



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Lavoro Agile (c.d. Smart Working) e regolamentazione dello stesso nel periodo di vigenza delle “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19” di cui al d.l. n. 34 del 19.05.2020.

Indicazioni per il prossimo futuro a partire dal 1° settembre 2022

L'istituto del lavoro Agile (c.d. Smart Working) è stato introdotto nel nostro ordinamento con gli artt. da 18 a 24 di cui alla legge 81 del 22.05.2017, che ha definito le “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*”.

In particolare l'art. 18 della citata legge 81 prevede attualmente che:

“1. Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile 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. 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.

2. Il datore di lavoro é responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

3. Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti.

3-bis. I datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità previsto dall'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104)).

4. Gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile.

5. Agli adempimenti di cui al presente articolo si provvede senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. ”

Quanto alle modalità di sottoscrizione dell'accordo, l'art. 19 della l. 81/2017 prevede che lo stesso, a fini probatori, sia stipulato in forma scritta.

Sulle modalità di attuazione dello *smart working* è altresì intervenuto il Protocollo Nazionale sul Lavoro in modalità Agile sottoscritto tra il Ministero del Lavoro e le Parti Sociali, secondo cui:

“1. L'avvio del lavoro agile richiede la stipulazione per iscritto dell'accordo individuale, come definito dagli artt. 19 e 21, l. n. 81/2017 e secondo quanto stabilito dai contratti collettivi, ove regolato. 2. L'accordo individuale di lavoro agile sottoscritto tra il datore di lavoro e il lavoratore si adegua ai 3 contenuti della eventuale contrattazione collettiva di riferimento e comunque deve essere coerente con la disciplina di legge e con le linee di indirizzo definite nel presente Protocollo, avendo cura che siano previste: a) la durata dell'accordo, che può essere a termine o a tempo indeterminato; b) l'alternanza tra i periodi di lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali; c) i luoghi eventualmente esclusi per lo svolgimento della prestazione lavorativa esterna ai locali aziendali; d) 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 nei contratti collettivi; e) gli strumenti di lavoro; f) i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e/o organizzative necessarie ad assicurare la disconnessione; g) le forme e le modalità di controllo della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, nel rispetto di quanto previsto sia dall'art. 4, legge 20 maggio 1970, n. 300 (Stat. Lav.) e s.m.i. sia dalla normativa in materia di protezione dei dati personali; h) l'attività formativa eventualmente necessaria per lo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile; i) le forme e le modalità di esercizio dei diritti sindacali. 3. In presenza di un giustificato motivo, 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.



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

4. *Resta fermo l'obbligo per il datore di lavoro di adempiere agli obblighi informativi di cui agli artt. 6, comma 1 e 13, comma 6, del presente Protocollo*".

Lo stesso protocollo regola poi l'organizzazione del lavoro, gli strumenti, la sicurezza e i diritti dei lavoratori.

La vigenza di tale normativa è stata però temporaneamente sospesa, quanto alle modalità di attuazione dello *smart working*, dalle disposizioni di cui al d.l. 34/2020, volte a semplificare appunto per datori di lavoro e lavoratori l'utilizzo di tale importantissima modalità di prestazione dell'attività lavorativa, rivelatasi fondamentale e preziosa nel periodo di maggior rigore dell'emergenza sanitaria al fine di ridurre le occasioni di contagio senza bloccare la resa delle attività lavorative per la generalità della popolazione.

In materia di *smart working* la normativa emergenziale di cui all'art. 90 d.l. 34/2020 del 19.05.2020, convertito in legge con modificazioni con la legge n. 77 del 17.07.2020, ha previsto in particolare quanto segue:

"1. Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, e a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, il medesimo diritto allo svolgimento delle prestazioni di lavoro in modalità agile è riconosciuto, sulla base delle valutazioni dei medici competenti, anche ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 83 del presente decreto, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa.

2. La prestazione lavorativa in lavoro agile puo' essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dal datore di lavoro.



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

3. *Per l'intero periodo di cui al comma 1, i datori di lavoro del settore privato comunicano al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in via telematica, i nominativi dei lavoratori e la data di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile, ricorrendo alla documentazione resa disponibile nel sito internet del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.*

4. *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 87 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per i datori di lavoro pubblici, limitatamente al periodo di tempo di cui al comma 1 e comunque non oltre il 31 dicembre 2020, la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 puo' essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'articolo 22 della medesima legge n. 81 del 2017, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile nel sito internet dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL)".*

La norma prevede(va) in sostanza il diritto a svolgere la prestazione di lavoro, ove possibile e compatibile con le mansioni assegnate, al 100% in *smart working* per i lavoratori fragili e i genitori di figli minori di 14 anni, mentre per la totalità dei lavoratori è previsto che il datore di lavoro, anche senza accordo con i lavoratori, possa decidere unilateralmente di far svolgere la prestazione lavorativa da casa, secondo le modalità prescelte – ovviamente nel rispetto della normativa sull'orario di lavoro e di quanto a tal proposito previsto dalla contrattazione collettiva e/o aziendale – assolvendo in modo semplificato gli obblighi di comunicazione al Ministero del Lavoro.

La vigenza di tale norma è stata di volta in volta prorogata e da ultimo, con la legge 52/2022, la scadenza è stata fissata al 31.07.2022 per quanto riguarda lo *smart working* al 100 % per le categorie di lavoratori sopra precisate, mentre, con riferimento alla modalità di *smart working* semplificato, il termine è stato fissato al 31.08.2022 (cfr. art. 10, comma 2 bis del d.l. 24/2022 introdotto dalla legge di conversione n. 52/2022).

In sostanza, a meno di un'ulteriore proroga, lo *smart working* potrà da oggi essere svolto solo a seguito di sottoscrizione di un accordo individuale ad hoc tra datore di lavoro e lavoratore, così come previsto dalla normativa sopra riportata e fino ad oggi non vigente per via delle norme emergenziali. La misura è però divenuta di largo uso e pertanto sarà probabilmente prorogata con effetto retroattivo o comunque con il rinnovo per quanto riguarda i lavoratori fragili e i genitori di figli minori di 14 anni, con il c.d. Decreto Aiuti bis, come meglio precisato nel prosieguo.



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Il primo settembre 2022 è entrata in vigore la nuova formulazione dell'articolo 23 della legge 81/2017, contenuta nella legge di conversione (l. n. 122/2022) del decreto Semplificazioni (D.L. n. 73/2022), la quale prevede che per attivare lo smart working – fermo restando il (rinnovato) obbligo di stipulazione di un accordo *inter partes* - basterà inviare una comunicazione telematica al Ministero con i nominativi dei lavoratori coinvolti e la data di inizio e fine delle prestazioni svolte in modalità agile.

Le modalità pratiche di attuazione della nuova misura saranno poi fissate con apposito decreto ministeriale, che pare sarà approvato in tempi brevissimi.

Inoltre si rileva che le aziende potranno adeguare i sistemi informatici e trasmettere le informazioni previste dalla nuova normativa entro il 1° novembre.

Ed infatti, poiché la piena operatività della nuova procedura richiede anche l'adeguamento dei sistemi informatici dei datori di lavoro al fine di farli colloquiare con quelli del ministero, in fase di prima applicazione, i nuovi accordi di lavoro agile o la proroga di precedenti accordi che si perfezionano a partire dal 1° settembre potranno essere comunicati «entro il 1° novembre 2022».

Da ultimo appare opportuno riportare che il ministro del lavoro Andrea Orlando ha presentato una misura che prevede la proroga dello smart working per i lavoratori fragili e per uno dei genitori di figli under 14, purché l'altro lavori e non sia beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, fino al 31.12.2022.

Tale misura dovrebbe essere inserita sotto forma di emendamento nel d.l. Aiuti bis.

STUDIO LEGALE PESSI E ASSOCIATI