



CONFINDUSTRIA
Varese



MONOGRAFIA

IL LAVORO AGILE

IL LAVORO AGILE

INDICE

LA FORMA	6
DURATA E RECESSO	8
IL LUOGO DELLA PRESTAZIONE	10
MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA PRESTAZIONE	12
ORARIO DI LAVORO	13
TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO	16
STRUMENTI DI LAVORO	18
DIRITTI SINDACALI	19
MODALITÀ DI CONTROLLO DELLA PRESTAZIONE	20
SMART WORKING E PRIVACY	22
CONDOTTE DISCIPLINARMENTE RILEVANTI	23
SMART WORKING E SICUREZZA SUL LAVORO	24
OBBLIGHI DATORE DI LAVORO: INFORMATIVA	24
OBBLIGHI DATORE DI LAVORO: ATTREZZATURE	26
OBBLIGHI DI COOPERAZIONE LAVORATORE	26
INFORTUNIO SUL LAVORO	27
LA COMUNICAZIONE DI AVVIO DELLA PRESTAZIONE IN MODALITA' AGILE	29
IL LAVORO AGILE PER I LAVORATORI "FRAGILI" E PER I GENITORI DI "UNDER 14"	30



PREMESSA

L'attuale contesto produttivo è interessato da profondi cambiamenti che impattano radicalmente sui tradizionali modelli organizzativi: digitalizzazione dei processi, evoluzione delle competenze e delle professionalità, esigenze di work-life balance, responsabilità e consapevolezza per i temi di mobilità sostenibile, attenzione all'impatto ambientale, cura e gestione delle risorse umane in linea con le strategie ESG.

Si tratta di un fenomeno complesso ed articolato la cui ampiezza e profondità mettono in discussione i paradigmi di lettura tipici dell'intero mondo del lavoro. Certamente gli eventi assolutamente imprevedibili, degli ultimi anni hanno contribuito ad un'accelerazione vertiginosa del ritmo con cui questi cambiamenti stanno modificando il modo di lavorare. In questo scenario lo smart working, ovvero lavoro agile secondo la definizione adottata dal legislatore italiano, ha assunto un ruolo pivotale nel ridisegnare l'organizzazione del lavoro contemporanea, se non addirittura la vita stessa delle persone, che lavorano con tutti gli effetti di propagazione sulle relazioni, sui modelli e stili di comunicazione, di formazione e studio, mobilità, etc. Da fenomeno di nicchia, oggetto di studio in ambito sociologico, organizzativo oltre che oggetto delle prime sperimentazioni aziendali e/o nella contrattazione aziendale, il lavoro agile con la drammatica pandemia scatenatasi nel 2020, è diventato la normalità della vita quotidiana di milioni di persone.

Nel giro di pochi mesi abbiamo assistito ad una rivoluzione "copernicana" nell'organizzazione del lavoro: forse la velocità del cambiamento non ci consente di apprezzarne correttamente l'impatto storico che, non è azzardato dire, insieme a digitalizzazione dei processi e delle comunicazioni, appare uno dei fenomeni sociali e sociologici più rilevanti dai tempi della rivoluzione industriale.

Il legislatore italiano, anche probabilmente sulla scorta delle prime esperienze maturate nell'ambito della contrattazione aziendale di grandi aziende, si era già "occupato" del fenomeno con l'adozione della Legge n. 81/2017¹ riconoscendo quindi espressamente cittadinanza giuridica all'istituto e segnando anche una linea di demarcazione, una discontinuità, rispetto all'esperienza (peraltro scarsamente utilizzata) del c.d. "telelavoro".

Il passaggio alla "normalità", ovvero una nuova normalità dopo la pandemia, ha confermato la rilevanza dell'istituto che è diventato a pieno titolo modello comune di gestione dei rapporti di lavoro (delle relazioni di lavoro) nelle moderne organizzazioni.

La centralità assunta dal fenomeno propone una nuova prospettiva di indagine e di studio. Emergono questioni che riguardano la natura stessa dell'istituto: l'evoluzione del modello tipico del lavoro (subordinato) nell'impresa, il ruolo della contrattazione, i sistemi di gestione risorse umane, l'adattabilità delle organizzazioni.

L'attenzione al tema è il filo conduttore delle considerazioni che seguono; con la precisa volontà di proporre un'analisi che, indagando profili legali e di applicazione pratica, suggerimenti operativi e considerazioni più sistemiche, offra una guida utile, completa e anche concreta per la gestione complessiva del lavoro agile in azienda.

¹ Legge n 81 del 22 maggio 2017: "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato".

IL LAVORO AGILE

LA FORMA

La disciplina legale in materia di lavoro agile, come peraltro le previsioni contenute nel “Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile”², attribuiscono alla volontà delle parti contraenti un ruolo fondamentale di regolazione dell’istituto: si tratta di un passaggio essenziale, di un cambio di paradigma, non solo dal punto di vista giuridico/legale, ma anche per il riconoscimento di una maggiore autonomia individuale nel disciplinare il ricorso a questa specifica modalità di esecuzione della prestazione lavorativa ampliando il perimetro negoziale riservato alle parti stesse.

È utile a tal proposito osservare che lo stesso legislatore, nel delineare la cornice giuridica dell’istituto, non ha previsto un rinvio espresso di regolamentazione, anche in via sussidiaria, alla contrattazione collettiva. L’assenza di questo rinvio non esclude certo la possibilità che, in sede negoziale, gli attori sindacali provvedano a dettare una disciplina di ulteriore dettaglio ma, conferma la piena autosufficienza delle parti direttamente coinvolte nel rapporto di lavoro nel determinare l’assetto contrattuale con piena efficacia e validità.

Come detto quindi il ricorso al lavoro agile richiede necessariamente l’accordo tra datore di lavoro e lavoratore. L’accordo – in tal senso dispone specificamente l’art. 19 della Legge n. 81/2017 – disciplina le modalità di esecuzione della prestazione in forma “agile” senza quindi determinare, come anticipato nelle note introduttive, alcuna modifica della struttura tipica, di natura subordinata, dell’obbligazione contrattuale, ma ne costituisce un patto accessorio.

Dal punto di vista dei requisiti formali è previsto che l’accordo venga stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova (forma *ad probationem*). L’eventuale mancanza della forma scritta non incide perciò sulla validità dell’accordo, che ben potrebbe essere quindi raggiunto anche solo verbalmente in virtù del principio di libertà della forma contrattuale vigente nel nostro ordinamento civilistico. La stessa costituisce un evidente elemento di certezza nei rapporti contrattuali tra le parti, oltre che di prova dell’esistenza del negozio, in considerazione dei limiti previsti dall’art. 2725 c.c. per l’ammissione della prova testimoniale in giudizio. In ogni caso, a prescindere da quanto appena detto circa il valore probatorio dell’atto, il ricorso alla forma scritta nella gestione amministrativa del rapporto di lavoro subordinato è comunque procedura ovvero prassi assolutamente comune e tipica.

L’adesione al lavoro agile avviene perciò su base volontaria; da ciò deriva l’impossibilità, per il datore di lavoro, di imporre al lavoratore lo svolgimento della prestazione in modalità agile così come, del pari, il rifiuto di adesione alla stessa non rileva, ai fini disciplinari, e non può integrare, in alcun modo, gli estremi legittimanti il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo così come ogni altro comportamento di tipo ritorsivo.

² Sottoscritto il 7 dicembre 2021 tra Ministero del Lavoro e Parti sociali.

Accordo tra le parti

Forma scritta ad
probationem

Per ciò che riguarda i contenuti dell'intesa, in coerenza con la disciplina legale oltre che nel rispetto di quanto previsto dal Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile sopra citato e/o dalle eventuali previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, l'accordo individuale deve definire, nei suoi contenuti essenziali, le modalità organizzative e i tempi di svolgimento della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali e, in particolare:

- la decorrenza e durata dell'accordo ovvero se a termine o a tempo indeterminato;
- l'alternanza tra i periodi di lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali;
- le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno della sede aziendale;
- le forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e le specifiche condotte che possono dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari integrando quindi eventualmente le previsioni dei codici disciplinari già contenute nei contratti collettivi;
- le misure tecniche e/o organizzative volte ad assicurare il diritto alla disconnessione e tempi di riposo del lavoratore;
- la strumentazione tecnologica messa a disposizione dal datore di lavoro per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile;
- le modalità e forme di esercizio dei diritti sindacali garantiti al lavoratore in modalità agile;
- le forme e modalità di controllo della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, nel rispetto di quanto previsto sia dall'art. 4, Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori), sia dalla normativa in materia di protezione dei dati personali;
- l'attività formativa che eventualmente viene offerta e/o richiesta per il corretto svolgimento della prestazione in modalità agile.

Si tratta di contenuti minimi intesi come disciplina essenziale di regolamentazione della prestazione secondo le indicazioni di base fornite dal legislatore oltre che di quanto previsto dal Protocollo. L'accordo individuale, costituendo la sede d'elezione per la regolamentazione del rapporto, può inoltre, prevedere, ovvero richiamare, anche con semplice rinvio alla disciplina di fonte legale, la regolamentazione di ulteriori aspetti di gestione quali esemplificativamente:

- le modalità di recesso dall'accordo individuale (*i.e.*: ipotesi di giustificato motivo di recesso);
- le regole di condotta per assicurare il rispetto del principio di parità di trattamento economico/normativo;
- le modalità di gestione e protezione dei dati trattati (che siano dati personali ovvero aziendali), l'obbligo di riservatezza, le regole di custodia e cura degli strumenti aziendali, *etc*;
- gli obblighi, peraltro reciproci, per assicurare la tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile.

DURATA E RECESSO

La durata

L'accordo di lavoro agile può essere stipulato sia a termine che a tempo indeterminato.

Accordo a termine

Nell'ipotesi di accordo a termine sarà cura e responsabilità delle parti stabilirne la durata (mesi ovvero anni ovvero ancora indicazione puntuale della data di scadenza). Alla scadenza, l'accordo potrà essere prorogato, su base consensuale, senza alcuno specifico vincolo legislativo e/o contrattuale, salvo quelli eventualmente previsti dalle parti stesse e, senza alcun limite numerico di proroghe. La mancanza di limiti legali in tal senso è un ulteriore indicatore di come il legislatore abbia voluto fornire alle parti un'ampia autonomia negoziale a differenza, per esempio, di quanto invece previsto, in ottica di tutela del prestatore di lavoro, nell'ipotesi di proroga del contratto di lavoro a tempo determinato.

La possibilità di stipulare un accordo di lavoro agile a termine può certamente rappresentare un'importante opportunità per l'impresa che intende innovare la propria organizzazione del lavoro introducendo tale particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa; apporre un termine all'accordo permette infatti una prima fase di sperimentazione eventualmente applicabile anche ad un numero ristretto di lavoratori. Il periodo di "sperimentazione" può infatti consentire al datore di lavoro di analizzare e comprendere gli effetti dell'istituto sulla propria organizzazione e di verificare se le modalità utilizzate possano essere ritenute adeguate alle proprie esigenze gestionali e organizzative oltre che di equilibrio per la soddisfazione delle esigenze e/o aspettative professionali e di conciliazione del lavoratore.

Una volta terminato tale periodo il datore di lavoro potrà decidere, sulla scorta degli esiti del monitoraggio e della sperimentazione effettuata, se "consolidare" la nuova modalità organizzativa, con la possibilità di un ampliamento della stessa ad una maggiore platea di lavoratori (ovvero l'estensione generalizzata) oppure, in caso contrario, decidere anche di non proseguire con la stessa ma applicarla solo ad alcuni lavoratori o ancora, apportare le necessarie modifiche tenendo in considerazione eventuali criticità intervenute durante la fase di sperimentazione.

Appare inoltre utile ricordare che l'accesso al lavoro agile richiede necessariamente, prima ancora di qualunque impegno contrattuale, un'adeguata analisi della struttura organizzativa aziendale e del perimetro delle professionalità potenzialmente interessate; non ogni prestazione, per il suo contenuto specifico, può essere "remotizzata" e/o "s-localizzata" come è normale per le mansioni più tipicamente operaie e/o direttamente collegate alla produzione.

Vi sono, o vi possono essere, tuttavia, attività e mansioni che pur teoricamente eseguibili in modalità agile potrebbero trovarsi, anche a motivo della specifica organizzazione aziendale, in un'area di "confine"; è così che la "sperimentazione" cui si è appena fatto cenno potrebbe rappresentare il metodo più adeguato a una c.d. verifica di "fattibilità" concreta.

Priorità accesso lavoro agile

È necessario segnalare che, laddove i datori di lavoro decidano di introdurre nella propria organizzazione aziendale forme di lavoro agile, dovranno tenere in debito conto, relativamente ai ruoli professionali e/o alle mansioni remotizzabili, che il

legislatore riconosce³ priorità (una corsia privilegiata potrebbe dirsi) di accesso alle richieste di esecuzione della prestazione lavorativa in modalità ad alcune “categorie” di lavoratori che per la specifica condizione individuale, sono stati ritenuti “meritevoli” di una regolamentazione dedicata:

- lavoratori disabili in situazione di gravità accertata ai sensi dell’art. 4, comma 1, della L. n. 104/1992⁴;
- lavoratori e lavoratrici con figli fino a 12 anni di età o senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità ai sensi dell’art. 3, comma 3, della L. n. 104/1992;
- lavoratori assistenti familiari (*caregiver*) di soggetto che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé⁵.

Il legislatore ha quindi riconosciuto alle specifiche e particolari esigenze di conciliazione e di cura, appena descritte, una tutela espressa e rafforzata seppur nell’ambito, come detto, di una sorta di diritto di opzione e/o precedenza senza che la stessa tutela si traduca in un diritto soggettivo all’esecuzione della prestazione in modalità agile.

Anche in tali circostanze - verrebbe da dire a maggior ragione - l’eventuale richiesta del lavoratore e/o della lavoratrice di fruire del lavoro agile non può essere motivo di azioni sanzionatorie, demansionamento, licenziamento, trasferimento ovvero di ogni altra misura organizzativa con effetti diretti e/o indiretti sulle condizioni di lavoro. Ogni misura adottata in violazione di tale precetto è considerata ritorsiva o discriminatoria dal legislatore e quindi nulla.

Quanto alla disciplina del preavviso di recesso, il legislatore si è premurato di definirne una cornice minima legislativa; infatti, nell’ipotesi di accordo a tempo indeterminato, il recesso può avvenire da entrambe le parti con un preavviso non inferiore a 30 giorni. Si sottolinea come, sempre nell’ottica di una maggiore valorizzazione dell’autonomia negoziale date alle parti, nulla vieta che le stesse possano concordare un termine di preavviso più ampio rispetto a quello sopra indicato, reciprocamente valutando specifiche situazioni individuali che possano, eventualmente, richiedere tempi più lunghi per la ri-organizzazione della propria complessiva situazione lavorativo/personale/familiare.

Una disciplina specifica è stata dettata per i lavoratori in condizione di disabilità ai sensi dell’art. 1, L. n. 68/1999⁶ per i quali, in ottica di maggior tutela e per consentire al lavoratore un adeguato intervallo di tempo per la riorganizzazione del percorso di vita/lavoro, il termine del preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a 90 giorni.

Oltre alla fattispecie di recesso unilaterale non pare escluso dal legislatore il ricorso ad un’eventuale clausola risolutiva espressa con cui le parti possano predeterminare, in maniera consensuale, specifiche ipotesi al ricorrere delle quali si debba ritenere risolto, anche con effetto immediato, l’accordo di lavoro agile.

Preavviso di recesso

Preavviso per
lavoratori
in condizioni di
disabilità

³ Art. 18, comma 3-bis Legge n. 81/2017 come modificato dal D.Lgs. 30 giugno 2022, n. 105.

⁴ Legge n. 104 del 5 febbraio 1992: “Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

⁵ Art. 1, comma 255, della Legge n. 205/2017.

⁶ Legge n. 68 del 12 marzo 1999: “Norme per il diritto al lavoro dei disabili”.

Giustificato motivo di
recesso

L'eventuale recesso dall'accordo potrà inoltre avvenire, da entrambe le parti, anche senza preavviso, oppure prima della scadenza se l'accordo è a termine in presenza di ipotesi che costituiscono giustificato motivo di recesso (*i.e.*: sopravvenute ragioni tecnico, organizzative e/o produttive che si traducono nella necessità di disporre il rientro in "sede" del lavoratore, assegnazione a nuova mansione che richiede la necessaria presenza nei locali aziendali, *etc.*); ipotesi che possono essere previste esplicitamente nel testo dell'accordo.

IL LUOGO DELLA PRESTAZIONE

Giustificato motivo di
recesso

È lo stesso legislatore ad indicare espressamente come la finalità del lavoro agile sia quella di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro prevedendo, sul punto specifico del luogo di esecuzione della prestazione, che la stessa sia eseguita in parte all'interno e, in parte all'esterno, dei locali aziendali.

Il legislatore del 2017, nel disciplinare il lavoro agile, attribuisce un'identità alle prime esperienze aziendali che avevano già introdotto questa modalità di esecuzione nella loro struttura organizzativa; si marca, in modo netto, la distanza rispetto all'esperienza, peraltro molto poco utilizzata, del telelavoro che prevede invece il "semplice" spostamento della sede di lavoro, la quale viene fissata (normalmente) presso il domicilio del lavoratore. Il luogo della prestazione agile può invece e, almeno teoricamente, essere "ogni luogo".

L'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali pone la necessità di prestare particolare e nuova attenzione ai temi di salute e sicurezza, efficienza produttiva, riservatezza dei dati, valorizzazione della professionalità, definizione degli obiettivi e della relativa responsabilità.

Si può quindi affermare che il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, allontanandosi dal paradigma tipico della sede aziendale fissa, tenda a smaterializzarsi.

Proprio per le anzidette ragioni, in questo nuovo assetto della relazione di lavoro e del relativo modello organizzativo, le regole di condotta e di coordinamento organizzativo che le parti sono chiamate a delineare nell'accordo assumono un significato cruciale per la corretta e proficua gestione del rapporto di lavoro.

Per la delicatezza degli aspetti di gestione del rapporto correlati alla smaterializzazione del luogo di lavoro, appare lecito affermare che sia proprio l'accordo individuale lo strumento utile per la corretta selezione dei luoghi eleggibili per rendere la prestazione e per un adeguato contenimento, anche in chiave di prevenzione, dei rischi lavorativi ai quali il lavoratore agile è esposto (di veda *infra* capitolo "sicurezza del lavoro del lavoratore agile"). È infatti assolutamente evidente che proprio l'ampia autonomia riconosciuta al lavoratore nella scelta del luogo, peraltro evidentemente alieno alla disponibilità aziendale, sottrae al datore di lavoro la possibilità di "controllo" della adeguatezza di quei luoghi in particolare per ciò che riguarda gli obblighi di tutela della salute e sicurezza.

Il confine della responsabilità datoriale relativo alla scelta del luogo di esecuzione

Autonomia
contrattuale nella
scelta del "luogo" di
lavoro agile

della prestazione appare ancora incerto, in un equilibrio ancora non definito tra le previsioni generali di cui all'art. 2087 c.c., TU D.lgs. n. 81/2008 e disposizioni di cui agli artt. 18 e 22 Legge n. 81/2017 in materia di lavoro agile.

Un'interpretazione logico-sistematica che valorizzi la specificità di questa modalità di esecuzione della prestazione porta a “confinare” la responsabilità datoriale a profili più di carattere informativo e formativo correlati ai potenziali rischi derivanti da fattori necessariamente esterni agli spazi e all'organizzazione aziendale.

Le riflessioni appena esposte però possono ulteriormente indirizzare la parti contraenti ad utilizzare l'accordo per definire il corretto perimetro di responsabilità in relazione alla scelta del luogo di prestazione agile.

Inoltre, come già anticipato, l'individuazione del luogo di lavoro è un fattore “critico” anche in relazione alle esigenze di tutela della riservatezza dei dati e delle informazioni trattati dal lavoratore nello svolgimento della prestazione lavorativa come anche per poter garantire il coordinamento con la struttura organizzativa aziendale.

È quindi assolutamente consigliabile che l'accordo preveda delle opzioni ovvero vere e proprie limitazioni relativamente alla facoltà di scelta del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile. Si tratta di una soluzione gestionale e/o contrattuale che è tesa ad evitare rischi (principalmente per la salute e/o sicurezza del lavoratore e/o per la tutela dei dati e/o per l'accesso alla rete telefonica e/o dati) correlati a luoghi che il datore di lavoro e le parti stesse definiscono come “non idonei”.

In via esemplificativa e certamente non esaustiva, potrebbero essere previste le seguenti limitazioni:

- esclusione di luoghi, ambienti e spazi che per le caratteristiche fisiche presentino rischi per la salute e sicurezza del lavoratore (microclimi estremi, insalubri, etc.);
- esclusione di luoghi pubblici, luoghi aperti al pubblico, luoghi affollati al fine di garantire adeguata protezione e riservatezza dei dati e/o per la conservazione degli strumenti di lavoro;
- divieto di rendere la prestazione all'estero (per possibili motivi legati al fuso orario, a questioni di residenza fiscale e quindi relativa tassazione);
- esclusione di luoghi privi di adeguata connessione, ovvero divieto di accesso a reti wi-fi aperte ovvero pubbliche.

È inoltre opportuno considerare come la scelta del luogo e/o dei luoghi in cui rendere la prestazione possa rilevare, anche ai fini della tutela infortunistica la quale ricorre qualora gli infortuni occorsi all'esterno dei locali aziendali siano causati da un rischio connesso con la prestazione stessa, ovvero, per gli infortuni in itinere, quando il percorso compiuto dal lavoratore sia connesso ad esigenze legate alla prestazione stessa o alla necessità di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.

Il luogo di lavoro agile e responsabilità datoriale

Luogo di esecuzione della prestazione lavorativa

Il luogo: possibili opzioni contrattuali

Scelta dei luoghi e tutela infortunistica



In tale quadro, l'accordo di cui agli artt. 18 e 19 della Legge 22 maggio 2017, n. 81, dimostra ulteriormente la propria rilevanza centrale nel definire anche, con trasparenza e certezza, il perimetro ideale per definire rischi e/o eventi che sono connessi con la prestazione lavorativa e quelli che invece esorbitano dalle scelte condivise dalle parti.

È bene ricordare che sia sulla base dei generali principi civilistici in materia di obbligazioni così come le previsioni del TU sicurezza e la stessa Legge n. 81/2017 contemplino il dovere di collaborazione del prestatore di lavoro nell'esecuzione della prestazione lavorativa; su questo tema specifico lo stesso obbligo si declina con l'impegno del lavoratore a non adottare condotte che possano generare rischi per la salute e sicurezza propria o per quella di terzi; questo può altresì significare che la scelta dei luoghi in cui rendere la prestazione, secondo le esigenze connesse alla prestazione stessa o alla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative, debba avvenire secondo principi di ragionevolezza e prudenza.

Sottolineiamo, quindi, la fondamentale importanza del ruolo che può assumere anche un'adeguata informazione e formazione del lavoratore in modo da renderlo pienamente consapevole e responsabile nella scelta del luogo di esecuzione della prestazione.

MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA PRESTAZIONE

Nell'ottica di assicurare un adeguato livello di efficienza della prestazione lavorativa "agile", le modalità di svolgimento della stessa vengono generalmente concordate con il datore di lavoro, sulla base e/o in coordinamento con le esigenze tecnico-organizzative aziendali.

Appare addirittura ovvio ricordare che il contenuto della prestazione offerta in modalità agile deve conformarsi, in termini di quantità e qualità della stessa, ai livelli della stessa normalmente resi in sede. Per raggiungere il corretto bilanciamento tra esigenze di rispetto degli obiettivi di efficienza aziendale e conciliazione vita/lavoro è quindi fondamentale delineare le regole di condotta e coordinamento tra le parti del rapporto.

Il necessario coordinamento assicura trasparenza e certezza dei rapporti e favorisce proprio quell'obiettivo di temperamento delle reciproche esigenze cui si è fatto cenno; a queste finalità rispondono le clausole di disciplina delle modalità di esecuzione della prestazione e della relativa programmazione.

La programmazione dei giorni in modalità agile può essere definita secondo un calendario fisso ovvero con cadenza settimanale/mensile (si tratta chiaramente di indicazioni esemplificative); ciò consente di coniugare al meglio l'organizzazione dell'attività aziendale e con le esigenze personali del lavoratore interessato.

La Società può disporre (*"rectius"*: le parti possono prevedere) il richiamo in presenza del lavoratore presso la sede per particolari esigenze aziendali (*i.e.*: partecipazione a riunioni, corsi di formazione), nel rispetto di un adeguato preavviso.

Scelta
dei luoghi e
tutela infortunistica

La programmazione
del calendario di
lavoro



Nell'ipotesi in cui sopraggiungano imprevedibili esigenze aziendali di carattere straordinario (ci si riferisce pertanto ad eventi appunto da considerarsi perlopiù sporadici e quindi eccezionali) che rendano necessaria la presenza in azienda, o in un'altra specifica sede di lavoro del lavoratore che stia svolgendo la prestazione in modalità agile, il preavviso minimo con cui il datore di lavoro può richiamarlo può essere ragionevolmente ridotto ovvero addirittura azzerato.

E' chiaro che analoga facoltà può essere riconosciuta (ovvero prevista dall'accordo) al lavoratore che, a fronte della pianificazione di una giornata di lavoro in modalità agile, anche eventualmente per ragioni di carattere straordinario, intenda invece eseguire la prestazione presso i locali aziendali: nel rispetto di un preavviso minimo, concordato con il datore di lavoro, potrà comunicare la propria necessità e stabilire con lo stesso, ovvero con il proprio responsabile, le modalità di gestione della giornata e del relativo rientro.

Durante lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile il lavoratore deve assicurare al datore di lavoro la propria "reperibilità" generalmente via e-mail e/o telefono (o attraverso eventuali altre modalità aziendali di contatto che siano state pattuite in accordo) secondo le specifiche direttive aziendali di coordinamento; è perciò assolutamente coerente con questa previsione contrattuale/normativa che egli informi immediatamente il datore di lavoro ovvero il proprio responsabile dell'impossibilità di garantire il rispetto di tale previsione organizzativa.

In forza di quanto concordato nell'accordo individuale, può essere prevista o meno la possibilità per il lavoratore che non sia riuscito a fruire della giornata in modalità agile come da programma, a prescindere dalla relativa motivazione, di recuperare l'eventuale giornata non fruita nelle settimane successive; si tratta tuttavia di eventuale pattuizione riservata alle parti ma che non costituisce fattispecie tipica ovvero necessaria.

ORARIO DI LAVORO

Le riflessioni svolte, in termini generali e di principio, sul luogo di lavoro possono essere estese anche agli aspetti correlati ai "tempi di lavoro" del lavoratore agile; il tipo di attività e prestazioni che possono essere "remotizzate", l'autonomia individuale nella scelta del luogo di esecuzione, la responsabilizzazione del lavoratore verso obiettivi, progetti, risultati rendono naturalmente meno "rigido" anche il concetto di orario di lavoro. Lo stesso legislatore, nel delineare in termini di principio l'istituto, si riferisce a forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario.

In questo nuovo assetto organizzativo è il modo stesso di rendere la prestazione che cambia; le finalità, già ricordate, di efficienza e conciliazione indirizzano la prestazione stessa verso schemi (anche orari) necessariamente più elastici se non fluidi. È un evidente connotato di un modello di lavoro che valorizza (deve valorizzare) anche autonomia e responsabilità professionale individuale.

La disciplina legale lascia quindi un ampio margine discrezionale all'accordo individuale nella gestione del tempo di lavoro.

La prestazione lavorativa svolta in modalità agile soggiace quindi ai soli limiti, in termini di durata massima, dell'orario giornaliero e settimanale, previsti dalla legge e/o contrattazione collettiva.

Il rientro in azienda
per esigenze
sopravvenute

"Reperibilità" del
lavoratore agile

La "specialità"
dell'orario di lavoro
"agile"



Fasce orarie entro cui
rendere la prestazione
lavorativa

Appare logico che, pur rimanendo invariata la “quantità” della prestazione che deve essere comunemente offerta dal lavoratore secondo il suo normale orario contrattuale, la stessa non sia oggetto di una misurazione analitica pur non potendosi escludere, in assoluto, questa possibilità (*i.e.*: login da remoto, app per la rilevazione della presenza).

L’esperienza, o almeno le prime esperienze applicative, mostrano tuttavia come l’accordo, in genere, tenda a ricalcare l’orario di lavoro degli altri lavoratori presenti in azienda. È certamente un’impostazione assolutamente legittima che tuttavia non sembra ancora cogliere appieno natura, finalità e obiettivi del lavoro agile in cui il vincolo dell’orario di lavoro dovrebbe risultare “attenuato” o almeno “flessibilizzato”, nell’ottica di una sempre maggiore responsabilizzazione del lavoratore. Certo è necessario un adeguato coordinamento con l’organizzazione aziendale, ma appare necessario valorizzare maggiormente quegli aspetti di autonomia che oltre ad assicurare piena efficienza produttiva assicurino anche i profili di conciliazione vita/lavoro sottesi all’istituto.

Secondo un modello organizzativo maggiormente coerente oltre che ispirato alle finalità dell’istituto è possibile che la prestazione di lavoro in modalità agile possa essere articolata nell’ambito di fasce orarie all’interno delle quali rendere l’attività lavorativa secondo il normale orario contrattuale. Impostazioni organizzative di questo genere cominciano ad emergere in alcune recenti esperienze in cui l’introduzione del lavoro agile è stata prevista nell’ambito della contrattazione di secondo livello con la definizione della cornice regolamentare di riferimento.

Esemplificativamente è così possibile che la prestazione di lavoro, della durata normale di 8 ore, da svolgere in modalità agile, sia collocata all’interno della fascia oraria 08.00 - 19.00, ovvero altra concordata tra le parti, con indicazione necessaria dei tempi minimi di riposo nel rispetto della disciplina legale e/o contrattuale/collettiva e/o delle ulteriori pause eventualmente previste dall’accordo individuale.

All’interno delle fasce lavorative entro cui rendere la prestazione lavorativa, possono essere inoltre concordate specifici “slot” di “disponibilità” e/o “reperibilità”, per garantire il necessario coordinamento con l’organizzazione aziendale oltre che per favorire la conciliazione dell’attività lavorativa con le esigenze personali del lavoratore stesso.

Si tratta di una delle diverse possibilità organizzative riservate all’autonomia contrattuale delle parti e che consentono adeguate risposte alle diverse esigenze di efficienza e di “flessibilità” della prestazione di lavoro. Le parti potrebbero altresì prevedere (si tratta evidentemente di ulteriori esemplificazioni) che solo in tali “slot di reperibilità”, il lavoratore debba garantire il contatto diretto e immediato con l’organizzazione aziendale.

Riprendendo quindi l’esempio sopra indicato, all’interno della fascia oraria 08.00 - 19.00 (e con pausa collocata tra le ore 12.30 e le ore 14.00) la fascia di disponibilità/reperibilità potrebbe essere individuata negli intervalli 9.15 – 12.30 e 14.00 – 16.30 (ovvero ogni altra consensualmente individuata nell’accordo).

È altresì necessario che l’accordo stabilisca i tempi di riposo del lavoratore con individuazione, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative e/o contrattuali vigenti, della fascia di disconnessione nella quale il lavoratore ha il diritto/dovere di non erogare la prestazione lavorativa.

Il diritto alla disconnessione rappresenta una “barriera” rispetto a rischi legati alla c.d. iper-connessione e, conseguentemente, della trasformazione della prestazione lavorativa da lavoro agile (caratterizzato da un elevato grado di flessibilità nella gestione del tempo) ad una forma di sostanziale reperibilità estesa e di fatto prolungata oltre i limiti dell’orario normale di lavoro, con tutto ciò che ne consegue in termini di salvaguardia della salute psico-fisica.

Sul tema si assiste ad un acceso confronto dottrinale che sta proponendo una serie di riflessioni, le quali potrebbero condurre anche ad un prossimo intervento di dettaglio del legislatore. A tal proposito è bene indicare che una Risoluzione del Parlamento⁷ europeo ha già affrontato il tema rilevando come l’utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi, che ha comportato la nascita di una cultura del “sempre connesso”, “sempre *online*” o “costantemente di guardia”, possa andare a discapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque (tra le quali la limitazione dell’orario di lavoro, l’equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere).

Nella Risoluzione si evidenzia la positiva correlazione esistente tra delimitazione (da intendersi come “confine” ad una prestazione da “sempre connessi”) dell’orario di lavoro ed equilibrio tra vita professionale e vita privata.

Con la Risoluzione il Parlamento europeo ha quindi invitato la Commissione a valutare e affrontare i rischi collegati alla mancata tutela di tale diritto (e gli Stati membri e i datori di lavoro a garantire che i lavoratori siano informati sul loro diritto alla disconnessione e possano esercitarlo) e a presentare una proposta di direttiva dell’Unione su norme e condizioni minime per garantire che i lavoratori possano esercitare efficacemente il loro diritto alla disconnessione e per disciplinare l’uso degli strumenti digitali esistenti e nuovi a scopi lavorativi.

Salvo quanto appena descritto circa l’evoluzione normativa che è lecito attendersi su questo tema specifico, anche per impulso del legislatore comunitario, è bene ricordare che, seppur in termini di principio, la Legge n. 81/2017 prevede già un espresso obbligo per il datore di adottare specifiche misure tecniche e organizzative per assicurare il diritto alla disconnessione. A questo fine sembra necessario che il datore di lavoro adotti misure adeguate sull’uso degli strumenti digitali a scopi lavorativi (*i.e.*: *policies*, momenti formativi, informazione ed anche misure – tecniche *hardware* e *software*, atte a limitare o ad escludere l’accesso ai dispositivi aziendali).

Infine, una breve nota sull’eventuale ricorso al lavoro straordinario. In considerazione della flessibilità che caratterizza lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, può risultare assai complesso quantificare le ore di straordinario nonché provarne la reale esigenza/utilità. Certo non si può escludere che anche in modalità agile si possa o si debba ricorrere a prestazioni di lavoro straordinario ma le specifiche modalità lavorative del lavoro agile impongono una valutazione rigorosa delle necessità al ricorrere delle quali si rende necessaria una prestazione eccedente il normale orario; anche per queste ragioni in genere le ore di straordinario devono essere espressamente autorizzate.

Diritto alla
disconnessione

La recente risoluzione del
Parlamento europeo:
disconnessione

La recente risoluzione del
Parlamento europeo:
disconnessione

Lavoro agile e
straordinario

⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021, recante “Raccomandazioni alla Commissione europea sul diritto alla disconnessione”



Trattamento economico
Principio di “equivalenza”

TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO

Durante lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile al lavoratore è garantito un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato nel caso di prestazione lavorativa svolta all'interno dell'azienda⁸.

La previsione legale appare utile ma certo non necessaria; sulla scorta dei principi generali del nostro ordinamento lavoristico non si vede infatti come possa essere riservato al lavoratore agile un trattamento deteriore rispetto a quello previsto per la prestazione resa presso la sede aziendale.

Tuttavia, anche a voler tralasciare quelle condotte datoriali che possono direttamente configurare ipotesi discriminatorie e/o ritorsive, non sono tuttavia del tutto inesistenti i “rischi” che la prestazione resa al di fuori della sede aziendale possa determinare possibili ripercussioni su eventuali progressioni di carriera, accesso alla formazione, rispetto del contenuto professionale della mansione.

Sulla scorta di queste considerazioni si comprende maggiormente il ruolo di “garanzia” assolto dalla previsione in commento.

Trattamento retributivo
del lavoratore agile

Una riflessione attenta può essere fatta anche con riferimento al profilo del trattamento retributivo del lavoratore agile; è possibile ipotizzare che, dal punto di vista del modello organizzativo oltre che di compensazione, in queste “frazioni” della prestazione di lavoro si faccia sempre più intenso l'orientamento verso specifici obiettivi di risultato e/o progetto.

Questa tendenza, che appare connaturata all'evoluzione della professionalità richiesta ai lavoratori agili, potrebbe in futuro far emergere anche modelli organizzativi (oltre che evidentemente di gestione delle risorse umane) di misurazione delle performances (individuali ovvero di progetto) cui collegare specifiche erogazioni retributive.

A conferma di questa “lettura” interpretativa il legislatore, già nel Decreto Interministeriale del 25 marzo 2016⁹ nel definire i criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione cui ancorare i premi di risultato ai fini della loro detassazione, ha previsto che questi possano consistere nell'aumento della produzione o in risparmi dei fattori produttivi ovvero nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato.

Anche alcune questioni di contenuto strettamente pratico relative al trattamento economico (complessivamente inteso) del lavoratore agile sono già state affrontate dai datori di lavoro oltre che emerse all'attenzione degli operatori e degli interpreti; ci si riferisce in particolare all'erogazione del buono pasto oltre che alla gestione di eventuali rimborsi dei costi sostenuti dal lavoratore agile.

⁸ Art. 20 comma 1 L. 22 maggio 2017, n. 81

⁹ Citato a sua volta nella Circolare A.E. n. 28/E del 15 giugno 2016.

Si discute infatti se, in mancanza di una specifica disciplina nella fonte istitutiva dei buoni pasto (regolamento aziendale e/o accordo aziendale) il datore di lavoro sia tenuto ad erogarli anche ai lavoratori che svolgono la prestazione lavorativa in modalità agile.

Ai fini della piena comprensione del tema, vale la pena ricordare che per giurisprudenza ormai costante il buono pasto costituisce “agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale”¹⁰ in quanto tale priva di un connotato strettamente retributivo e corrispettivo della prestazione.

Sul tema specifico iniziano a registrarsi le prime pronunce giurisprudenziali¹¹ senza che, evidentemente, possa già dirsi consolidato un orientamento in grado di offrire adeguate certezze interpretative. Affiora tuttavia, in queste prime sentenze, una riflessione comune in considerazione della quale si può ragionevolmente affermare che, per la natura dell'erogazione e per le peculiari caratteristiche della prestazione resa in modalità agile, la mancata erogazione del buono pasto agli smart workers (salvo che non derivi espressamente da un preciso obbligo contrattuale individuale o collettivo) non leda l'applicazione del principio di garanzia della corresponsione di un “trattamento economico e normativo” non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

Resta chiaramente inteso che il datore di lavoro è comunque libero, anche in assenza di un preciso vincolo contrattuale, di riconoscere il buono pasto anche ai lavoratori che svolgono la prestazione in modalità agile.

Ulteriore tema di interesse per la gestione pratica del rapporto di lavoro è quello concernente l'eventuale rimborso dei costi sostenuti dal lavoratore agile per l'esecuzione della prestazione secondo questa peculiare modalità. L'aspetto di maggior rilievo, e anche quello maggiormente controverso, è quello relativo all'eventuale rilevanza reddituale dei relativi rimborsi con le conseguenti ricadute fiscali e/o contributive: è bene chiarire che si tratta di materia in “evoluzione”, affrontata sinora dall'Agenzia delle Entrate in specifiche fattispecie e quindi ancora priva di una specifica regolamentazione normativa e/o di prassi di carattere generale.

L'AE, affrontando il tema in uno specifico Interpello¹², ha così ritenuto che le somme rimborsate dal datore di lavoro ai dipendenti che eseguono la prestazione lavorativa in modalità lavoro agile potessero essere escluse da imposizione fiscale in quanto era stato dimostrato, sulla base di elementi oggettivi e documentabili, che le somme erogate costituissero una “reintegrazione” patrimoniale di costi (per l'acquisto di beni strumentali di piccolo valore) sostenuti direttamente dal lavoratore agile e risparmiati dalla società.

In un altro più recente Interpello¹³ la stessa Agenzia, proprio a causa della carenza

¹⁰ Da ultimo, Cass. 28 luglio 2020, n. 16135. Sul punto, anche Cass. 14 luglio 2016, n. 14388 e Cass. 8 agosto 2012, n. 14290.

¹¹ Trib. Milano Sent. 6 ottobre 2021, n. 2357, confermata da App. Milano, Sez. Lav., Sent. 26 maggio 2022, n. 480; Trib. Venezia, Sent. 8 luglio 2020, n. 1069.

¹² Agenzia delle Entrate, interpello n. 314 del 30 aprile 2021.

¹³ Agenzia delle Entrate, interpello n. 371 del 24 maggio 2021.



di elementi e parametri oggettivi e documentati, ha invece negato che potesse escludersi dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente il rimborso a ciascun lavoratore in smart working del costo della connessione ad Internet o dell'abbonamento al servizio dati domestico.

Sulla base di questi primi interventi si può affermare che, al ricorrere di determinate condizioni (come già identificate dalla Agenzia delle Entrate), i costi sostenuti dal dipendente per rendere la prestazione di lavoro in modalità agile siano tendenzialmente rimborsabili laddove siano da considerarsi costi che il dipendente sostiene per conto del proprio datore. Tuttavia, è utile ricordare che le decisioni riportate, pur costituendo un generico indirizzo interpretativo, sono state fornite in sede di "Interpello" del contribuente, riferite a fattispecie puntuali e con efficacia limitata al caso di specie.

STRUMENTI DI LAVORO

Di norma è il datore di lavoro che fornisce la strumentazione tecnologica e informatica necessaria allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile al fine di assicurare al lavoratore la disponibilità di strumenti che siano idonei all'esecuzione della prestazione e sicuri per l'accesso ai sistemi aziendali. Su detti strumenti possono essere installati software e applicativi necessari per l'esecuzione della prestazione di lavoro; in questa ipotesi, al lavoratore verrà fornita specifica informativa relativa all'uso degli strumenti informatici che gli sono stati assegnati come meglio vedremo in seguito.

Le spese di manutenzione e di sostituzione della strumentazione fornita dal datore di lavoro, necessaria per l'attività prestata dal dipendente in modalità agile, sono a carico del datore di lavoro stesso che ne resta proprietario.

In caso di guasto, furto o smarrimento delle attrezzature e in ogni caso di impossibilità sopravvenuta a svolgere l'attività lavorativa al di fuori del perimetro aziendale, il dipendente è tenuto ad avvisare tempestivamente il proprio responsabile (sulla base delle regole organizzative previste dalle parti in accordo ovvero nei regolamenti aziendali) anche ai fini della prevenzione del potenziale rischio di "data breach" conseguente allo smarrimento e/o furto dei *devices*.

Qualora persista l'impossibilità a riprendere l'attività lavorativa in modalità agile, dipendente e il datore di lavoro (laddove non già previsto in accordo) potranno concordare le modalità per l'utile prosecuzione della prestazione lavorativa anche con l'eventuale rientro presso la sede aziendale.

Laddove si accerti che il furto, lo smarrimento e/o il danneggiamento degli strumenti aziendali siano da attribuire ad un comportamento negligente (colposo o, a maggior ragione, doloso) da parte del lavoratore, quest'ultimo potrà essere chiamato a rispondere del danno arrecato secondo gli ordinari criteri civilistici (responsabilità contrattuale e/o aquiliana ex art. 2043 c.c.).

Lavoro agile e
dotazione ICT

Le regole di gestione

DIRITTI SINDACALI

Il tema della libertà sindacale e dell'esercizio delle relative prerogative individuali/collettive (in termini di tutela dell'attività sindacale, agibilità, permessi, rappresentanza, *etc*) durante, oltre che in connessione con la prestazione di lavoro svolta in modalità agile, rappresenta certamente uno degli aspetti di maggior "curiosità" in una prospettiva di indagine e di studio dell'istituto. La diffusione sempre più ampia di forme di lavoro da remoto, ormai consolidatasi in maniera strutturale e parte della moderna organizzazione del lavoro, rende assolutamente attuale una riflessione sul modo di esercizio dell'azione sindacale. La smaterializzazione del luogo di lavoro, la professionalità prevalente dei lavoratori normalmente interessati e coinvolti da forme di lavoro in modalità agile rendono obsoleti i tradizionali paradigmi rappresentativi oltre che di esercizio dei relativi diritti.

Si tratta di una riflessione che, nel nostro sistema di relazioni industriali, compete per destinazione naturale certamente più alle parti sociali che non al legislatore. Il quadro normativo assicura di per sé, in termini di principi generali, un efficace e completo quadro di tutele e diritti sui quali non pare possa impattare significativamente, o perlomeno in maniera drastica, il fatto che la prestazione sia resa in un luogo predefinito ovvero in qualunque forma a distanza.

L'utilizzo del lavoro agile in epoca "pandemica" e quindi emergenziale ha visto emergere infatti le prime "difficoltà" di carattere pratico nell'esercizio delle libertà sindacali e delle relative agibilità come testimoniato da alcune esperienze concrete (elezione della RSU, assemblea dei lavoratori, consultazioni online).

È vero che l'utilizzo del lavoro agile durante la pandemia è stato caratterizzato da regole, forme e modalità anomale (utilizzo massivo oltre che vincolato e/o necessitato) che non appaiono replicabili (e di fatto non lo sono) nell'attuale declinazione organizzativa dello strumento, ma appare necessario interrogarsi su come quelle libertà e prerogative sindacali potranno essere calate nella nuova realtà organizzativa e lavorativa.

Come detto, appare naturale che su questo terreno siano le Parti sociali a definire soluzioni coerenti con le nuove modalità lavorative e che tengano adeguatamente in considerazione la necessità dell'equilibrio tra la salvaguardia dell'efficienza dell'organizzazione aziendale con l'esercizio, anche a distanza, della libertà sindacale. A tal proposito, nel Protocollo del 7 dicembre 2021, viene ribadito il principio cardine che assicura, nell'ambito della prestazione lavorativa resa in modalità agile, parità di trattamento nell'esercizio dei diritti e delle libertà sindacali.

Sono sempre le stesse parti firmatarie ad attribuire uno specifico "mandato" alle Parti sociali perché le stesse individuino le modalità di fruizione dei diritti sindacali anche, esemplificativamente, attraverso l'esercizio da remoto dei medesimi diritti.

È interessante ragionare su quale sia il livello della contrattazione deputato ad individuare queste nuove modalità. La sede per destinazione parrebbe essere quella di una modifica (integrazione?) del TU del 10 gennaio 2014 in modo da consentire l'individuazione di modalità uniformi di esercizio delle prerogative sindacali per il lavoro svolto in modalità agile. Allo stato attuale non risulta tuttavia previsto e/o

Lavoro agile ed
esercizio dei diritti
sindacali

Diritti sindacali e ruolo
delle Parti sociali



prevedibile un intervento siffatto; è forse allora più ragionevole e/o credibile che sia la contrattazione collettiva a livello nazionale e/o aziendale a definire nuove ed eventuali modalità di esercizio, anche a distanza, dei diritti sindacali.

Si pongono certo questioni nuove, sia di ordine pratico e/o organizzativo, sia, come detto, sul fronte della rappresentanza; basti pensare alla fattispecie dell'elezione della RSU aziendale. Prevedere modalità di votazione (e forse prima ancora di partecipazione), appunto anche a distanza, che consentano, ovvero facilitino, il voto per i lavoratori in modalità agile comporta, probabilmente, un maggiore "stress" per la complessiva organizzazione (un calendario di voto più ampio e flessibile per garantire il contemporaneo rispetto di esigenze organizzative, individuali e di libertà sindacale) ovvero riflessioni sulle modalità di voto, per esempio anche da remoto (con la necessità in questo caso di garantire adeguata trasparenza, certezza, segretezza e inviolabilità del voto stesso).

Analoghe riflessioni potrebbero farsi per l'altra situazione "macro", cioè quella della partecipazione all'assemblea: durante la pandemia abbiamo assistito, anche per cogenti ragioni di sicurezza e di prevenzione oltre che per espressi divieti legali e/o regolamentari, a forme assembleari a distanza con il collegamento da remoto dei lavoratori.

Superate le restrizioni pandemiche resta un tema più di ordine generale di cui si dovrà tenere adeguata considerazione. Appare logico ipotizzare che siano individuate, almeno come facoltà, modalità di partecipazione "ibride" all'assemblea sindacale pur facendo salva, prioritariamente, ogni iniziativa che ovviamente non solo consenta, ma faciliti, la partecipazione in presenza anche degli *smart worker*.

MODALITÀ DI CONTROLLO DELLA PRESTAZIONE

L'art. 21 della L. n. 81/2017 prevede che l'accordo di lavoro agile disciplini le modalità di esercizio del potere di controllo riservato al datore di lavoro come corollario del tipico potere direttivo e del correlato potere disciplinare. Il potere di controllo della prestazione lavorativa deve essere esercitato nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 4 della L. n. 300/1970. È assolutamente evidente, infatti, che uno dei profili più "delicati" nell'esercizio del potere di controllo con riferimento alla prestazione resa in modalità agile sia proprio quello dei controlli da remoto e particolarmente attraverso il potenziale "monitoraggio" degli strumenti informatici/telematici/digitali in dotazione.

Nella prestazione di lavoro da remoto in modalità agile gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa possono agevolmente divenire strumento di controllo a distanza della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro; si tratta infatti di strumenti tecnologici (ad es. PC, smartphone) che per loro natura e funzionamento ammettono la possibilità di connessione e dialogo con altri apparecchi situati in luoghi diversi.

Come anticipato la L. n. 81/2017 prevede che sia compito dell'accordo relativo al lavoro agile, stipulato tra lavoratore e datore di lavoro, quello di disciplinare l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art.

Potere di controllo e
lavoro agile

Controllo a distanza
sull'attività dei
lavoratori

4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. “Statuto dei Lavoratori”). La norma da ultima richiamata, in seguito modificata dal D.lgs. n. 151/2015, come noto, definisce le condizioni, in termini di presupposti e finalità, in presenza delle quali il datore di lavoro possa legittimamente effettuare controlli a distanza sull’attività del lavoratore, sia che la prestazione venga resa in azienda sia che provenga dall’esterno.

Senza voler trattare esaustivamente il punto, ricordiamo brevemente che le condizioni richieste dal primo comma della norma in esame sono l’accordo con la Rappresentanza sindacale unitaria o, in mancanza (di accordo o di RSU), l’autorizzazione amministrativa rilasciata dall’Ispettorato territoriale del lavoro. Quanto alle finalità legittime dei controlli, esse sono identificate nelle esigenze organizzative e produttive e nella sicurezza del lavoro, cui va ad aggiungersi, dopo la “novella” del 2015, la tutela del patrimonio aziendale. Come si vede, l’ordinamento non ammette una diretta finalità di controllo dei lavoratori, che deve rimanere un aspetto incidentale, o un “effetto collaterale” di controlli aventi altri scopi.

Le condizioni predette, tuttavia, per espressa previsione di legge (art. 4, comma 2, L. n. 300/70 così come modificato dal D.lgs. n. 151/2015) non si applicano agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Ciò significa che in tali casi non sarà necessario raggiungere un accordo con la rappresentanza sindacale oppure ottenere l’autorizzazione amministrativa per effettuare i controlli. Da quanto precede si desume l’importanza del definire cosa si debba intendere per “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” e “strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”. In tal senso, la sostanziale coincidenza tra strumenti di lavoro tecnologici e strumenti di controllo non deve indurre nella tentazione di giungere a soluzioni semplicistiche nel senso dell’ammissibilità generalizzata dei controlli su cellulari, notebook ecc., perché non tutte le dotazioni tecnologiche fornite al lavoratore (in termini *hardware* ma anche, e soprattutto, *software*) hanno la diretta finalità di “rendere la prestazione lavorativa” dedotta nel contratto di lavoro, ma, ad un più attento esame, possono avere lo scopo di meglio organizzare le attività dei dipendenti o quella di misurarne le prestazioni (anche se sempre in prospettiva organizzativa). In questi casi, sarà necessario valutare con attenzione se la possibilità di “controllo” rientri nel primo comma (esigenze organizzative e produttive) e quindi sia soggetta alle condizioni richieste dalla stessa disposizione o se sia invece compresa nell’esenzione accordata agli strumenti di lavoro. D’altro canto, con tale espressione appare corretto riferirsi all’utilità/funzionalità dello strumento con riguardo alla prestazione lavorativa e non, invece, alla sua indispensabilità. Per quanto riguarda invece la registrazione di accessi e presenze, è ragionevole ritenere che il legislatore del 2015 abbia tenuto conto non solo delle modalità tradizionali di accesso fisico al luogo di lavoro, ma anche degli accessi da remoto, effettuati ad esempio utilizzando appositi programmi di “timbratura”, o dell’accesso alle reti aziendali, di talché tali modalità paiono rientrare nell’eccezione del 2° comma citato.

Le informazioni legittimamente raccolte, nel senso anzidetto, “sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli” e nel rispetto di quanto previsto dalla disciplina in materia di tutela dei dati personali. Dunque, il lavoratore dovrà essere edotto su come dovrà utilizzare gli strumenti, specificando quali modi d’uso sono consentiti e quali invece le

Strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione

Raccolta e utilizzo delle informazioni



condotte vietate, e su come potranno avvenire i controlli. Queste informazioni, che non vanno confuse con l'informativa *privacy* sul trattamento dei dati personali del lavoratore, rispetto alla quale costituiscono un obbligo ulteriore, sono la condizione per l'utilizzo dei dati ricavati dalle attività di controllo "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro", e, dunque, anche a quelli disciplinari. A chiusura del sistema, la L. n. 81/2017 prevede che l'accordo di *smart working* deve individuare le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari (e tra queste ben potranno essere comprese quelle che attengono all'utilizzo degli strumenti di lavoro).

Il Garante Privacy, nella sua delibera¹⁴ su Internet e posta elettronica aveva già sancito l'obbligo (o meglio, onere) del datore di lavoro, di elaborare delle "policy" (o regolamenti) da consegnare e far sottoscrivere ai dipendenti, aventi le finalità citate. A tale onere del datore di lavoro di configurare e pubblicizzare una *policy* interna rispetto al corretto uso dei mezzi e agli eventuali controlli, si affianca il dovere di informare comunque gli interessati ai sensi dell'art. 13 GDPR; tale informativa è infatti comunque dovuta per quanto attiene alla raccolta dei dati personali del lavoratore (ricavabili anche attraverso le attività di controllo degli strumenti di lavoro) e al loro trattamento e potrà essere compresa nell'informativa "generale" consegnata in sede di assunzione, o, eventualmente, concepita come una integrazione alla stessa o un "addendum" alla policy sui controlli.

I trattamenti dei dati personali del lavoratore così ottenuti (ci si riferisce ovviamente a dati ulteriori rispetto a quelli abitualmente trattati – per obbligo di legge o di contratto – in esecuzione del rapporto di lavoro) dovranno, come sempre, essere connessi a finalità determinate, esplicite e legittime e rispettare i principi generali di pertinenza e non eccedenza; essi dovranno inoltre essere iscritti nel registro dei trattamenti¹⁵. In base ad una valutazione sul tipo di dati e dei rischi connessi al loro trattamento, potrà rendersi necessaria una valutazione di impatto *privacy* ("DPIA") prevista dall'art. 35 GDPR.

SMART WORKING E PRIVACY

Anche durante l'attività svolta in regime di lavoro agile il dipendente tratta dati personali, se ciò è previsto dalle sue mansioni. Normalmente tali dati vengono trattati con l'ausilio degli strumenti tecnologici messi a disposizione dal datore di lavoro: PC, smartphone, stampante ecc.

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 informatico aziendale.

Il lavoratore in *smart working* – al pari di chi lavora in azienda – è quindi responsabile della tutela dei dati personali che tratta, in quanto egli è stato incaricato (o dovrebbe esserlo stato) a farlo dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2-*quaterdecies* del "Codice Privacy" D.lgs. n. 196/2003. Tuttavia, in considerazione delle modalità di svolgimento delle sue mansioni fuori dai locali aziendali, è consigliabile analizzare e regolare tale aspetto con particolare attenzione.

¹⁴ Delibera del 1° marzo 2007

¹⁵ Art. 30 Regolamento UE 2016/679

Poiché il datore di lavoro deve adottare 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, egli è tenuto a fornire al lavoratore agile le istruzioni e l'indicazione delle misure di sicurezza che lo stesso deve osservare per garantire la protezione, segretezza e riservatezza delle informazioni che egli tratta per fini professionali.

Quindi, oltre all'adozione di misure di sicurezza tecniche (quali, ad es. cifratura dei dati, procedure di autenticazione, monitoraggio delle reti, procedure di *backup sicure*, programmi di protezione contro virus e *malware* ecc.) implementate negli strumenti e nei programmi, è necessario adottare opportune *policy* aziendali con le quali regolamentare l'attività degli *smart workers* con particolare riferimento all'utilizzo degli strumenti di lavoro e alla tutela dei dati. Si consideri infatti che i maggiori rischi informatici derivano da errori umani o comunque da azioni poste in essere dai dipendenti, anche inconsapevolmente, ed è quindi importante prevedere anche appositi momenti di formazione a tale riguardo 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.

Fino a questo punto, le indicazioni non sono molto diverse da quelle che normalmente riguardano il lavoro in azienda; tuttavia, una particolare attenzione andrà posta sull'aspetto del lavoro svolto al di fuori del perimetro "di sicurezza" aziendale, e cioè al contesto, eventualmente mutevole, nel quale l'attività lavorativa potrà essere svolta, analizzandone le peculiarità e valutandone i rischi. Anche i regolamenti aziendali sullo *smart working* o gli accordi individuali potranno occuparsi del contenimento di tali rischi attraverso opportune indicazioni, obblighi o divieti.

Proprio con riferimento al particolare contesto, spetta al datore di lavoro/titolare del trattamento l'aggiornamento del registro dei trattamenti dei dati (previsto dall'art. 30 GDPR) connessi alle attività svolte anche in modalità di lavoro agile. Nello stesso senso, può essere raccomandabile l'esecuzione di valutazione d'impatto (DPIA) dei trattamenti, come previsto dall'art. 35 GDPR.

Infine, il datore di lavoro deve promuovere l'adozione di *policy* aziendali basate sul concetto di *security by design*, che prevedono la gestione dei *data breach*, ovvero procedure che permettano di reagire in modo efficace alla perdita, divulgazione o sottrazione dei dati, a qualunque causa dovute.

CONDOTTE DISCIPLINARMENTE RILEVANTI

In merito all'esercizio del potere disciplinare, l'accordo individuale e/o l'eventuale regolamento individuano le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari previste dalla contrattazione collettiva e dalle normative vigenti.

La violazione delle disposizioni eventualmente indicate nell'accordo e/o nel regolamento aziendale può essere oggetto di sanzione disciplinare, applicata

Policy aziendali su
Utilizzo degli
strumenti di lavoro e
tutela dei dati

Esercizio del potere
disciplinare

nel rispetto delle tempistiche e secondo le previsioni sanzionatorie del Ccnl *pro tempore* applicato.

Nell'accordo individuale, possono essere indicate alcune specifiche fattispecie la cui violazione può comportare l'applicazione di sanzioni disciplinari, al termine della relativa procedura:

- rispetto delle limitazioni concernenti il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile;
- rispetto delle fasce orarie di disponibilità;
- cura degli strumenti di lavoro;
- rispetto delle norme/prescrizioni/direttive in materia di tutela della riservatezza dei dati;
- obblighi di disconnessione;
- obblighi di informazione in caso di sopravvenuta impossibilità, anche parziale, a rendere la prestazione lavorativa in modalità agile (*i.e.*: carenza di connessione, guasto informatico, etc.).

Nell'ottica di semplificazione del testo dell'accordo individuale in relazione all'adozione del lavoro agile su base individuale, si potrebbe altresì ricondurre l'esercizio del potere disciplinare alle ordinarie modalità sancite per legge (con l'eventuale integrazione dei codici disciplinari) e limitarsi a richiedere invece una specificazione in ordine alle modalità di esercizio dei poteri direttivo e di controllo, solo nell'ipotesi delle modifiche delle stesse rispetto a quanto avviene con riferimento alla prestazione in presenza.

SMART WORKING E SICUREZZA SUL LAVORO

Il Testo Unico, D.lgs. n. 81/2008, costituisce il fondamento in materia di prevenzione per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Il decreto legislativo si applica in modo trasversale a tutti i lavoratori, a prescindere dallo specifico inquadramento contrattuale o dalle modalità di svolgimento dell'attività: a tal riguardo si ricorda che il lavoro agile non è una nuova tipologia contrattuale, ma una differente modalità di svolgimento della prestazione.

Al Testo Unico si è successivamente affiancata, nel dettare disposizioni specifiche per il lavoro agile, la Legge n. 81/2017, "integrata", come già ricordato, dal Protocollo Condiviso dalle Parti sociali (Protocollo 7 dicembre 2021).

OBBLIGHI DATORE DI LAVORO: INFORMATIVA

Il datore di lavoro è il destinatario dell'obbligo di tutela della salute e sicurezza dei propri lavoratori, anche per la parte della prestazione resa in modalità agile. Così l'art. 22 della Legge n. 81/2017: *"il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) un'informativa scritta in cui sono individuati i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro"*.

L'informativa non riguarda i rischi generali legati alla mansione, che sono invece approfonditi nella formazione obbligatoria, ma analizza le potenziali situazioni di

Obblighi del datore di
lavoro

Informativa

rischio connesse alle peculiari modalità con cui viene svolta l'attività; tale passaggio è fondamentale per comprendere come il datore sia chiamato a valutare e gestire tutti i rischi del lavoro, anche quelli inerenti alle modalità con le quali lo stesso viene svolto.

L'informativa, dunque, non va a sostituire la formazione generale e specifica del lavoratore prevista per legge (artt. 36 e 37 Testo Unico); al contrario integra sia la formazione generale che l'accordo individuale.

Accordo individuale e informativa sono strettamente connessi: il primo definisce i "confini" della prestazione svolta in modalità agile, la seconda approfondisce i rischi potenziali in cui il lavoratore potrebbe imbattersi durante lo svolgimento dell'attività.

L'informativa deve essere fornita dal datore al lavoratore interessato e al RLS; il documento deve tassativamente essere in forma scritta e firmato da tutte le parti coinvolte.

L'obbligo di consegna dell'informativa ha cadenza almeno annuale, ma deve essere necessariamente rinnovato in caso si presentino variazioni delle modalità di svolgimento del lavoro agile che siano rilevanti ai fini della salute e della sicurezza (es.: se nell'accordo individuale è fatto divieto per il lavoratore di svolgere la propria attività di lavoro nei luoghi pubblici, al venir meno di tale obbligo deve seguire un aggiornamento dell'informativa riportante i comportamenti, i limiti e i divieti da rispettare, nonché i parametri per un'attenta e sicura scelta del luogo ove svolgere la prestazione).

L'informativa deve essere strutturata a seconda delle esigenze aziendali nonché dell'accordo individuale stipulato. Gli aspetti principali che devono essere trattati nel documento riguardano:

Ambiente di lavoro "indoor" e "outdoor"

Il lavoro agile può, per sua natura, prevedere dei rischi ambientali aggiuntivi rispetto a quelli normalmente previsti nel lavorare presso l'azienda (idoneità dei locali, rischi legati al lavoro all'aperto, illuminazione, microclima, ventilazione, etc.). Il fondamento alla base della scelta del lavoratore circa l'idoneità del luogo in cui svolgere la propria attività deve essere sempre quello del principio di precauzione.

Attrezzature di lavoro

Gli strumenti di lavoro che il datore fornisce per lo svolgimento dell'attività devono essere conformi ai parametri di sicurezza previsti per legge; ciò detto l'informativa non verterà sull'analisi di tali requisiti, ma sulla corretta modalità di gestione ed utilizzo dello strumento affidato al lavoratore (conservazione dello strumento, verifiche periodiche, accessibilità, rischi legati al loro utilizzo ecc.).

Rischio incendio

Vanno fornite inoltre indicazioni generali e specifiche del corretto comportamento da tenere in caso di incendio o situazione emergenziale (numeri di emergenza

Forma

Contenuti

da contattare, uscite di emergenza, non ostruzioni delle vie di fuga, materiale infiammabile, mezzi e manovre di estinzione- evacuazione).

Rischio elettrico

L'informativa fornirà le principali indicazioni su requisiti e corretto utilizzo anche dei dispositivi di connessione elettrica temporanea (inaccessibilità delle parti, conservazione, rischio inciampo, verifica periodica, manovre di disconnessione emergenziali...).

OBBLIGHI DATORE DI LAVORO: ATTREZZATURE

Il datore di lavoro deve verificare la conformità e l'adeguatezza delle attrezzature di lavoro che affida ai lavoratori per lo svolgimento dell'attività in modalità agile (art.18, comma 2, Legge n. 81/2017 *"Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore"*). Il principio è stato successivamente ribadito anche dal *"Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile"*).

Il riferimento in materia di sicurezza resta evidentemente il D.lgs. n. 81/2008; gli strumenti forniti devono infatti rispettare quelle caratteristiche e quei requisiti di sicurezza che sono dettati dal Testo Unico e, qualora presenti, dalle relative direttive di prodotto e dalle norme tecniche di riferimento.

Generalmente il datore è il proprietario degli strumenti di lavoro e di conseguenza sullo stesso gravano i costi e gli oneri per la manutenzione e l'eventuale sostituzione.

È comunque ammessa in via residuale (per plurime ragioni è un'opzione da confinare a situazioni marginali e/o di carattere temporaneo) l'ipotesi che le parti si accordino per l'utilizzo di strumenti propri del lavoratore; in tale fattispecie sarà necessario che le parti stabiliscano anche i criteri e i requisiti minimi di sicurezza da implementare.

OBBLIGHI DI COOPERAZIONE LAVORATORE

È interessante rilevare la sottolineatura che il Protocollo (Art. 6, comma 2, ult, periodo) dedica agli obblighi di cooperazione del lavoratore agile: *"Rimane fermo l'obbligo per i lavoratori di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione di lavoro agile"*.

Si tratta certo di una specificazione del più generale obbligo di cooperazione che grava su qualunque lavoratore ai sensi del TU n. 81/2008, tuttavia la scelta operata dalle Parti sociali rilancia ed evidenzia il tema della responsabilizzazione oltre che della responsabilità richiesta al lavoratore agile; si pone l'accento sull'onere che il lavoratore ha di rispettare e conformarsi alle regole comportamentali previste dall'azienda.

Il lavoro agile, per sua natura, prevede un alto livello di discrezionalità per il lavoratore il quale, nell'ambito delle regole di condotta definite in accordo, agisce

La conformità degli
strumenti

Obbligo di
cooperazione del
lavoratore

in modo autonomo e indipendente, valuta le modalità e le tempistiche con cui organizzare la propria attività.

È sulla base delle indicazioni ricevute dal datore di lavoro che il lavoratore potrà fare una attenta analisi per valutare e scegliere in modo accorto come organizzarsi; ma a questo onere informativo per il datore fa da contraltare l'obbligo di cooperazione in capo al lavoratore la cui condotta dovrà conformarsi alle indicazioni organizzative, alle direttive ed alle informazioni esplicitate nell'accordo individuale e nella più volte citata informativa.

Questo onere collaborativo trova il suo campo d'elezione principale per quel che attiene l'individuazione del luogo in cui svolgere l'attività; è importante ricordare infatti che il datore di lavoro non solo non ha la disponibilità fisica del luogo per valutarne l'adeguatezza, ma talvolta non è neppure informato su quale esso sia. Se da un lato quindi al datore è fatto obbligo di fornire al lavoratore, per mezzo della consegna dell'informativa, tutte le indicazioni affinché possa strutturare in totale sicurezza la propria attività di lavoro e valutare ogni rischio potenziale, dall'altro al lavoratore è esplicitamente richiesto di "cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione" (art. 22, comma 2c, legge 81/2017) e di rispettare le indicazioni ricevute.

INFORTUNIO SUL LAVORO

Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali; lo sancisce espressamente l'art. 23, comma 2 della Legge n. 81/2017.

La previsione legislativa potrebbe apparire persino superflua (abbiamo più volte ricordato che il lavoro agile costituisce una diversa modalità di esecuzione della prestazione lavorativa senza che ciò alteri la natura subordinata dell'obbligazione di lavoro) tuttavia, la smaterializzazione del luogo di esecuzione della prestazione, può aver spinto il legislatore, per evidenti ragioni di certezza giuridica su un tema tanto rilevante, a ritenere necessaria un'indicazione specifica sul punto. E' bene rammentare perciò che i "lavoratori agili" sono assicurati all'Inail se - come per ogni lavoratore subordinato - per lo svolgimento della loro attività sono esposti alle fonti di rischio¹⁶, fra le quali rientra certamente anche il rischio elettrico connesso con l'uso di macchine di ufficio (quali per esempio, mezzi telematici, computer, videoterminali); una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, i suddetti lavoratori sono assicurati, applicando i criteri di carattere generale validi per tutti gli altri lavoratori, col solo limite del rischio elettivo.

Sulle specificità della tutela antinfortunistica del lavoro agile si è espresso inoltre l'Inail¹⁷, chiarendo espressamente che gli infortuni occorsi mentre il lavoratore presta la propria attività lavorativa all'esterno dei locali aziendali e nel luogo prescelto dal lavoratore stesso sono tutelati se causati da un rischio connesso con la prestazione lavorativa; si tratta di una specificazione del generale principio "assicurativo" vigente in materia che riconosce la relativa tutela al ricorrere del necessario nesso causale dell'infortunio con l'esecuzione della prestazione di

Ambito di applicazione della tutela

Infortunio e lavoro agile: i presupposti

¹⁶ Previste dall'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124.

¹⁷ Circolare n. 48 del 2 novembre 2017.



Infortunio in itinere

lavoro (la c.d. occasione di lavoro).

Il lavoratore agile, inoltre, è tutelato non solo per gli infortuni collegati al rischio proprio della sua attività lavorativa, ma anche per quelli connessi alle attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del suo profilo professionale.

L'art. 23 della Legge n. 81 prevede, inoltre, il diritto del lavoratore alla tutela contro gli infortuni sul lavoro 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 (c.d. infortunio *in itinere*), 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 tale scelta risponda a criteri di ragionevolezza.

Nella circolare Inail già menzionata si ribadisce che l'indennizzabilità dell'eventuale infortunio occorso *in itinere* risulta tecnicamente ipotizzabile solo quando la scelta del luogo della prestazione sia stata 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.

Le indicazioni legali e amministrative sembrano inseguire il tentativo di costruire un "argine" minimo, anche in ottica preventiva di non trascurabili rischi di abuso, nella ricostruzione delle caratteristiche minime della fattispecie di danno (infortunio *in itinere*) in considerazione della larga discrezionalità riservata al lavoratore nella scelta del luogo di esecuzione della prestazione; il tema è delicato, certo dovrà attendersi anche che sullo stesso cominci a formarsi la prima giurisprudenza ma appare sufficientemente chiaro che, salvi casi estremi se non paradossali, lo spettro delle necessità di conciliazione che consentono al lavoratore di "giustificare" il proprio spostamento sulla scorta delle stesse è assolutamente ampio e generico.

Per le ragioni appena esposte, anche sul fronte della riconoscibilità della tutela infortunistica e della indennizzabilità dei relativi eventi, sarà ancora una volta l'accordo individuale a poter consentire di meglio delimitare le scelte, di luogo di lavoro, che siano rese necessarie dall'esigenza di rendere la prestazione e/o che siano coerenti con le esigenze di conciliazione del lavoratore.

L'omissione di indicazioni sufficienti desumibili dall'accordo in ordine ai predetti elementi, potrà quindi comportare che, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico, siano necessari specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali della tutela e, in particolare, a verificare se l'attività svolta dal lavoratore al momento dell'evento infortunistico sia comunque in stretto collegamento con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale alla stessa, sebbene svolta all'esterno dei locali aziendali.

Il lavoratore agile, inoltre, è tutelato non solo per gli infortuni collegati al rischio proprio della sua attività lavorativa, ma anche per quelli connessi alle attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del suo profilo professionale.



LA COMUNICAZIONE DI AVVIO DELLA PRESTAZIONE IN MODALITA' AGILE

Il datore di lavoro deve comunicare in via telematica al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali i nominativi dei lavoratori e la data di inizio e di cessazione delle prestazioni di lavoro in modalità agile.¹⁸

Obblighi di comunicazione

La comunicazione telematica dovrà avvenire mediante l'applicativo disponibile sul portale Cliclavoro, accessibile con SPID e/o CIE. L'applicativo consente inoltre di procedere alle seguenti ulteriori comunicazioni:

- *modifica*: per apportare delle rettifiche e degli aggiornamenti sui periodi di lavoro agile in corso già comunicati, oltre che consentire la modifica di informazioni inerenti al rapporto di lavoro (i.e. tipologia rapporto di lavoro, PAT INAIL, voce di tariffa INAIL, tipologia di durata, data di sottoscrizione dell'accordo e data cessazione);
- *annullamento sottoscrizione*: per eliminare un periodo di lavoro agile precedentemente comunicato;
- *recesso*: per i casi di chiusura anticipata dei periodi di lavoro agile.

L'accordo di lavoro agile dovrà essere conservato dal datore di lavoro per cinque anni dal momento della sottoscrizione.¹⁹

Comunicazione massiva rest

Il legislatore, inoltre, ha previsto che i datori di lavoro possano utilizzare due ulteriori modalità di trasmissione delle comunicazioni cui ricorrere in ipotesi di invio massivo; le stesse potranno essere effettuate attraverso i servizi telematici API REST ovvero mediante l'invio di un file in formato excel.²⁰

Termine e sanzioni

I datori di lavoro privati devono inviare la comunicazione di smart working di inizio periodo della prestazione in modalità agile o di proroga entro 5 giorni successivi rispettivamente dall'inizio della prestazione in modalità agile o dall'ultimo giorno comunicato prima dell'estensione del periodo (es. un periodo con inizio il 10 gennaio 2023 deve essere comunicato entro il 15 gennaio dello stesso anno, la proroga di un periodo precedentemente limitato al 31 marzo 2023 deve essere comunicato entro il 5 aprile dello stesso anno).

In caso di mancata comunicazione si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato.²¹

¹⁸ D.M. n. 149 del 22 agosto 2022 e relativi allegati.

¹⁹ Cit. D.M. n. 149/2022.

²⁰ Per l'attivazione della modalità massiva REST l'azienda o il soggetto abilitato devono inviare una richiesta di contatto tramite un form online disponibile nell'URP Online del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://urponline.lavoro.gov.it/s/crea-case?language=it>, indicando come categoria "comunicazioni telematiche" e sottocategoria "lavoro agile - abilitazione servizi REST".

Nella richiesta deve essere indicato almeno un referente tecnico al quale potersi rivolgere per concludere la procedura di abilitazione. Con questo passaggio si realizzerà la registrazione al sistema di gestione degli accessi alle API REST (secondo il modello OAuth2.0) e lo scambio delle informazioni per le invocazioni.

²¹ Art. 23 Legge n. 81/2017 che rinvia al D.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003.

IL LAVORO AGILE PER I LAVORATORI “FRAGILI” E PER I GENITORI DI “UNDER 14”

Fino al 30 giugno 2023²² è riconosciuto il diritto a svolgere l'attività lavorativa in modalità agile, anche in assenza degli accordi individuali, a favore:

- **dei lavoratori c.d. “fragili”** (affetti dalle patologie individuate dal Decreto Interministeriale del 4 febbraio 2022²³), dipendenti del settore privato e pubblico, anche attraverso l'adibizione a una diversa mansione appartenente alla medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi di lavoro vigenti, senza alcuna riduzione della retribuzione;
- **dei genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14**, a condizione che la modalità agile sia compatibile con le caratteristiche della prestazione e 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 altro genitore non lavoratore;
- **dei 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 comorbidità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria eccezionale.

²² Art. 9, commi 4-ter e 5-ter della Legge n. 14 del 24 febbraio 2023 di conversione del D.L. n. 198 del 29/12/2022 (“Milleproroghe”).

²³ Decreto Interministeriale del Ministro della Salute di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e il Ministro per la Pubblica Amministrazione.

