

2

Lavoro agile
(smart working)

Guida pratica aprile 2021

Arturo Di Mario

Lavoro agile (*smart working*)

Arturo Di Mario

SOMMARIO: 1. Definizione - 2. Forma dell'accordo - 3. Pubblica Amministrazione - 4. Apprendimento permanente - 5. Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali - 6. Sicurezza sul lavoro - 7. Potere di controllo e disciplinare - 8. Obblighi del lavoratore - 9. Privacy - 10. Trattamento economico e normativo - 11. Lavoro straordinario - 12. Recesso - 13. Sgravi contributivi

Lavoro agile durante la pandemia

Settore privato

L'utilizzazione, da parte dei datori di lavoro privati, della modalità di lavoro agile è fortemente raccomandata¹ e fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, comunque non oltre il **30 aprile 2021**², può essere applicata provvisoriamente a tutti i lavoratori subordinati, compresi gli apprendisti, anche in assenza di accordi individuali.

Fino al **30 giugno 2021** i lavoratori dipendenti privati:

- con almeno un figlio con disabilità grave hanno diritto, anche in assenza degli accordi individuali, di svolgere l'attività lavorativa in modalità agile, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore e che l'attività lavorativa non richieda necessariamente la presenza fisica³;
- definiti "fragili", cioè in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, c. 3, della L. n. 104/1992, svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti.

Se per i suddetti lavoratori non è possibile svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. I periodi di assenza dal servizio non sono computabili ai fini del periodo di comportamento e, per i lavoratori in possesso del predetto riconoscimento di disabilità, non rilevano ai fini dell'erogazione delle somme corrisposte dall'Inps, a titolo di indennità di accompagnamento⁴.

- genitori di figlio convivente minore di anni sedici possono, alternativamente tra loro, svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per il periodo corrispondente in tutto o in parte alla durata della sospensione dell'attività didattica in presenza o alla durata dell'infezione da SARS Covid-19 o alla durata della quarantena del figlio disposta dall'ASL territorialmente competente a seguito di contatto ovunque avvenuto⁵.

Il datore di lavoro comunica l'attivazione delle prestazioni lavorative in modalità "*smart-working emergenziale*" con *procedura semplificata*, tramite un apposito modello disponibile sul sito "*cliclavoro*" (www.cliclavoro.gov.it/Aziende/Pagine/Smart-working.aspx).

La comunicazione viene effettuata telematicamente con modalità massiva e deve essere accompagnata da due allegati:

¹ Art. 6, c. 5, D.P.C.M. 21 marzo 2021.

² Art. 19, c. 1, D.L. 31 dicembre 2020, n. 183, conv. con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2021, n. 21.

³ Art. 21-ter, D.L. n. 104/2020 conv., con modificazioni, dalla L. n. 126/2020.

V. All. 1, nota INL 15 dicembre 2020, n. 4539 riguardo al potere di disposizione degli ispettori del lavoro.

⁴ Art. 26, c. 2 e 2-bis, D.L. n. 18/2020 modificato dall'art. 15, c. 1, lett. a) e b), D.L. n. 41/2021.

⁵ Art. 2, c. 1, D.L. n. 30/2021.

- autocertificazione aziendale in formato Pdf/A;
- elenco in formato Excel dei lavoratori ai quali è richiesto lo svolgimento della prestazione in *smart working*.

L'informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile può essere inviata telematicamente dal datore di lavoro al rappresentante per la sicurezza dei lavoratori (RLS) e al lavoratore, anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'INAIL.

La modalità agile prevede l'esecuzione della prestazione lavorativa, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, naturalmente in questo particolare momento di emergenza gli spostamenti lavorativi devono essere il più possibile limitati.

Settore pubblico

Fino al **30 aprile 2021**⁶ le Pubbliche Amministrazioni assicurano le percentuali più elevate possibili – almeno il 50% del personale impiegato di lavoro in modalità agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato⁷.

I dirigenti, tenuto conto dell'evolversi della situazione epidemiologica, devono: assicurare, su base giornaliera, settimanale o plurisettimanale, lo svolgimento del lavoro agile del personale preposto alle attività che possono essere svolte secondo tale modalità; adottare nei confronti dei lavoratori fragili ogni soluzione utile ad assicurare lo svolgimento del lavoro anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento come definite dai contratti collettivi vigenti, e lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale; organizzare l'alternanza tra l'attività in modalità agile e in presenza, tenendo presente, per ciascun dipendente, la "fragilità", la condizione di salute dei componenti del proprio nucleo familiare, la distanza del domicilio/residenza dal posto di lavoro, i tempi di percorrenza ecc.⁸

Fino al **30 giugno 2021** anche i lavoratori dipendenti pubblici:

- definiti "fragili", cioè in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, c. 3, della L. n. 104/1992, svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti.

Se per i suddetti lavoratori non è possibile svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente, sulla base documentata del riconoscimento di disabilità o delle certificazioni dei competenti organi medico-legali di cui sopra, i cui riferimenti sono riportati, per le verifiche di competenza, nel medesimo certificato. I periodi di assenza dal servizio non sono computabili ai fini del periodo di comportamento e, per i lavoratori in possesso del predetto riconoscimento di disabilità, non rilevano ai fini dell'erogazione delle somme corrisposte dall'Inps, a titolo di indennità di accompagnamento⁹.

- genitori di figlio convivente minore di anni sedici, possono, alternativamente tra loro, svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per il periodo corrispondente in tutto o in parte alla durata della sospensione dell'attività didattica in presenza o alla durata dell'infezione da SARS Covid-19 o alla durata della quarantena del figlio disposta dall'ASL territorialmente competente a seguito di contatto ovunque avvenuto¹⁰.

⁶ Termine così prorogato dall'art. 19, D.L. n. 183/2020 conv., con modificazioni, dalla L. n. 21/2021.

⁷ D.P.C.M. 2 marzo 2021, art. 6, c. 2; D.L. n. 34/2020 conv., con modificazioni, dalla L. n. 77/2020; D.M. PA 19 ottobre, 2020, art. 3, c. 3.

⁸ V. D.M. 19 ottobre 2020, "Misure per il lavoro agile nella pubblica amministrazione nel periodo emergenziale" e D.P.C.M. 2 marzo 2021, art. 6, c. 3.

Per "dirigente" si intende «il dirigente di livello non generale, responsabile di un ufficio o servizio comunque denominato e, ove non presente, la figura dirigenziale generale sovraordinata. Negli enti in cui non siano presenti figure dirigenziali, il riferimento è da intendersi a una figura apicale individuata in coerenza con i relativi ordinamenti».

⁹ Art. 26, c. 2 e 2-bis, D.L. n. 18/2020 modificato dall'art. 15, c. 1, lett. a) e b), D.L. n. 41/2021.

¹⁰ Art. 2, c. 1, D.L. n. 30/2021.

1. Definizione

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 18, c. 1)

Il lavoro agile è una modalità di esecuzione¹¹ del rapporto di lavoro subordinato che:

- può essere organizzata anche per fasi, cicli e obiettivi;
- non ha precisi vincoli di orario¹² o di luogo di lavoro¹³;
- può richiedere l'utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa¹⁴. In questo caso il datore di lavoro è il responsabile del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore;
- prevede l'esecuzione della prestazione lavorativa, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa¹⁵, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Per ricorrere a questa modalità di lavoro è necessaria l'adesione volontaria del prestatore di lavoro e la sottoscrizione di un accordo tra le parti.

2. Forma dell'accordo

(art. 19, L. 22 maggio 2017, n. 81; Circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48)

L'accordo è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova e disciplina:

- la durata (l'accordo per la *modalità agile* può essere a termine o a tempo indeterminato);
- l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali¹⁶;
- le forme del potere direttivo del datore di lavoro;
- gli strumenti tecnologici messi a disposizione del lavoratore;
- le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro¹⁷;

¹¹ Nell'introduzione alla proposta di legge presentata il 29 gennaio 2014 lo *smart working* viene configurato come «strumento e non come tipologia contrattuale».

¹² È da ritenere che per «precisi vincoli di orario» si debba intendere l'autonoma distribuzione e organizzazione temporale delle ore di lavoro da parte dello *smart worker* nell'alveo normativo/contrattuale dell'orario giornaliero/settimanale, tenendo presente che in linea di massima il lavoro straordinario non è consentito nella «modalità agile».

¹³ La Corte di Cassazione reputando la definizione dettata dal T.U. sulla sicurezza (art. 62) restrittiva, ha fornito una più ampia interpretazione: «... ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di "luogo di lavoro", a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro ... oppure che esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro ..., potendo, dunque, rientrarvi ogni luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità della struttura in cui essa si svolge e dell'accesso ad essa da parte di terzi estranei all'attività lavorativa ...».

¹⁴ Nel telelavoro lo svolgimento della prestazione deve necessariamente avvalersi «delle tecnologie dell'informazione» (Accordo interconfederale 9 giugno 2004, art. 1, c. 1).

¹⁵ Nel telelavoro «... l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» (Accordo interconfederale 9 giugno 2004, art. 1, c. 1).

¹⁶ Il luogo di lavoro dovrà essere conforme alle norme di sicurezza (conformità degli impianti elettrici, termici o condizionamento, condizioni igienico-sanitarie ecc.) e garantire la massima riservatezza dei dati e delle informazioni aziendali, soprattutto se la prestazione viene svolta in aree lavorative condivise con dipendenti di altre aziende (*coworking*).

Nel caso in cui la postazione sia presso il domicilio dello *smart worker*, in ambito familiare, lo spazio riservato all'attività lavorativa deve essere separato da quello utilizzato per le normali attività domestiche, al fine di evitare *stress* ai familiari e al lavoratore stesso.

Nelle attività lavorative in cui vengono utilizzati videoterminali (*pc desktop, notebook, tablet, smartphone*) per "posto di lavoro" deve intendersi «l'insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, incluso il mouse, il software per l'interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le apparecchiature connesse, comprendenti l'unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per i documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l'ambiente di lavoro immediatamente circostante» art. 173, c. 1, lett. b), T.U. Sicurezza lavoro.

- i tempi di riposo¹⁸.

La sottoscrizione dell'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile deve essere comunicato tramite un apposito modello¹⁹ disponibile sul sito del Ministero del lavoro (<https://servizi.lavoro.gov.it>).

La comunicazione deve essere effettuata *on line* entro il giorno precedente all'inizio dell'attività lavorativa per le imprese private ed entro il ventesimo giorno del mese successivo per le Pubbliche Amministrazioni²⁰.

Le lavoratrici, nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità²¹, e i lavoratori con figli in condizioni di disabilità²² hanno diritto di priorità sulle richieste di attuazione della modalità di lavoro agile, sia nel comparto privato che in quello pubblico²³.

3. Pubblica Amministrazione

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 18, c. 3; Direttiva P.C.M 1° giugno 2017, n. 3; Circ. P.C.M. 4 marzo 2020, n. 1)

Il lavoro agile trova applicazione anche presso le Amministrazioni pubbliche²⁴.

La Direttiva n. 3/2017 detta le linee guida per l'organizzazione del lavoro agile e la gestione del personale che aderisce a questa modalità lavorativa.

La prestazione in lavoro agile non apporta alcuna variazione riguardo: alla natura giuridica del rapporto di lavoro subordinato; alla posizione del dipendente all'interno dell'Amministrazione; alla relativa sede di lavoro assegnata; al riconoscimento della professionalità e della progressione di carriera.

Le Amministrazioni pubbliche devono: adottare misure specifiche per favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro; dare priorità ai dipendenti che si trovano in situazioni di svantaggio personale, sociale e familiare o impegnati in attività di volontariato; individuare le attività non compatibili con il lavoro agile; individuare obiettivi prestazionali specifici, misurabili, coerenti e compatibili con il contesto organizzativo; promuovere percorsi di formazione; riprogettare lo spazio fisico e virtuale di lavoro; promuovere e diffondere l'uso delle tecnologie digitali.

¹⁷ Il Garante della privacy, nell'audizione del 13 maggio 2020 al Senato, ha tenuto a precisare che deve essere assicurato, in modo più netto di quanto già previsto, il diritto «*alla disconnessione, senza cui si rischia di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa, annullando così alcune tra le più antiche conquiste raggiunte per il lavoro tradizionale*».

¹⁸ Considerando i riposi stabiliti dalla normativa vigente (D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, Capo III; D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 175 ecc.) e le interruzioni stabilite dalla contrattazione collettiva o aziendale (pausa pranzo ecc.).

¹⁹ V. Comunicazione Smart Working – *Regole di compilazione della comunicazione dell'accordo per lo svolgimento dell'attività lavorativa in modalità "Lavoro Agile"*, aggiornata al 15 novembre 2020 (www.cliclavoro.gov.it/Aziende/Documents/Comunicazione-SmartWorking-RegoleDiCompilazione.pdf).

Tramite la *Comunicazione Smart Working* è possibile trasmettere:

- l'avvio del periodo di lavoro agile e l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore;
- le rettifiche e gli aggiornamenti sui periodi di lavoro agile in corso;
- l'annullamento del periodo di lavoro agile precedentemente comunicato.

²⁰ Art. 9-bis, D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, conv., con modificazioni, dalla L. 28 novembre 1996, n. 608.

²¹ Art. 16, D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

²² Art. 3, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104.

²³ Art. 1, c. 486, L. 30 dicembre 2018.

²⁴ V.: Direttiva P.C.M 1° giugno 2017, n. 3 e Circ. P.C.M. 4 marzo 2020, n. 1.

Per amministrazioni pubbliche si intendono «*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI*» art. 1, c. 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Un ruolo fondamentale viene svolto dai dirigenti²⁵ – che al pari degli altri dipendenti potranno utilizzare la modalità del lavoro agile – i quali concorrono all’individuazione del personale da avviare a modalità di lavoro agile, organizzano la programmazione settimanale-quindicinale delle priorità e degli obiettivi di medio-breve periodo, sono garanti contro le discriminazioni e promuovono percorsi informativi e formativi allo scopo di non escludere i lavoratori dal contesto lavorativo, dai processi d’innovazione e dalle opportunità professionali.

4. Apprendimento permanente

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 20, c. 2)

Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo scritto, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze²⁶.

5. Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 19; Circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48)

La copertura Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali per il lavoratore agile è totale²⁷ e riguarda non solo il lavoro svolto all’interno dell’azienda, ma anche l’attività svolta all’esterno e gli infortuni *in itinere* occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.

La tutela contempla, oltre al rischio collegato alla prestazione del lavoratore, anche le connesse attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del suo profilo professionale.

In merito alla classificazione tariffaria da applicare, nulla varia rispetto alla normale prestazione lavorativa aziendale in quanto agli effetti delle tariffe, *«per lavorazione si intende il ciclo di operazioni necessario perché sia realizzato quanto in esse descritto, comprese le operazioni complementari e sussidiarie purché svolte dallo stesso datore di lavoro ed in connessione operativa con l’attività principale, ancorché siano effettuate in luoghi diversi.»*²⁸.

D’altro canto, specifica l’Inail, *«sia per le attività svolte in azienda, sia per quelle svolte al di fuori di tale ambito, gli strumenti tecnologici sono sempre forniti dal datore di lavoro tenuto a garantirne anche il buon funzionamento e, quindi, a parità di rischio deve necessariamente corrispondere una identica classificazione ai fini tariffari, in attuazione del principio alla stregua del quale il trattamento normativo e retributivo dei lavoratori “agili” rispetto ai loro colleghi operanti in azienda deve essere il medesimo, ivi compresa l’adozione delle norme di sicurezza sul lavoro.»*.

²⁵ Per “dirigente” si intende «il dirigente di livello non generale, responsabile di un ufficio o servizio comunque denominato e, ove non presente, la figura dirigenziale generale sovraordinata. Negli enti in cui non siano presenti figure dirigenziali, il riferimento è da intendersi a una figura apicale individuata in coerenza con i relativi ordinamenti» (D.M. 19 ottobre 2020, art. 1, c. 1).

²⁶ V. Accordo Stato-Regioni 19 aprile 2012 e D.Lgs. 13 gennaio 2013, n. 13.

²⁷ Circ. Inail n. 48/2017 «lo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile non fa venir meno il possesso dei requisiti oggettivi (lavorazioni rischiose) e soggettivi (caratteristiche delle persone assicurate) previsti ai fini della ricorrenza dell’obbligo assicurativo, rispettivamente, dagli articoli 1 e 4, n. 1) del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124.».

²⁸ Art. 4, D.M. 12 dicembre 2000.

Per quanto riguarda la retribuzione imponibile da considerare per calcolare il premio assicurativo, questa va individuata nella retribuzione effettiva valida per la generalità dei lavoratori²⁹.

Per quanto riguarda la dichiarazione assicurativa degli *smart workers*, questa non viene effettuata se il lavoratore risulta già assicurato e la mansione non varia, mentre per i dipendenti non assicurati è necessario presentare, tramite i servizi *on line* dell'Inail, un'apposita denuncia.

6. Sicurezza sul lavoro

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 22)

Il datore di lavoro è il responsabile della salute e della sicurezza del lavoratore³⁰ e a tal fine consegna, a cadenza annuale, sia allo *smart worker* che al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

Il datore di lavoro deve altresì fornire un'adeguata informativa circa il corretto utilizzo delle attrezzature/apparecchiature eventualmente messe a disposizione nello svolgimento della prestazione lavorativa, assicurandosi che detti strumenti siano conformi ai requisiti di sicurezza disposti dal D.Lgs. n. 81/2008 (Titolo III) e garantendo nel tempo i requisiti di sicurezza³¹.

Per quanto riguarda l'utilizzazione dei videotermini (*pc desktop, notebook, tablet, smartphone*) si ritiene che anche al lavoro agile debbano essere applicate le disposizioni del Titolo VII del D.Lgs. n. 81/2008, come per il telelavoro³².

Il lavoratore, da parte sua, ha l'obbligo di attenersi all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali³³.

7. Potere di controllo e disciplinare

(art. 21, L. 22 maggio 2017, n. 81)

L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina:

- l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali, nel rispetto dell'art. 4 della L. n. 300/1970³⁴;

²⁹ V., da ultimo, Circolare Inps n. 17 del 18 aprile 2017.

³⁰ Il datore di lavoro ha l'obbligo di adottare tutte le «*misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro* [art. 2087 c.c.]» in tutti gli aspetti connessi alla «*loro vita professionale, inclusi i fattori psicosociali e di organizzazione del lavoro* [art. 286-*quater* T.U. Sicurezza]».

³¹ Nel caso in cui l'attrezzatura utilizzata per la prestazione lavorativa sia di proprietà del lavoratore, come sottoscritto nell'accordo individuale, sarà opportuno per il datore di lavoro richiedere a quest'ultimo la conformità alla normativa vigente con un'autodichiarazione o una verifica diretta dell'attrezzatura da parte dell'azienda.

³² L'art. 3, c. 10, del D.Lgs. n. 81/2008 afferma testualmente che a «*tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa*». V. anche All. XXXIV T.U. Sicurezza.

³³ Il datore di lavoro indica nell'accordo individuale i luoghi di lavoro esterno disponibili per l'esecuzione del lavoro agile o, nell'ipotesi di luogo scelto dallo *smart worker*, il datore elenca, sempre nell'accordo individuale, i requisiti minimi affinché la postazione possa ritenersi sicura.

³⁴ A seguito del novellato art. 4, L. n. 300/1970, il datore di lavoro non deve richiedere alcuna autorizzazione, né alle rappresentanze sindacali e né all'INL, per l'utilizzazione da parte del lavoratore di strumenti di lavoro che comportino il controllo dell'attività lavorativa, dell'accesso e della presenza.

Permane l'obbligo per il datore di fornire al dipendente, in modo chiaro e dettagliato, tutte le informazioni sull'utilizzo degli strumenti e sulle modalità di controllo nel rispetto del D.Lgs. n. 196/2003 (Codice privacy), in caso contrario i dati raccolti non potranno essere utilizzabili a nessun fine, nemmeno a fini disciplinari.

- individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

8 Obblighi del lavoratore

Il lavoratore agile deve:

- operare con diligenza (art. 2104 c.c.) e fedeltà (art. 2105 c.c.);
- cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro (D.Lgs. n. 81/2008, art. 20, c. 1);
- prendersi cura della propria sicurezza/salute e di quella di altre persone in prossimità dello spazio lavorativo, conformemente alle istruzioni relative agli strumenti di lavoro utilizzati (D.Lgs. n. 81/2008, art. 20, c. 1);
- utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro secondo le informazioni/istruzioni ricevute (D.Lgs. n. 81/2008, art. 20, c. 2, lett. c);
- segnalare tempestivamente al datore di lavoro/responsabile casi di incidenti, di infortunio o altre circostanze sopravvenute che abbiano prodotto la sospensione del lavoro;
- tutelare la riservatezza dei dati trattati per lavoro e delle informazioni aziendali;
- assicurarsi che nessuno possa utilizzare le proprie attrezzature lavorative.

9. Privacy

(art. 115, c. 1, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 così come modif. dall'art. 9 D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101)

Il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale.

10. Trattamento economico e normativo

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 20, c. 1 e 18, c. 4)

Il lavoratore agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo – derivante dai contratti collettivi nazionali, territoriali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dai contratti aziendali stipulati dalle RSA o dalla RSU³⁵ – non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

L'INL, con circ. n. 2/2016, ha definito gli strumenti di lavoro come «*apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione*».

Gli strumenti devono essere utilizzati, conferma il Garante della privacy (doc. web n. 9358266), «*in via primaria ed essenziale per l'esecuzione dell'attività lavorativa*» e, come precisa il Ministero del lavoro, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore «*si fuoriesce dall'ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il tablet o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste “modifiche” possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione*» (Comunicato Ministero del lavoro 18 giugno 2015).

Sull'utilizzazione di strumenti informatici e telematici da parte del lavoratore, v. Deliberazione del Garante privacy n. 13 del 1° marzo 2007 che detta le *Linee guida per posta elettronica e internet*; sulle apparecchiature di localizzazione satellitare GPS, v. Circolare INL 7 novembre 2016, n. 2 e Provvedimenti Garante privacy 24 maggio 2017 e 16 marzo 2017.

³⁵ Art. 51 D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Anche ai lavoratori agili vanno riconosciuti gli incentivi di natura fiscale e contributiva in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato³⁶.

Buoni pasto

Il buono pasto (*ticket restaurant*) può essere corrisposto su libera iniziativa del datore di lavoro³⁷ in favore dei dipendenti, sia a tempo pieno che a tempo parziale, anche quando l'articolazione dell'orario di lavoro non preveda una pausa per il pranzo.

L'Agenzia delle entrate in risposta a un interpello (22 febbraio 2021, n. 123) conferma il regime agevolativo riguardo alla somministrazione di vitto da parte del datore di lavoro³⁸, precisando che anche i buoni pasto concessi ai lavoratori agili non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente e conseguentemente non deve essere operata alcuna ritenuta a titolo di acconto irpef.

11. Lavoro straordinario

Data la peculiarità dello *smart working*, che non ha precisi vincoli di orario³⁹, le ore di lavoro sono sempre e solo considerate ordinarie ed è quindi esclusa l'effettuazione di ore di lavoro straordinario. Tuttavia la legge n. 81/2015 (art. 18) non esclude l'utilizzo di ore di lavoro straordinario lasciando al datore di lavoro la possibilità di inserire una clausola, in merito alle prestazioni eccedenti il normale orario giornaliero di lavoro, nell'accordo aziendale/individuale o di autorizzare ore di lavoro straordinario in via del tutto eccezionale.

Nella P.A., invece, il ricorso al lavoro straordinario nello *smart working* è stato dichiarato dal Dipartimento della Funzione pubblica, con circ. n. 2/2020, non conforme alla normativa, pur lasciando uno spiraglio aperto là dove premette che le prestazioni di lavoro straordinario appaiono difficilmente compatibili (quindi non incompatibili) con la strutturazione del lavoro agile quale ordinaria modalità della prestazione lavorativa.

In precedenza la Direttiva n. 3/2017 aveva richiamato le varie amministrazioni pubbliche ad adottare, nel rispetto della disciplina normativa e contrattuale, un atto interno che si occupasse dei vari profili attinenti al rapporto di lavoro agile, comprese le prestazioni di lavoro straordinario.

12. Recesso

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 19)

Nel caso di un accordo a tempo indeterminato il recesso dalla modalità di lavoro agile (non dal rapporto di lavoro in quanto tale) può avvenire con un preavviso non inferiore a 30 giorni.

Per i lavoratori disabili il preavviso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a 90 giorni, questo per dar modo al lavoratore di riorganizzarsi in maniera adeguata rispetto alle proprie esigenze di vita e di cura.

³⁶ V. art. 1, c. 182-190, L. 28 dicembre 2015, n. 208 e Circolare Agenzia entrate 15 giugno 2016, n. 28/E.

³⁷ La Cassazione ha più volte affermato che i buoni pasto non sono un elemento della normale retribuzione, ma hanno carattere di agevolazione assistenziale «*collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale, pertanto non rientranti nel trattamento retributivo in senso stretto; sicché, il regime della loro erogazione può essere variato anche per unilaterale deliberazione datoriale, in quanto previsione di un atto interno, non prodotto da un accordo sindacale*» (Cass., ord. 28 luglio 2020, n. 16135).

³⁸ Art. 51, c. 2, lett. c), TUIR.

³⁹ Nell'Accordo interconfederale regionale sul lavoro agile per le imprese artigiane e le PMI del Veneto, l'art. 5 ha previsto che nell'accordo individuale può essere concordata l'applicazione del normale orario di lavoro svolto in azienda e conseguentemente può essere applicata integralmente la disciplina del lavoro straordinario.

In presenza di un giustificato motivo (oggettivo/soggettivo), ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato.

13. Sgravi contributivi

(D.M. 12 settembre 2017; Circ. Inps 3 novembre 2017, n. 163)

Ai datori di lavoro del settore privato che abbiano sottoscritto e depositato un contratto collettivo aziendale, anche in recepimento di contratti collettivi territoriali, che preveda l'introduzione di misure di conciliazione tra vita professionale e vita privata dei lavoratori, innovative e migliorative rispetto a quanto già previsto dalla normativa vigente e dai contratti nazionali di settore, è riconosciuto un beneficio sotto forma di sgravio contributivo⁴⁰.

Le aree di intervento delle misure di conciliazione sono tre (A, B, C) e il datore di lavoro deve prenderne in considerazione almeno due, di cui una deve essere obbligatoriamente individuata tra le aree A) o B):

A) Area di intervento genitorialità

- estensione temporale del congedo di paternità, con previsione della relativa indennità;
- estensione del congedo parentale, in termini temporali e/o di integrazione della relativa indennità;
- previsione di nidi d'infanzia/asili nido/spazi ludico-ricreativi aziendali o interaziendali;
- percorsi formativi (*e-learning/coaching*) per favorire il rientro dal congedo di maternità;
- buoni per l'acquisto di servizi di *baby-sitting*.

B) Area di intervento flessibilità organizzativa

- *lavoro agile*;
- flessibilità oraria in entrata e uscita;
- *part-time*;
- banca ore;
- cessione solidale dei permessi con integrazione da parte dell'impresa dei permessi ceduti.

C) Welfare aziendale

- convenzioni per l'erogazione di servizi *time saving*;
- convenzioni con strutture per servizi di cura;
- buoni per l'acquisto di servizi di cura.

Il contratto collettivo deve riguardare un numero di lavoratori pari almeno al 70% della media dei dipendenti occupati dal datore di lavoro nell'anno civile precedente la domanda⁴¹.

Per accedere allo sgravio contributivo, i contratti collettivi aziendali - necessariamente depositati con modalità telematica presso l'Ispettorato territoriale del lavoro - devono essere sottoscritti e depositati tra il 1° gennaio 2017 e il 31 agosto 2018.

⁴⁰ Lo sgravio, per il datore di lavoro, consiste in una riduzione contributiva la cui misura è modulata in base al numero dei datori di lavoro complessivamente ammessi al beneficio e alla loro dimensione aziendale.

⁴¹ La domanda deve essere presentata dal datore di lavoro telematicamente all'Inps, anche per il tramite degli intermediari autorizzati.