche, tutela del patrimonio aziendale, riservatezza, eccetera).