

2

Lavoro agile
(smart working)

Guida pratica febbraio 2022

Arturo Di Mario

SOMMARIO

1. Definizione e principi generali
2. Forma dell'accordo individuale
3. Organizzazione del lavoro e disconnessione
4. Luogo di lavoro
5. Strumenti di lavoro
6. Salute e sicurezza sul lavoro
7. Infortuni e le malattie professionali
8. Diritti sindacali
9. Parità di trattamento e pari opportunità
10. Trattamento economico
 - Buoni pasto*
 - Rimborso spese*
 - Lavoro straordinario*
11. Formazione e informazione
12. Protezione dei dati personali e riservatezza
13. Privacy
14. Permessi orari
15. Lavoratori fragili e disabili
16. Computo dei limiti numerici
17. Obblighi del lavoratore
18. Recesso
19. Pubblica Amministrazione
 - Accordo individuale*
 - Condizioni tecnologiche*
 - Orario di lavoro*
 - Formazione*

1. Definizione e principi generali

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 18, c. 1; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 1)

Il lavoro agile è una modalità di esecuzione¹ del rapporto di lavoro subordinato che:

- può essere organizzata anche per fasi, cicli e obiettivi;
- non ha precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro;
- può richiedere l'utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa². 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 fissa³, 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, fermo restando il diritto di recesso.

¹ Nell'introduzione alla proposta di legge presentata il 29 gennaio 2014 lo *smart working* viene configurato come «strumento e non come tipologia contrattuale».

² Nel telelavoro lo svolgimento della prestazione deve necessariamente avvalersi «delle tecnologie dell'informazione» (Accordo interconfederale 9 giugno 2004, art. 1, c. 1).

³ 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).

L'eventuale rifiuto da parte del lavoratore di aderire o svolgere la propria prestazione in modalità agile non comporta né il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, né alcuna disposizione disciplinare.

2. Forma dell'accordo individuale

(art. 19, L. 22 maggio 2017, n. 81; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 2; Circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48)

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

- la durata (l'accordo può essere a termine o a tempo indeterminato);
- l'alternanza della prestazione lavorativa all'interno e all'esterno dei locali aziendali;
- l'eventuale esclusione di luoghi esterni per l'esecuzione della prestazione;
- gli aspetti relativi all'esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e alle condotte che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari nel rispetto della disciplina prevista dai contratti collettivi;
- gli strumenti di lavoro;
- le misure tecniche e/o organizzative necessarie per assicurare la disconnessione;
- i tempi di riposo⁴;
- le forme e le modalità di controllo della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali nel rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e della normativa in materia di protezione dei dati personali;
- l'attività formativa eventualmente necessaria per lo svolgimento della prestazione lavorativa;
- le forme e le modalità di esercizio dei diritti sindacali.

L'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile deve essere comunicato, tramite un apposito modello⁵ disponibile sul sito del Ministero del lavoro (<https://servizi.lavoro.gov.it>), *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 Amministrazioni⁶.

Le lavoratrici, nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità⁷, e i lavoratori con figli in condizioni di disabilità⁸ hanno diritto di priorità sulle richieste di attuazione della modalità di lavoro agile, sia nel comparto privato che in quello pubblico⁹.

3. Organizzazione del lavoro e disconnessione

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 3)

La prestazione in modalità agile si caratterizza, ferme restando le previsioni dettate dalla normativa legge e dalla contrattazione collettiva, per l'assenza di precisi vincoli di orario e per l'autonomia nello

⁴ 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.).

⁵ 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.

⁶ Art. 9-bis, D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, conv., con modificazioni, dalla L. 28 novembre 1996, n. 608.

⁷ Art. 16, D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

⁸ Art. 3, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104.

⁹ Art. 1, c. 486, L. 30 dicembre 2018.

svolgimento della prestazione lavorativa nell'ambito degli obiettivi prefissati e nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'azienda e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali.

Lo svolgimento della prestazione agile può essere articolata in fasce orarie, purché venga individuata la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore deve interrompere l'attività lavorativa¹⁰.

Il datore di lavoro deve adottare specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione.

Nei casi di assenze per malattia, infortunio, ferie, permessi retribuiti ecc., il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione e non è obbligato a prendere in carico alcuna comunicazione aziendale prima della prevista ripresa lavorativa.

4. Luogo di lavoro

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 4)

Il lavoratore è libero di individuare il luogo dove poter svolgere le prestazioni di lavoro in modalità agile purché sia adeguato alle norme di sicurezza¹¹ (conformità degli impianti elettrici, termici o condizionamento, condizioni igienico-sanitarie ecc.) e garantisca 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*). La mancanza di queste garanzie sulla sicurezza personale e la riservatezza dei dati può comportare l'intervento della contrattazione collettiva per l'esclusione di alcuni luoghi ritenuti inadeguati.

Nel caso in cui la postazione sia presso il domicilio dello *smart worker*, in ambito familiare, lo spazio riservato all'attività lavorativa dovrebbe essere separato da quello utilizzato per le normali attività domestiche, al fine di evitare *stress* ai familiari e al lavoratore stesso¹².

¹⁰ L'art. 2, comma 1-ter, D.Lgs. 13 marzo 2021, n. 30 conv., con modificazioni, dalla L. 6 maggio 2021, n. 61, così recita: «*Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi*».

¹¹ 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 ...».

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.

¹² 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.

5. Strumenti di lavoro

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 5)

Gli strumenti¹³ tecnologici e informatici necessari per lo svolgimento dell'attività lavorativa viene, di norma, fornita dal datore di lavoro che provvede anche alle spese di manutenzione o sostituzione. La strumentazione fornita allo *smart worker* resta comunque di proprietà del datore di lavoro che ne è anche il responsabile del buon funzionamento.

In caso di guasto, furto o smarrimento delle attrezzature e in ogni caso di impossibilità sopravvenuta a svolgere l'attività lavorativa, il dipendente è tenuto ad avvisare tempestivamente il proprio responsabile e, se del caso, attivare la procedura aziendale per la gestione del *data breach*. Laddove venga accertato un comportamento negligente da parte del lavoratore cui conseguano danni alle attrezzature fornite, quest'ultimo ne risponde. Qualora persista l'impossibilità a riprendere l'attività lavorativa in modalità agile in tempi ragionevoli, il dipendente e il datore di lavoro devono concordare le modalità di completamento della prestazione lavorativa, ivi compreso il rientro presso i locali aziendali.

Il datore di lavoro può concordare con il lavoratore agile l'utilizzo di strumentazione tecnologica e informatica che rientri nella disponibilità di quest'ultimo, stabilendo i criteri e i requisiti minimi di sicurezza da implementare e le eventuali forme di indennizzo per le spese.

Tutta la strumentazione tecnologica e informatica fornita dal datore di lavoro deve essere conforme alle disposizioni del D.Lgs. n. 81/2008.

6. Salute e sicurezza sul lavoro

(L. 22 maggio 2017, n. 81, artt. 18 e 22; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 6)

Il datore di lavoro è il responsabile della salute e della sicurezza del lavoratore¹⁴ e a tal fine consegna, in occasione delle modifiche delle modalità inerenti allo svolgimento del lavoro agile rilevanti ai fini di salute e sicurezza, e comunque con cadenza almeno 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 sicurezza¹⁵.

Per quanto riguarda l'utilizzazione dei videoterminali (*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 telelavoro¹⁶.

¹³ 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*».

¹⁴ 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]».

¹⁵ Nel caso in cui l'attrezzatura utilizzata per la prestazione lavorativa sia di proprietà del lavoratore, come concordato dalle Parti, 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.

¹⁶ 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.

Il lavoratore 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 aziendali¹⁷.

Per quanto riguarda le modalità attuative del D.Lgs. n. 81/2008 si deve fare riferimento ai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e ai contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

7. Infortuni e le malattie professionali

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 23; Circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 7)

La copertura Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali per il lavoratore agile è totale¹⁸ 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.»*¹⁹.

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.»*.

Per quanto riguarda la retribuzione imponibile da considerare per calcolare il premio assicurativo, questa va individuata nella retribuzione effettiva valida per la generalità dei lavoratori²⁰.

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

In caso di infortunio durante le ore lavorative il lavoratore deve avvertire il medico curante e la propria azienda che procederà poi, come di consueto, all'invio della comunicazione all'Inail.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.»*.

¹⁹ Art. 4, D.M. 12 dicembre 2000.

²⁰ V., da ultimo, Circolare Inps n. 17 del 18 aprile 2017.

8. Diritti sindacali

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 8)

Lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile non modifica il sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Le Parti sociali si impegnano a individuare le modalità di fruizione di tali diritti, quali, per esempio, l'esercizio da remoto dei medesimi diritti e delle libertà sindacali spettanti ai dipendenti che prestano la loro attività nelle sedi aziendali, fermo restando la possibilità, per il lavoratore agile, di esercitare tali diritti anche in presenza.

9. Parità di trattamento e pari opportunità

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 9)

Lo svolgimento della prestazione in modalità agile non deve incidere sugli elementi contrattuali in essere quali livello, mansioni, inquadramento professionale e retribuzione del lavoratore. Ciascun lavoratore agile ha infatti diritto, rispetto ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dei locali aziendali, allo stesso trattamento economico e normativo e alle stesse opportunità rispetto ai percorsi di carriera, di iniziative formative e di ogni altra opportunità di specializzazione e progressione della propria professionalità, nonché alle stesse forme di welfare aziendale e di benefit previste dalla contrattazione collettiva e dalla bilateralità.

Le Parti sociali, fatte salve la volontarietà e l'alternanza tra lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali, promuovono lo svolgimento del lavoro in modalità agile, garantendo la parità tra i generi, anche nella logica di favorire l'effettiva condivisione delle responsabilità genitoriali e accrescere in termini più generali la conciliazione tra i tempi di vita e i tempi di lavoro. A tal fine si impegnano a rafforzare i servizi e le misure di equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.

10. Trattamento economico

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

Il lavoratore agile ha diritto ad un trattamento economico – 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 RSU²¹ – non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

Anche ai lavoratori agili vanno riconosciuti gli incentivi di natura fiscale e contributiva in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato²².

Buoni pasto

Il buono pasto (*ticket restaurant*) può essere corrisposto a discrezione del datore di lavoro²³ 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.

²¹ Art. 51 D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

²² V. art. 1, c. 182-190, L. 28 dicembre 2015, n. 208 e Circolare Agenzia entrate 15 giugno 2016, n. 28/E.

²³ 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).

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 lavoro²⁴, 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 Irpef²⁵.

Rimborso spese

L'Agenzia delle entrate, nell'eventualità che il datore di lavoro decida di rimborsare una parte delle spese effettuate dal lavoratore durante le ore in *smart working* (energia elettrica, connessione internet ecc.), ha affermato che, al fine di evitare che il relativo rimborso concorra alla determinazione del reddito di lavoro dipendente, «*i costi sostenuti dal dipendente nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, devono essere individuati sulla base di elementi oggettivi, documentalmente accertabili.*»²⁶.

Lavoro straordinario

Data la peculiarità dello *smart working* – non ha precisi vincoli di orario – le ore di lavoro sono sempre e solo considerate ordinarie ed è quindi di regola esclusa l'effettuazione di ore di lavoro straordinario. Tuttavia la L. n. 81/2015 (art. 18) non ha esplicitamente escluso l'utilizzo di ore di lavoro straordinario e il *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile*, siglato il 7 dicembre 2021 dalle Parti sociali, ha previsto (art. 3) da parte dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali, la possibilità di inserire una clausola in merito alle prestazioni eccedenti il normale orario giornaliero di lavoro²⁷.

11. Formazione e informazione

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 20, c. 2; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 13)

Per garantire a tutti gli *smart workers*:

- la pari opportunità nell'utilizzo degli strumenti di lavoro;
- l'arricchimento del proprio bagaglio professionale;
- un efficace e sicuro utilizzo degli strumenti di lavoro forniti in dotazione;

è stato reputato necessario dalle Parti sociali prevedere percorsi formativi, finalizzati a incrementare specifiche competenze tecniche, organizzative e digitali.

L'aggiornamento professionale è fondamentale per i lavoratori agili e di conseguenza devono essere inseriti anche nei percorsi professionali e di sviluppo professionale rivolti alla generalità dei dipendenti, favorendo, anche con eventuali incentivi, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, con relativo riconoscimento di certificazione delle relative competenze²⁸.

Lo sviluppo digitale deve essere gestito attraverso un utilizzo appropriato della tecnologia, evitando qualsiasi forma di invasione nella vita privata, nel pieno rispetto della persona. Pertanto, è necessario promuovere corsi di formazione per tutto il personale per un uso responsabile delle apparecchiature tecnologiche, evitando abusi dei canali digitali.

La formazione può costituire per i lavoratori in modalità agile un momento di interazione e di scambio in presenza, anche per prevenire situazioni di isolamento.

²⁴ Art. 51, c. 2, lett. c), TUIR.

²⁵ V. Risposta interpello Agenzia delle entrate 22 aprile 2021, n. 956.

²⁶ Risposte Agenzia delle entrate 29 aprile 2021, n. 314 e 11 maggio 2021, n. 328.

Per quanto riguarda il rimborso spese per il costo della connessione *internet*, v. risposta Agenzia delle entrate 24 maggio 2021, n. 371.

²⁷ 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.

²⁸ V. Accordo Stato-Regioni 19 aprile 2012 e D.Lgs. 13 gennaio 2013, n. 13.

I percorsi formativi possono interessare anche i responsabili aziendali ad ogni livello, al fine di acquisire migliori competenze per la gestione dei gruppi di lavoro in modalità agile.

Resta fermo e impregiudicato il diritto alla formazione c.d. obbligatoria in materia di tutela della salute dei lavoratori e di protezione dei dati, da erogarsi nelle modalità più coerenti con lo svolgimento del lavoro agile.

Il datore di lavoro deve fornire, per iscritto, al lavoratore in modalità agile tutte le informazioni adeguate sui controlli che possono essere effettuati sul trattamento dei dati personali, come previsto dalla normativa vigente.

12. Protezione dei dati personali e riservatezza

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 12)

Il lavoratore in modalità agile è tenuto a trattare i dati personali cui accede per fini professionali in conformità alle istruzioni fornite dal datore di lavoro. Il lavoratore è tenuto, altresì, alla riservatezza sui dati e sulle informazioni aziendali in proprio possesso e/o disponibili sul sistema informativo aziendale.

Il datore di lavoro:

- adotta tutte le misure tecnico-organizzative adeguate a garantire la protezione dei dati personali dei lavoratori in modalità agile e dei dati trattati da questi ultimi;
- informa il lavoratore agile in merito ai trattamenti dei dati personali che lo riguardano, anche nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 Stat. Lav.²⁹;
- fornisce al lavoratore agile le istruzioni e le indicazioni delle misure di sicurezza che lo stesso deve osservare per garantire la protezione, segretezza e riservatezza delle informazioni che egli tratta per fini professionali. Spetta al datore di lavoro/titolare del trattamento l'aggiornamento del registro del trattamento dei dati connessi alle attività svolte anche in modalità di lavoro agile. Al fine di verificare che gli strumenti utilizzati per il lavoro in modalità agile siano conformi ai principi di *privacy by design e by default*³⁰, è sempre raccomandata l'esecuzione di valutazione d'impatto (DPIA) dei trattamenti³¹;
- promuove l'adozione di *policy* aziendali basate sul concetto di *security by design*, che prevedono la gestione dei *data breach* e l'implementazione di misure di sicurezza adeguate che comprendono, a titolo meramente esemplificativo, se del caso la crittografia, l'adozione di sistemi di autenticazione e VPN, la definizione di piani di *backup* e protezione *malware*;
- favorisce iniziative di formazione e sensibilizzazione dei lavoratori sia sull'utilizzo, custodia e protezione degli strumenti impiegati per rendere la prestazione, sia sulle cautele comportamentali da adottare nello svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, compresa la gestione dei *data breach*.

²⁹ 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 Regolamento UE n. 679/2016 (GDPR), in caso contrario i dati raccolti non potranno essere utilizzabili a nessun fine, nemmeno a fini disciplinari.

³⁰ V. *Regolamento generale per la protezione dei dati personali 2016/679* (GDPR) e D.Lgs. n. 196 come modificato dal D.Lgs. n. 101/2018.

³¹ Art. 35, c. 1, G.D.P.R. "Valutazione di impatto sulla valutazione dei dati" «Quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. Una singola valutazione può esaminare un insieme di trattamenti simili che presentano rischi elevati analoghi.».

13. 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.

14. Permessi orari

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 3)

Lo *smart worker*, ove ne ricorrano i presupposti, può richiedere la fruizione dei permessi orari previsti dalla contrattazione collettiva o dalle norme di legge come, a titolo esemplificativo, i permessi di cui all'art. 33, L. n. 104/1992.

15. Lavoratori fragili e disabili

(Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 10)

Le Parti sociali si impegnano a facilitare l'accesso al lavoro agile per i lavoratori in condizioni di fragilità e di disabilità, anche nella prospettiva di utilizzare tale modalità di lavoro come misura di accomodamento ragionevole³².

16. Computo dei limiti numerici

I lavoratori agili devono essere computati nell'organico aziendale ai fini della determinazione dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi di lavoro per l'applicazione di particolari normative ed istituti, compreso, quindi, il computo per la determinazione della quota di riserva³³.

17. 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);

³² La *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* 2006, all'art. 2, include, tra le discriminazioni fondate sulla disabilità, anche «il rifiuto di un accomodamento ragionevole», dove per “accomodamento ragionevole” si intende «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

Precedentemente l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CEE aveva introdotto, al fine di garantire ai disabili il rispetto del principio della parità di trattamento, il concetto di “soluzioni ragionevoli”: «Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.».

In attuazione della Direttiva 2000/78/CEE il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, all'art. 3, comma 3-*bis*, ha disposto che per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità «i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.».

³³ Interpello Ministero del lavoro 9 giugno 2021, n. 3.

- 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 attrezzature impiegate per la prestazione lavorativa svolta in modalità agile.

18. Recesso

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 19; Protocollo nazionale 7 dicembre 2021, art. 2)

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.

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.

19. Pubblica Amministrazione

(L. 22 maggio 2017, n. 81, art. 18, c. 3; Linee guida 31 novembre 2021)

Le disposizioni sul lavoro agile dettate dalla L. n. 81/2017 trovano applicazione, in quanto compatibili, anche presso le Amministrazioni pubbliche³⁴.

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.

Un ruolo fondamentale viene svolto dai dirigenti³⁵ – 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-quindecimale delle priorità e degli obiettivi di medio-breve periodo, sono garanti contro le discriminazioni e promuovono percorsi

³⁴ 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.

³⁵ 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 e D.M. 8 ottobre 2021, art. 1, c. 4).

informativi e formativi allo scopo di non escludere i lavoratori dal contesto lavorativo, dai processi d'innovazione e dalle opportunità professionali.

Il D.M. 8 ottobre 2021 ha stabilito che l'accesso allo svolgimento di prestazioni lavorative in modalità agile può essere concesso esclusivamente nel rispetto delle seguenti condizioni:

- non deve essere in alcun modo pregiudicata o ridotta la fruizione dei servizi a favore degli utenti;
- deve essere garantita un'adeguata rotazione del personale che può prestare lavoro in modalità agile, dovendo essere prevalente, per ciascun lavoratore, l'esecuzione della prestazione in presenza;
- deve essere messo in atto ogni adempimento al fine di dotarsi di una piattaforma digitale o di un cloud o comunque di strumenti tecnologici idonei a garantire la più assoluta riservatezza dei dati e delle informazioni che vengono trattate dal lavoratore agile;
- deve essere previsto un piano di smaltimento del lavoro arretrato;
- deve essere messo in atto ogni adempimento al fine di fornire al personale dipendente apparati digitali e tecnologici adeguati alla prestazione di lavoro richiesta;
- l'accordo individuale deve definire, almeno:
 - gli specifici obiettivi della prestazione;
 - le modalità e i tempi di esecuzione della prestazione e della disconnessione del lavoratore dagli apparati di lavoro, nonché eventuali fasce di contattabilità;
 - le modalità e i criteri di misurazione della prestazione;
- assicurare il prevalente svolgimento in presenza della prestazione lavorativa dei soggetti titolari di funzioni di coordinamento e controllo, dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi;
- prevedere, quando le misure di carattere sanitario lo richiedano, la rotazione del personale impiegato in presenza, nel rispetto di quanto stabilito dal presente articolo.

Successivamente il 31 novembre 2021 il Ministro della pubblica amministrazione ha pubblicato *Lo schema di linee guida in materia di lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*³⁶, che, considerando le condizioni imposte dal D.M. 8 ottobre 2021, ha fornito le indicazioni per la regolarizzazione futura dello *smart working* nella contrattazione collettiva.

In breve:

Accordo individuale

Nell'accordo scritto tra datore di lavoro e dipendente deve essere prevista almeno:

- la durata dell'accordo, avendo presente che lo stesso può essere a termine o a tempo indeterminato;
- le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa fuori dalla sede abituale di lavoro, con specifica indicazione delle giornate di lavoro da svolgere in sede e di quelle da svolgere a distanza;
- gli strumenti tecnologici utilizzati;
- le modalità di recesso, che deve avvenire con un termine non inferiore a 30 giorni salve le ipotesi previste dall'art. 19, L. n. 81/2017;
- l'ipotesi di giustificato motivo di recesso;
- i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro;
- le modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali dell'amministrazione nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 L. n. 300/1970.

Condizioni tecnologiche

Le Amministrazioni devono fornire ai propri lavoratori agili gli idonei strumenti tecnologici e per l'accesso alle applicazioni deve essere utilizzata esclusivamente la connessione internet fornita dal datore di lavoro.

³⁶ Approvato il 16 dicembre 2021 dalla Conferenza Unificata.

Se il dipendente ha un cellulare di servizio, è possibile inoltrare le chiamate dall'interno telefonico del proprio ufficio sul cellulare di lavoro.

L'amministrazione deve prevedere apposite modalità per consentire la raggiungibilità delle proprie applicazioni da remoto. Se le applicazioni dell'ente sono raggiungibili da remoto, ovvero sono in cloud, il dipendente può accedere tranquillamente da casa ai propri principali strumenti di lavoro. Alternativamente si può ricorrere all'attivazione di una VPN (*Virtual Private Network*, una rete privata virtuale che garantisce privacy, anonimato e sicurezza) verso l'ente, oppure ad accessi in desktop remoto ai server. Inoltre, l'amministrazione, dovrà prevedere sistemi gestionali e sistema di protocollo raggiungibili da remoto per consentire la gestione in ingresso e in uscita di documenti e istanza, per la ricerca della documentazione, ecc.

L'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) ha rivolto ai dipendenti pubblici le seguenti raccomandazioni per utilizzare in sicurezza i propri dispositivi digitali durante il lavoro in modalità agile:

- seguire le *policy* e le raccomandazioni dettate dalla propria amministrazione;
- utilizzare i sistemi operativi per i quali è garantito il supporto;
- effettuare costantemente gli aggiornamenti di sicurezza del sistema operativo;
- assicurarsi che i software di protezione del sistema operativo (firewall, antivirus ecc) siano abilitati e costantemente aggiornati;
- assicurarsi che gli accessi al sistema operativo siano protetti da una *password* sicura e comunque conforme alle *password policy* emanate dalla propria amministrazione;
- non installare software proveniente da fonti/repository non ufficiali;
- bloccare l'accesso al sistema e/o configurare la modalità di blocco automatico durante l'allontanamento dalla postazione di lavoro;
- non cliccare su link o allegati contenuti in e-mail sospette;
- utilizzare l'accesso a connessioni *wi-fi* adeguatamente protette;
- collegarsi a dispositivi mobili (pen-drive, hdd-esterno ecc.) di cui si conosce la provenienza (nuovi, già utilizzati, forniti dalla propria amministrazione);
- effettuare sempre il *log-out* dai servizi/portali utilizzati dopo aver concluso la sessione lavorativa.

In caso di problematiche di natura tecnica e/o informatica, e comunque in ogni caso di cattivo funzionamento dei sistemi informatici, qualora lo svolgimento dell'attività lavorativa a distanza sia impedito o sensibilmente rallentato, il dipendente è tenuto a darne tempestiva informazione al proprio dirigente, il quale può richiamare il dipendente a lavorare in presenza. In questo caso il lavoratore è tenuto a completare la propria prestazione lavorativa fino al termine del proprio orario ordinario di lavoro.

Orario di lavoro

Lo *smart worker* organizza in piena autonomia le ore di lavoro nell'ambito delle ore massime di lavoro giornaliere e settimanali stabilite dai CCNL, tenendo presente che non sarà possibile effettuare lavoro straordinario, trasferte, lavoro disagiato e lavoro svolto in condizioni di rischio.

Deve comunque essere individuata una fascia di inoperabilità (disconnessione) coincidente con il periodo di 11 ore di riposo consecutivo.

Per esigenze di servizio il dipendente in lavoro agile può essere richiamato in sede, con comunicazione che deve pervenire in tempo utile per la ripresa del servizio e, comunque, almeno il giorno prima. Il rientro in servizio non comporta il diritto al recupero delle giornate di lavoro agile non fruite.

Formazione

La formazione del personale impiegato in modalità agile dovrà perseguire l'obiettivo di addestrare il personale all'utilizzo delle piattaforme di comunicazione e degli strumenti di lavoro, nonché di diffondere moduli organizzativi che rafforzino il lavoro in autonomia, l'*empowerment*, la delega decisionale, la collaborazione e la condivisione delle informazioni. I percorsi formativi potranno,

inoltre, riguardare gli specifici profili relativi alla salute e la sicurezza per lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dell'ambiente di lavoro.