



Dipartimento per le politiche della famiglia

ISTITUTO
PER LA
RICERCA
SOCIALE

irs

ROMA
TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI



ReFlex

LA COMMUNITY DEL WELFARE AZIENDALE

DISPENSA SULLA NORMATIVA NAZIONALE IN MATERIA DI WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING

Panoramica del contesto normativo di
riferimento e delle principali novità introdotte
durante e a seguito del periodo pandemico

IRS- Istituto per la Ricerca Sociale

Febbraio 2022



This project is funded by the Rights, Equality
and Citizenship Programme of the European Union
(2014-2020)

Si ringrazia per il prezioso contributo nella realizzazione della presente dispensa l'Avv. Elio Capodaglio, consulente legale di IRS – Istituto per la Ricerca Sociale nell'ambito del progetto ReFlex.

INDICE

1	ISTITUTI FONDAMENTALI DEL WELFARE AZIENDALE ED EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA FISCALE	4
2	IL WELFARE AZIENDALE NEL T.U.I.R. (TESTO UNICO DELLE IMPOSTE SUI REDDITI).....	17
3	UN “NUOVO” STRUMENTO DELLA CONCILIAZIONE TRA VITA LAVORATIVA E VITA FAMILIARE: L’INTRODUZIONE DEL LAVORO AGILE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA	28
4	WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING – AGGIORNAMENTO NORMATIVO	39
4.1	Smart working: il quadro normativo derivato dall’emergenza sanitaria del COVID-19	39
4.2	Welfare aziendale: l’innalzamento del limite di valore dell’esenzione fiscale per i beni e servizi di cui all’art. 51, 3° comma, del D.P.R. 917/1986 (T.U.I.R.), ad opera del d.l. 104/2020 44	
5	INTERVENTI A LIVELLO LEGISLATIVO SULLO SMART WORKING (IN SEDE DI CONVERSIONE DEL C.D. DECRETO AGOSTO) E REGOLAMENTARE (D.M. 19/10/2020) – AGGIORNAMENTO DEL 23/10/2020.....	45
6	LE ULTERIORI NOVITÀ LEGISLATIVE SULLO SMARTWORKING: NOTE ILLUSTRATIVE DI ACCOMPAGNAMENTO E PROCEDURE SEMPLIFICATE DELLO SMART WORKING E TERMINI FINALI DI EFFICACIA - AGGIORNAMENTO DEL 10/12/2020	49
7	WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING: AGGIORNAMENTO DEL 28/1/2021	52
7.1	Le principali modifiche normative allo smart working	52
7.2	Welfare aziendale: l’occasione mancata della Legge di Bilancio 2021.....	56
8	WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING: AGGIORNAMENTO DEL 23/3/2021	58
8.1	Smart working: il quadro normativo	58
8.2	Smart working e welfare contrattuale: il “Patto per l’innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale” del 10/3/2021.....	65
8.3	Smart working: la prospettiva e le linee-guida del lavoro agile nel prossimo CCNL del settore assicurativo	66
8.4	Smart working: il caso dell’accordo RINA-sindacati dei trasporti, del 8/3/2021.....	69
8.5	Il diritto alla disconnessione nella L. 81/17, nella contrattazione collettiva e nella risoluzione del parlamento UE del 21/1/2021	70
8.6	Welfare aziendale: il rinnovo del CCNL metalmeccanici.....	74
9	SMART WORKING E SUA EVOLUZIONE NORMATIVA COMPLESSIVA FINO AL 31/12/2021 ...	76
10	QUESTIONI APPLICATIVE E PROBLEMATICHE DEL LAVORO AGILE	86
10.1	Alcune soluzioni offerte dalla normativa, dalla giurisprudenza, dall’A.E. e dalla contrattazione collettiva	86
11	ALCUNI PUNTI SINTETICI RELATIVI ALLE PRINCIPALI "NOVITÀ" PER LE IMPRESE IN MATERIA DI LAVORO AGILE, A FAR DATA DAL 1 SETTEMBRE 2022	100

1 ISTITUTI FONDAMENTALI DEL WELFARE AZIENDALE ED EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA FISCALE

Premesso che non esiste un definizione legale di “welfare aziendale” - espressione che può intendersi come “l’insieme dei benefit e servizi forniti dall’azienda ai propri dipendenti al fine di migliorarne la vita privata e lavorativa” (F. Maino, G. Mallone, “*Secondo welfare e imprese: nesso e prospettive*”, in Rivista delle Politiche Sociali, n. 3, 2012) – e che tale concetto promana da un quadro normativo variegato e frammentato, la presente analisi può fare le prime mosse dalla seguente, significativa legislazione:

I) l'**art. 9 del D.Lgs. n. 502/1992**, che prevedeva “*Forme differenziate di assistenza*” - persino nella prospettiva di prestazioni *sostitutive* di quelle erogate dal Servizio Sanitario Nazionale - poi sostituito dall'**art. 9 del D.Lgs. n. 229/1999** che dispone: “*Al fine di favorire l'erogazione di forme di assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale e, con queste comunque direttamente integrate, possono essere istituiti fondi integrativi finalizzati a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1 (in cui sono individuati i livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal S.S.N., come definiti dal Piano sanitario nazionale)...*”, ove le prestazioni si delineano come *aggiuntive* rispetto a quelle del S.S.N., esplicitandosi e confermandosi definitivamente la natura integrativa dei fondi sanitari.

Tali norme – seguite dal D.M. 31/3/2008 (che ha individuato gli ambiti di intervento dei Fondi sanitari integrativi) e dal D.M. del 27/10/ 2009 (che ha distinto compiutamente i fondi integrativi dagli enti, casse e società di mutuo soccorso, e ne ha specificato ulteriormente ambiti di applicazione e modalità di funzionamento) - hanno istituito, per la prima volta nell’ordinamento italiano, l'**assistenza sanitaria integrativa** - quale livello di assistenza integrativo rispetto alle prestazioni assistenziali erogate dal S.S.N. – che costituisce uno dei fondamenti del welfare aziendale, e che rimanda, da un lato, alla contrattazione collettiva quale fonte istitutiva primaria dei fondi integrativi (art. 9, 3° c. lett. a) del D.Lgs. n. 229/1999) e quale fonte della disciplina concreta degli stessi (sono i c.c.n.l. a stabilire se e quanto l’azienda e/o il dipendente debbano versare al fondo di assistenza integrativa prescelto), dall’altro alla normativa di agevolazione fiscale e contributiva, di cui al prosieguo dell’analisi.

II) Una successiva, ulteriore e significativa normativa in materia di welfare aziendale è rappresentata dal **D.Lgs. n. 252/2005**, che ha riformato la **previdenza complementare** - ossia un altro fondamento del sistema di prestazioni e servizi tesi al miglioramento complessivo della vita dei lavoratori (pure per il periodo di vita post-lavorativo) – disciplinando le modalità di istituzione dei fondi-pensione integrativi, le norme di gestione e controllo degli stessi, le modalità di adesione e di scelta del fondo, ivi compresa la mobilità nell’ambito del sistema previdenziale integrativo, le modalità di finanziamento dei fondi (in particolare, con riferimento all’utilizzo del TFR maturando, nella forma “esplicita” ed in quella “tacita”), le regole di tutela dei soggetti coinvolti, nonché gli interventi relativi alla riduzione del costo del lavoro, quale forma di compensazione dei maggiori oneri cui le aziende vanno incontro.

- Fermo restando che l’adesione al fondo-pensione è facoltativa, salvo quanto previsto per le modalità tacite di conferimento del T.F.R., i destinatari della suddetta normativa sono (**art. 2 del D.Lgs. n. 252/2005**): a) lavoratori dipendenti, privati e pubblici, compresi i lavoratori

assunti in base alle tipologie contrattuali previste dal D.Lgs. N. 276/2003; *b*) lavoratori autonomi e liberi professionisti, anche organizzati per aree professionali e per territorio; *c*) i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro, anche unitamente ai lavoratori dipendenti delle cooperative interessate; *d*) soggetti destinatari del D.Lgs. n. 565/1996, ossia i soggetti che svolgono senza vincolo di subordinazione lavori di cura, non retribuiti, derivanti da responsabilità familiari, anche se non iscritti al fondo ivi previsto (ivi compresi i familiari fiscalmente a carico), che avrebbero titolo per iscriversi al relativo Fondo di previdenza istituito in senso all'INPS.

- Tra le fonti istitutive dei fondi-pensione (**art. 3, 1° comma del D.Lgs. n. 252/2005**) figura *in primis*, anche in questo caso, la contrattazione collettiva, oltre ad ulteriori fonti, in parte coincidenti con quelle dell'assistenza sanitaria integrativa, tra cui:

1) contratti e accordi collettivi, anche aziendali, limitatamente, per questi ultimi, anche ai soli soggetti o lavoratori firmatari degli stessi, ovvero, in mancanza, accordi fra lavoratori, promossi da sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali di lavoro; accordi, anche interaziendali per gli appartenenti alla categoria dei quadri; 2) accordi fra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi da loro sindacati o da associazioni di rilievo almeno regionale; 3) regolamenti di enti o aziende, i cui rapporti di lavoro non siano disciplinati da contratti o accordi collettivi; 4) le regioni, le quali disciplinano il funzionamento di tali forme pensionistiche complementari con legge regionale nel rispetto della normativa nazionale in materia; 5) accordi fra soci lavoratori di cooperative, promossi da associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo riconosciute; 6) accordi tra soggetti destinatari del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 565, promossi anche da loro sindacati o da associazioni di rilievo almeno regionale; 7) gli enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509, e 10 febbraio 1996, n. 103 (che hanno disposto la trasformazione degli enti di previdenza dei liberi professionisti in enti con personalità giuridica di diritto privato), con l'obbligo della gestione separata; 8) i soggetti di cui all'art. 1, 1° c., lett. e) e o), del D.Lgs. legislativo n. 58/1998 (ossia le società di intermediazione mobiliare e le società di gestione del risparmio) ed all'art. 1, 2° c. comma 2, lett. a) e c), del D.Lgs. n. 385/1993 (ossia le banche aventi sede legale in Italia e le "banche extracomunitarie", aventi sede legale in uno stato terzo), aventi sede legale o succursale in Italia, limitatamente ai fondi pensione aperti di cui all'art. 12; 9) i soggetti di cui all'art. 13 (ossia le compagnie di assicurazione), limitatamente alle forme pensionistiche complementari individuali. Ciò rimanda alla distinzione tra fondi-pensione negoziali (o chiusi) – forma di previdenza complementare rivolta ai lavoratori dipendenti privati o pubblici e costituita mediante accordi collettivi, a qualunque livello, nonché sulla base di regolamenti aziendali o di accordi fra lavoratori autonomi o liberi professionisti promossi dai sindacati o dalle associazioni di rilievo almeno regionale (per i lavoratori dipendenti, gli accordi collettivi e i regolamenti aziendali individuano la misura minima del contributo del datore di lavoro e dei lavoratori) – e fondi-pensione aperti - forme pensionistiche istituite da banche, da società di gestione dei risparmi, società di investimento e dalle assicurazioni - rivolti, in via di principio, a tutti, potendovi aderire anche soggetti che non svolgono attività lavorativa; l'adesione a tali fondi-pensione può avvenire, oltre che su base individuale, anche su base collettiva. Va poi evidenziato che l'**art. 3, 2° comma** contempla pure forme pensionistiche complementari per il personale dipendente dalle amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1,

2° c. del D.Lgs. n. 165/2001, istituite mediante i contratti collettivi ivi previsti. L'art. 3, 3° comma fissa il principio generale sull'adesione ai fondi-pensione, sopra accennato: *"Le fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari stabiliscono le modalità di partecipazione, garantendo la libertà di adesione individuale."* Il finanziamento della previdenza complementare, come previsto dall'art. 8, 1° c. del D.Lgs. n. 252/2005 *"può essere attuato mediante il versamento di contributi a carico del lavoratore, del datore di lavoro o del committente e attraverso il conferimento del TFR maturando. Nel caso di lavoratori autonomi e di liberi professionisti il finanziamento delle forme pensionistiche complementari è attuato mediante contribuzioni a carico dei soggetti stessi."*

I su esposti, importanti istituti trovano una solida base di concreta applicabilità, per le aziende e per i lavoratori, nelle agevolazioni fiscali e contributive previste dall'art. 51, 2° comma, lett. a) del D.P.R. n. 917/1986 (T.U.I.R.) – con riguardo all'**assistenza sanitaria integrativa** - e dagli artt. 10, 1° comma, lett. e-bis) del D.P.R. n. 917/1986 e 8, 4° comma del D.Lgs. n. 252/2005, con riferimento alla **previdenza complementare**. I) L'art. 51, 2° comma, lett. a) del D.P.R. n. 917/1986 dispone che non vengono computati nel calcolo del reddito complessivo ai fini fiscali *"i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento stabiliti con il decreto del Ministro della salute...per un importo non superiore complessivamente ad euro 3.615,20."* Dunque, deve trattarsi di somme corrisposte in ottemperanza ad un obbligo previsto dal C.C.N.L., da un accordo o regolamento aziendale; invece, quanto versato per semplice scelta del soggetto è computato nel reddito imponibile (a meno che non si usufruisca della detrazione per spese sanitarie superiori ad euro 129,11). II) L'art. 10, 1° comma, lett. e-bis) del D.P.R. n. 917/1986 dispone che si deducono dal reddito complessivo *"i contributi versati alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, alle condizioni e nei limiti previsti dall'articolo 8 del medesimo decreto."* L'art. 8, 4° comma del D.Lgs. n. 252/2005 prevede, appunto, in relazione al suddetto disposto, che *"I contributi versati dal lavoratore e dal datore di lavoro o committente, sia volontari sia dovuti in base a contratti o accordi collettivi, anche aziendali, alle forme di previdenza complementare, sono deducibili, ai sensi dell'articolo 10 del TUIR, dal reddito complessivo per un importo non superiore ad euro 5.164,57; i contributi versati dal datore di lavoro usufruiscono altresì delle medesime agevolazioni contributive di cui all'articolo 16; ai fini del computo del predetto limite di euro 5.164,57 si tiene conto anche delle quote accantonate dal datore di lavoro ai fondi di previdenza di cui all'articolo 105, comma 1, del citato TUIR."* In primo luogo, nell'istituto in esame il vantaggio fiscale non è connesso obbligatoriamente all'osservanza di un contratto od accordo collettivo, pure a livello aziendale, potendo la deducibilità dei contributi avere luogo anche nel caso del loro versamento su base volontaria. La rilevanza sociale della previdenza complementare è attestata dalla vigilanza su di essa, affidata ad un'apposita Autorità amministrativa indipendente, la COVIP (Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione) che, ai sensi dell'art. 18 del D.Lgs. n. 252/2005, è a sua volta sottoposta alla vigilanza del Ministero del Lavoro e *"avuto riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare, esercita la vigilanza prudenziale sulle forme pensionistiche complementari, perseguendo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la*

loro solidità.”. Oltre alla suddetta agevolazione, poi, un altro concreto vantaggio fiscale è costituito dalla tassazione sui rendimenti dei fondi-pensione - in forma di rendita anticipata, quali prestazioni pensionistiche complementari erogate in forma di rendita (per la loro parte imponibile), oppure in forma di anticipazione della posizione individuale maturata (quest’ultima per spese sanitarie dovute a situazione gravissime coinvolgenti l’interessato, il coniuge od i figli, per un importo massimo del 75%) - con un’aliquota agevolata del 15% che può ridursi fino al 9%, a seconda degli anni di partecipazione a forme pensionistiche complementari, mentre va rammentato che i rendimenti sugli investimenti ordinari hanno una tassazione in genere attorno al 20%; un ulteriore beneficio fiscale è dato per le prestazioni pensionistiche complementari erogate in forma di capitale, per la parte che non è stata già assoggettata a tassazione durante la fase di accumulo, con l’aliquota agevolata del 15% che può ridursi fino al limite massimo del 9%, a seconda degli anni di partecipazione alle forme pensionistiche complementari (**art. 11, commi 4-ter, 6, 7 lett. a) del D.Lgs. n. 252/2005**). Sono dunque evidenti l’importanza ed il beneficio fiscale crescente derivanti dall’adesione in età giovane ai fondi-pensione.

III) Di seguito, un ulteriore tassello nel quadro delle agevolazioni fiscali inerenti al mondo del lavoro è stato posto dall’**art. 2 del D.L. n. 93/2008** (poi convertito nella L. n. 126/2008), che ha assoggettato – originariamente per il periodo dal 1° luglio 2008 al 31 dicembre 2008, successivamente prorogato fino alla fine del 2014 (con alcune modifiche dei requisiti) – ad un’imposta sostitutiva dell’Irpef e delle addizionali regionali e comunali pari al 10%, entro il limite di E. 3.000 lordi, le somme erogate dall’azienda: *a)* per prestazioni di lavoro straordinario, effettuate nel periodo di riferimento; *b)* per prestazioni di lavoro supplementare ovvero per prestazioni rese in funzione di clausole elastiche effettuate nel periodo suddetto e con esclusivo riferimento a contratti di lavoro a tempo parziale, stipulati prima dell’entrata in vigore del provvedimento (ossia prima del 29/5/2008); *c)* in relazione a incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e ad altri elementi di competitività e redditività legati all’andamento economico dell’impresa. Dunque, un beneficio fiscale mirato concretamente a favorire la produttività, ma pure l’innovazione e l’efficienza delle aziende. IV) Dopo di che, si è avuto uno stallo nell’evoluzione degli interventi normativi tesi ad ampliare il novero delle agevolazioni fiscali a vantaggio dei lavoratori nonché delle aziende, fino all’approvazione della **Legge n. 208 del 28/12/2015 (Legge di Stabilità 2016)** che ha rappresentato un vero e proprio **salto di qualità nella legislazione fiscale italiana di incentivazione al welfare aziendale**, introducendo una specifica disciplina tributaria per la sua promozione e per **favorire la contrattazione collettiva decentrata**. In effetti, sotto il profilo prettamente fiscale, come illustrato dalla **Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E dell’Agenzia delle Entrate**, trattasi di *“disposizioni che interessano diverse componenti del reddito di lavoro dipendente, collegate tra di loro in un disegno unitario, finalizzato a ridurre l’onere fiscale gravante sul lavoro subordinato, sia a favore dei dipendenti – assoggettati ad una minor tassazione per alcune voci retributive – sia a favore dei datori di lavoro, per il risparmio degli oneri contributivi dovuto all’ampliamento delle componenti escluse dal reddito di lavoro dipendente ed alla possibilità di dedurre – nella determinazione di tale reddito – spese sostenute per il welfare aziendale in precedenza soggette invece ad una limitata deducibilità.”*. **IV.1)** In primis, ricollegandoci al beneficio fiscale dell’imposta sostitutiva, di cui al D.L. n. 93/2008, l’**art. 1, comma 182 della Legge n. 208 del 28/12/2015** ha delimitato detto beneficio fiscale ai **premi di risultato** ed alle somme erogate in forma di **partecipazioni agli utili**

dell'impresa col disporre che *“sono **soggetti a una imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10 per cento**, entro il limite di importo complessivo di 2.000 euro lordi, i premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, misurabili e verificabili sulla base di criteri definiti con il decreto di cui al comma 188, nonché le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa.”*. Si evidenzia che il **comma 189 dell'art. 1** prevede che il limite di importo di E. 2000 *“e' **augmentato** fino ad un importo non superiore a 2.500 euro per le **aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro**, con le modalità specificate nel decreto di cui al comma 188.”*; a tal proposito, l'**art. 4 del Decreto Interministeriale 25 marzo 2016** – contenente le norme applicative delle agevolazioni fiscali di cui all'art. 1 commi 182, 189 e 190 della L. 208/15 – stabilisce che l'incremento del limite a 2.500 euro lordi per i premi di risultato con la tassazione agevolata viene riconosciuto *“qualora i contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a)* (ossia i contratti aziendali o territoriali ex art. 51 del D.Lgs. 81/2015) *prevedano strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro da realizzarsi attraverso un piano che stabilisca, a titolo esemplificativo, la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione, e che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte e i risultati raggiunti.”*. Trattasi dunque di uno specifico, concreto incentivo a coinvolgere direttamente, ed in modo paritario, i lavoratori nell'organizzazione aziendale del lavoro, pure mediante articolazioni interne miste volte al miglioramento dell'efficienza produttiva od all'innovazione di aree o sistemi produttivi, in un'ottica svincolata da logiche produttive “calate dall'alto”, ciò che ben può favorire - oltre all'interesse datoriale per un miglioramento dell'efficienza organizzativa/produttiva dell'azienda - il senso di appartenenza all'impresa e la gratificazione professionale dei dipendenti, ed in ultima analisi quel miglioramento della loro vita lavorativa che rappresenta una delle finalità essenziali del welfare aziendale. Inoltre il **comma 186 dell'art. 1** specifica che il beneficio fiscale in esame è riservato al settore privato – in cui sono inclusi i dipendenti degli enti pubblici economici e delle Agenzie di somministrazione, pure qualora prestino attività nella P.A. (come chiarito dalla Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E) - e con riferimento ai titolari di reddito di lavoro dipendente di importo non superiore, nell'anno precedente quello di percezione delle somme a titolo di premi di risultato, ad E. 50.000 (con l'ampliamento della platea di lavoratori che possono accedere al beneficio, stante il tetto reddituale più elevato rispetto a quello precedente di E. 40.000). Sempre come chiarito dalla **Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E**, il limite di E. 50.000 va calcolato: - tenendo conto dei redditi da lavoro dipendente conseguiti nell'anno precedente a quello di applicazione dell'agevolazione, pur se derivanti da più rapporti di lavoro, e deve comprendere le pensioni di ogni genere e gli assegni ad esse equiparati ex art. 49, 2° c. del (T.U.I.R.); - dalla determinazione di tale limite vanno poi esclusi eventuali redditi di lavoro soggetti a tassazione separata; - ancora, la Circolare evidenzia che gli emolumenti premiali non rientrano nel computo della soglia reddituale di E. 50.000, nel caso essi siano stati sostituiti – su scelta del dipendente in base all'art. 1, comma 184 della Legge di Stabilità 2016 (vd. appresso) – con le prestazioni di welfare aziendale escluse, nei limiti fissati dall'art. 51, 2° c. e 3° c., ultimo periodo, del T.U.I.R., dalla formazione del redditi di lavoro dipendente; - inoltre, si devono computare nel calcolo del limite le retribuzioni corrisposte ai lavoratori impegnati all'estero, pur se non assoggettate a tassazione in Italia; - rientra poi nel

computo della soglia reddituale di E. 50.000 pure la quota maturanda di T.F.R. richiesta dal lavoratore e liquidata in busta paga; - infine, il regime agevolato è applicabile anche se nell'anno precedente non è stato conseguito alcun reddito, e risulta parimenti irrilevante il superamento della soglia di reddito di lavoro dipendente di E. 50.000 nell'anno in cui sono erogati i premi detassati o gli utili, salvo determinare l'esclusione del beneficio per i premi eventualmente erogati nell'anno successivo. Importante è poi il richiamo ai criteri di riferimento per gli incrementi - di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, di cui all'art. 1, c. 182 della L. 208/2015 - ai quali vanno ancorati i premi di risultato, contenuto nell'**art. 2, 2° c. del Decreto Interministeriale 25/3/2016** (a sua volta citato nella Circolare A.E. 15 giugno 2016, n. 28/E): tale norma ne rinvia la definizione alla contrattazione collettiva aziendale o territoriale, che deve *“prevedere criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, che possono 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, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo, il cui raggiungimento sia verificabile in modo obiettivo attraverso il riscontro di indicatori numerici o di altro genere appositamente individuati”*. A tal proposito, la citata Circolare n. 28/E del 15/6/2016 precisa che *“ai fini dell'applicazione del beneficio fiscale all'ammontare complessivo del premio di risultato erogato, tuttavia, è necessario che, nell'arco di un periodo congruo definito nell'accordo, sia stato realizzato l'incremento di almeno uno degli obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione richiamati dalla norma e che tale incremento possa essere verificato attraverso indicatori numerici definiti dalla stessa contrattazione collettiva”*; è pertanto evidente il ruolo preminente attribuito alla contrattazione collettiva decentrata nella definizione dei criteri di quantificazione e di controllo degli incrementi produttivi, reddituali, etc. nell'azienda, che costituiscono la condizione per accedere al beneficio dell'imposta sostitutiva del 10%. Proprio con riferimento ai criteri di verifica degli incrementi in esame, appare significativa – sotto la lente della precipua finalità della presente analisi sul welfare aziendale, quale sistema volto a favorire l'equilibrio tra la vita lavorativa e la vita personale/familiare, anche a sostegno della genitorialità – la prescrizione del **comma 183 dell'art. 1** della Legge n. 208 del 28/12/2015, per cui *“Ai fini della determinazione dei premi di produttività, e' computato il periodo obbligatorio di congedo di maternità”*: come chiarito dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016, viene così escluso che eventuali indicatori fissati dalla contrattazione collettiva di secondo livello, relativi ai giorni di presenza, possano penalizzare le assenze di maternità. Alquanto significativa e gravida di conseguenze pratiche, infine, è la previsione di cui al **comma 184 dell'art. 1** sulla **possibilità** per il lavoratore **di sostituire**, in tutto o in parte, **i premi di risultato** oggetto del beneficio fiscale **con le “somme e i valori di cui al comma 2 e all'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 51”** del D.P.R. n. 917/1986 (T.U.I.R. – vd. in seguito), che non concorreranno a formare il reddito da lavoro dipendente, né saranno soggetti all'imposta sostitutiva del 10%; dunque, tale disposizione, in sostanza, riconosce al lavoratore la possibilità di scegliere se ottenere il premio in denaro o in natura, prevedendo, in ogni caso, che i *benefit* di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 51 del T.U.I.R. non scontino alcuna tassazione, nei limiti previsti da tali commi – come puntualizzato dalla predetta **Circolare A.E. 15 giugno 2016, n. 28/E** - consentendogli di sostituire i premi di risultato e le partecipazioni agli utili (di cui al comma 182 dell'art. 1) con le somme, prestazioni, servizi e beni indicati all'art. 51, 2° c. e 3° c., ultimo periodo, del T.U.I.R.: con ciò, il lavoratore potrà scegliere nell'ampio ventaglio di *benefits* di cui alle

suddette norme, individuando quello più confacente alle esigenze proprie o dei suoi familiari, e godendo delle relative agevolazioni fiscali, evitando altresì l'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10%. Va però evidenziato che il **comma 187 dell'art. 1** subordina l'applicabilità di tale sistema agevolato al fatto che *“le somme e i valori di cui ai commi 182 e 184 devono essere **erogati in esecuzione dei contratti aziendali o territoriali**”* di cui all'art. 51 del D.Lgs. 81/2015, ossia dei contratti collettivi aziendali o territoriali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria; in sostanza - come esplicitato dalla citata Circolare, n. 28/E del 15/6/2016 - la fungibilità tra la componente monetaria ed i beni e servizi di cui all'art. 51, 2° c. e 3° c., ultimo periodo, del T.U.I.R. deve essere contemplata dai contratti aziendali o territoriali, con conseguente sottrazione dell'applicabilità del regime di favore fiscale alla libera disposizione delle parti, essendo la contrattazione collettiva di secondo livello a dover accordare al dipendente la facoltà di scegliere se ricevere i premi in denaro od in beni e servizi di cui alle suindicate norme. Orbene, facendo il punto sul ruolo della contrattazione collettiva di secondo livello quale “porta di ingresso” delle agevolazioni fiscali di cui sopra, da un lato la condizione della rispondenza ai contratti aziendali o territoriali concerne pure l'erogazione dei premi di risultato e delle partecipazioni agli utili - per quanto riguarda l'applicabilità dell'imposta sostitutiva del 10% - dall'altro le agevolazioni in questione sono escluse per le retribuzioni premiali nonché per le somme ed i valori di cui all'art. 51, 2° e 3° c. del T.U.I.R., laddove erogati in attuazione di contratti collettivi nazionali, ovvero di accordi individuali tra datore e lavoratore, così come puntualizzato dalla citata Circolare n. 28/E del 15/6/2016; ciò che rimarca il *favor* per la contrattazione collettiva decentrata che ha informato la disciplina fiscale della Legge di Stabilità 2016. **IV.2)** Ma il fattore propulsivo più rilevante di incentivazione fiscale al welfare aziendale - pure per l'ampia varietà delle opere e servizi di welfare fruibili sia dal lavoratore che dai suoi familiari, in regime di integrale deducibilità fiscale dei relativi costi, da parte del datore di lavoro - è quello apportato dal **comma 190 dell'art. 1** della Legge di Stabilità 2016, che ha disposto la **nuova formulazione della lettera f)** dell'art. 51, 2° c. del T.U.I.R., di cui alla dettagliata analisi nel paragrafo dedicato del capitolo 2. **IV.3)** E' poi significativa l'**introduzione** - ad opera dell'art. 1, **comma 190, lett. b)** della stessa legge - del **comma 3-bis) dell'art. 51 del T.U.I.R.**, per cui *«Ai fini dell'applicazione dei commi 2 e 3, l'erogazione di beni, prestazioni, opere e servizi da parte del datore di lavoro può avvenire mediante documenti di legittimazione, in formato cartaceo o elettronico, riportanti un valore nominale»*: trattasi dei c.d. “**voucher**”, come definiti dall'art. 6 del **Decreto Interministeriale 25 marzo 2016** (richiamato nella Circolare A.E. 15 giugno 2016, n. 28/E, che chiarisce come questi titoli, pur connotati da un valore nominale, non configurano denaro né sono rappresentativi di somme di denaro, risolvendo così le passate incertezze interpretative sulla loro natura), che ne disciplina caratteristiche e modalità di fruizione. In particolare, il comma 1 dell'art. 6 stabilisce che *“Tali documenti non possono essere utilizzati da persona diversa dal titolare, non possono essere monetizzati o ceduti a terzi, e devono dare diritto ad un solo bene, prestazione, opera o servizio per l'intero valore nominale senza integrazioni a carico del titolare”*. Dunque, sempre come chiarito dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016: a) tale previsione configura un'esatta corrispondenza tra il valore indicato nel documento di legittimazione ed il valore della prestazione offerta; b) inoltre i voucher non possono essere emessi a parziale copertura del costo della prestazione, opera o servizio e quindi non sono integrabili; c) infine essi non possono rappresentare più prestazioni opere o servizi di cui all'articolo 51, comma 2, del T.U.I.R. Importante, poi - sotto il profilo dell'utilizzo pratico dei

voucher - la precisazione della Circolare del 2016 per cui la prestazione rappresentata dal voucher è fruibile presso una delle strutture convenzionate, dev'essere individuata nel suo oggetto e nel suo valore nominale, e può consistere anche in somministrazioni continuative o ripetute nel tempo, indicate nel loro valore complessivo, quali, ad esempio, abbonamenti annuali a teatri, alla palestra, cicli di terapie mediche, pacchetti di lezioni di nuoto. Peraltro, in deroga al principio generale dell'art. 6, 1° c. del D.l. 25/3/2016 - per cui tali titoli "devono dare diritto ad un solo bene, prestazione, opera o servizio" - il comma 2 dell'art. 6 consente che "*i beni e servizi di cui all'articolo 51, comma 3, ultimo periodo del TUIR* (ossia i beni ceduti ed i servizi prestati ai dipendenti, il cui valore non concorre a formare il reddito) *possono essere cumulativamente indicati in un unico documento di legittimazione purché il valore complessivo degli stessi non ecceda il limite di importo di 258,23 euro*": detta norma costituisce un'eccezione al divieto di cumulo, potendo un unico voucher "contenere" più beni e servizi, purchè di importo complessivo non superiore ad E. 258,23 (vd. Circolare n. 28/E del 15/6/2016).

Più in generale - come illustrato dalla citata Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E – il comma 190 dell'art. 1 della L. 208/2015 ha apportato significative modifiche alla disciplina del reddito di lavoro dipendente, rilevanti anche per i piani di welfare aziendale o di *flexible benefits*, ossia i piani che mettono a disposizione del dipendente un paniere di "utilità" nel quale lo stesso può scegliere quelle più rispondenti alle proprie esigenze; in effetti, la disposizione ha ampliato le ipotesi di somme e valori che non concorrono alla determinazione del reddito di lavoro dipendente, attraverso un intervento sistematico sull'articolo 51 del T.U.I.R. In particolare, ha modificato le lettere *f)* ed *f-bis)* del comma 2 dell'art. 51, ha introdotto la lettera *f-ter)* nello stesso comma 2, nonché il comma 3-bis, in base al quale i benefit indicati nei commi 2 e 3 possono essere erogati mediante l'attribuzione di titoli di legittimazione.

Per inciso, i *flexible benefits* sono definiti dalla dottrina (C. Murena, vd. nel prosieguo) come l'insieme di beni e servizi all'interno del quale i lavoratori possono scegliere quelli più consoni alle esigenze personali e della propria famiglia: essi sono da distinguersi dai c.d. *fringe benefits* – come, ad esempio, telefono cellulare, auto aziendale, tablet – concessi ai singoli dipendenti in virtù del contratto individuale di lavoro; a differenza dei *flexible benefits*, i *fringe benefits* concorrono, ai sensi della disciplina contenuta nel T.U.I.R., alla formazione del reddito di lavoro dipendente.

Tirando le somme del fondamentale intervento normativo di cui alla Legge n. 208 del 28/12/2015, i contributi essenziali da essa apportati sono, come efficacemente sintetizzato dalla più recente dottrina in materia di welfare aziendale (C. Murena, "*Il welfare aziendale e la recente normativa sui flexible benefits*", in *Diritto delle Relazioni Industriali*, dicembre 2019):

- 1) il superamento della "unicità" della condizione della unilateralità/volontarietà nell'erogazione dei servizi di welfare: la lettera *f)* dell'art. 51, 2° c. del T.U.I.R. - come riformulata dal comma 190 dell'art. 1 della L. 208/2015 - stabilisce infatti la non concorrenza alla formazione del reddito di lavoro dipendente per «l'utilizzazione delle opere e dei servizi riconosciuti dal datore di lavoro volontariamente o **in conformità a disposizioni di contratto**

o di accordo o di regolamento aziendale», nel rispetto delle prescrizioni della norma riguardo ai destinatari ed alle finalità degli stessi (vd. appresso nel capitolo 2);

- 2) **l'ampliamento del paniere dei c.d. *flexible benefits***: la nuova lettera *f-bis*) dell'art. 51, 2° c. del T.U.I.R. – come sostituita dall'art. 1, comma 190 lett. *a*), n. 2) della L. 208/2015 - inserisce, fra le voci che non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente, «le somme, i servizi e le prestazioni erogati dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione, da parte dei familiari indicati nell'art. 12 dello stesso T.U.I.R., dei **servizi di educazione e istruzione anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi e di mensa ad essi connessi, nonché per la frequenza di ludoteche e di centri estivi e invernali e per borse di studio a favore dei medesimi familiari**»; inoltre, la nuova lettera *f-ter*) dell'art. 51, 2° c. del T.U.I.R. – inserita dal comma 190 lett. *a*), n. 3) dell'art. 1 della L. 208/2015 - amplia il novero delle erogazioni agevolate con finalità assistenziali, poiché introduce l'esenzione per «le somme e le prestazioni erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione dei **servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti** indicati nell'articolo 12»;
- 3) l'incentivazione dei voucher per agevolare la fruizione dei servizi, di cui al nuovo comma 3-bis) dell'art. 51, sopra esaminato.

Successivamente, la **Legge n. 232 del 11/12/2016 (Legge di Bilancio 2017)**, il **D.L. n. 50 del 24/4/2017** (convertito nella L. n. 96/2017) e la **Legge n. 205 del 27/12/2017 (Legge di Bilancio 2018)** hanno costituito degli ulteriori, rilevanti passi in avanti nella promozione del welfare aziendale, proseguendo il percorso tracciato dalla L. n. 208/2015, come illustrato dalla **Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E dell'Agenzia delle Entrate**.

V) Innanzitutto, la **Legge n. 232/2016** con l'**art. 1, commi 160-162**, è intervenuta, apportandovi modifiche, sull'**art. 1 della L. 208/2015** (comma 160), e sull'**art. 51, 2° comma del D.P.R. 917/1986** (comma 161), introducendo altresì – riguardo a quest'ultima disposizione – una norma di natura interpretativa (comma 162).

V.1) In effetti, la **Circolare A.E. n. 5/E del 29/3/2018** – in relazione al beneficio fiscale per i premi di risultato - ha chiaramente illustrato che *“La legge di Bilancio 2017 ha esteso sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, l'ambito di applicazione del regime agevolativo previsto dalla legge di Stabilità 2016 per i premi di risultato di ammontare variabile, la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, nonché alle somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa, prevedendo un innalzamento dei limiti di reddito dei lavoratori dipendenti che possono beneficiare dell'agevolazione e degli importi dei premi agevolabili.”*.

E così, con riguardo ai lavoratori destinatari di tale agevolazione, la platea dei beneficiari (che continua ad appartenere esclusivamente al settore privato) è stata ampliata dall'**art. 1, comma 160, lett. d)**, potendo fruire del regime di favore i lavoratori che nell'anno precedente a quello di percezione del premio siano stati titolari di **reddito di lavoro dipendente non superiore ad euro 80.000 annui**, e non più euro 50.000 annui, come in origine previsto dal comma 186 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2016 (il nuovo limite di reddito si applica a partire dai premi di risultato erogati nel 2017, anche se maturati precedentemente).

Con riguardo all'importo del premio agevolabile con l'imposta sostitutiva del 10%, a decorrere dal periodo d'imposta 2017 esso è stato elevato - dall'**art. 1, comma 160, lett. a)** - risultando ora fissato in **E. 3.000**, in luogo di E. 2.000 come precedentemente stabilito dalla Legge di Stabilità 2016; inoltre l'importo è stato fissato in **E. 4.000** - dall'**art. 1, comma 160, lett. e)** - in luogo di E. 2.500 (di cui al precedente comma 189 dell'art. 1 della L. 208/2015), in caso di premio erogato da aziende che adottano il coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro.

Tuttavia, come evidenziato dalla predetta Circolare n. 5/E del 29/3/2018, sui premi erogati da quest'ultima categoria di aziende è intervenuto in seguito l'**art. 55, 1° c. del D.L. n. 50/2017**, su cui si tornerà nel paragrafo seguente.

V.2) Inoltre, in relazione alla conversione dei premi di risultato coi beni e servizi di cui **all'art. 51 del T.U.I.R.**, è intervenuto l'**art. 1, comma 160, lett. b)** della Legge n. 232/2016, che ha esteso l'ambito di operatività dell'art. 1, comma 184, della Legge di Stabilità 2016, ossia della norma che riconosce al lavoratore, purché prevista dalla contrattazione di secondo livello, la facoltà di sostituire il premio di risultato con somme e valori di cui all'art. 51, 2° c. e 3° c., del T.U.I.R.

E così, dall'anno 2017, in virtù del suddetto intervento legislativo, è consentita al lavoratore **la sostituzione del premio di risultato anche con i benefit previsti dal comma 4 dell'art. 51 del TUIR**, come illustrato dalla Circolare n. 5/E del 29/3/2018, con conseguente ampliamento del ventaglio dei beni e delle prestazioni che il lavoratore può scegliere al posto del premio di risultato; dunque si potrà sostituire il premio di risultato con: la concessione in uso promiscuo di autoveicoli, motocicli e ciclomotori aziendali (lett. a) del comma 4); la concessione di prestiti (lett. b); la concessione in locazione, uso o comodato di fabbricati (lett. c); la concessione gratuita di viaggi ai dipendenti del settore ferroviario (lett. c-bis).

Senonchè, nell'ampliare la gamma dei *benefit* sostituibili coi premi di risultato, l'art. 1, comma 160, lett. b) ha stabilito che (aggiungendo il seguente periodo al comma 184 dell'art. 1, della Legge di Stabilità 2016) ***“Le somme e i valori di cui al comma 4 del medesimo articolo 51 concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente secondo le regole ivi previste e non sono soggetti all'imposta sostitutiva disciplinata dai commi da 182 a 191 del presente articolo, anche nell'eventualità in cui gli stessi siano fruiti, per scelta del lavoratore, in sostituzione, in tutto o in parte, delle somme di cui al comma 182”***: di conseguenza, come confermato dalla Circolare n. 5/E del 29/3/2018, l'uso dell'auto aziendale, la concessione di prestiti da parte del datore di lavoro, la messa a disposizione del dipendente dell'alloggio e la concessione gratuita di viaggi ai dipendenti del settore ferroviario, erogati a richiesta del dipendente in sostituzione e nei limiti di valore del premio agevolabile, sono assoggettati a tassazione ordinaria, assumendo come base imponibile il valore determinato sulla base dei criteri dettati dall'art. 51, 4° c. del T.U.I.R. La stessa Circolare precisa che l'eventuale parte del premio eccedente il valore del benefit indicati dal comma 4 resta assoggettata all'imposta sostitutiva o alla tassazione ordinaria, a scelta del lavoratore, ovvero potrà essere sostituita con gli altri benefit di cui all'art. 51 del T.U.I.R.

La Circolare del 2018 illustra con chiarezza che, in ogni caso, con la suddetta norma della L. 232/2016, “il legislatore ha dato piena attuazione al criterio di fungibilità tra erogazione monetaria dei premi di risultato agevolabili ed erogazioni dei medesimi premi sotto forma di benefit in natura, prevedendo che questi ultimi mantengano comunque il loro regime di tassazione, in tutte le ipotesi dettate dall'art. 51 del TUIR e non solo nelle fattispecie di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo 51.”.

V.3) Sempre nell'ambito della facoltà di sostituzione dei premi di risultato e delle partecipazioni agli utili, risulta alquanto significativo l'intervento dell'**art. 1, comma 160, lett. c)** della Legge n. 232/2016, che ha apportato misure di particolare agevolazione fiscale per il caso in cui il lavoratore scelga di sostituire, in tutto o in parte, i premi di risultato e gli utili con la contribuzione alla previdenza complementare od alle casse aventi fini assistenziali o con l'assegnazione di azioni. In effetti, tale norma, con l'introduzione del comma 184-bis nell'art. 1 della Legge di Stabilità 2016, ha stabilito che **non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente, né sono soggetti all'imposta sostitutiva del 10%**, laddove **versati o ricevuti**, per scelta del lavoratore, **in sostituzione**, in tutto o in parte, delle somme di cui al comma 182 dell'art. 1, della L. 208/15, ovvero **dei premi di risultato e delle partecipazioni agli utili**: 1) i **contributi alle forme pensionistiche complementari** di cui al D.Lgs. n. 252/2005, anche se eccedenti i limiti indicati all'art. 8, commi 4 e 6, del medesimo Decreto (ossia E. 5.164,57); 2) i **contributi di assistenza sanitaria** di cui all'art. 51, comma 2, lettera *a*), del T.U.I.R. anche se eccedenti i limiti indicati nel medesimo art. 51, comma 2, lettera *a*) (ossia E. 3.615,20); 3) il **valore delle azioni** di cui all'art. 51, comma 2, lettera *g*), del T.U.I.R., anche se eccedente il limite indicato nel medesimo art. 51, comma 2, lettera *g*) (ossia E. 2.065,83) ed indipendentemente dalle condizioni dallo stesso stabilite.

Con riguardo, poi, ai **contributi alla previdenza complementare** versati in sostituzione dei premi di risultato - di cui alla lett. a) del comma 184-bis introdotto dalla L. 232/2016 - la Circolare n. 5/E del 29/3/2018 chiarisce che tale norma ha apportato un'ulteriore misura di favore fiscale, col prevedere che l'esclusione dal reddito di questi contributi non ha effetti sulla tassazione della prestazione pensionistica: essa, derogando all'art. 11, 6° c. del D.Lgs. 252/2005 (che prevede l'imponibilità di delle prestazioni pensionistiche per il loro ammontare complessivo al netto dei contributi non dedotti), dispone infatti che tali contributi siano comunque dedotti dalla base imponibile; dunque, l'importo dei contributi sostitutivi del premio di risultato, seppure non assoggettato ad imposizione, non dovrà concorrere alla formazione della base imponibile della prestazione previdenziale.

Con riguardo alle **azioni** ricevute in sostituzione dei premi di risultato ed alla correlativa agevolazione fiscale, pur in deroga al limite di importo ed alle condizioni stabilite nell'art. 51, 2° c., lett. *g*), del T.U.I.R. - di cui alla lett. c) del comma 184-bis introdotto dalla L. 232/16 - si rimanda all'analisi dedicata alla lett. *g*), nel cap. 2, par. 2.2.

V.4) Come accennato all'inizio del presente paragrafo, la L. 232/2016 è inoltre intervenuta sull'**art. 51, 2° c. del T.U.I.R.**, inserendovi - col suo **comma 161 dell'art. 1** - la nuova **lettera f-quater**), che prevede la non concorrenza alla formazione del reddito di lavoro dipendente dei contributi e dei premi versati dal datore di lavoro a favore della generalità dei dipendenti o di categorie di dipendenti per prestazioni, anche in forma assicurativa, aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana, od aventi per oggetto il rischio di gravi patologie: un ampliamento del paniere dei *benefit* oggetto di detassazione, per il cui esame specifico si rimanda all'analisi dedicata alla lett. *f-quater*), nel cap. 2, par. 2.2.

Infine, la L. 232/2016 ha introdotto - col suo **comma 162 dell'art. 1** - una norma interpretativa che ha ampliato le basi della contrattazione collettiva per l'erogazione di beni, opere e servizi di cui alle lettere *f*), *f-bis*), *f-ter*) e *f-quater*) dell'art. 51, 2° c. del T.U.I.R., in regime di detassazione, col precisare che tale erogazione agevolata può avere luogo anche in conformità ai contratti collettivi

nazionali, agli accordi interconfederali ed ai contratti collettivi territoriali, valorizzando, dunque, pure la contrattazione di primo livello; per l'esame specifico della norma, si rimanda all'analisi dedicata alle su indicate lettere nel cap. 2, par. 2.2.

VI) Di seguito, il **Decreto Legge n. 50 del 24/4/2017** (poi convertito nella L. n. 96/2017) è intervenuto sul **comma 189 dell'art. 1 della L. 208/2015** (che fissava in E. 2.500 l'importo del premio di risultato agevolabile con l'imposta sostitutiva del 10%, per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro, importo da ultimo elevato ad E. 4.000 dall'art. 1, comma 160 della L. 232/2016), sostituendolo – col suo **art. 55** – ed introducendo un'**agevolazione contributiva**, col comma 1 di detta norma che dispone: *“Per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro, con le modalita' specificate nel decreto di cui al comma 188, e' ridotta di venti punti percentuali l'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro per il regime relativo all'invalidita', la vecchiaia ed i superstiti su una quota delle erogazioni previste dal comma 182 non superiore a 800 euro. Sulla medesima quota, non e' dovuta alcuna contribuzione a carico del lavoratore. Con riferimento alla quota di erogazioni di cui al presente comma e' corrispondentemente ridotta l'aliquota contributiva di computo ai fini pensionistici.”*; il successivo comma 2 dell'art. 55 dispone poi che *“La disposizione di cui al comma 1 (ossia l'agevolazione contributiva) opera per i premi e le somme erogate in esecuzione dei contratti di cui all'articolo 1, comma 187, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. Per i contratti stipulati anteriormente a tale data continuano ad applicarsi le disposizioni gia' vigenti alla medesima data”*.

La **Circolare A.E. n. 5/E del 29/3/2018** chiarisce che i premi di risultato erogati in esecuzione di contratti, aziendali o territoriali (richiamati appunto dal comma 187, art. 1 della L. 208/2015), stipulati dopo l'entrata in vigore del Decreto Legge n. 50, avvenuta il 24 aprile 2017, sono agevolabili nell'importo massimo lordo di E. 3.000 (ossia il limite generale del premio agevolabile con l'imposta sostitutiva del 10%, a decorrere dal 2017, come elevato dall'art. 1, comma 160 della L. 232/2016), anche se corrisposti da aziende che adottano forme di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro. La stessa Circolare precisa poi che – nonostante la riduzione dell'importo massimo del premio di risultato agevolabile fiscalmente – l'adozione della suddetta modalità organizzativa continua, tuttavia, ad essere incentivata mediante la diversa misura di riduzione dell'onere contributivo anziché attraverso la misura fiscale, rendendo fruibile il sopra indicato beneficio contributivo anche da parte delle aziende che erogano premi di risultato di importi più modesti.

Ancora, la Circolare del 2018 illustra tale agevolazione contributiva col rilevare che è consentito al datore di lavoro di ridurre il proprio carico contributivo di venti punti percentuali, relativamente ad una parte di premio di risultato agevolabile non superiore ad E. 800, mentre al lavoratore è consentito di non versare, su tale importo, i contributi a proprio carico.

Infine, il documento precisa che, coerentemente con la *ratio* della norma, volta a favorire il coinvolgimento paritetico dei lavoratori, possono rientrare nell'agevolazione contributiva in esame anche i contratti che, a partire dal 24/4/2017, siano modificati oppure integrati al fine di prevedere tale coinvolgimento paritetico, purché, naturalmente, siano stati nuovamente depositati entro 30 giorni dalla data in cui, a seguito della modifica, è intervenuta la relativa sottoscrizione, in conformità alle previsioni di legge.

VII) La Legge n. 205 del 27/12/2017 (Legge di Bilancio 2018) ha costituito un ulteriore impulso al welfare aziendale: essa ha infatti introdotto – col suo **art. 1, comma 28, lett. b)** - nell'**art. 51, 2° comma del D.P.R. 917/1986** la nuova **lettera d-bis)**, a norma della quale non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente le somme erogate o rimborsate dal datore di lavoro o le spese da quest'ultimo direttamente sostenute - volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto, di accordo o di regolamento aziendale - per l'acquisto di abbonamenti al trasporto pubblico locale, regionale e interregionale, dei dipendenti o dei familiari di cui all'art. 12 del T.U.I.R., purchè si trovino nelle condizioni previste dal comma 2 dello stesso art. 12 (ossia gli stessi devono avere un reddito complessivo non superiore ad E. 2.840,51 limite elevato ad E. 4.000 per i figli di età non maggiore di 24 anni). Dunque, un ulteriore ampliamento del paniere dei *benefit* oggetto di detassazione, per il cui esame specifico si rimanda all'analisi dedicata alla lett. *d-bis)*, nel cap. 2, par. 2.2.

VIII) La Legge n. 145 del 30/12/2018 (Legge di Bilancio 2019), invece, è stata considerata una “battuta d'arresto” al welfare aziendale, da parte di alcuni commentatori (V. Santoni, *“Welfare aziendale: la Legge di Bilancio 2019 segna una battuta d'arresto”* – riportato in C. Murena, *“Il welfare aziendale e la recente normativa sui flexible benefits”*, cit.), poiché, rispetto agli anni precedenti, non ha introdotto ulteriori miglioramenti alle agevolazioni previste a partire dalla Legge di Stabilità 2016 – come sopra indicate - limitandosi ad indicare, all'art. 1, comma 482, una serie di interventi prioritari che il Governo intendeva sostenere nel corso del 2019, incentrati principalmente sulla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e sul sostegno alla genitorialità; nonostante ciò, è pur vero che questa legge non ha comportato alcuno stravolgimento del quadro normativo pregresso, con la conseguenza che gli incentivi in essere permangono, al momento, tali (così C. Murena, *“Il welfare aziendale e la recente normativa sui flexible benefits”*, cit.).

VIII.1) In particolare, l'**art. 1, comma 482** della L. 145/2018 – nel sostituire il comma 1250 della L. 296/2006 (Legge Finanziaria 2007), col nuovo comma 1250 a norma del quale **“il Fondo per le politiche della famiglia...è destinato a finanziare interventi in materia di politiche per la famiglia e misure di sostegno alla famiglia, alla natalità, alla maternità e alla paternità, al fine prioritario del contrasto della crisi demografica...”** - dispone, nella **lettera n)**, che tale Fondo è utilizzato per finanziare: **“iniziative di conciliazione del tempo di vita e di lavoro, nonché di promozione del welfare familiare aziendale, comprese le azioni di cui all'articolo 9 della legge 8 marzo 2000, n. 53”**.

Dunque, trattasi in sostanza di una dichiarazione programmatica di disponibilità finanziaria per le “macro-finalità” della conciliazione tra la vita personale/familiare e la vita lavorativa e della promozione del welfare aziendale che, se da un lato, non prevede nuove agevolazioni fiscali o contributive, *in primis* per le aziende, dall'altro, oltre a non intaccare il complesso di incentivi e benefici in materia, come delineatosi soprattutto negli ultimi anni, conferma quantomeno l'attenzione del legislatore per una prospettiva di sviluppo del welfare aziendale.

VIII.2) Tuttavia, a ben vedere, la L. 145/2018, col suo **art. 1, comma 486**, ha introdotto una “corsia preferenziale”, per le **lavoratrici-madri** (nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità) e per i **lavoratori con figli in condizioni di disabilità**, nel riconoscimento e nella concessione, da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, dell'esecuzione del **rapporto di lavoro in modalità “agile”**, per la cui analisi si rimanda al capitolo 3: dunque, nonostante il mancato apporto di nuovi ed ulteriori benefici fiscali in materia di welfare aziendale, la Legge di

Bilancio 2019 arreca però una significativa agevolazione alle categorie di lavoratrici/lavoratori che si trovano in condizione di maggiore fragilità familiare, rispetto agli altri lavoratori, nell'ottenimento di una modalità di svolgimento del rapporto di lavoro concretamente idonea a favorire la conciliazione tra i tempi del lavoro ed i tempi della cura della famiglia.

VIII.3) Per completezza del quadro normativo, la Legge n. 53 del 8/3/2000, all'art. 9 ("*Misure a sostegno della flessibilità di orario*") stabilisce che "Al fine di promuovere e incentivare azioni volte a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro, nell'ambito del Fondo delle politiche per la famiglia...(di cui all'art. 19 del D.L. n. 223/2006, convertito dalla L. n. 248/2006) è destinata annualmente una quota individuata con decreto del Ministro delle politiche per la famiglia, al fine di erogare contributi, di cui almeno il 50 per cento destinati ad imprese fino a cinquanta dipendenti, in favore di aziende, aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere che applichino accordi contrattuali che prevedano azioni positive per le finalità di cui al presente comma, ed in particolare:

- a) progetti articolati per consentire alla **lavoratrice madre o al lavoratore padre**, anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo, ovvero quando abbiano in affidamento o in adozione un minore, di usufruire di **particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro, tra cui part time, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile** in entrata o in uscita, **banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato**, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino a dodici anni di età o fino a quindici anni, in caso di affidamento o di adozione, ovvero figli disabili a carico;
- b) *programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo*; (l'art. 4 della L. 53/00 prevede il diritto, per la lavoratrice e il lavoratore, ad un permesso retribuito di tre giorni lavorativi all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge od un parente entro il secondo grado o del convivente, od in alternativa, nei casi di grave infermità, la possibilità per gli stessi di concordare con il datore di lavoro diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa; oppure la possibilità, per i dipendenti pubblici o privati, di richiedere, per gravi e documentati motivi familiari - fra cui le patologie individuate con apposito decreto del Ministro per la solidarietà sociale, di concerto con i Ministri della sanità, del lavoro e della previdenza sociale e per le pari opportunità - un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni; durante tale periodo, il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa);
- c) *progetti che consentano la sostituzione del titolare di impresa o del lavoratore autonomo, che benefici del periodo di astensione obbligatoria o dei congedi parentali, con altro imprenditore o lavoratore autonomo*;
- d) *interventi ed azioni comunque volti a favorire la sostituzione, il reinserimento, l'articolazione della prestazione lavorativa e la formazione dei lavoratori con figli minori o disabili a carico ovvero con anziani non autosufficienti a carico.*" (articolo così sostituito dalla L. 296/2006).

2 IL WELFARE AZIENDALE NEL T.U.I.R. (TESTO UNICO DELLE IMPOSTE SUI REDDITI)

2.1 Secondo la previsione dell'art. 51, 2° comma del D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi – d'ora innanzi anche TUIR) – nel testo vigente, come risultante dagli interventi

legislativi sopra visti - **non concorrono, totalmente o parzialmente**, tra gli altri, **a formare il reddito quale base imponibile**:

lett. a) “i contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di legge; i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento stabiliti con il decreto del Ministro della salute di cui all'articolo 10, comma 1, lettera e-ter), per un importo non superiore complessivamente ad euro 3.615,20. Ai fini del calcolo del predetto limite si tiene conto anche dei contributi di assistenza sanitaria versati ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera e-ter)”;

lett. b) [lettera abrogata dal D.L. 93/2008];

lett. c) “le somministrazioni di vitto da parte del datore di lavoro nonché quelle in mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi; le prestazioni sostitutive delle somministrazioni di vitto fino all'importo complessivo giornaliero di euro 4, aumentato a euro 8 nel caso in cui le stesse siano rese in forma elettronica; le indennità sostitutive delle somministrazioni di vitto corrisposte agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo o ad unità produttive ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione fino all'importo complessivo giornaliero di euro 5,29”;

lett. d) “*le prestazioni di servizi di trasporto collettivo alla generalità o a categorie di dipendenti; anche se affidate a terzi ivi compresi gli esercenti servizi pubblici*”;

lett. d-bis) “*le somme erogate o rimborsate alla generalità o a categorie di dipendenti dal datore di lavoro o le spese da quest'ultimo direttamente sostenute, volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto, di accordo o di regolamento aziendale, per l'acquisto degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale del dipendente e dei familiari indicati nell'articolo 12 che si trovano nelle condizioni previste nel comma 2 del medesimo articolo 12*”;

lett. e) “*i compensi reversibili di cui alle lettere b) ed f) del comma 1 dell'art. 50 (già art. 47)*”;

lett. f) “*l'utilizzazione delle opere e dei servizi riconosciuti dal datore di lavoro volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, offerti alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti e ai familiari indicati nell'articolo 12 per le finalità di cui al comma 1 dell'articolo 100 del TUIR*”;

lett. f-bis) “*le somme, i servizi e le prestazioni erogati dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione, da parte dei familiari indicati nell'articolo 12, dei servizi di educazione e istruzione anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi e di mensa ad essi connessi, nonché per la frequenza di ludoteche e di centri estivi e invernali e per borse di studio a favore dei medesimi familiari*”;

lett. f-ter) “*le somme e le prestazioni erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione dei servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti indicati nell'articolo 12*”;

lett. f-quater) “*i contributi e i premi versati dal datore di lavoro a favore della generalità dei dipendenti o di categorie di dipendenti per prestazioni, anche in forma assicurativa, aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana, le cui*

caratteristiche sono definite dall'articolo 2, comma 2, lettera d), numeri 1) e 2), del decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali 27 ottobre 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2010, o aventi per oggetto il rischio di gravi patologie.”;

lett. g) *“il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti per un importo non superiore complessivamente nel periodo d'imposta a lire 4 milioni (€ 2.065,83), a condizione che non siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro o comunque cedute prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla percezione; qualora le azioni siano cedute prima del predetto termine, l'importo che non ha concorso a formare il reddito al momento dell'acquisto e'assoggettato a tassazione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione”;*

lett. h) *“le somme trattenute al dipendente per oneri di cui all'art. 10 e alle condizioni ivi previste, nonché le erogazioni effettuate dal datore di lavoro in conformità a contratti collettivi o ad accordi e regolamenti aziendali a fronte delle spese sanitarie di cui allo stesso art. 10, comma 1, lettera b). Gli importi delle predette somme ed erogazioni devono essere attestate dal datore di lavoro”*

Per inciso, è essenziale evidenziare subito la portata del regime di favore fiscale prevista per le iniziative di welfare aziendale, nonché chiarire la portata delle nozioni di *“generalità dei dipendenti”* e *“categoria di dipendenti”*, nonché quella di *“familiari”*, ed infine illustrare nel dettaglio le suddette disposizioni ed il perimetro dei richiami normativi in esse contenuti.

-Con riguardo ai costi delle opere e dei servizi offerti dal datore di lavoro ai dipendenti ed ai loro familiari, per finalità di welfare aziendale (vd. pure in seguito), l'art. 100 del TUIR dispone che le relative spese *“volontariamente sostenute”* dal datore *“sono deducibili per un ammontare complessivo non superiore al 5 per mille dell'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente risultante dalla dichiarazione dei redditi.”*

E' tuttavia fondamentale evidenziare che, in generale, **se i beni e servizi sono riconosciuti dall'impresa** ai propri dipendenti, sotto forma di *benefit*, **conformemente a disposizioni di contratto, accordo o regolamento aziendale, il costo dei medesimi beni e servizi è deducibile senza alcun limite**, ossia viene meno la suddetta limitazione del 5 per mille di cui all'art. 100 del TUIR.

Detto favorevole regime di esenzione fiscale, in presenza delle suindicate condizioni, è stato confermato dall'**Agenzia delle Entrate** nella **Risposta n. 10/2019**, che a sua volta richiama la **Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E** ove è stato precisato che ***“la erogazione dei 'benefit' in conformità a disposizioni di contratto, accordo o regolamento che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale determina la deducibilità integrale dei relativi costi da parte del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 95 del TUIR, e non nel solo limite del cinque per mille, secondo quanto previsto dall'articolo 100 del medesimo testo unico”***. Dunque, come ulteriormente chiarito dall'Ente nella Risposta n. 10/2019, laddove il riconoscimento dei *benefits* si configura come l'adempimento di un obbligo negoziale *“non revocabile né modificabile autonomamente da parte del datore di lavoro”*, gli oneri relativi sono interamente deducibili per quest'ultimo.

E' pertanto evidente il concreto beneficio fiscale derivante all'impresa che eroga beni e servizi di welfare ai propri dipendenti, e la correlativa, rilevante potenzialità di sviluppo di una siffatta forma di *“investimento”* aziendale.

Di più: è interessante considerare la **Risposta dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro** fornita nella sede del 15° Forum Lavoro e Fiscale, del 2017, in cui si è precisato che la fruizione del regime

fiscale/contributivo agevolato per il welfare aziendale non appare correlata al rispetto delle condizioni di cui all'art. 1, comma 1175 della L. n. 296/2006, tra le quali vi è il possesso del D.U.R.C. (Documento Unico di Regolarità Contributiva) regolare: ciò che dimostra, se così si può dire, l' "occhio di riguardo" – pure sotto il profilo della regolarità contributiva - per i *benefit* erogati ai lavoratori e per il correlativo regime agevolato.

-Con riguardo ai "dipendenti", beneficiari delle opere e dei servizi di welfare offerti dal datore di lavoro, sempre la Risposta n. 10/2019 dell'Agenzia delle Entrate precisa *in primis* che "il legislatore non riconosce l'applicazione delle disposizioni tassativamente elencate nel comma 2 dell'articolo 51 del TUIR" – relative ad erogazioni, somministrazioni, opere, servizi, prestazioni, forniti a dipendenti e familiari, che non concorrono a formare il reddito – "ogni qual volta le somme o servizi ivi indicati siano rivolti 'ad personam' ovvero costituiscano dei vantaggi solo per alcuni e ben individuati lavoratori."

Dunque, ai fini della non concorrenza alla determinazione del reddito di lavoro, è necessario che il destinatario dei *benefit* sia la "generalità dei dipendenti", oppure costituisca e/o sia inquadrabile in una "categoria di dipendenti".

In relazione, poi, alla nozione di "categoria di dipendenti", la Risposta n. 10/2019 richiama la **Circolare A.E. 29 marzo 2018, n. 5/E**, laddove si chiarisce innanzitutto che "con le predette locuzioni (ossia "generalità dei dipendenti" e "categoria di dipendenti", n.d.r.) il legislatore ha voluto riferirsi alla **generica disponibilità di opere, servizi o somme ecc. verso un gruppo omogeneo di dipendenti**, anche se alcuni di questi non fruiscono di fatto delle predette 'utilità'."; la Circolare prosegue col chiarire che "l'espressione '**categorie di dipendenti**' non va intesa soltanto **con riferimento alle categorie previste nel codice civile (dirigenti, operai, etc.)**, bensì **a tutti i dipendenti di un certo tipo (ad esempio, tutti i dipendenti di un certo livello o di una certa qualifica, ovvero tutti gli operai del turno di notte ecc.)**, purché tali inquadramenti siano sufficienti ad impedire, in senso teorico, che siano concesse erogazioni 'ad personam' in esenzione totale o parziale da imposte."

-con riguardo ai "familiari" dei dipendenti interessati dall'offerta di opere e servizi, da parte del datore di lavoro, si precisa che tra essi non sono ricompresi (o meglio possono essere legittimamente esclusi dal piano di welfare aziendale dell'impresa, "in assenza di un'espressa previsione normativa e di specifici chiarimenti di prassi sul punto") i conviventi di fatto – il convivente dello stesso sesso in base alla normativa sulle "unioni civili", nonché il convivente more uxorio - come chiarito dall'**Agenzia delle Entrate** nella **Risposta n. 212/2019**. In linea di massima, a norma dell'art. 12 del TUIR, tra i "familiari" sono da ricomprendere **le persone indicate all'art. 433 c.c.**, che convivano col dipendente (vd. lett. *d*) dell'art. 12), ovvero: il coniuge, non legalmente separato; i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi; i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; gli adottanti; i generi e le nuore; il suocero e la suocera; i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali.

2.2 Analizzando ora le singole disposizioni dell'art. 51, 2° comma del D.P.R. n. 917/1986, si evidenzia:

Let. a): per l'agevolazione fiscale inerente all'**assistenza sanitaria integrativa** si rimanda al par. 1.1).

Let. c): prevede l'agevolazione di cui alla suddetta norma per le **somministrazioni del vitto** dirette da parte del datore di lavoro, per il servizio di mensa – organizzato direttamente dal datore di lavoro o gestito da soggetti terzi (vi rientrano anche le convenzioni tra l'azienda e gli esercizi di ristorazione, come ristoranti, trattorie etc.) – nonché per le prestazioni sostitutive delle somministrazioni di vitto, tra le quali rientrano i **buoni pasto** o ticket: questi non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente fino all'importo complessivo giornaliero di euro 4 aumentato a euro 8 nel caso in cui gli stessi siano resi in forma elettronica (importi così modificati dalla Legge di Bilancio 2020), sicchè l'importo dei buoni pasto che eccede il citato limite di 4 euro, o 8 euro per i ticket elettronici, concorre alla formazione del reddito di lavoro dipendente, come chiarito dalla citata **Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E** dell'**Agenzia delle Entrate**, che puntualizza altresì la distinzione di tali strumenti dai voucher (essendo infatti sottratti alla disciplina dell'art. 6 del D.I. 25/3/2016). Stante l'ampia utilizzazione di tale strumento sostitutivo, va precisato – come stabilito dal **Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico n. 122/2017** - che: i buoni sono fruibili dai lavoratori subordinati sia a tempo pieno che a part-time, e anche se l'orario di lavoro non prevede la pausa pranzo, nonché da coloro che hanno in essere col datore di lavoro un rapporto di collaborazione, anche non subordinato; essi inoltre potranno essere utilizzati non solo presso le mense aziendali ed interaziendali, i supermercati o i bar, ma pure in agriturismi, nei mercati e negli ittiturismi; i buoni vanno usati *"per l'intero valore facciale"* (non danno cioè diritto al resto); tali buoni, poi, non sono cedibili – neppure a familiari o parenti - ne' cumulabili oltre il limite di otto buoni, ne' commercializzabili o convertibili in denaro e sono utilizzabili solo dal titolare; devono altresì riportare, tra gli altri, i dati del datore di lavoro ed il termine temporale di utilizzo; infine, per i buoni pasto, a differenza di quanto previsto per i voucher dall'art. 6, 1° c. del D.I. 25/3/2016, non è preclusa la possibilità di integrazione monetaria da parte del dipendente, sempre come chiarito dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016. In ogni caso - ai sensi dell'art. 1, comma 184, della L. 208/2015 - il lavoratore può sostituire il premio di risultato, nel limite di 2.000/2.5000 euro, con prestazioni sostitutive del servizio di mensa, di cui alla presente disposizione: in tale eventualità, la conversione dei premi di risultato in buoni pasto - con la quota esente giornaliera fino ad E. 4 se in formato cartaceo, o fino ad E. 8 se in formato elettronico – deve avvenire nel rispetto delle disposizioni previste al riguardo dal D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, come precisato dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016.

Let. d): riguardo ai **servizi di trasporto collettivo** alla generalità o a categorie di dipendenti, anche se affidati a terzi – compresi gli esercenti servizi pubblici ed il servizio taxi, come chiarito dalla Risoluzione del Ministero delle Finanze n. 191 del 13/12/2000 – la **Circolare A.E. 15 giugno 2016, n. 28/E** ha precisato che l'esenzione da imposta può riguardare gli abbonamenti annuali ai mezzi di trasporto pubblico, per la tratta abitazione/luogo di lavoro e viceversa, a condizione che risultino rispettate le indicazioni fornite dall'Amministrazione Finanziaria con i documenti di prassi e, in particolare, con la Circolare n. 326 del 23/12/1997; inoltre, i servizi di trasporto non contemplati dalla lettera d), richiesti in sostituzione del premio agevolato, possono essere detassati ai sensi dell'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 51, nel limite di E. 258,23. E' poi soggetta a tassazione normale la concessione di facilitazioni sui prezzi di biglietti viaggio offerta ai dipendenti, compresi i familiari, da parte delle imprese esercenti servizi pubblici di trasporto, risultando comunque applicabile l'esenzione fino ad E. 258,23. **Let. d-bis):** le **somme erogate o rimborsate** alla generalità o a categorie di dipendenti dal datore di lavoro o le **spese** da quest'ultimo **direttamente sostenute**, volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto,

di accordo o di regolamento aziendale, per l'**acquisto degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale (T.P.L.)** del dipendente e dei familiari (questi ultimi come indicati dall'art. 12 del TUIR, da intendersi come familiari fiscalmente a carico), a decorrere dal 1/1/2018 non concorrono a formare reddito di lavoro dipendente.

La **Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E dell'Agencia delle Entrate** ha poi precisato che è irrilevante la circostanza che le somme erogate coprano o meno l'intero costo dell'abbonamento; il documento evidenzia inoltre che l'esclusione fiscale è applicabile a condizione che il datore di lavoro acquisisca e conservi la documentazione comprovante l'utilizzo delle somme da parte del dipendente, in coerenza con le finalità per cui sono state corrisposte; infine, quanto alla nozione di "abbonamento", lo stesso atto precisa che per esso si intende un titolo di trasporto che consenta al titolare di poter effettuare un numero illimitato di viaggi, per più giorni, su un determinato percorso o sull'intera rete, in un periodo di tempo specificato: sono pertanto ricompresi nell'ambito di operatività della norma soltanto le spese/costi per gli abbonamenti che implicano un utilizzo non episodico del mezzo di trasporto pubblico.

Let. e): i compensi reversibili in questione consistono – con riguardo alla lettera b) dell'art. 50 del TUIR - nelle indennità e i compensi percepiti a carico di terzi, dai prestatori di lavoro dipendente per incarichi svolti in relazione a tale qualità, ad esclusione di quelli che per clausola contrattuale devono essere riversati al datore di lavoro e di quelli che per legge devono essere riversati allo Stato; come chiarito dalla **Risposta n. 167/2019 dell'Agencia delle Entrate**, si tratta delle somme e dei valori che il prestatore di lavoro percepisce da soggetti diversi dal proprio datore di lavoro, per incarichi svolti in relazione alle funzioni della propria qualifica e in dipendenza del proprio rapporto di lavoro quali, ad esempio, la partecipazione a organi collegiali, commissioni di esami, comitati tecnici, compresi quelli dei dipendenti pubblici per attività rese in funzione del proprio ruolo o in rappresentanza dell'ente di appartenenza; la Risposta chiarisce inoltre (richiamando la Circolare n. 326/1997 del Ministero delle Finanze) che l'assimilazione al lavoro dipendente deriva dal fatto che l'attività viene fornita dal dipendente in relazione a un ordine di servizio ricadente nel rapporto di lavoro subordinato intrattenuto in via principale; lo stesso documento (sempre con riferimento alla suddetta Circolare 326/1997) ha chiarito altresì che *"i compensi reversibili richiamati dal citato articolo 51 non solo non costituiscono reddito assimilato a quello dipendente, ma non devono essere assoggettati a tassazione neanche quali redditi di lavoro dipendente, in quanto sono imputati direttamente al soggetto al quale, per clausola contrattuale, devono essere riversati."*

I compensi reversibili di cui alla lettera f) dell'art. 50 del TUIR consistono invece nelle indennità, nei gettoni di presenza e negli altri compensi corrisposti dallo Stato, dalle regioni, dalle province e dai comuni per l'esercizio di pubbliche funzioni - sempreché le prestazioni non siano rese da soggetti che esercitano un'arte o professione di cui all'art. 49, 1° c., e non siano state effettuate nell'esercizio di impresa commerciale - nonché i compensi corrisposti ai membri delle Commissioni Tributarie ed agli esperti del Tribunale di Sorveglianza, ad esclusione di quelli che per legge devono essere riversati allo Stato.

Let. f): con riguardo all'utilizzazione delle **opere** e dei **servizi** riconosciuti dal datore di lavoro volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, **per le finalità di cui al comma 1 dell'art. 100 del TUIR**, si è già rilevata la portata del regime di esenzione fiscale introdotto dalla L. 208/2015.

Si deve ora evidenziare, innanzitutto, che sono escluse dall'esenzione fiscale in commento tutte le somme di denaro erogate ai dipendenti a titolo di rimborsi di spese - anche se documentate - da sostenere per opere e servizi aventi le finalità indicate nell'art. 100 del TUIR, ciò che differenzia la presente disposizione da quelle di cui alle successive lettere *f-bis*) e *f-ter*), come chiarito dalla già citata **Circolare A.E. n. 28/E del 15/6/2016**.

Ferma l'integrale deducibilità dei costi - da parte del datore di lavoro - relativi ai *benefit*, laddove erogati in conformità a disposizioni di contratto, accordo o regolamento che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale, con riferimento alle "finalità" delle opere e dei servizi offerti dal datore di lavoro, "di cui al comma 1 dell'articolo 100 del TUIR", esse consistono in finalità di **educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto**: vi rientrano, ad esempio, l'offerta di corsi di lingua, di informatica, di musica, teatro, danza, come illustrato dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016; possono altresì rientrare, in base al testo della disposizione, le rette scolastiche, i libri di testo, corsi di specializzazione, check-up sanitari, manifestazioni religiose, tessere per palestre, per club, viaggi etc. E' dunque evidente l'ampiezza e la varietà del ventaglio di beni e servizi fruibili dai lavoratori e dai loro familiari, in virtù della norma in esame.

Ancora, la Circolare n. 28/E del 15/6/2016 chiarisce che le opere ed i servizi contemplati dalla norma possono essere messi a disposizione direttamente dal datore di lavoro o (come chiarito dalla stessa A.E. con risoluzione 34/E del 2004, per il servizio di check-up medico) da parte di strutture esterne all'azienda, a condizione che il dipendente resti estraneo al rapporto economico che intercorre tra l'azienda e il terzo erogatore del servizio.

Infine, con riferimento ai "familiari" del dipendente indicati nell'art. 12 del TUIR, i quali possono utilizzare le opere ed i servizi di cui sopra, sempre la Circolare n. 28/E del 15/6/2016 precisa che tra essi sono ricompresi anche quelli non fiscalmente a carico del lavoratore.

Let. f-bis): riguardo all'esclusione di **somme, servizi e prestazioni** – dalla formazione del reddito di lavoro dipendente - erogati dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione, da parte dei **familiari** indicati nell'art. 12 del TUIR, dei **servizi di educazione e istruzione** anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi e di mensa ad essi connessi, nonché **per la frequenza di ludoteche e di centri estivi e invernali** e per **borse di studio** (a favore degli stessi), si è già accennato all'ampliamento dei servizi di educazione e istruzione fruibili dai familiari del dipendente – anche non fiscalmente a carico, come chiarito dalla **Circolare A.E. n. 28/E del 15/6/2016** – apportato dall'art. 1, comma 190 della L. 208/2015, rispetto alla precedente formulazione (in cui tali servizi erano limitati a somme, servizi e prestazioni per la frequenza di asili nido e colonie climatiche, nonché per borse di studio).

Sempre come illustrato dalla Circolare n. 28/E del 15/6/2016, il nuovo testo consente di comprendere tra i servizi di educazione e istruzione, oltre agli asili nido, pure le scuole materne, in precedenza non contemplate, ed inoltre sostituisce la locuzione "colonie climatiche" con le più aggiornate "centri estivi e invernali" e "ludoteche". Con riferimento, poi, alle borse di studio a favore dei familiari dei dipendenti (già previste nel vecchio testo), il documento precisa che rientrano nella previsione in esame le erogazioni di somme corrisposte al dipendente per assegni, premi di merito e sussidi per fini di studio a favore dei familiari di cui all'art. 12; si precisa altresì che possono rientrarvi i contributi versati dal datore di lavoro per rimborsare al lavoratore le spese sostenute per le rette scolastiche, tasse universitarie, libri di testo scolastici, nonché gli incentivi economici agli studenti che conseguono livelli di eccellenza nell'ambito scolastico.

La stessa Circolare A.E. del 2016 puntualizza che – data l’ampiezza della formulazione della norma in esame - sono riconducibili alla norma il servizio di trasporto scolastico, il rimborso di somme destinate alle gite didattiche, alle visite d’istruzione ed alle altre iniziative incluse nei piani di offerta formativa scolastica nonché l’offerta – anche sotto forma di rimborso spese - di servizi di baby-sitting: sono evidenti le positive ricadute fiscali e pratiche di tali precisazioni, nel delineare un quadro esaustivo di *benefit* con finalità didattiche, di istruzione e di studio, nonché concernenti i servizi e le iniziative connesse.

Infine – quanto alle modalità di erogazione delle prestazioni - la Circolare del 2016 chiarisce che l’attuale testo della lettera *f-bis*) conferma la possibilità che il datore di lavoro eroghi i servizi di educazione ed istruzione direttamente o tramite terzi, nonché attraverso la corresponsione diretta ai dipendenti di somme di denaro da destinare alle finalità indicate nella norma, anche a titolo di rimborso di spese già sostenute, purché acquisisca e conservi la documentazione comprovante l’utilizzo delle somme da parte del dipendente coerentemente con le finalità per le quali sono state corrisposte.

Let. f-ter): con riguardo alle **somme** e alle **prestazioni** erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la fruizione dei **servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti** di cui all'art. 12 del TUIR, la **Circolare A.E. n. 28/E del 15/6/2016** esplicita innanzitutto che tale norma **“nell’intento di conciliare le esigenze della vita familiare del dipendente con quelle lavorative”**, consente di detassare le prestazioni di assistenza per i familiari anziani o non autosufficienti dei dipendenti, erogate anche sotto forma di somme a titolo di rimborso spese. Tale atto precisa poi che nonostante il testo della norma non faccia riferimento ai **servizi**, l’omissione non è rilevante, dato che questi possono comunque rientrare nella previsione della lettera *f*).

Inoltre, richiamando la Circolare n. 2/E del 2005, lo stesso atto puntualizza che: i soggetti non autosufficienti sono coloro che non sono in grado di compiere gli atti della vita quotidiana quali, ad esempio, assumere alimenti, espletare le funzioni fisiologiche e provvedere all’igiene personale, deambulare, indossare gli indumenti; deve altresì essere considerata “non autosufficiente” la persona che necessita di sorveglianza continuativa; inoltre lo stato di non autosufficienza può essere determinato dalla ricorrenza anche di una sola delle condizioni richiamate in modo esemplificativo e deve comunque risultare da certificazione medica.

La Circolare del 2016 chiarisce poi che l’esonero dal reddito non compete per la fruizione dei servizi di assistenza a beneficio di soggetti come i bambini, salvo i casi in cui la non autosufficienza si ricolleggi all’esistenza di patologie. Infine, ai fini dell’individuazione dei “familiari anziani”, il documento chiarisce che, in assenza di richiami normativi, in via generale può farsi riferimento ai soggetti che abbiano compiuto i 75 anni (limite di età considerato ai fini del riconoscimento di una maggiore detrazione d’imposta dall’art. 13, 4° c. del TUIR).

Let. f-quater): quanto ai contributi ed ai premi versati dal datore di lavoro a favore della generalità dei dipendenti o di categorie di dipendenti per **prestazioni**, anche in forma assicurativa, aventi per oggetto il **rischio di non autosufficienza** nel compimento degli atti della vita quotidiana, od aventi per oggetto il **rischio di gravi patologie** – nuova tipologia di *benefit* detassato, introdotta dalla Legge di Bilancio 2017 - la **Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E dell’Agenzia delle Entrate** chiarisce che non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente solamente i contributi e i premi versati per le polizze c.d. “*Long Term Care*” e “*Dread Disease*”, ovvero per le

polizze volte ad assicurare le terapie di lungo corso e le malattie gravi (da cui consegue che i contributi versati dal datore di lavoro per polizze assicurative diverse da tali tipologie costituiscono una componente del reddito di lavoro dipendente, fatta salva l'applicazione dell'art. 51, 3° c. del TUIR, che esclude dal reddito *"il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo di imposta a 258,23 euro"*): in proposito la Circolare precisa che sono riconducibili alla prima tipologia - *Long Term Care* - le polizze dirette a garantire una copertura assicurativa per stati di non autosufficienza del dipendente, che richiedono generalmente il sostenimento di spese per lunga degenza; sono riconducibili, invece, alla seconda categoria - *Dread Disease* - le polizze dirette a garantire una copertura assicurativa contro il rischio di insorgenza di malattie particolarmente gravi. Lo stesso atto specifica poi che per l'individuazione della nozione di "gravi patologie", si può fare riferimento all'elenco delle malattie professionali per le quali è obbligatoria la denuncia all'Ispettorato del Lavoro, di cui all'art. 139 del D.P.R. n. 1124/1965 (*Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), elenco da ultimo aggiornato con D.M. del 10/6/2014.

Inoltre, riguardo alle polizze *Long Term Care*, la Circolare del 2018 individua le caratteristiche delle prestazioni che devono essere garantite, facendo riferimento al rinvio della norma al D.M. 27 ottobre 2009: 1) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria da garantire alle persone non autosufficienti al fine di favorire l'autonomia e la permanenza a domicilio, con particolare riguardo all'assistenza tutelare, all'aiuto personale nello svolgimento delle attività quotidiane, all'aiuto domestico familiare, alla promozione di attività di socializzazione volta a favorire stili di vita attivi, nonché le prestazioni della stessa natura da garantire presso le strutture residenziali e semi-residenziali per le persone non autosufficienti, non assistibili a domicilio, incluse quelle di ospitalità alberghiera; 2) prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, correlate alla natura del bisogno, da garantire alle persone non autosufficienti in ambito domiciliare, semi-residenziale e residenziale, articolate in base alla intensità, complessità e durata dell'assistenza.

Importante, poi, la precisazione della stessa Circolare per cui l'utilizzo, da parte del legislatore, dei termini *"contributi e premi"* senza altra specificazione, fa ritenere che la lettera *f-quater*) trovi applicazione anche nelle ipotesi in cui i contributi siano versati ad enti o casse non aventi i requisiti di cui all'art. 51, 2° c., lett. *a*) del TUIR (gli *"enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale"* già visti nel par.1.I), od a fondi sanitari non iscritti all'anagrafe, nonché ad enti bilaterali così come definiti dall'art. 2, 1° c., lett. *h*), del D.Lgs. n. 276/ 2003 (*"organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro, attraverso..."*, tra gli altri, *"...la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito"*).

La Circolare del 2018 rimarca inoltre che l'esclusione riguardo alla formazione del reddito opera a condizione che i contributi in esame siano destinati all'erogazione di prestazioni in favore del dipendente e non anche dei suoi familiari, sicchè laddove la polizza garantisca prestazioni sia al dipendente che ai familiari, occorrerà scorporare la quota riferita alla posizione dei familiari, fermo restando che per tale ipotesi potrebbe trovare applicazione l'esclusione dalla formazione del reddito di lavoro dipendente ai sensi del citato art. 51, 3° c. del TUIR, oppure ai sensi dell'art. 51, 2° c., lett. *a*), nei limiti di tale norma.

Con specifico riguardo al ruolo della contrattazione collettiva nell'erogazione dei *benefit* di cui alle suddette lettere *f)*, *f-bis)*, *f-ter)* e *f-quater)*, sempre la **Circolare A.E. n. 5/E del 29/3/2018** richiama l'**art. 1, comma 162 della Legge di Bilancio 2017** – recante una norma di chiarimento della portata dell'art. 51, 2° c. lett. *f)* del TUIR, nei casi in cui l'erogazione dei benefit sia stata oggetto di contrattazione – per cui le disposizioni di quest'ultima norma vanno interpretate “*nel senso che le stesse si applicano anche alle opere e servizi riconosciuti dal datore di lavoro, del settore privato o pubblico, in conformità a disposizioni di contratto collettivo nazionale di lavoro, di accordo interconfederale o di contratto collettivo territoriale*”; il documento precisa che trattasi di norma di natura interpretativa (con effetto retroattivo), che opera non solo in relazione alle opere e servizi disciplinati dalla lettera *f)*, ma anche per “*le somme e i valori*” disciplinati dalle successive lettere *f-bis)*, *f-ter)* e *f-quater)*: dunque l'ampio paniere di importanti *benefit* detassati (non quali surrogati del premio di risultato, come specificato dalla Circolare), come risultante da tali disposizioni, può essere **oggetto di contrattazione sia a livello nazionale** (ossia di primo livello), **che decentrata**, ossia territoriale e aziendale, con conseguente “riscatto operativo” della contrattazione collettiva nazionale rispetto alla preminenza conferita dalla L. 208/2015 a quella decentrata (ai fini dell'agevolazione fiscale di premi di risultato e partecipazioni agli utili e della loro convertibilità nei beni e servizi di cui all'art. 51, 2° c. e 3° c., ultimo periodo, del TUIR, come visto sopra), onde favorire ancor più – pure a livello di uniforme applicabilità contrattuale nel territorio nazionale – l'erogazione ai lavoratori ed ai loro familiari di somme, servizi e prestazioni così rilevanti per la concreta attuazione del welfare aziendale; più in generale, risulta confermato il *favor* già espresso dal legislatore del 2016 per il coinvolgimento delle parti sociali nella definizione dei piani di welfare e per la loro negoziazione bilaterale, come illustrato dalla Circolare del 2018.

Lo stesso atto evidenzia poi che la suddetta norma interpretativa non fa certo venire meno la possibilità che i *benefit* di cui alle richiamate lettere *f)*, *f-bis)*, *f-ter)* ed *f-quater)* siano erogati volontariamente, ovvero con regolamento aziendale che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale, fermo restando che nel caso in cui **le spese relative ad opere o servizi** utilizzabili dalla generalità dei dipendenti o categorie di dipendenti, **per finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto**, siano **volontariamente sostenute dal datore di lavoro**, sono **deducibili** per un ammontare complessivo **non superiore al 5 per mille dell'ammontare delle spese per le prestazioni di lavoro dipendente**, ai sensi dell'art. 100 del TUIR.

Let. g): con riguardo alle **azioni** offerte alla generalità dei dipendenti per un importo non superiore complessivamente nel periodo d'imposta a € 2.065,83 innanzitutto, a seguito della precisazione di cui alla **Circolare del Ministero delle Finanze n. 67 del 6/7/2001**, nella disposizione rientrano pure la generalità dei collaboratori nonché, come chiarito dalla **Risposta n. 3/2002** dell'**Agenzia delle Entrate**, i lavoratori part-time. Va poi evidenziata la condizione – ai fini della non concorrenza del valore delle azioni in questione alla formazione del reddito di lavoro dipendente – per cui le azioni non devono essere cedute dai dipendenti prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla percezione.

Il **comma 2bis dell'art. 51 del TUIR** specifica poi che la previsione di cui alla lettera *g)* si applica esclusivamente alle azioni emesse dall'impresa con la quale il contribuente intrattiene il rapporto di lavoro, nonché a quelle emesse da società che direttamente o indirettamente, controllano la

medesima impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa.

Meritevole di menzione è la disposizione dell'**art. 1, comma 160, lett. c)** della **L. n. 232/2016 (Legge di Stabilità 2017)**, per la quale non concorre a formare reddito di lavoro dipendente né è soggetto all'imposta sostitutiva del 10%, il valore delle azioni ricevute in sostituzione, in tutto o in parte, del premio di risultato o della partecipazione agli utili, anche se di importo eccedente il limite di esenzione di € 2.065,83.

Non solo: l'agevolazione della sostituibilità del premio di risultato con azioni della società-datore di lavoro o delle società del gruppo, in regime di esenzione di imposta, è applicabile anche nell'ipotesi in cui non siano rispettate le condizioni previste dalla lettera *g)* – quanto al limite di valore delle azioni che non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente, quanto alla condizione che richiede l'attribuzione delle azioni alla generalità dei dipendenti nonché quanto alla condizione di non cedibilità delle azioni da parte del dipendente prima del triennio dalla assegnazione nonché, pure oltre tale termine, al datore di lavoro o alla società emittente - come indicato dalla **Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 5/E del 29/3/2018**. Da ciò consegue (come specificato dalla stessa Circolare) che non si genererà reddito imponibile nei confronti del lavoratore che sostituisce, in tutto o in parte, il premio di risultato con azioni della società-datore di lavoro o del gruppo: a) sia nel caso in cui l'offerta sia rivolta, anziché alla generalità, a categorie di lavoratori, purché in conformità alle previsioni contrattuali (aziendali e/o territoriali); b) sia nel caso in cui il valore delle azioni "convertite" superi il limite di euro 2.065,83 previsto per ciascun periodo d'imposta potendo, pertanto, essere assegnate azioni per un importo complessivo pari a euro 5.065,83 (2.065,83 + 3000 di premio convertito); c) sia qualora le medesime azioni siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro; d) sia, infine, qualora le azioni stesse siano cedute prima che siano trascorsi tre anni dalla conversione del premio di risultato assoggettabile ad imposta sostitutiva.

Salvo il caso della sostituzione, in tutto o in parte, del premio di risultato o della partecipazione agli utili con le azioni in questione, come sopra visto, il mancato rispetto delle condizioni fissate dalla lettera *g)* (*in primis* il possesso per almeno tre anni), comporterà l'obbligo di tassazione, quale compenso in natura del lavoro dipendente, nel periodo di imposta in cui ha luogo la cessione; la **Risposta n. 174/2007 dell'Agenzia delle Entrate** ha poi precisato che il valore delle azioni concesse alla generalità dei dipendenti concorre a formare reddito di lavoro dipendente - da tassare in modo ordinario – se non risulta rispettata la condizione fissata dalla norma in esame (appunto il possesso delle azioni ricevute per almeno tre anni), anche qualora la cessione delle azioni, da parte del dipendente, intervenga, in via obbligatoria, alla cessazione del rapporto di lavoro.

Let. h): somme trattenute al dipendente per oneri di cui all'art. 10 e alle condizioni ivi previste, nonché le **erogazioni** effettuate dal datore di lavoro in conformità a contratti collettivi o ad accordi e regolamenti aziendali a fronte delle **spese sanitarie** di cui allo stesso **art. 10, 1° c. lett. b)**: va subito rilevato che l'art. 10 del TUIR disciplina gli **oneri deducibili**, stabilendo che si deducono dal reddito complessivo, se non sono deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo, una serie di oneri sostenuti dal contribuente (i canoni, livelli, censi ed altri oneri gravanti sui redditi degli immobili; gli assegni periodici corrisposti al coniuge, esclusi quelli per il mantenimento dei figli, in conseguenza di separazione legale, di scioglimento o

annullamento del matrimonio; le somme restituite al soggetto erogatore, se assoggettate a tassazione in anni precedenti; i contributi previdenziali ed assistenziali versati in ottemperanza a disposizioni di legge, nonché quelli versati facoltativamente alla gestione della forma pensionistica obbligatoria di appartenenza; i contributi versati alle forme pensionistiche complementari di cui al D.Lgs. n. 252/2005; i contributi versati, fino ad un massimo di E. 3.615,20, ai fondi integrativi del S.S.N. istituiti o adeguati ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 502/1992; i contributi e le donazioni in favore delle organizzazioni non governative per un importo non superiore al 2 per cento del reddito complessivo dichiarato; le indennità per perdita dell'avviamento corrisposte per legge al conduttore in caso di cessazione della locazione di immobili urbani adibiti ad usi commerciali; le erogazioni liberali in denaro in favore di università, fondazioni universitarie, del Fondo per il merito degli studenti universitari, di istituzioni universitarie pubbliche, degli enti di ricerca pubblici etc.) tra i quali, appunto, le spese mediche e quelle di assistenza specifica necessarie nei casi di grave e permanente invalidità o menomazione, sostenute dai soggetti indicati nell'art. 3 della L. n. 104/1992 (ossia i soggetti aventi diritto alle prestazioni di cui alla legge stessa, con minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, in forma stabilizzata o progressiva), di cui alla lett. b) dell'art. 10.

E' importante evidenziare che dalla suddetta previsione sono esclusi gli oneri che, pur ricompresi in quelli deducibili dell'art. 10, non sono stati sostenuti per il tramite del datore di lavoro; tuttavia, su richiesta del dipendente e previo consenso del sostituto d'imposta, anche tali oneri, in sede di conguaglio di fine anno, possono essere presi in considerazione, e dunque per il datore di lavoro si tratta di una facoltà (*Guida pratica lavoro*, a cura di G. Bonati e P. Gremigni, ed. Il Sole 24 Ore, 2019).

Nell'ambito del presente esame, va altresì rilevata la significativa modificazione apportata all'art. 10, 1° c. lett. *d-bis*) del TUIR, ad opera dell'art. 1, comma 174 della L. n. 147/2013 (applicabile dal periodo di imposta in corso al 31/12/2013), e che può interessare pure il sostituto d'imposta: essa ha regolamentato la possibilità di dedurre dal reddito le somme restituite al soggetto erogatore (nel rapporto di lavoro si tratta delle somme che il lavoratore è tenuto a restituire al datore di lavoro) laddove assoggettate a tassazione negli anni precedenti, con la possibilità di differire la deducibilità anche nei periodi d'imposta successivi, qualora l'importo restituito non venga, in tutto o in parte, dedotto nel periodo d'imposta di restituzione (*Guida pratica lavoro*, cit.).

Si evidenzia infine quella che potrebbe definirsi una sorta di "clausola generale" di esenzione fiscale, ossia l'**art. 51, 3° c., ultimo periodo**, del TUIR, sopra più volte richiamato, che dispone la non concorrenza alla formazione del reddito per "*il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo di imposta a 258,23 euro; se il predetto valore è superiore al citato limite, lo stesso concorre interamente a formare il reddito.*".

3 UN "NUOVO" STRUMENTO DELLA CONCILIAZIONE TRA VITA LAVORATIVA E VITA FAMILIARE: L'INTRODUZIONE DEL LAVORO AGILE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

Mentre, come sopra visto, gli interventi legislativi in materia di welfare aziendale che si sono via via succeduti negli ultimi dodici anni si collocavano in una prospettiva, pressoché esclusiva, di sostegno economico ad un pur ampio ventaglio di beni, prestazioni e servizi in favore dei lavoratori e dei loro familiari, attraverso, essenzialmente, lo strumento delle agevolazioni fiscali,

con l'introduzione nell'ordinamento italiano della **Legge n. 81 del 22/5/2017** (che nel suo Capo I contiene una serie di misure per la tutela contrattuale, economica e sociale dei lavoratori autonomi) si è posto un altro fondamento normativo del sistema complessivo proteso al miglioramento della vita dei lavoratori - intesa nella sua dimensione occupazionale ed in quella personale/familiare – stavolta di tipo “qualitativo”, avuto riguardo specifico al Capo II della Legge, intitolato “*Lavoro agile*”: in effetti, la prima norma del Capo II, ossia l'art. 18, prevede esplicitamente, fin dal suo *incipit*, che le disposizioni in esso contenute hanno lo scopo di “**agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro**”, attraverso la promozione del “lavoro agile” inteso “*quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti*”.

Stante la suddetta definizione legislativa, va dunque rimarcato subito che per lavoro agile (declinato pure come *smart working*) si intende non una nuova tipologia contrattuale, bensì una particolare o diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa subordinata (così anche M. Verzaro, “*Fattispecie del lavoro agile e limite dell'autonomia individuale*”, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc. 2, giugno 2019), basata essenzialmente sulla flessibilità dell'orario e della sede di lavoro, nonché sul potenziale utilizzo degli strumenti tecnologici – si legga, strumenti informatici e telematici – per l'esecuzione dell'attività lavorativa.

In realtà, tale modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato, connotata dalla flessibilità del tempo e del luogo di lavoro, non era sconosciuta al sistema lavorativo italiano, prima dell'intervento del legislatore del 2017 (il lavoro a domicilio era previsto già dalla Legge n. 877/1973, mentre il telelavoro, almeno nel settore privato, era stato disciplinato dall'autonomia collettiva), essendo stata l'autonomia contrattuale delle parti – *in primis* tramite gli accordi collettivi, ma pure a livello di accordi individuali – in assenza di una definizione legislativa, a definirne la fattispecie ed i suoi elementi essenziali (vd. M. Verzaro, “*Fattispecie del lavoro agile e limite dell'autonomia individuale*”, cit.).

Si riporta di seguito il testo del Capo II della Legge n. 81/2017 – come risultante dal citato intervento della Legge di Bilancio 2019 – che disciplina in modo organico il rapporto di lavoro in modalità agile:

“Art. 18. Lavoro agile

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 è 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 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.

Art. 19. Forma e recesso

1. L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

2. L'accordo di cui al comma 1 può essere a termine o a tempo indeterminato; in tale ultimo caso, il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. 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.

Art. 20. Trattamento, diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze del lavoratore

1. Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

2. Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile ai sensi del presente capo può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo di cui all'articolo 19, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze.

Art. 21. Potere di controllo e disciplinare

1.L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

2.L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Art. 22. Sicurezza sul lavoro

1.Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

2.Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Art. 23. Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali

1.L'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni sono oggetto delle comunicazioni di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 1º ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni.

2.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.

3.Il lavoratore ha diritto 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, nei limiti e alle condizioni di cui al terzo comma dell'articolo 2 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.”.

Dunque, in base al testo dell'art. 18, gli elementi costitutivi essenziali del lavoro agile sono: l'accordo tra le parti, la mancanza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, e la possibilità di utilizzo degli strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Innanzitutto, l'accordo tra le parti richiede la forma scritta, ai fini sia della regolarità amministrativa che della prova dello stesso, (tuttavia, a seguito della nota emergenza sanitaria dovuta al Covid-19, dapprima il d.p.c.m. 25/2/2020, in attuazione del D.L. n. 6/2020, ha previsto - per i datori di lavoro con sede nelle regioni del settentrione del Paese più colpite dall'epidemia e per i lavoratori che vi risiedono e lavorano altrove - la possibilità di attivare lo smart working anche senza siglare l'intesa scritta, come si vedrà nel capitolo dedicato), ed è volto a disciplinare l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, pure riguardo all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore, in base all'art. 19, 1º comma.

Deriva da ciò il ruolo centrale dell'accordo nella fattispecie del lavoro agile – essendo altresì rimesso ad esso l'indicazione dei tempi di riposo del lavoratore e delle misure tecnico-organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (art. 19, 1° comma) - e la redazione del relativo documento richiede, dunque, una particolare attenzione delle parti coinvolte (anche per quanto si dirà nel prosieguo, sul contenuto dell'accordo).

Analizzando la possibile regolamentazione della modalità agile del lavoro, da riportarsi nell'accordo – alla luce della previsione normativa sulla mancanza di precisi vincoli di orario - sotto il profilo pratico, non appare necessario, né opportuno, in via generale, fissare nell'accordo un preciso orario di lavoro, essendo più coerente con la natura e le caratteristiche di tale modalità lavorativa lasciare che sia il lavoratore ad auto-organizzarsi; potranno in ogni caso, a seconda delle esigenze organizzative, stabilirsi determinate fasce orarie di reperibilità o di contattabilità, e pure momenti od orari della giornata in cui è necessario che il dipendente svolga la prestazione lavorativa, ma che non devono necessariamente coincidere con l'orario osservato quando si lavora nell'azienda; l'unico limite da porsi è quella della durata massima dell'orario settimanale o giornaliero, il cui rispetto, insieme a quello dei riposi, dev'essere richiamato nell'accordo. Da tutto ciò discende che appaiono poco coerenti con la novità e con la stessa *ratio* della disciplina legale dell'istituto, quei contratti collettivi che impongono al lavoratore agile l'osservanza dello stesso orario applicato all'interno dell'azienda (vd. A. Bottini, *Flessibilità per orari e luoghi: il nodo chiave negli accordi*, Il Sole 24 Ore del 2/3/2020).

Appare poi significativa l'espressa previsione - nella norma in esame – circa il rendere certa la disconnessione in ragione delle misure tecniche e organizzative adottate, onde contenere l'invasività degli strumenti tecnologico-informatici ed a mantenere ben distinti i confini tra la vita lavorativa e la vita privata: è appunto necessario stabilire, nell'accordo tra le parti, il diritto del lavoratore a disconnettersi per determinati periodi di tempo, che di norma coincidono con il riposo giornaliero e con quello settimanale, con le festività e le ferie, col correlativo diritto di non rispondere alle e-mail, ai messaggi ed alle telefonate, e di non accedere al sistema informatico aziendale, fino ad arrivare alla disattivazione dei dispositivi. C'è peraltro chi ipotizza che l'espressione "misure tecniche e organizzative" suggerisca un *quid pluris*, atto a garantire l'effettività di tale disconnessione: riguardo alle misure tecniche, ad esempio, in alcune realtà aziendali estere si sono sperimentate modalità automatiche di consegna ritardata delle e-mail che si inviano in determinate fasce orarie, e tale modalità tecnica comincia ad essere presa in considerazione anche nel nostro Paese; riguardo alle misure organizzative, ad esempio, si possono prendere come riferimento policy o direttive aziendali, rivolte innanzitutto agli organi dirigenti (ma non solo a questi), incentrate sull'utilizzo corretto e non invasivo dei dispositivi tecnologici e con la possibile previsione di sanzioni per le condotte difformi.

Inoltre, le aziende sottoscrittrici di accordi individuali di smart working devono comunicare gli stessi e le loro eventuali modificazioni, in forma telematica, a partire dal 15/11/2017, attraverso l'apposita piattaforma informatica disponibile sul portale dei servizi del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in base all'**art. 23, 1° comma**; tali comunicazioni possono essere inviate sia in forma singola che massiva.

Analizzando, ora, il testo dell'**art. 18, 1° comma**, si evince che la scelta dell'elemento dell'obbligazione da rendere flessibile è rimessa alla volontà individuale delle parti: sicchè la

fattispecie legale non richiederebbe la necessaria variazione dei due fattori – il tempo ed il luogo – ma sarebbe riconosciuta quale lavoro agile pure quella che contempla la variazione di un solo fattore – il tempo od il luogo – fermo restando che l'accordo potrà predisporre la mancanza di vincoli sia di orario che di luogo (vd. M. Verzaro, *“Fattispecie del lavoro agile e limite dell'autonomia individuale”*, cit.).

Dall'*incipit* del secondo periodo dell'art. 18, 1° comma (per cui *“La prestazione lavorativa viene eseguita...”*) si deduce poi, secondo la richiamata, attenta dottrina, il carattere imperativo della norma, di modo che un accordo in deroga alle successive previsioni – sullo svolgimento dell'attività lavorativa in parte all'interno di locali aziendali, in parte all'esterno, senza una postazione fissa, ed entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale – potrebbe essere afflitto da nullità per violazione di una norma imperativa: dunque, l'accordo tra le parti dovrebbe contemplare il necessario svolgimento della prestazione in due ubicazioni - interna ed esterna all'azienda - ed in entrambi i casi, lo svolgimento dell'attività dovrebbe aver luogo senza una postazione fissa (così M. Verzaro, *“Fattispecie del lavoro agile e limite dell'autonomia individuale”*, cit.), fermi i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.

Ebbene, a ben vedere (come evidenziato pure dal citato commentatore) è riscontrabile una possibile contraddizione tra il primo ed il secondo periodo del comma 1 dell'art. 18, il primo dei quali consentirebbe l'alternatività dei due fattori di tempo e di luogo (come visto sopra), mentre il secondo periodo contemplerebbe la necessaria variazione di entrambi i fattori. Fermo restando che la giurisprudenza potrà, col tempo, dare un'interpretazione chiarificatrice, e che già la contrattazione collettiva aveva definito una fattispecie di smart working che prevedeva la flessibilità sia del tempo che del luogo di lavoro, se si tiene conto dell'esplicita finalità di conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro, posta dal legislatore per la promozione del lavoro agile - di cui *all'incipit* dell'art. 18 - allora una modalità di esecuzione della prestazione che coinvolge entrambi gli elementi di tempo e di spazio, sarebbe sicuramente da preferire per la suddetta finalità conciliativa, a favore del lavoratore: deve perciò ritenersi che la fattispecie legale di lavoro agile, descritta dall'art. 18, 1° comma, nella sua intera formulazione, richieda necessariamente la variazione flessibile dei due fattori, tempo e luogo, che saranno determinati dal lavoratore nei limiti previsti dalla norma, quali il rispetto dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale ed il diritto alla disconnessione (così M. Verzaro, *“Fattispecie del lavoro agile e limite dell'autonomia individuale”*, cit.).

Di conseguenza, ponendoci sul piano prettamente pratico, il lavoratore sarà svincolato dall'ambito spaziale dell'impresa datoriale, potendo lavorare anche dalla propria abitazione, e potrà inoltre svolgere la prestazione al di fuori degli orari standard di lavoro. Ciò che ha indotto più commentatori a ritenere questa tipologia di esecuzione della prestazione lavorativa improntata sul risultato, e non sull'orario di lavoro (anche per quanto visto sopra, riguardo al contenuto dell'accordo tra le parti - in proposito si è parlato di *“rivoluzione”* che lo smart working può portare nel mondo del lavoro, proprio per il passaggio da un sistema di valutazione basato sul tempo ad uno basato sui risultati della prestazione: così A. Bottini, *Flessibilità per orari e luoghi: il nodo chiave negli accordi*, cit.).

Viene poi in rilievo, già nel **2° comma dell'art. 18**, il fattore della sicurezza sul lavoro – in relazione a tale particolare modalità di esecuzione della prestazione – per cui il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del corretto funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al

lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa: essendo ricompreso il lavoro agile nella categoria del rapporto di lavoro subordinato, la norma ribadisce subito il principio generale della responsabilità in capo al datore di lavoro in materia di sicurezza e salute sul lavoro; tuttavia, tale norma concerne l'ipotesi in cui gli strumenti di lavoro sono forniti dal datore di lavoro, potendo gli accordi prevedere l'uso degli strumenti personali del lavoratore per l'esecuzione della prestazione, anche al fine di accentuare la flessibilità nell'organizzazione del lavoro.

Nel caso in cui le attrezzature tecnologiche-informatiche siano messe a disposizione dal datore di lavoro, la **Circolare INAIL n. 48/2017** precisa che quest'ultimo deve fornire al lavoratore un'adeguata informativa circa il corretto utilizzo delle attrezzature ed apparecchiature, eventualmente messe a disposizione, nello svolgimento della prestazione secondo la modalità del lavoro agile, assicurandosi che tali strumenti siano conformi al **Titolo III del D.Lgs. n. 81/2008** (Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), che disciplina l'*"uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale"*: ai sensi di tale quadro normativo, le attrezzature di lavoro messe a disposizione dei lavoratori devono essere conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto (art. 70). Il datore di lavoro – tra gli altri obblighi – deve mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi ai requisiti di cui all'art. 70 ed idonee ai fini della salute e sicurezza, nonché adeguate al lavoro da svolgere od adattate a tali scopi; il datore di lavoro deve poi considerare, tra l'altro, le caratteristiche del lavoro da svolgere ed i rischi derivanti dall'uso delle attrezzature stesse, adottando adeguate misure tecniche ed organizzative al fine di ridurre al minimo i rischi connessi all'uso delle attrezzature di lavoro e per impedire che dette attrezzature possano essere utilizzate per operazioni e secondo condizioni per le quali non sono adatte; lo stesso datore prende altresì le misure necessarie affinché le attrezzature di lavoro siano installate ed utilizzate in conformità alle istruzioni d'uso, siano oggetto di idonea manutenzione al fine di garantire nel tempo la permanenza dei requisiti di sicurezza di cui all'art. 70 e siano corredate, se necessario, da apposite istruzioni d'uso e libretto di manutenzione, ed infine siano assoggettate alle misure di aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza; il datore di lavoro provvede inoltre affinché le attrezzature di lavoro siano sottoposte a un controllo iniziale, al fine di assicurarne la corretta installazione ed il buon funzionamento (art. 71). Il datore di lavoro provvede altresì affinché, per ogni attrezzatura di lavoro messa a disposizione, i lavoratori incaricati dell'uso dispongano di ogni necessaria informazione e istruzione e ricevano una formazione e un addestramento adeguati, in rapporto alla sicurezza relativamente alle condizioni di impiego delle attrezzature ed alle situazioni anormali prevedibili; il datore di lavoro provvede altresì a informare i lavoratori sui rischi cui sono esposti durante l'uso delle attrezzature di lavoro; le informazioni e le istruzioni d'uso delle attrezzature devono poi risultare comprensibili ai lavoratori interessati (art. 73).

Il più generale tema della sicurezza sul lavoro, nell'ambito dello svolgimento della prestazione secondo la modalità del lavoro agile, è poi disciplinato in modo specifico dal successivo art. 22, di cui al prosieguo.

Significativa dell'intento del legislatore volto ad un approccio globale del lavoro agile e della relativa finalità di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, sia nel comparto privato che in quello pubblico, è la previsione del 3° comma dell'art. 18, per cui le disposizioni del capo II della Legge

81/2017 – concernenti appunto lo smart working - si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Parimenti significativa è la disposizione del **comma 3-bis dell'art. 18**, introdotta dalla L. 145/2018 (come accennato nel par. VIII.2 del cap. 1) ed in vigore dal 1/1/2019, a norma della quale vi è l'obbligo – da parte dei datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile – di dare la priorità alle richieste di lavoro agile, in relazione all'esecuzione del rapporto di lavoro, avanzate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità oppure dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità: la norma configura pertanto una preferenza per le lavoratrici ed i lavoratori che versano in una condizione di maggiore fragilità familiare, rispetto agli altri lavoratori, nell'ottenimento della modalità agile di esecuzione del rapporto di lavoro, attestandone al contempo la concreta funzione conciliativa dei tempi del lavoro con quelli della cura del nucleo familiare.

Fondamentale è poi la prescrizione dell'**art. 20, 1° comma**, che stabilisce il principio della parità di trattamento, economico e normativo, tra il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ed i lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda; la parità di trattamento afferisce sia alla retribuzione fissa che a quella variabile, e la Legge 81/2017 precisa pure che gli incentivi di carattere fiscale e contributivo, relativi agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato, sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità agile (**art. 18, 4° comma**); da ciò si può dedurre che lo stesso criterio paritario debba estendersi ai *benefit*, salvo che gli stessi non siano intrinsecamente connessi alla presenza continuativa nei locali aziendali.

L'**art. 21, 1° comma**, tratta la questione “sensibile” dell'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro riguardo alla prestazione effettuata dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali, ponendo il riferimento-cardine dell'articolo 4 della Legge n. 300/1970, che disciplina l'utilizzo degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti che consentono il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori; ebbene, il punto di partenza è il diritto-dovere di ogni datore di lavoro di eseguire controlli sul corretto svolgimento della prestazione lavorativa, da parte dei suoi dipendenti, senza distinzioni di sorta con riguardo alla modalità di esecuzione della stessa, a condizione però che siano rispettati i limiti e le prescrizioni del suddetto art. 4.

Tale importante norma dello Statuto dei Lavoratori ha una rilevanza operativa particolare nell'ambito del lavoro agile, in quanto stabilisce il principio rigoroso per cui – ferme le finalità delle esigenze organizzative e produttive, della sicurezza sul lavoro e della tutela del patrimonio aziendale, sottese all'uso degli impianti e degli strumenti tecnologici atti a controllare a distanza lo svolgimento dell'attività lavorativa – l'utilizzo di tali impianti ed apparecchiature è consentito solamente previo accordo sindacale o, in alternativa, previa autorizzazione dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro competente per territorio. In effetti la norma – alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale in materia – ricomprende attualmente anche gli strumenti di controllo digitale della prestazione: ebbene, il datore di lavoro non potrà usare il software aziendale, la webcam e le altre tecnologie digitali per rilevare se il lavoratore agile è collegato al suo computer, se si trova in casa o meno, oppure per verificare quali siti internet sta visionando, ciò che peraltro sarebbe in contraddizione con il carattere flessibile del lavoro agile.

Va aggiunto che l'**art. 23 del D.Lgs. n. 151/2015**, nel sostituire il citato art. 4 della L. 300/1970, stabilisce – al 2° comma di tale norma – che i suddetti limiti e condizioni per l'utilizzo degli impianti

audiovisivi e delle altre apparecchiature di controllo, di cui al 1° comma dell'art. 4, non si applicano agli "strumenti" usati dal lavoratore per eseguire la propria prestazione; tuttavia ad oggi prevale un'interpretazione restrittiva di questa sorta di esenzione (vd. G. Falasca, *Lo smart working ammette verifiche su pc e posta aziendali*, Il Sole 24 Ore del 9/3/2020).

Si evidenzia, inoltre, che lo stesso art. 23 del D.Lgs. 151/2015 ha di seguito precisato (3° comma dell'art. 4) che i dati e le informazioni raccolti tramite gli strumenti di controllo a distanza sono utilizzabili "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro", ma soltanto a condizione che sia stata data al lavoratore "adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196»: dunque, anche se gli strumenti di controllo a distanza sono lecitamente installati – con l'osservanza delle condizioni di cui all'art. 4 della L. 300/1970 – il datore di lavoro dovrà preventivamente informare il proprio dipendente che lavora in modalità agile circa la possibilità di eseguire controlli sulla sua prestazione lavorativa.

Va in ogni caso tenuto presente che l'accordo individuale sul lavoro agile, nel disciplinare le forme di esercizio del potere di controllo, da parte del datore di lavoro, per i periodi temporali in cui la prestazione lavorativa è svolta all'esterno dei locali aziendali, può pure definire le condotte che determinano l'applicazione di sanzioni disciplinari, in base all'art. 21, 1° e 2° comma. Le parti potrebbero dunque concordare, in sede di accordo, specifiche forme di controllo, sempre nell'ambito dei limiti posti dall'art. 4 della L. 300/1970 (vd. *Lo smart working ammette verifiche su pc e posta aziendali*, cit.).

Viene poi in rilievo la su accennata norma di cui all'**art. 22**, che disciplina la sicurezza sul lavoro nell'ambito dello smart working: come già accennato trattando l'art. 18, 2° comma, si deve fare riferimento al D.Lgs. n. 81/2008 (Testo Unico della sicurezza sul lavoro), per cui il datore di lavoro è il centro di imputazione degli obblighi relativi alla sicurezza sul posto di lavoro, obblighi di carattere preventivo, informativo e formativo. Ulteriore norma di riferimento è l'**art. 2087 del codice civile**, secondo cui "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro."

Oltre a quanto già visto (vd. art. 18, 2° comma) sull'obbligo datoriale di fornire un'adeguata informativa circa il corretto utilizzo delle attrezzature ed apparecchiature, nonché di mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature di lavoro conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari, soffermandoci sull'obbligo di prevenzione, esso deve essere incentrato sull'adeguamento degli strumenti di lavoro in relazione al grado di evoluzione della tecnica, sia della prevenzione che della protezione. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha specificato che i criteri-cardine sui quali il datore di lavoro deve fondare l'analisi e la previsione dei rischi sono, essenzialmente, la propria esperienza imprenditoriale, l'evoluzione della scienza-tecnica e la casistica degli eventi verificatisi nell'ambito di ogni singola lavorazione, sicché non è sufficiente a giustificare la mancata valutazione di un determinato pericolo il fatto che lo stesso sia risultato "non noto", ovvero che non si sia mai presentato nello svolgimento delle attività all'interno dell'impresa, né che non rientri nell'esperienza diretta del datore di lavoro; al contempo, però, non può pretendersi che il datore di lavoro vada al di là del limite del sapere tecnico-scientifico (Cassazione penale, n. 27186/2019; nello stesso senso, Cassazione Sez. Unite, n. 38343/2014).

Tornando al testo dell'art. 22, 1° comma, è previsto che, al fine di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, il datore di lavoro consegna al lavoratore stesso e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta in relazione ai rischi generali ed ai rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, in ambiente diverso, appunto, da quello aziendale; tale informativa dovrà essere consegnata al lavoratore ed al rappresentante dei lavoratori prima dell'avvio della prestazione di lavoro in modalità agile, e la stessa andrà aggiornata almeno ogni anno o ad ogni variazione significativa delle condizioni lavorative e di rischio.

L'art. 22, 1° comma dispone poi che il lavoratore è comunque tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro, al fine di fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali, delineando un quadro di cooperazione tra le parti per la prevenzione dei possibili rischi derivanti da una siffatta modalità di prestazione lavorativa: con ciò la norma ricalca i doveri di responsabilità, di collaborazione e di osservanza delle disposizioni ed istruzioni datoriali – in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – incumbenti sui lavoratori, ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. n. 81/2008.

L'art. 23, 2° comma estende espressamente la tutela assicurativa I.N.A.I.L. al lavoratore in modalità agile, in relazione ai rischi connessi alla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali.

L'art. 23, 3° comma stabilisce poi il diritto del lavoratore in modalità agile 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, quando la scelta del luogo della prestazione è dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative, e risponde a criteri di ragionevolezza. Come chiarito pure dalla citata **Circolare INAIL n. 48/2017**, l'art. 23 circoscrive la ricorrenza dell'infortunio sul lavoro, e della relativa copertura assicurativa, all'esistenza di una diretta causalità tra l'evento e la prestazione lavorativa, e ciò anche con riguardo alla fattispecie dell'infortunio *in itinere*, che viene riconosciuto - in base al suesposto testo della norma - soltanto quando la scelta del luogo della prestazione è giustificata da esigenze connesse alla stessa prestazione o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze personali/familiari con quelle lavorative, purchè improntata a criteri di ragionevolezza.

Sempre come chiarito dalla suddetta Circolare, in questo ambito i lavoratori in modalità agile devono essere assicurati all'INAIL se, per lo svolgimento della loro attività, sono esposti alle fonti di rischio previste dall'art. 1 del D.P.R. n. 1124/1965, fra le quali rientra anche il rischio elettrico connesso con l'uso di macchine di ufficio (quali, ad esempio, mezzi telematici, computer, videoterminali): dunque, una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, i suddetti lavoratori sono assicurati, applicandosi i criteri di generali validi per tutti gli altri lavoratori, col solo limite del rischio elettivo.

Con riguardo alle peculiarità del lavoro agile, la Circolare dell'INAIL rimarca che gli infortuni occorsi mentre il lavoratore presta la propria attività lavorativa all'esterno dei locali aziendali e nel luogo prescelto dallo stesso, sono tutelati se causati da un rischio connesso con la prestazione lavorativa.

La stessa Circolare precisa, inoltre, che il lavoratore in modalità agile è tutelato non solo in relazione agli 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.

Importante, infine, pure sotto il profilo pratico, è l'indicazione della suddetta Circolare riguardo all'utilità dell'accordo di cui agli artt. 18 e 19 della Legge 81/2017 – ossia l'accordo tra le parti relativo alla modalità di lavoro agile – quale strumento per l'individuazione dei rischi lavorativi ai quali il lavoratore è esposto e dei relativi riferimenti spazio-temporali, ai fini di un rapido riconoscimento delle prestazioni infortunistiche; in effetti, come chiarito dal documento, la mancanza di indicazioni sufficienti, ricavabili dall'accordo in ordine ai suddetti elementi, nonché, in generale, in ordine a quanto previsto dall'art. 19 della L. 81/17, comporta che, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico, saranno 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.

4 WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING – AGGIORNAMENTO NORMATIVO

4.1 Smart working: il quadro normativo derivato dall'emergenza sanitaria del COVID-19

La materia del “lavoro agile” – inteso quale pilastro normativo del sistema complessivo volto al miglioramento della vita dei lavoratori nonché, di riflesso, dell'efficienza, della produttività e della redditività del lavoro - come disciplinata dal Capo II della Legge n. 81/2017, ha visto delle significative innovazioni a causa dell'inedita, generale emergenza sanitaria causata dalla diffusione nel nostro Paese del virus SARS-CoV-2 (e della connessa malattia/epidemia denominata “Covid-19”), emergenza decretata dal Consiglio dei Ministri, per la durata di 6 mesi, con deliberazione del 31/1/2020 .

Il punto di partenza della presente analisi è dato necessariamente dal **D.p.c.m. 25 febbraio 2020**, in particolare dal suo **articolo 2** (“Lavoro agile”), che in sostanza ha previsto l'**applicabilità “in via provvisoria” della modalità di lavoro agile**, come disciplinata dagli artt. 18-23 della L. n. 81/2017 – inizialmente fino alla data del 15/3/2020, per i datori di lavoro con sede legale od operativa in 6 regioni italiane indicate dalla norma (Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto) – **ad ogni rapporto di lavoro subordinato**, “*nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti.*”: tale previsione, in sostanza, ha conferito alle aziende la facoltà di imporre unilateralmente il passaggio al lavoro agile, senza necessità del consenso dei propri dipendenti.

Inoltre la norma ha previsto **la possibilità di adempiere agli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della L. 81/17** – ossia l'informativa scritta sui rischi generali e i rischi specifici connessi a tale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, da consegnarsi al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, da parte dei datori di lavoro – **in via telematica**, utilizzando la modulistica disponibile sul sito dell'Inail: dunque il datore avrebbe potuto assolvere l'obbligo dell'informativa anche inviando una e-mail al dipendente, usando l'apposito modulo presente sul sito dell'Inail.

Di seguito, il **D.p.c.m. 1 marzo 2020**, con l'**articolo 4, c. 1 lett. a)** estendeva l'**applicabilità della modalità di lavoro agile, pure in assenza degli accordi individuali** previsti dalla L. 81/17, **all'intero territorio nazionale**, per la durata dello stato d'emergenza nei termini di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31/1/2020, ossia fino alla data del 31/7/2020.

Successivamente, v'è stato un primo intervento propriamente legislativo in materia di lavoro agile, ad opera dell'**articolo 39, comma 1** del **D.L. 18/2020** del 17/3/2020 (c.d. Decreto Cura Italia, poi convertito nella **Legge n. 27/2020**), che ha previsto, fino alla data del 30/4/2020 (termine poi prorogato, dapprima, fino al **15/10/2020** dal **D.L. 83/2020**, ed in seguito fino al **31/12/2020** dal **D.L. 125/2020**, vd. *infra*), per i **lavoratori dipendenti disabili o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità** (ai sensi dell'art. 3, 3° c. della L. 104/92) il “**diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile**” – ai sensi degli artt. 18-23 della L. 81/17 – “*a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione*”: il **comma 2** ha poi riconosciuto “*ai lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa...la priorità nell'accoglimento delle istanze di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità agile*”, ai sensi degli artt. 18-23 della L. n. 81/2017.

Dunque – con l'intero territorio nazionale interessato da stringenti misure di contenimento dell'epidemia di Covid-19 in corso, consistenti, in sostanza, in forti limitazioni della libertà di movimento, così come stabilito dal D.p.c.m. 9 marzo 2020 – la suddetta norma delineava, da un lato, un vero e proprio diritto soggettivo, dall'altro una precedenza, riguardo all'ottenimento dello smart working, per le categorie più fragili di lavoratori dipendenti: ciò a riprova dell'attitudine di tale strumento a consentire l'ordinario svolgimento dell'attività lavorativa, in condizioni di parità di trattamento economico e normativo rispetto ai dipendenti che svolgono le medesime mansioni all'interno dell'azienda (art. 20 della L. 81/17) – con tutto ciò che ne consegue in termini di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, di realizzazione professionale, di personale indipendenza economica, di capacità di sostentamento per sé e per il proprio nucleo familiare etc. – per i lavoratori che si trovano in un'oggettiva situazione di difficoltà, in raffronto agli altri, pur in un contesto socio-economico inedito ed emergenziale. Ciò che è indicativo, in ultima analisi, della funzione "sociale" (evincibile già dall'art. 18, comma 3-bis della L. 81/17, sull'obbligo datoriale di dare la priorità alle richieste di lavoro agile provenienti dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del congedo di maternità oppure dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità) che può svolgere lo strumento in esame.

Di seguito, l'**articolo 87** del Decreto Legge (*"Misure straordinarie in materia di lavoro agile"*) ha previsto che fino alla cessazione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, oppure fino ad una data anteriore stabilita con d.p.c.m., ***"il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni"***, le quali di conseguenza: *"a) limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza; b) prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81."* Il **comma 2** della norma ha poi previsto la possibilità di esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile pure con gli strumenti informatici a disposizione del dipendente, laddove non forniti dalle amministrazioni.

Per completezza, va precisato che, "a monte" della suddetta disposizione, vi era la **Circolare n. 1/2020 del Ministro per la pubblica amministrazione** avente ad oggetto *"Misure incentivanti per il ricorso a modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa"* che, richiamando l'**art. 14 della Legge n. 124/2015** (che a sua volta disponeva l'obbligo per le P.A. di adottare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, misure organizzative per la fissazione di obiettivi annuali, tra gli altri, ai fini dell'attuazione, *"anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano, di avvalersi di tali modalità"*), nonché le modifiche ad esso apportate dal **D.L. 9/2020** (*"Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"*, in cui, tra l'altro, si prevedevano misure, mediante la Consip S.p.a., volte all'acquisizione degli strumenti informatici necessari alle P.A. per poter adottare le misure di lavoro agile per il proprio personale), dichiarava ***"superato il regime sperimentale dell'obbligo per le amministrazioni di adottare misure organizzative per il ricorso a nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa con la conseguenza che la misura opera a regime."***; la Circolare inoltre richiamava - tra le altre disposizioni in materia di lavoro agile - la **Legge 81/17** ed in particolare il suo **art. 18, 3° c.** (che prevedeva l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni in materia di lavoro agile anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), e la **Direttiva n. 3/2017**

del Presidente del Consiglio dei Ministri, (rivolta alle P.A. e recante le *“Linee guida contenenti regole inerenti all’organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti”*, comprendenti, tra le altre, al punto 1.D.b), le *“Misure organizzative per la sperimentazione di nuove modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa [lavoro agile o smart-working]”*), per poi prevedere, al punto 3, misure di incentivazione all’utilizzo di modalità flessibili di svolgimento a distanza della prestazione lavorativa, tra cui si evidenziavano, tra le altre, il ***“ricorso, in via prioritaria, al lavoro agile come forma più evoluta anche di flessibilità di svolgimento della prestazione lavorativa, in un’ottica di progressivo superamento del telelavoro”*** nonché ***“il ricorso alle modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa anche nei casi in cui il dipendente si renda disponibile ad utilizzare propri dispositivi, a fronte dell’indisponibilità o insufficienza di dotazione informatica da parte dell’amministrazione, garantendo adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete secondo le esigenze e le modalità definite dalle singole pubbliche amministrazioni”***.

Dunque, il citato art. 87 del D.L. 18/2020 ha rappresentato, al contempo – sulla spinta dell’emergenza epidemiologica in atto - il punto di arrivo di un *iter* normativo volto alla progressiva introduzione del lavoro agile nei rapporti di impiego presso le P.A. e la consacrazione legislativa della modalità agile, con la sua intrinseca flessibilità spazio-temporale – peraltro in forma altamente semplificata - quale criterio ordinario di esecuzione della prestazione di lavoro nelle amministrazioni pubbliche.

Sempre con riguardo ai lavoratori dipendenti della P.A. - nell’ottica dello smart working quale strumento idoneo a garantire la continuità dei servizi pubblici amministrativi, nell’ambito di una situazione eccezionale come l’emergenza sanitaria in corso - ai fini del contenimento dei rischi derivanti dalla diffusione del Covid-19, l’**articolo 1, comma 2**, del **D.L. 19/2020** del 25/3/2020 consentiva l’adozione di una serie di misure (originariamente fino al 31/7/2020, termine poi prorogato al **15/10/2020** dal D.L. 83/2020) tra cui, alla **lett. s)**, la *“limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, fatte comunque salve le attività indifferibili e l’erogazione dei servizi essenziali prioritariamente mediante il ricorso a modalità di lavoro agile”*.

Col **D.p.c.m. 26 aprile 2020**, da un lato, all’**articolo 1, c. 1 lett. ii-a)**, con riferimento alle ***“attività professionali”*** si raccomandava ***“il massimo utilizzo di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”***, dall’altro, nell’**articolo 2, c. 2**, si consentiva **la prosecuzione delle attività produttive industriali e commerciali sospese**, ai fini del contenimento del contagio da Covid-19, ***“se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile”***; inoltre - nell’allegato *“Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e le parti sociali”* (Allegato 6) - si invitava ***“al massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile” per tutte le attività produttive non sospese*** (con ciò richiamando, come per le attività professionali, il D.p.c.m. 11 marzo 2020); si conferiva altresì alle imprese - con specifico riguardo all’organizzazione aziendale (n. 8 dell’Allegato) - la possibilità di *“disporre la chiusura di tutti i reparti”* per i quali *“è possibile il funzionamento mediante il ricorso allo smart work o comunque a distanza”*, nonché ad *“utilizzare lo smart working per tutte quelle attività che possono essere svolte presso il domicilio o a distanza nel caso vengano utilizzati ammortizzatori sociali, anche in deroga”*, con l’indicazione, in prospettiva, per cui *“il lavoro a distanza continua ad essere favorito anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di*

prevenzione”, fermo restando il necessario supporto del datore di lavoro all’attività lavorativa, mediante l’assistenza tecnica nell’uso delle apparecchiature e la modulazione dei tempi lavorativi e delle pause. Tale decreto della Presidenza del Consiglio appare alquanto significativo circa l’ormai consolidata consapevolezza politico-governativa del lavoro agile, non soltanto quale opportunità in termini di competitività, flessibilità, autonomia, conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, ma pure quale risorsa strategica decisiva per la continuità economico-produttiva del Paese, in una congiuntura emergenziale senza precedenti per il suo impatto “totalitario” sulla vita dello stesso e per la sua indefinitezza temporale.

Successivamente, è intervenuta a regolare la materia un’ulteriore, rilevante disposizione legislativa, ossia l’**articolo 90** (“*Lavoro agile*”) del **D.L. 34/2020** del 19/5/2020 (c.d. Decreto Rilancio, poi convertito nella **Legge n. 77/2020**), che al **comma 1** ha stabilito, fino alla cessazione dell’emergenza epidemiologica – ovvero fino alla data del 31/7/2020, termine poi prorogato fino al **14/9/2020** dal D.L. 83/2020 - per **“i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14”** - purchè nel nucleo familiare non vi sia l’altro genitore che benefici di strumenti di sostegno al reddito, per il caso di sospensione o cessazione dell’attività lavorativa, oppure che non lavori - il **“diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali”**, nel rispetto degli obblighi informativi previsti dagli artt. 18-23 della L. 81/17 ed a condizione che ciò sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa.

La disposizione riconosce, poi, **“il medesimo diritto allo svolgimento delle prestazioni di lavoro in modalità agile...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 eccezionale prevista dall’art. 83 dello stesso Decreto Legge per i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, sempre a condizione che la modalità agile sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa (per tale fattispecie l’originario termine emergenziale del 31/7/2020 è stato poi prorogato fino al **15/10/2020** dal D.L. 83/2020).

Di seguito, il **comma 3** ha previsto in modo organico che **i datori di lavoro del settore privato comunichino, al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, i nominativi dei lavoratori interessati** dalla prestazione di lavoro in modalità agile **con una procedura telematica semplificata**, che contempla la trasmissione massiva di tali nominativi – mediante un file “excel” (disponibile sul sito internet del Ministero) in cui vanno inseriti i relativi dati anagrafici e le date di inizio e di cessazione del periodo di lavoro agile – senza necessità di allegare né gli accordi individuali né le autocertificazioni aziendali in merito (mentre in base all’art. 23, 1° c. della L. 81/17 i datori di lavoro che stipulavano le intese individuali per il lavoro agile, oltre a comunicare i propri dati, quelli dei lavoratori, la tipologia e la durata del lavoro agile, dovevano inviare telematicamente gli accordi individuali); pure detta comunicazione semplificata è stata poi prorogata fino al **15/10/2020** dal D.L. 83/2020.

Infine, il **comma 4** ha disposto che – fermo quanto previsto dal suesposto art. 87 del D.L. 18/2020 per i **datori di lavoro pubblici**, **“limitatamente al periodo di tempo di cui al comma 1** (ossia fino al 31/7/2020, termine poi prorogato fino al **15/10/2020** dal D.L. 83/2020) **e comunque non oltre il**

31 dicembre 2020” – *“la modalita' 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).”*. Anche tali semplificazioni venivano in seguito prorogate fino al **15/10/2020**, ad opera del D.L. 83/2020.

Dunque, con quest'ultima disposizione si sono recepiti a livello legislativo i principi-cardine della semplificazione operativa del lavoro agile posti originariamente dall'art. 2 D.p.c.m. 25 febbraio 2020.

Ebbene, le suddette, rilevanti semplificazioni operative, per l'attivazione del lavoro agile – ossia la collocabilità dei lavoratori in tale modalità in modo unilaterale, da parte delle aziende, la possibilità dell'informativa scritta ai lavoratori sui relativi rischi generali e i rischi specifici in via telematica, la comunicabilità al Ministero del Lavoro dei lavoratori collocati nella modalità agile con una procedura telematica semplificata - hanno condotto alla definizione di “smart working semplificato” o a “regime semplificato”; ciò che, tuttavia, non modificherebbe a regime il complesso dei diritti e delle priorità previsti dalla L. 81/17 (così G. Falasca e V. Melis, *Smart working: il salto di qualità in 10 punti chiave*, Il Sole 24 Ore del 20/7/2020), trattandosi in sostanza, appunto, di semplificazioni procedurali e comunicative per il passaggio alla modalità agile della prestazione lavorativa. Col **D.p.c.m. 7 agosto 2020**, all'**articolo 1, c. 6 lett. II-a)**, con riferimento alle “attività professionali” si raccomandava, di nuovo, che esse fossero attuate “anche mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”. Nell'**articolo 2** con riguardo a “tutte le attività produttive industriali e commerciali” si rinnovava l'obbligo di osservare i contenuti del “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro” – contenente, tra gli altri, la raccomandazione per “il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”, nonché per il “massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile” per tutte le attività produttive non sospese, con la possibilità per le imprese, riguardo all'organizzazione aziendale, di “disporre la chiusura di tutti i reparti” per i quali “è possibile il funzionamento mediante il ricorso allo smart work o comunque a distanza” - già allegato al D.p.c.m. 26 aprile 2020 ed annesso (come Allegato 12) pure al decreto del 7/8/2020. Successivamente, il **D.p.c.m. 7 settembre 2020**, all'**articolo 1, c. 1** prorogava fino al **7/10/2020** le misure contenute nel D.p.c.m. 7 agosto 2020, da intendersi comprensive delle raccomandazioni e delle facoltà ivi previste per le attività professionali e quelle produttive. La materia in esame ha poi visto, subito dopo, un'ulteriore intervento legislativo, con l'**articolo 5, c. 1** (“Lavoro agile e congedo straordinario per i genitori durante il periodo di quarantena obbligatoria del figlio convivente per contatti scolastici”) del **D.L. 111/2020** del 8/9/2020 (in vigore dal 9/9/2020), che ha previsto che “**Un genitore lavoratore dipendente puo' svolgere la prestazione di lavoro in modalita' agile per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici, disposta dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico.**” (possibilità prevista fino al **31/12/2020**), prevedendosi altresì, al comma 2, che nelle ipotesi in cui la prestazione lavorativa non potesse svolgersi in modalita' agile, e comunque in alternativa alla misura di cui al comma 1, uno dei genitori, alternativamente all'altro, possa astenersi dal lavoro per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio minore di anni quattordici. Dunque, detta norma conferma la precipua attitudine dello smart working, al contempo, a garantire la continuità

dell'attività lavorativa del lavoratore-genitore ed a consentire allo stesso le cure parentali nell'ambito del proprio nucleo familiare, nell'ambito di un'emergenza collettiva e nazionale come quella causata dall'epidemia del Covid-19 e della sua potenziale, ulteriore incidenza in relazione alla ripresa delle attività scolastiche. Successivamente, il **D.L. 125/2020** del 7/10/2020 all'**articolo 1, c. 3**, prorogava – sulla base della delibera del Consiglio dei Ministri dello stesso 7/10/2020, con cui si prorogava lo stato di emergenza connesso al rischio sanitario fino al 31/1/2021 - i termini già differiti (fino al 15/10/2020) dal citato D.L. 83/2020, fino alla data del **31/12/2020**: conseguentemente, in sostanza, le esposte, significative **semplificazioni operative per l'attivazione dello smart working** - ovvero la collocabilità unilaterale dei dipendenti in modalità di lavoro agile, pure in assenza degli accordi individuali, da parte delle aziende, la possibilità dell'invio in via telematica dell'informativa scritta ai lavoratori sui relativi rischi generali e i rischi specifici, e la comunicabilità al Ministero del Lavoro dei lavoratori collocati nella modalità agile con la procedura telematica semplificata – ma pure il diritto al lavoro in modalità agile per i lavoratori disabili od aventi una persona con disabilità nel proprio nucleo familiare, per i genitori lavoratori del settore privato che hanno figli minori di anni 14, nonché per i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, **permangono efficaci fino alla data del 31 dicembre 2020**. Da ultimo, si evidenzia che è prevista – nell'attuale fase di conversione in legge del c.d. Decreto Agosto – l'estensione fino al **31/6/2021** del **diritto allo smart working per i lavoratori con figli affetti da disabilità grave**.

4.2 Welfare aziendale: l'innalzamento del limite di valore dell'esenzione fiscale per i beni e servizi di cui all'art. 51, 3° comma, del D.P.R. 917/1986 (T.U.I.R.), ad opera del d.l. 104/2020

Con riferimento ai beni e servizi erogati dai datori di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti ed ai loro familiari – costituenti il c.d. welfare aziendale – la soglia del valore relativo alla loro detassazione è stata elevata – dall'**articolo 112** ("*Raddoppio limite welfare aziendale*") del **D.L. 104/2020** (c.d. Decreto Agosto) - ad **E. 516,46** per il **periodo d'imposta 2020**. Più in particolare, tale norma ha disposto che "*Limitatamente al periodo d'imposta 2020, l'importo del valore dei beni ceduti e dei servizi prestati dall'azienda ai lavoratori dipendenti che non concorre alla formazione del reddito ai sensi dell'articolo 51, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e' elevato ad euro 516,46.*". Di conseguenza, pur se attualmente limitato al periodo d'imposta 2020, il beneficio fiscale della non concorrenza alla formazione del reddito di lavoro dipendente – di cui all'art. 51, 3° c. del TUIR (per cui "*Non concorre a formare il reddito il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo di imposta a 258,23 euro; se il predetto valore è superiore al citato limite, lo stesso concorre interamente a formare il reddito.*") - è stato incrementato in modo significativo, fino al raddoppio dell'originaria soglia di E. 258,23, per cui i beni ceduti ed i servizi prestati dalle aziende ai propri dipendenti (a condizione che essi siano offerti alla generalità degli stessi od a loro categorie omogenee), fruibili pure mediante i c.d. voucher – quali, a titolo esemplificativo, i generi in natura prodotti dall'azienda, i buoni spesa, i buoni carburante etc. – non costituiranno materia imponibile, se il loro valore complessivo non supererà l'importo di E. 516,46 relativamente all'anno 2020.

5 INTERVENTI A LIVELLO LEGISLATIVO SULLO SMART WORKING (IN SEDE DI CONVERSIONE DEL C.D. DECRETO AGOSTO) E REGOLAMENTARE (D.M. 19/10/2020) – AGGIORNAMENTO DEL 23/10/2020

In sede di conversione in legge del c.d. Decreto Agosto (D.L. 104/2020), la **Legge n. 126 del 13/10/2020** vi ha introdotto l'**art. 21-bis** (*“Lavoro agile e congedo straordinario per i genitori durante il periodo di quarantena obbligatoria del figlio convivente per contatti scolastici”*), a norma del quale **“1. Un genitore lavoratore dipendente puo' svolgere la prestazione di lavoro in modalita' agile per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici, disposta dal dipartimento di prevenzione della azienda sanitaria locale (ASL) territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico, nonche' nell'ambito dello svolgimento di attivita' sportive di base, attivita' motoria in strutture quali palestre, piscine, centri sportivi, circoli sportivi, sia pubblici che privati. 2. E' altresì possibile svolgere la prestazione di lavoro agile se il contatto si e' verificato all'interno di strutture regolarmente frequentate per seguire lezioni musicali e linguistiche. 3. Nelle sole ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalita' agile e comunque in alternativa alla misura di cui ai commi 1 e 2, uno dei genitori, alternativamente all'altro, puo' astenersi dal lavoro per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio, minore di anni quattordici, disposta dal dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente a seguito di contatto verificatosi all'interno del plesso scolastico.”**; il comma 4 della norma ha di seguito stabilito che nel caso di congedo straordinario di cui al comma 3 e' riconosciuta al genitore lavoratore, in luogo della retribuzione, *“un'indennita' pari al 50 per cento della retribuzione stessa”*; il comma 5 prevede, poi, che per i giorni in cui un genitore fruisce delle suddette misure, o svolge ad altro titolo l'attività lavorativa in modalità agile oppure non svolge alcuna attività lavorativa, l'altro genitore non potrà chiedere di fruire di tali misure, salvo che non sia genitore anche di altri figli minori di anni quattordici, avuti da altri soggetti che non fruiscano di una delle medesime misure; il comma 6 stabilisce infine che il beneficio di cui all'art. 21-bis può essere riconosciuto **“per periodi in ogni caso compresi entro il 31 dicembre 2020.”**

Dunque, con la suddetta norma la legge 126/2020 ha definitivamente recepito la possibilità di eseguire la prestazione lavorativa in modalita' agile per il genitore lavoratore che abbia un figlio minore di anni quattordici che si trovi in quarantena a seguito di contatto in ambito scolastico, sportivo, o di didattica musicale e linguistica, già prevista dall'articolo 5, c. 1 del D.L. 111/2020 (abrogato dall'art. 1 della stessa l. 126/20), ampliandone le ipotesi di contatto sociale – rispetto all'art. 5 del decreto abrogato - che possono originare la quarantena del minore.

Come anticipato nell'ultimo cpv. di pag. 5 dell'Aggiornamento Normativo su Welfare Aziendale e Smart Working, il successivo **art. 21-ter** (*“Lavoro agile per genitori con figli con disabilità”*), introdotto sempre in sede di conversione del D.L. 104/20, stabilisce che **“Fino al 30 giugno 2021, i genitori lavoratori dipendenti privati che hanno almeno un figlio in condizioni di disabilità grave riconosciuta ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore e che l'attività lavorativa non richieda necessariamente la presenza fisica, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalita' 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”**.

L'art. 26, comma 1-bis - introdotto anch'esso in sede di conversione del suddetto Decreto – a sua volta ha aggiunto all'articolo 26, c. 2 del D.L. 18/2020 (c.d. Decreto Cura Italia, convertito nella Legge n. 27/2020) il **comma 2-bis**, per cui **“A decorrere dal 16 ottobre e fino al 31 dicembre 2020, i lavoratori fragili di cui al comma 2 (ossia i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione medico-legale attestante una condizione di rischio per immunodepressione o per esiti di patologie oncologiche o per lo svolgimento di relative terapie salvavita, nonché i lavoratori con disabilità grave riconosciuta, ai sensi dell'art. 3, c. 3 della L. 104/92) svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto”**.

Ebbene, le esposte disposizioni della Legge 126/2020 – in particolare, gli artt. 21-ter e 26 c. 2-bis – confermano la rilevante funzione economico-lavorativa e “sociale” dello smart working, in favore dei lavoratori che si trovano in un'oggettiva situazione di difficoltà e/o complessità familiare (come i genitori dipendenti che hanno un figlio minore di anni quattordici posto in quarantena ovvero quelli aventi un figlio in condizioni di grave disabilità) oppure dei lavoratori intrinsecamente fragili, soprattutto nell'odierno contesto socio-economico di emergenza dovuto all'epidemia da Covid-19.

Con specifico riferimento ai **rapporti di lavoro del settore pubblico**, è poi stato emanato il **Decreto Ministeriale del 19/10/2020** a firma del Ministro per la pubblica amministrazione, che innanzitutto, nel preambolo, richiama significativamente, tra gli altri, l'**art. 87 del D.L. 18/2020**, ove era previsto che fino alla cessazione dell'emergenza epidemiologica, **“il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni”**, e l'**art. 263, c. 1 del D.L. 34/2020**, per cui le pubbliche amministrazioni fino al 31/12/2020 **“organizzano il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza, applicando il lavoro agile, con le misure semplificate di cui al comma 1, lettera b), del medesimo articolo 87, al 50 per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità”**.

Di seguito, l'**art. 1** del Decreto Ministeriale (**“Lavoro agile”**) fissa i principi-cardine riguardo al lavoro agile nell'ambito della P.A., disponendo che **“1. Il lavoro agile nella pubblica amministrazione costituisce una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa. 2. Fino al 31 dicembre 2020 per accedere al lavoro agile non è richiesto l'accordo individuale di cui all'articolo 19 della legge 22 maggio 2017, n. 81. 3. Il lavoro agile può avere ad oggetto sia le attività ordinariamente svolte in presenza dal dipendente, sia, in aggiunta o in alternativa e comunque senza aggravio dell'ordinario carico di lavoro, attività progettuali specificamente individuate tenuto conto della possibilità del loro svolgimento da remoto, anche in relazione alla strumentazione necessaria. Di regola, e fatto salvo quanto disposto all'articolo 3, il lavoratore agile alterna giornate lavorate in presenza e giornate lavorate da remoto. 4. I lavoratori che rendono la propria prestazione in modalità agile non subiscono penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera.”**

Ciò posto, il successivo **art. 3** (“*Modalità organizzative*”) disciplina la concreta organizzazione dello svolgimento del lavoro agile nelle amministrazioni, demandata in prima battuta ai dirigenti, per cui – al **comma 1** - in relazione alle finalità di cui al suddetto articolo 1, **“ciascun dirigente, con immediatezza: a. organizza il proprio ufficio assicurando, su base giornaliera, settimanale o plurisettimanale, lo svolgimento del lavoro agile almeno al cinquanta per cento del personale preposto alle attività che possono essere svolte secondo tale modalità, tenuto conto di quanto previsto al comma 3; b. adotta, nei confronti dei dipendenti di cui all’articolo 21-bis, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 (ossia i genitori dipendenti con figlio minore di anni quattordici posto in quarantena), nonché, di norma, nei confronti dei lavoratori fragili ogni soluzione utile ad assicurare lo svolgimento di attività in modalità agile anche attraverso l’adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento come definite dai contratti collettivi vigenti e lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale; c. adotta, al proprio livello, le soluzioni organizzative necessarie per consentire lo svolgimento delle attività di formazione di cui alla lettera b) anche al personale che svolge attività di lavoro in presenza; d. favorisce la rotazione del personale di cui alla lettera a), tesa ad assicurare, nell’arco temporale settimanale o plurisettimanale, un’equilibrata alternanza nello svolgimento dell’attività in modalità agile e di quella in presenza, tenendo comunque conto delle prescrizioni sanitarie vigenti per il distanziamento interpersonale e adeguando la presenza dei lavoratori negli ambienti di lavoro a quanto stabilito nei protocolli di sicurezza e nei documenti di valutazione dei rischi; e. tiene conto, nella rotazione di cui alla lettera d), ove i profili organizzativi lo consentano, delle eventuali disponibilità manifestate dai dipendenti per l’accesso alla modalità di lavoro agile, secondo criteri di priorità che considerino le condizioni di salute del dipendente e dei componenti del nucleo familiare di questi, della presenza nel medesimo nucleo di figli minori di quattordici anni, della distanza tra la zona di residenza o di domicilio e la sede di lavoro, nonché del numero e della tipologia dei mezzi di trasporto utilizzati e dei relativi tempi di percorrenza.”**.

Il **comma 2** della norma verte, poi, sugli strumenti atti a consentire la modalità di lavoro agile, col prevedere che, al fine di agevolarne lo svolgimento, da un lato *“le amministrazioni si adoperano per mettere a disposizione i dispositivi informatici e digitali ritenuti necessari”*, dall’altro *“promuovono l’accesso multicanale dell’utenza”* (ossia, come esplicito nell’art. 2, *“l’accesso dell’utenza in presenza o attraverso l’utilizzo di ogni mezzo informatico, telefonico o tecnologico”*), consentendosi poi *“l’utilizzo di dispositivi in possesso del lavoratore, qualora l’amministrazione non sia tempestivamente in grado di fornirne di propri”*.

Il **comma 3** riporta un obiettivo programmatico, con riferimento esplicito all’attuale emergenza sanitaria, per cui **“Le pubbliche amministrazioni, tenuto conto dell’evolversi della situazione epidemiologica, assicurano in ogni caso le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l’effettività del servizio erogato.”**.

Il seguente **art. 4** (“*Flessibilità del lavoro*”) tratta, ancora, lo svolgimento dell’attività lavorativa nell’ambito della P.A. in relazione all’attuale emergenza epidemiologica, con uno sguardo più ampio rispetto al lavoro agile propriamente detto, prevedendo al **comma 1** – al fine di agevolare il personale dipendente nei trasferimenti per raggiungere la sede di lavoro, e di evitare di concentrare l’accesso al luogo di lavoro dei dipendenti in presenza, nella stessa fascia oraria – che le amministrazioni individuino *“fasce temporali di flessibilità oraria in entrata e in uscita ulteriori rispetto a quelle adottate”*; il **comma 2** dispone poi che, **nei casi di quarantena o di isolamento**

domiciliare fiduciario - compresi quelli già visti di cui all'art. 21-bis introdotto dalla l. 126/20 (ovvero i genitori dipendenti con figli minori di anni quattordici posti in quarantena) – ***“il lavoratore, che non si trovi comunque nella condizione di malattia certificata, svolge la propria attività in modalità agile”***, eccetto il caso in cui ciò non fosse possibile per la natura della prestazione, per cui lo stesso sarà tenuto a svolgere le attività assegnate dal dirigente ai sensi del su esposto art. 3, c. 1, lett. b) (ovvero attraverso ogni soluzione utile ad assicurare lo svolgimento di attività in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione, ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento).

L'art. 5 (*“Svolgimento dell'attività di lavoro agile”*) richiama, poi, da un lato le caratteristiche precipue dello smart working, dall'altro tratta la concreta regolamentazione di tale modalità lavorativa, nonché le annesse garanzie per il lavoratore, col disporre: ***“1. Il lavoro agile si svolge ordinariamente in assenza di precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro. 2 In ragione della natura delle attività svolte dal dipendente o di puntuali esigenze organizzative individuate dal dirigente, il lavoro agile può essere organizzato per specifiche fasce di contattabilità. 3. Nei casi di prestazione lavorativa in modalità agile, svolta senza l'individuazione di fasce di contattabilità, al lavoratore sono garantiti i tempi di riposo e la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.”***

L'art. 6 (*“Valutazione e monitoraggio”*) prevede inoltre, al comma 1, l'adeguamento dei sistemi di misurazione e valutazione della performance alle specificità del lavoro agile, ed al comma 2 il monitoraggio e la verifica, da parte del dirigente, delle prestazioni rese in modalità agile, da un punto di vista sia quantitativo che qualitativo.

Infine l'art. 8 stabilisce che **le misure del Decreto Ministeriale si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2 del D.Lgs. 165/01** (ossia tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni [ARAN] e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 [come le Agenzie fiscali e di protezione civile, n.d.r.] e ***“restano in vigore fino al 31 dicembre 2020”***.

6 LE ULTERIORI NOVITÀ LEGISLATIVE SULLO SMARTWORKING: NOTE ILLUSTRATIVE DI ACCOMPAGNAMENTO E PROCEDURE SEMPLIFICATE DELLO SMART WORKING E TERMINI FINALI DI EFFICACIA - AGGIORNAMENTO DEL 10/12/2020

Il perdurare dell'emergenza sanitaria, dovuta alla persistente diffusione nel territorio nazionale del virus SARS-CoV-2 ha indirettamente confermato il ruolo del lavoro agile, oltre che come rilevante fattore costitutivo della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, quale risorsa strategica decisiva per la continuità economico-produttiva del Paese, nell'ambito della congiuntura emergenziale senza precedenti (pure a livello internazionale) che sta caratterizzando l'anno 2020.

E così - fermi gli interventi ed i provvedimenti normativi esposti nell'Aggiornamento Normativo su Welfare Aziendale e Smart Working nonché nell'Appendice del 23/10/2020 – va menzionato innanzitutto il **D.p.c.m. 24 ottobre 2020**, ove all'**articolo 3, c. 3** si prevede che **“nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è incentivato il lavoro agile con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro della pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'articolo 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77”**: tale disposizione ha confermato quanto già previsto nel **D.p.c.m. 13 ottobre 2020**, sulla cui base era stato adottato il **D.M. del 19/10/2020** del Ministro per la pubblica amministrazione (citato nell'Appendice del 23/10/2020), in cui era disposto che il lavoro agile nella p.a. costituisce una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa e la modalità semplificata di accesso al lavoro agile fino al 31/12/2020.

Il seguente **comma 5 dell'art. 3**, dispone poi che **“è fortemente raccomandato l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell'articolo 90 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli di cui agli allegati 12 e 13 al presente decreto”**: riguardo all'art. 90 del D.L. 34/2020, vi si disponeva, tra l'altro, una procedura telematica semplificata per la comunicazione al Ministero del Lavoro, da parte dei datori di lavoro privati, dei nominativi dei lavoratori interessati dalla prestazione lavorativa in modalità agile, nonché una procedura semplificata per l'attivazione del lavoro agile (sul punto si rimanda alla pag. 4 dell'Aggiornamento Normativo); riguardo all'allegato 12, trattasi del **“Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”**, del 24/4/2020; Protocollo il cui rispetto è disposto già nell'art. 2 del Decreto, in relazione a tutte le attività produttive, industriali e commerciali, ed in cui si raccomandava, tra gli altri, il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza; (Protocollo già allegato al D.p.c.m. 26 aprile 2020 - sul punto si rimanda alle pagg. 4 e 5 dell'Aggiornamento Normativo).

Successivamente, è intervenuto il **D.p.c.m. 3 novembre 2020**, che all'**articolo 1, c. 9 lett. nn)**, con riferimento alle **“attività professionali”** raccomanda che **“esse siano attuate anche mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza”**.

L'**articolo 4**, di nuovo, dispone che **“Sull'intero territorio nazionale tutte le attività produttive industriali e commerciali, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 1, rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della**

diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12...".

L'articolo 5, c. 3 stabilisce poi che **"Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, assicurano le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'articolo 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77."**: dunque, rispetto al precedente Decreto del 24/10/2020, la norma non contiene soltanto un'incentivazione al lavoro agile nelle p.a., bensì prescrive la predisposizione, da parte di queste ultime, del livello più elevato possibile, in termini quantitativi, di lavoro agile, consentito dalle potenzialità organizzative degli uffici ed alla condizione del mantenimento della qualità e dell'effettività dei servizi erogati; anche in questa disposizione, poi, è prevista una "soglia minima" di personale dipendente coinvolto nel lavoro agile, col ribadire la garanzia, almeno, della percentuale di cui all'art. 263, c. 1, del D.L. 34/2020, ossia del 50 per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in modalità agile.

Da ultimo, il **D.p.c.m. 3 dicembre 2020**, all'articolo 1, c. 10 lett. nn), con riferimento alle **"attività professionali"**, raccomanda nuovamente che **"esse siano attuate anche mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza"**.

L'articolo 4 dispone, ancora, che **"Sull'intero territorio nazionale tutte le attività produttive industriali e commerciali, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 1, rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12..."**.

L'articolo 5, c. 3 dispone, ancora, a sua volta, che **"Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, assicurano le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'articolo 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77."**: dunque, è ribadita la prescrizione per le p.a. di assicurare la percentuale più elevata possibile di lavoro agile, in base alle potenzialità organizzative degli uffici e compatibilmente con la qualità e l'effettività dei servizi erogati; è inoltre confermata la previsione di una "soglia minima" di personale dipendente coinvolto nel lavoro agile, di cui all'art. 263, c. 1, del D.L. 34/2020.

Infine, è opportuno evidenziare la discordanza (sussistente fino a pochi giorni fa) per cui, mentre **le semplificazioni operative per l'attivazione dello smart working** - ovvero la collocabilità unilaterale dei dipendenti in modalità di lavoro agile, da parte delle aziende, pure in assenza degli accordi individuali, e la possibilità dell'invio tramite posta elettronica dell'informativa scritta ai lavoratori su salute e sicurezza, come previsto in origine dall'art. 90 del D.L. 34/2020 – avrebbero avuto **termine il 31/12/2020**, data così prorogata dall'art. 1 del D.L. 125/2020 (vd. pag. 5 dell'Aggiornamento Normativo), **la procedura semplificata di comunicazione al Ministero del**

Lavoro dei lavoratori collocati in smart working – mediante la trasmissione massiva dei relativi nominativi con un unico file “excel”, senza la necessità di allegare gli accordi individuali – sarebbe stata **possibile fino al 31/1/2021**, ossia fino al termine previsto del periodo dello stato di emergenza (come confermato nel sito internet del Ministero).

Tuttavia, come auspicato da più parti, il su esposto disallineamento è stato finalmente risolto con l’approvazione della **Legge n. 159 del 27/11/2020**, che ha convertito in legge il D.L. 125/2020, il cui **Allegato**, modificando l’art. 1, c. 3 del decreto, **ha prorogato l’art. 90, commi 3 e 4, del D.L. 34/2020** – concernenti, rispettivamente, la comunicazione semplificata al Ministero del Lavoro e l’attivazione semplificata dello smart working – **“fino al 31 gennaio 2021 e comunque fino al termine dello stato di emergenza”**: pertanto, i due suddetti termini sono ora allineati al 31/1/2021, ed in caso di ulteriore proroga dello stato di emergenza gli stessi procederanno di pari passo.

7 WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING: AGGIORNAMENTO DEL 28/1/2021

7.1 Le principali modifiche normative allo smart working

In primis, con riguardo alla pubblica amministrazione, va tenuta presente una delle principali novità della disciplina normativa in materia di lavoro agile, ossia l'introduzione del "Piano organizzativo del lavoro agile" (POLA), di cui all'**art. 263, c. 4-bis del D.L. 34/2020** (convertito con modificazioni dalla **Legge n. 77/2020** - già richiamato a pag. 2 dell'Appendice del 10/12/2020) che, modificando l'**art. 14 della L. 124/2015** (citato a pag. 2 dell'Aggiornamento Normativo), ha disposto che **"Entro il 31 gennaio di ciascun anno** (a far data dal 2021, n.d.r.), **le amministrazioni pubbliche redigono, sentite le organizzazioni sindacali, il Piano organizzativo del lavoro agile (POLA)**": secondo tale norma, **il POLA individua le modalità attuative del lavoro agile**, prevedendo – per le attività che possono essere svolte da remoto – che **almeno il 60 per cento dei dipendenti possa avvalersene**, e garantendo che questi ultimi non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera, e **definisce inoltre le relative misure organizzative ed i connessi requisiti tecnologici, i percorsi formativi per il personale interessato**, anche per quello dirigenziale, e **gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti**, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi e della qualità dei servizi erogati (anche col coinvolgimento dei cittadini, sia individualmente che in forma associativa); la stessa norma prevede poi una percentuale minima di dipendenti impiegati con modalità da remoto, a prescindere dal POLA, per cui, **in caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applica almeno al 30 per cento dei dipendenti**, ove gli stessi lo richiedano.

Ebbene, le **"Linee guida" sul POLA** sono state formalmente approvate con **D.M. del 9/12/2020** del Ministro per la pubblica amministrazione, all'art. 1, mentre l'art. 2, in raccordo con la suddetta norma del D.L. 34/2020 convertito dalla L. 77/2020, recita che **"Le amministrazioni pubbliche adottano le misure organizzative necessarie ad assicurare la corretta attuazione di quanto previsto dall'art. 263 della legge 17 luglio 2020, n. 77, definendo i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, secondo le indicazioni fornite nell'allegato atto di indirizzo, nell'ambito delle risorse finanziarie, umane e strumentali disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica."**

In particolare, il paragrafo 1 delle Linee-guida recita, in modo significativo, che **"Il presente documento intende fornire alcune indicazioni metodologiche per supportare le amministrazioni nel passaggio della modalità di lavoro agile dalla fase emergenziale a quella ordinaria...focalizzando l'attenzione sul Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e sugli indicatori di performance, funzionali a un'adeguata attuazione e a un progressivo sviluppo del lavoro agile. L'approccio proposto è, infatti, quello di un'applicazione progressiva e graduale in quanto le scelte sulla programmazione del lavoro agile sono rimesse all'amministrazione, che deve elaborare un programma di sviluppo nell'arco temporale di un triennio."**

Parimenti significativo è il paragrafo 1.1 su **"I principi del lavoro agile"**, ove è riportato che **"Il lavoro agile supera la tradizionale logica del controllo sulla prestazione, ponendosi quale patto fiduciario tra l'amministrazione e il lavoratore, basato sul principio guida 'FAR BUT CLOSE', ovvero 'lontano ma vicino.'"**; principio consistente nella **"collaborazione tra l'amministrazione e i**

lavoratori per la creazione di valore pubblico, a prescindere dal luogo, dal tempo e dalle modalità che questi ultimi scelgono per raggiungere gli obiettivi perseguiti dall'amministrazione"; segue poi l'elenco dei fattori costitutivi del suddetto principio, tra i quali risaltano – ai fini della presente analisi – le **"Flessibilità dei modelli organizzativi, Autonomia nell'organizzazione del lavoro, Responsabilizzazione sui risultati, Benessere del lavoratore, Equilibrio in una logica win-win: l'amministrazione consegue i propri obiettivi e i lavoratori migliorano il proprio 'Work-life balance' "** (oltre, naturalmente, agli altri fattori di cui all'**Utilità** per l'amministrazione, alle **Tecnologie digitali** che consentono il lavoro agile, alla **Cultura** organizzativa basata sulla collaborazione e sulla riprogettazione di competenze e comportamenti, all'**Organizzazione** in termini di programmazione, monitoraggio ed adozione di azioni correttive).

I successivi paragrafi delle Linee-guida sono poi dedicati a: funzione e contenuti del POLA (par. 2); condizioni abilitanti del lavoro agile, ossia *"i presupposti che aumentano la probabilità di successo di una determinata misura organizzativa"* (par. 3); dimensioni e gli indicatori dello stato di implementazione del lavoro agile – in cui si richiama dapprima il *target* generale dell'implementazione del lavoro agile di cui alla citata L. 124/2015, ove si stabiliva che entro 3 anni le amministrazioni avrebbero dovuto rendere possibile il lavoro agile ad almeno il 10% del personale che ne facesse richiesta, e poi la radicale modificazione di tale percentuale a decorrere dal 19/7/2020 (data di entrata in vigore della L. 77/2020), con l'efficacia delle nuove disposizioni, che hanno introdotto il POLA e la percentuale almeno pari al 60% dei dipendenti impiegati in attività che possono essere svolte in modalità agile – (par. 4.1); dimensioni e indicatori di impatto del lavoro agile sulla performance organizzativa, consistenti negli *"indicatori di economicità, di efficienza e di efficacia che consentano di misurare l'impatto del lavoro agile sulla performance organizzativa dell'amministrazione"* (par. 4.2).

Una menzione a parte merita il paragrafo 4.3 denominato *"Lavoro agile e performance individuale"*, che esordisce significativamente – nell'ottica della presente analisi – con la seguente affermazione di principio: **"Dal punto di vista individuale la flessibilità lavorativa e la maggiore autonomia, se ben accompagnata, favoriscono nei lavoratori una percezione positiva dell'equilibrio personale tra vita lavorativa e vita privata, consentendo di ottimizzare il tempo dedicato al lavoro e, contestualmente, la produttività a favore dell'amministrazione, anche in ragione di una maggiore responsabilizzazione derivante dalla diversa organizzazione del lavoro."**; il paragrafo, dedicato alle dimensioni ed agli indicatori relativi alle performance individuali, prosegue analizzando *"le componenti della misurazione e della valutazione della performance individuale"*, componenti che **"devono fare riferimento a risultati e comportamenti"** (par. 4.3).

Seguono poi i paragrafi dedicati a: dimensioni e indicatori di impatto del lavoro agile, sia all'interno dell'amministrazione che al suo esterno, ad es. col minore impatto ambientale (par. 4.4); programma di sviluppo del lavoro agile, per cui la sua introduzione, all'interno di ogni organizzazione, deve avvenire in modo progressivo e graduale, modalità, questa, rimessa alle singole amministrazioni, che devono appunto programmare tale sviluppo del lavoro agile tramite il POLA (par. 5).

Di seguito, col successivo **D.M. del 23/12/2020** del Ministro per la pubblica amministrazione, sono state **prorogate fino al 31/1/2021** (in ragione del termine dello stato di emergenza per allora previsto, n.d.r.) le disposizioni contenute nel **D.M. del 19/10/2020**, sempre a firma del Ministro per la pubblica amministrazione (dettagliatamente esposto nell'Appendice del 23/10/2020), ed in

virtù del quale, tra le altre disposizioni: I. **il lavoro agile nella P.A. costituisce una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa**; II. fino al 31/12/2020 per accedere al lavoro agile **non è richiesto l'accordo individuale** di cui all'art. 19 della L. 81/2017; III. **ciascun dirigente organizza il proprio ufficio assicurando**, su base giornaliera, settimanale o plurisettimanale, **lo svolgimento del lavoro agile almeno al cinquanta per cento del personale** preposto alle attività che possono essere svolte secondo tale modalità; IV. **le pubbliche amministrazioni**, tenuto conto dell'evolversi della situazione epidemiologica, **assicurano** in ogni caso **le percentuali più elevate possibili di lavoro agile**).

Da ultimo, il recente **D.M. del 20/1/2021** del Ministro per la pubblica amministrazione, ha **prorogato fino al 30/4/2021** (in ragione della proroga dello stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 13/1/2021, n.d.r.) le suddette disposizioni contenute nel **D.M. del 19/10/2020**.

Ampliando lo sguardo normativo sul lavoro agile pure ai dipendenti del settore privato, viene necessariamente in rilievo la **Legge n. 178 del 30/12/2020** (Legge di Bilancio 2021), che all'**articolo 1, comma 481** ha disposto: **“Le disposizioni dell'articolo 26, commi 2 e 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, si applicano nel periodo dal 1° gennaio 2021 al 28 febbraio 2021”**;

a sua volta, l'**art. 26, c. 2-bis del D.L. 18/2020** (c.d. Decreto Cura Italia) - introdotto in sede di conversione in legge del D.L. 104/20 (c.d. Decreto Agosto), dalla L. n. 126/2020 (come esposto all'ultimo cpv. di pag. 1 dell'Appendice del 23/10/2020) – dispone che: **“A decorrere dal 16 ottobre e fino al 31 dicembre 2020, i lavoratori fragili di cui al comma 2 - ossia i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione medico-legale attestante una condizione di rischio per immunodepressione o per esiti di patologie oncologiche o per lo svolgimento di relative terapie salvavita, inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità grave - svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto”**; ciò significa che le misure a tutela dei lavoratori fragili – tra le quali, appunto, **la previsione sull'ordinarietà dell'esercizio dell'attività lavorativa in smartworking** (anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento) - vengono estese dalla Legge di Bilancio **fino al 28 febbraio 2021**.

Sempre a causa del perdurare dell'emergenza sanitaria, dovuta al virus SARS-CoV-2, ed a conferma della rilevanza del lavoro agile nell'attuale congiuntura economico-sociale - oltre che quale fattore costitutivo della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, quale risorsa organizzativa per la continuità dell'azione amministrativa e delle attività economico-produttive del Paese – è stato emanato il **D.p.c.m. 14 gennaio 2021**, in vigore **dal 16 gennaio al 5 marzo 2021** (e le cui disposizioni sostituiscono quelle del D.p.c.m. 3 dicembre 2020, di cui all'Appendice del 10/12/2020), ove:

I) all'**articolo 3, c. 4, lett. i)** è previsto che **“i datori di lavoro pubblici limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente tale presenza, anche in ragione della gestione dell'emergenza; il personale non in presenza presta la propria attività lavorativa in modalità agile”**;

II) all'articolo 5, c. 3 si ribadisce, ancora una volta, che **“Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, assicurano le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'articolo 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.”** (ossia, il 50 per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità, con le misure semplificate di cui all'art. 87 del D.L. 18/20);

III) al seguente **comma 4** è nuovamente previsto che **“Nelle pubbliche amministrazioni, tenuto conto dell'evolversi della situazione epidemiologica, ciascun dirigente: a) organizza il proprio ufficio assicurando, su base giornaliera, settimanale o plurisettimanale, lo svolgimento del lavoro agile nella percentuale più elevata possibile, e comunque in misura non inferiore a quella prevista dalla legge, del personale preposto alle attività che possono essere svolte secondo tale modalità, compatibilmente con le potenzialità organizzative e l'effettività del servizio erogato; b) adotta nei confronti dei dipendenti di cui all'articolo 21-bis, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 (ovvero i genitori dipendenti con figlio minore di anni quattordici posto in quarantena), nonché di norma nei confronti dei lavoratori fragili, ogni soluzione utile ad assicurare lo svolgimento di attività in modalità agile anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento come definite dai contratti collettivi vigenti, e lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale.”** (Tale comma riprende significativamente i principi organizzativi di cui all'art. 3 del D.M. del 19/10/2020 del Ministro per la pubblica amministrazione, esposto a pag. 2 dell'Appendice del 23/10/2020);

IV) al successivo **comma 6**, di nuovo **“È fortemente raccomandato l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell'articolo 90 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli di cui agli allegati 12 e 13 al presente decreto.”** (Tale comma conferma la raccomandazione già contenuta nell'art. 3, 5° c. del D.p.c.m. 24 ottobre 2020, riportato nell'Appendice del 10/12/2020 – cui si rimanda - ivi compreso il richiamo all'art. 90 del D.L. 34/20, ossia alla procedura telematica semplificata per la comunicazione al Ministero del Lavoro, da parte dei datori di lavoro privati, dei nominativi dei lavoratori interessati dalla prestazione lavorativa in modalità agile, nonché alla procedura semplificata per l'attivazione del lavoro agile).

Da ultimo, con riferimento, di nuovo, al lavoro agile nell'ambito della P.A., merita una nota aggiuntiva il **Decreto del 20/1/2021** del Ministro per la pubblica amministrazione **sulla nomina dei membri dell'Osservatorio nazionale del lavoro agile nella P.A.** – già previsto dall'art. 263, c. 4-bis del D.L. 34/2020, convertito con modificazioni dalla Legge n. 77/2020, che, modificando l'art. 14 della L. 124/2015, vi ha introdotto il **comma 3-bis** (**“Presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri e' istituito l'Osservatorio nazionale del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche. Con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definiti la composizione, le competenze e il funzionamento dell'Osservatorio.”**) ed **istituito con D.M. del 4/11/2020** del Ministro per la pubblica amministrazione – e **dei membri della Commissione**

tecnica dell'Osservatorio nazionale del lavoro agile, membri che sono nominati per un triennio e che possono essere confermati una sola volta.

La composizione e le **competenze dell'Osservatorio** - presieduto dal Ministro per la pubblica amministrazione, o da un suo delegato, a norma dell'art. 1 - sono stabilite dal suddetto D.M. del 4/11/2020 ove, all'art. 2, è previsto che esse consistono nel: a) supportare l'elaborazione di proposte e la definizione di indirizzi tecnico-metodologici in materia di lavoro agile in una prospettiva sistemica e multidisciplinare, in modo da sviluppare le competenze del personale pubblico, le capacità manageriali dei dirigenti, la misurazione e valutazione delle *performance* organizzative e individuali ed elaborare proposte di carattere normativo e tecnico per la disciplina del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche; b) svolgere attività consultive, di studio e analisi a supporto della elaborazione di proposte per l'attuazione del lavoro agile nelle amministrazioni, tenuto conto anche delle *best practice*, nazionali e internazionali, anche nel settore privato, e dei risultati del monitoraggio della diffusione dell'istituto; c) analizzare l'implementazione dei POLA (Piani Organizzativi del Lavoro Agile), i risultati della loro attuazione e gli eventuali scostamenti rispetto agli obiettivi quantitativi e qualitativi previsti; d) analizzare i relativi effetti sull'organizzazione delle amministrazioni e sulle attività delle stesse; e) promuovere specifiche iniziative di sensibilizzazione e di comunicazione in materia di lavoro agile, anche attraverso la "Conferenza nazionale sul lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche", indetta con cadenza biennale.

7.2 Welfare aziendale: l'occasione mancata della Legge di Bilancio 2021

Va subito evidenziato che la **Legge di Bilancio 2021 non ha previsto**, inopinatamente, **novità sostanziali e/o dirette in materia di welfare aziendale**, a cominciare dalla mancata proroga, anche per l'anno 2021, dell'aumento del tetto dell'esenzione fiscale per i beni e i servizi erogati dai datori di lavoro alla generalità dei dipendenti od a categorie di dipendenti da 258,23 euro a 516,46 euro – aumento disposto dall'art. 112 ("*Raddoppio limite welfare aziendale*") del D.L. 104/2020 (c.d. Decreto Agosto), come visto a pag. 6 dell'Aggiornamento Normativo - da E. 258,23 euro a E. 516,46.

Tuttavia, nella Legge di Bilancio può rilevarsi la possibilità di destinare risorse ulteriori al welfare aziendale o, per la precisione, integrativo – pur come conseguenza dell'emergenza epidemiologica in corso e soltanto per il personale del settore pubblico - per il tramite della contrattazione collettiva integrativa (la contrattazione fatta a livello della singola amministrazione, anche se può riguardare più amministrazioni, e che si svolge sulle materie stabilite dalla contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto dei vincoli e dei limiti, *in primis* finanziari, da essa stabiliti, di cui all'art. 40 del D.Lgs. 165/01): in effetti, all'art. 1, comma 870 è previsto che "*In considerazione del periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19, le risorse destinate...a remunerare le prestazioni di lavoro straordinario del personale civile delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non utilizzate nel corso del 2020, nonche' i risparmi derivanti dai buoni pasto non erogati nel medesimo esercizio, previa certificazione da parte dei competenti organi di controllo, possono finanziare nell'anno successivo, nell'ambito della contrattazione integrativa...i trattamenti economici accessori correlati alla performance e alle condizioni di lavoro, ovvero agli istituti del welfare integrativo.*".

Ciò detto, nell'ottica del welfare aziendale inteso come insieme di beni e prestazioni riconosciuti dall'azienda ai propri dipendenti al fine di migliorarne la vita privata e lavorativa (vd. *incipit* del Report sulla normativa nazionale), si può scorgere qualche misura ulteriore nella Legge di Bilancio, che tuttavia, oltre a quanto sopra visto, non appare di certo inserita in un disegno organico di normazione sulla conciliazione vita privata-lavoro.

E così, l'**art. 1, comma 23** dispone che *“Al fine di sostenere il rientro al lavoro delle lavoratrici madri e di favorire la conciliazione dei tempi di lavoro e dei tempi di cura della famiglia, il Fondo di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (ovvero il Fondo per le politiche della famiglia, n.d.r.), per l'anno 2021, e' incrementato di 50 milioni di euro, da destinare al sostegno e alla valorizzazione delle misure organizzative adottate dalle imprese per favorire il rientro al lavoro delle lavoratrici madri dopo il parto.”*

Il successivo **art. 1, comma 25**, riguardo all'art. 4, c. 24, lett. a) della L. 92/2012, alle parole «nascita del figlio» aggiunge la frase «anche in caso di morte perinatale», con ciò estendendo **il congedo di paternità** obbligatorio e facoltativo **ai casi di morte perinatale**.

L'**art. 1, comma 363, lett. b)**, riguardo all'art. 1, c. 354 della L. 232/2016, ha sostituito le parole «e a sette giorni per l'anno 2020» con quelle «a sette giorni per l'anno 2020 e a dieci giorni per l'anno 2021», con ciò **innalzando da 7 a 10 giorni** la durata del **congedo di paternità obbligatorio**. La seguente **lettera c)**, sempre riguardo all'art. 1, c. 354 della L. 232/2016, ha sostituito le parole «Per gli anni 2018, 2019 e 2020» con quelle «Per gli anni 2018, 2019, 2020 e 2021», con ciò disponendo che **il padre lavoratore dipendente può astenersi per un ulteriore giorno** in accordo con la madre e in sua sostituzione in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest'ultima.

In conclusione, l'apporto normativo della Legge di Bilancio 2021 al sistema del welfare aziendale appare alquanto insufficiente, se non deludente, tanto da fare rilevare, ad alcuni autori, un sostanziale disinteresse della politica e del legislatore nei confronti di un settore che, tanto più nell'attuale contesto di emergenza epidemiologica, sarebbe in grado di favorire e sviluppare il ruolo “sociale” delle imprese italiane, con le connesse ripercussioni positive per i lavoratori coinvolti, nonché di produrre benefici economici nel tessuto socio-produttivo del Paese (posto che le somme destinate al welfare aziendale si traducono, *in primis*, nella riduzione del cuneo fiscale per imprese e lavoratori nonché nelle spese immesse nel circuito della produzione di beni e servizi).

8 WELFARE AZIENDALE E SMART WORKING: AGGIORNAMENTO DEL 23/3/2021

8.1 Smart working: il quadro normativo

Con riferimento primario alla **pubblica amministrazione**, si evidenzia subito che l'**art. 19** (*“Proroga dei termini correlati con lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19”*) del **D.L. 183/2020** del 31/12/2020 - c.d. “Milleproroghe”, come convertito, con modificazioni, dalla **Legge n. 21/2021** - ha prorogato i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'allegato 1 del decreto stesso *“fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e comunque non oltre il 30 aprile 2021”* (il termine originario di cui all'art. 19 del decreto era il 31 marzo 2021, n.d.r.): ciò significa che è stato **prorogato fino al 30/4/2021 il termine per l'applicazione della normativa in materia di lavoro agile di cui all'art. 263, c. 1 del D.L. 34/2020** (c.d. “Decreto Rilancio”, convertito, con modificazioni, dalla L. 77/2020), ossia della normativa per cui le amministrazioni pubbliche *“organizzano il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro... applicando il lavoro agile, con le misure semplificate”* di cui all'art. 87, c. 1, lett. b) del D.L. 18/2020 (c.d. Decreto Cura Italia, convertito dalla L. 27/2020) – per il quale le P.A. *prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81.*” (vd. pag. 2 dell'Aggiornamento Normativo) - *“al 50 per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità.”*.

Senonché – come già esposto a pag. 2 dell'Appendice del 28/1/2021 – su tale materia era poi intervenuto, sovrapponendosi, in buona parte, alle suddette previsioni del D.L. 183/2020 convertito dalla L. 21/2021, il **D.M. del 20/1/2021** del Ministro per la pubblica amministrazione, che **ha prorogato fino al 30/4/2021 le misure contenute nel D.M. del 19/10/2020**, per le quali: il lavoro agile nella P.A. costituisce una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa; per l'accesso al lavoro agile non è richiesto l'accordo individuale di cui all'art. 19 della L. 81/2017; ciascun dirigente organizza il proprio ufficio assicurando lo svolgimento del lavoro agile almeno al cinquanta per cento del personale preposto alle attività che consentono tale modalità; le P.A. assicurano in ogni caso le percentuali più elevate possibili di lavoro agile.

Con riguardo, poi, ai dipendenti del **settore privato**, il medesimo **art. 19 del D.L. 183/2020** convertito dalla **L. 21/2021**, nel prorogare i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'allegato 1 del decreto stesso *“fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e comunque non oltre il 30 aprile 2021”* (anche in questo caso il termine originario di cui all'art. 19 del decreto era il 31 marzo 2021, n.d.r.), **ha prorogato fino al 30/4/2021 il termine per l'applicazione della normativa in materia di lavoro agile di cui all'art. 90, c. 3 e c. 4 del D.L. 34/2020** (convertito, con modificazioni, dalla L. 77/2020), ossia della normativa per cui i **datori di lavoro** del settore privato **comunicano, al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, i nominativi dei lavoratori interessati** dalla prestazione di lavoro in modalità agile **con la procedura telematica semplificata** e per cui **la modalità di lavoro agile disciplinata dagli artt. da 18 a 23 della L. 81/2017 può essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato**, nel rispetto dei principi dettati di tali disposizioni, **anche in assenza degli accordi individuali** ivi previsti (sul punto, vd. pag. 4 dell'Aggiornamento Normativo).

Si è così uniformato – in sede di conversione in legge del D.L. 183/2020 - sotto il profilo dell'efficacia temporale delle modalità semplificate per l'attivazione del lavoro agile, il regime normativo previsto per i dipendenti della P.A. e per i dipendenti del settore privato.

A causa del perdurare dell'emergenza sanitaria dovuta al virus SARS-CoV-2, ed a ennesima conferma della rilevanza strategica del lavoro agile nell'attuale congiuntura economico-sociale – oltre che quale fattore della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, quale risorsa organizzativa per la continuità dell'azione amministrativa e delle attività economico-produttive – è stato emanato il **D.p.c.m. 2 marzo 2021**, le cui disposizioni sono efficaci **dal 6 marzo al 6 aprile 2021** (e sostituiscono quelle del D.p.c.m. 14 gennaio 2021, di cui all'Appendice del 28/1/2021), ove:

l) all'**articolo 6** (*“Misure relative allo svolgimento della prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro pubblici e privati sull'intero territorio nazionale”*), **c. 1** si prevede che, nel predisporre le misure necessarie a garantire **la progressiva riapertura di tutti gli uffici pubblici e il rientro in sicurezza dei dipendenti con le modalità di cui all'art. 263 del D.L. 34/2020** convertito dalla L. 77/2020 (ossia – in sostanza - con l'organizzazione del lavoro e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, e con l'applicazione del lavoro agile, con le misure semplificate di cui all'art. 87 del D.L. 18/2020, già viste; con l'adozione di decreti del Ministro per la pubblica amministrazione che stabiliscano modalità organizzative e fissino criteri e principi in materia di flessibilità del lavoro pubblico e di lavoro agile; con l'assicurazione, da parte delle amministrazioni, di adeguate forme di aggiornamento professionale alla dirigenza), le P.A. assicurano il rispetto delle prescrizioni vigenti in materia di tutela della salute adottate dalle competenti autorità.

Il **comma 2** dispone, di nuovo, che *“Le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, assicurano le percentuali più elevate possibili di lavoro agile, compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'art. 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.”* (ovvero, il 50 per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità, con le misure semplificate di cui all'art. 87 del D.L. 18/20).

Il **comma 3** dispone, poi, ancora una volta, che *“Nelle pubbliche amministrazioni, tenuto conto dell'evolversi della situazione epidemiologica, ciascun dirigente: a) organizza il proprio ufficio assicurando, su base giornaliera, settimanale o plurisettimanale, lo svolgimento del lavoro agile nella percentuale più elevata possibile, e comunque in misura non inferiore a quella prevista dalla legge, del personale preposto alle attività che possono essere svolte secondo tale modalità, compatibilmente con le potenzialità organizzative e l'effettività del servizio erogato; b) adotta nei confronti dei dipendenti di cui all'art. 21-bis, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 (ossia i genitori dipendenti con figlio minore di anni quattordici posto in quarantena), nonché di norma nei confronti dei lavoratori fragili, ogni soluzione utile ad assicurare lo svolgimento di attività in modalità agile anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento come definite dai contratti collettivi vigenti, e lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale.”* (vd. sul punto pag. 3 dell'Appendice del 28/1/2021).

Il **comma 5** prevede nuovamente che *“E' fortemente raccomandato l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell'art. 90 del decreto-legge 19 maggio*

2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli di cui agli allegati 12 e 13 al presente decreto.” (vd. sul punto pag. 3 dell’Appendice del 28/1/2021).

Stante, poi, la suddivisione del Paese in zone “bianca, “gialla”, “arancione” e “rossa” – in ragione della diversa incidenza dei contagi causati dal c.d. Covid-19, nei vari territori regionali – come da ordinanza del Ministro della salute, adottata ai sensi del D.L. 33/2020 (convertito, con modificazioni, dalla L. 74/2020, come modificato dal D.L. 15/2021), e recepita formalmente nel D.p.c.m. 2 marzo 2021, nel Capo III del decreto (*“Misure di contenimento del contagio che si applicano in Zona gialla”*), l’**art. 30** (*“Attività professionali”*) riporta che ***“In ordine alle attività professionali si raccomanda che: a) esse siano attuate anche mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza;”***.

Nel successivo Capo IV del decreto (*“Misure di contenimento del contagio che si applicano in Zona arancione”*), all’**art. 34** (*“Disposizioni applicabili in zona arancione”*) si dispone che *“A far data dal primo giorno non festivo successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle ordinanze di cui all’art. 33, comma 1* (ossia le ordinanze del Ministro della salute, adottate ai sensi del D.L. 33/2020, con cui si individuano le regioni nel cui territorio si manifesti un’incidenza settimanale dei contagi superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e che si collocano in uno scenario di tipo 2 e con un livello di rischio almeno moderato, ovvero che si collocano in uno scenario di tipo 1 e con un livello di rischio alto) *nelle zone arancioni si applicano, oltre alle misure previste per l’intero territorio nazionale, le misure di cui al Capo III, ove non siano previste misure più rigorose ai sensi del presente Capo.”*: poiché nel Capo IV non sono previste misure specifiche per le attività lavorative e professionali, sono dunque da ritenersi applicabili, in virtù dell’art. 34 – nella c.d. Zona arancione - le predette misure, a livello nazionale, per i luoghi di lavoro pubblici e privati, di cui all’art. 6 del decreto, nonché quelle di cui all’art. 30 (relativo alle attività professionali), previsto per i territori in c.d. in Zona gialla.

Nel successivo Capo V del decreto (*“Misure di contenimento del contagio che si applicano in Zona rossa”*), all’**art. 39** (*“Disposizioni applicabili in zona rossa”*) è previsto che *“A far data dal primo giorno non festivo successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle ordinanze di cui all’art. 38, comma 1* (ossia le ordinanze del Ministro della salute, adottate ai sensi del D.L. 33/2020, con cui si individuano le regioni nel cui territorio si manifesti un’incidenza settimanale dei contagi superiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti e che si collocano in uno scenario di tipo 3 e con un livello di rischio almeno moderato), *nelle zone rosse si applicano, oltre alle misure previste sull’intero territorio nazionale, le misure di cui al Capo III ove non siano previste misure più rigorose ai sensi del presente Capo.”*: dunque, pure nei territori in c.d. in Zona rossa sono da ritenersi applicabili, in virtù dell’art. 39, le misure, a livello nazionale, per i luoghi di lavoro pubblici e privati, ex art. 6 del decreto, nonché quelle di cui all’art. 30 (per le attività professionali), previsto per i territori in c.d. in Zona gialla, fatta salva, in questo caso, l’applicabilità - secondo l’ultimo periodo della norma - dell’**art. 48** (*“Attività lavorativa”*), che, con riguardo agli uffici pubblici, prescrive che ***“I datori di lavoro pubblici limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente tale presenza, anche in ragione della gestione dell’emergenza. Il personale non in presenza presta la propria attività lavorativa in modalità agile.”***.

Sempre a causa della persistente emergenza sanitaria da Covid-19 e dell'ulteriore inasprimento delle connesse misure restrittive, è stato poi emanato il **D.L. 30/2021** (*"Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena"* - pubblicato in G.U. ed entrato in vigore il **13/3/2021**), che all'**art. 2** (*"Congedi per genitori e bonus baby-sitting"*) dispone: **"1. Il genitore di figlio convivente minore di anni sedici, lavoratore dipendente, alternativamente all'altro genitore, puo' svolgere la prestazione di lavoro in modalita' agile per un periodo corrispondente in tutto o in parte alla durata della sospensione dell'attivita' didattica in presenza del figlio, alla durata dell'infezione da SARS Covid-19 del figlio, nonche' alla durata della quarantena del figlio disposta dal Dipartimento di prevenzione della azienda sanitaria locale (ASL) territorialmente competente a seguito di contatto ovunque avvenuto. 2. Nelle sole ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalita' agile, il genitore lavoratore dipendente di figlio convivente minore di anni quattordici, alternativamente all'altro genitore, puo' astenersi dal lavoro per un periodo corrispondente in tutto o in parte alla durata della sospensione dell'attivita' didattica in presenza del figlio, alla durata dell'infezione da SARS Covid-19 del figlio, nonche' alla durata della quarantena del figlio. Il beneficio di cui al presente comma e' riconosciuto anche ai genitori di figli con disabilita' in situazione di gravita' accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, iscritti a scuole di ogni ordine e grado per le quali sia stata disposta la sospensione dell'attivita' didattica in presenza o ospitati in centri diurni a carattere assistenziale per i quali sia stata disposta la chiusura. 3. Per i periodi di astensione fruiti ai sensi del comma 2, e' riconosciuta in luogo della retribuzione e, nei limiti di spesa di cui al comma 8, un'indennita' pari al 50 per cento della retribuzione stessa, calcolata secondo quanto previsto dall'articolo 23 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternita' e della paternita', di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ad eccezione del comma 2 del medesimo articolo 23. I suddetti periodi sono coperti da contribuzione figurativa. 4. Gli eventuali periodi di congedo parentale di cui agli articoli 32 e 33 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, fruiti dai genitori a decorrere dal 1° gennaio 2021, e fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, durante i periodi di sospensione dell'attivita' didattica in presenza del figlio, di durata dell'infezione da SARS Covid-19 del figlio, di durata della quarantena del figlio, possono essere convertiti a domanda nel congedo di cui al comma 2 con diritto all'indennita' di cui al comma 3 e non sono computati ne' indennizzati a titolo di congedo parentale. 5. In caso di figli di eta' compresa fra 14 e 16 anni, uno dei genitori, alternativamente all'altro, ha diritto, al ricorrere delle condizioni di cui al comma 2, primo periodo, di astenersi dal lavoro senza corresponsione di retribuzione o indennita' ne' riconoscimento di contribuzione figurativa, con divieto di licenziamento e diritto alla conservazione del posto di lavoro. 6. I lavoratori iscritti alla gestione separata INPS, i lavoratori autonomi, il personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico, impiegato per le esigenze connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, i lavoratori dipendenti del settore sanitario, pubblico e privato accreditato, appartenenti alla categoria dei medici, degli infermieri, dei tecnici di laboratorio biomedico, dei tecnici di radiologia medica e degli operatori socio-sanitari, per i figli conviventi minori di anni 14, possono scegliere la corresponsione di uno o piu' bonus per l'acquisto di servizi di baby-sitting nel limite massimo complessivo di 100 euro settimanali, da utilizzare per prestazioni effettuate per i casi di cui al comma 1. ... Il bonus e' erogato, in alternativa, direttamente al richiedente, per la comprovata iscrizione ai centri estivi, ai servizi integrativi per l'infanzia di cui all'articolo 2, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, ai servizi socio-educativi territoriali, ai centri con funzione**

*educativa e ricreativa e ai servizi integrativi o innovativi per la prima infanzia. Il bonus e' altresì riconosciuto ai lavoratori autonomi non iscritti all'INPS, subordinatamente alla comunicazione da parte delle rispettive casse previdenziali del numero dei beneficiari. ... Il bonus di cui al presente comma puo' essere fruito solo se l'altro genitore non accede ad altre tutele o al congedo di cui al comma 2 e comunque in alternativa alle misure di cui ai commi 1, 2, 3 e 4. 7. **Per i giorni in cui un genitore svolge la prestazione di lavoro in modalita' agile o fruisce del congedo di cui ai commi 2 e 5 oppure non svolge alcuna attivita' lavorativa o e' sospeso dal lavoro, l'altro genitore non puo' fruire dell'astensione di cui ai commi 2 e 5, o del bonus di cui al comma 6, salvo che sia genitore anche di altri figli minori di anni quattordici avuti da altri soggetti che non stiano fruendo di alcuna delle misure di cui ai commi da 1 a 6. ... 10. Le misure di cui ai commi 1, 2, 3, 5, 6 e 7 si applicano fino al 30 giugno 2021. ...***

Dunque, l'art. 2 del decreto-legge in esame prevede, in sostanza, al **comma 1**, la possibilità per i genitori - lavoratori dipendenti, ed alternativamente tra loro - di ragazzi conviventi minori di 16 anni, di richiedere, per tutto il periodo, o parte di esso, della sospensione dell'attività didattica in presenza, della durata dell'infezione da Covid-19 e della durata della quarantena dei figli, di svolgere l'attività lavorativa a distanza; va evidenziato che, rispetto alla precedente previsione del c.d. Decreto Agosto, come modificato dalla L. 126/2020 (vd. appresso), tale norma riporta – oltre all'età-limite dei 16 anni, in luogo del limite precedente dei 14 anni – le **nuove premesse della sospensione della didattica in presenza e dell'infezione da Covid-19** per il figlio minorenni, ai fini dell'ottenimento dello smart working, nonché la **nuova precisazione** per cui **il contatto da cui deriva la quarantena** del figlio, disposta dalla competente ASL, **può essere avvenuto ovunque**.

Tale disposizione appare, in linea generale, in continuità con quelle, affini quanto ad impostazione, contenute nell'**art. 90 del D.L. 34/2020** del 19/5/2020 (c.d. Decreto Rilancio, convertito dalla L. 77/2020, in cui vi era il diritto a svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile, pure senza gli accordi individuali, per i genitori-lavoratori dipendenti del settore privato con almeno un figlio minore di 14 anni, a condizione che nel nucleo familiare non vi fosse l'altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, nel caso di sospensione/cessazione dell'attività lavorativa, oppure che non lavorasse; diritto poi prorogato fino al 31/12/2020 dal D.L. 125/2020), e nell'**art. 5 del D.L. 111/2020** del 8/9/2020 (in seguito abrogato dall'art. 1 della L. 126/2020 - legge di conversione del D.L. 104/2020, c.d. Decreto Agosto - in cui vi era la possibilità per il genitore-lavoratore dipendente di svolgere la prestazione lavorativa in modalita' agile per tutto o parte del periodo della quarantena del figlio convivente, minore di 14 anni, disposta dalla ASL competente a seguito di contatto verificatosi all'interno della scuola. Possibilità poi prevista fino al 31/12/2020 dall'**art. 21-bis**, introdotto nel testo del **D.L. 104/2020** dalla stessa **L. 126/2020**; art. 21-bis che peraltro aveva esteso le ipotesi di contatto sociale che potevano causare la quarantena del minore – rispetto al decreto abrogato – all'ambito scolastico, sportivo, o della didattica musicale e linguistica).

I **commi 2 e 3** prevedono, poi, per i genitori-lavoratori di figli conviventi minori di 14 anni, i quali si trovino nelle situazioni indicate al comma 1 – in caso di impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa in modalita' agile, ed alternativamente tra loro – l'astensione dal lavoro, per la durata delle medesime situazioni di cui al comma 1, supportata da un'indennita' pari al 50 per cento della

retribuzione percepita, beneficio, questo, esteso pure ai genitori di figli con disabilità grave, in caso di sospensione della didattica in presenza o di chiusura dei centri assistenziali diurni in cui sono ospitati.

Per inciso, merita una menzione a parte un primo rilievo critico mosso in relazione alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2 in questione – da parte della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro (che pure ne ha apprezzato l'intento di sostegno all'organizzazione familiare), nell'Approfondimento del 16/3/2021 – e concernente la problematica dell'individuazione del momento relativo alla determinazione delle condizioni per le quali la prestazione lavorativa non può essere svolta in modalità agile e, conseguentemente, del momento in cui debba esercitarsi l'opzione della fruizione del congedo previsto dal comma 2: ciò che è dovuto all'evidenza per cui "il giudizio prevalente in tal senso spetta al datore di lavoro"; ma pure alla prevedibilità della contestazione – da parte del lavoratore – dell'eventuale diniego datoriale in ordine alla possibilità dello svolgimento da remoto della prestazione. Riguardo a tale problematica, poi, il suddetto Approfondimento ne paventa l'accentuazione in considerazione del dato per cui il riferimento alla "prestazione di lavoro in modalità agile" – di cui all'art. 2, 1° c. del D.L. 30/2021 – senza ulteriori specificazioni, dovrebbe intendersi, a rigore, come un rinvio alla fattispecie ordinaria del lavoro agile, di cui agli artt. 18 e ss. della L. 81/17, che necessita la formalizzazione del relativo accordo tra le parti e che si fonda esclusivamente sulla volontà delle parti.

Ebbene, a parere di chi scrive, i suddetti dubbi applicativi espressi dalla citata Fondazione, nell'Approfondimento del 16/3/2021, se da un lato pongono un potenziale problema pratico riguardo alla concreta determinazione del momento in cui le condizioni e/o circostanze non consentono lo svolgimento della prestazione in modalità agile, dall'altro gli stessi dubbi applicativi non sembrano giustificati riguardo alla necessità dell'accordo tra le parti per l'attivazione del lavoro agile, atteso che, come visto all'inizio della presente Appendice, l'art. 19 del D.L. 183/2020 (convertito dalla L. 21/2021) ha prorogato fino al 30/4/2021 il termine per l'applicazione delle norme sul lavoro agile di cui all'art. 90, c. 3 e c. 4 del D.L. 34/2020, in virtù delle quali tale modalità della prestazione può essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati da tali disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali. Oltre a ciò, va tenuto presente, in ogni caso, che il predetto art. 6 del D.p.c.m. 2 marzo 2021 raccomanda "fortemente" l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, peraltro proprio ai sensi dell'art. 90 del D.L. 34/20.

"A monte" di tutto ciò, v'è la considerazione fondamentale che – nonostante il tenore letterale dell'art. 2, 1° c. del D.L. 30/21, per cui il genitore-lavoratore "può svolgere" la prestazione lavorativa in modalità agile – trattasi, **riguardo ai soggetti ed alle fattispecie riportati nella norma**, di un **diritto** vero e proprio **al lavoro agile**, stante la *ratio* della norma, nonché della legislazione emergenziale in cui la stessa si iscrive (nel senso del "diritto" al lavoro agile, vd. Documento del 15/3/2021 del Servizio Studi della Camera dei Deputati, nonché A. Bottini in "Con figli under 16 a casa diritto al lavoro agile senza accordo datoriale" ne "Il Sole 24 ore" del 18/3/2021), esercitabile **fino al 30/6/2021**, sempre a condizione, però, che il lavoro da remoto sia compatibile con le mansioni assegnate al lavoratore (compatibilità cui tutte le norme di agevolazione in tal senso subordinano l'esercizio di tale diritto): in caso contrario, come visto, si avrà il diritto ai congedi previsti dai commi 2 e 5 dell'art. 2. Ebbene, proprio **la questione della**

compatibilità del lavoro agile con le mansioni spettanti al dipendente è quella che ha innescato i primi contenziosi – attivati da lavoratori cui era stata denegata la possibilità di lavorare da remoto – in relazione all’esercizio del diritto a tale diversa modalità di prestazione lavorativa (vd. A. Bottini, art. cit.), ciò che peraltro potrebbe riguardare pure l’esercizio degli analoghi diritti in capo ai c.d. lavoratori fragili ed ai genitori-dipendenti privati con almeno un figlio con disabilità grave; dato questo, che sembra corroborare i su esposti dubbi applicativi della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro, riguardo all’art. 2 del D.L. 30/2021.

Ciò detto, come sopra accennato, il suddetto diritto al lavoro agile si affianca agli analoghi diritti riconosciuti ai c.d. lavoratori fragili, fino al 28/2/2021 (ossia ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione medico-legale attestante una condizione di rischio per immunodepressione o per esiti di patologie oncologiche o per lo svolgimento di relative terapie salvavita, inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità grave: in queste fattispecie, la modalità agile viene favorita anche attraverso l’adibizione a diversa mansione – vd. pag. 3 dell’Appendice del 28/1/2021) ed ai genitori-dipendenti privati con almeno un figlio con disabilità grave, fino al 30/6/2021 (vd. pag. 1 dell’Appendice del 23/10/2020).

Il successivo **comma 4** riconduce al regime dell’astensione dal lavoro, indennizzata al 50 per cento della retribuzione, l’avvenuta fruizione dei periodi di congedo parentale ex D.Lgs. 151/01 – da parte dei genitori trovatisi nelle fattispecie di cui al comma 1 – nell’arco temporale tra il 1° gennaio ed il 13 marzo 2021 (data di entrata in vigore del D.L. 30/2021) – ossia nel periodo in cui non era prevista l’astensione indennizzata al 50 per cento di cui ai commi 2 e 3 – mediante un’apposita domanda di conversione dei suddetti periodi di congedo parentale, già goduti dai genitori tra il 1/1/2021 ed il 13/3/2021, nel congedo indennizzato previsto dai commi 2 e 3: ciò da cui consegue la non computabilità e la non indennizzabilità di tali periodi già fruiti, a titolo di congedo parentale “ordinario”.

Il **comma 5** precisa, poi, che in caso di figli di età compresa fra 14 e 16 anni, uno dei genitori, alternativamente all’altro, ha diritto, ricorrendo le predette condizioni di cui al comma 2 (impossibilità di svolgere l’attività lavorativa in modalità agile e contestuale sospensione della didattica in presenza, oppure infezione da Covid-19 e/o quarantena dei figli) di astenersi dal lavoro, ma senza alcuna retribuzione o indennità, con la tutela, tuttavia, del divieto di licenziamento e del diritto alla conservazione del posto di lavoro: trattasi, dunque, per i genitori-lavoratori, con figli fra i 14 ed i 16 anni, di un congedo non indennizzato, riconosciuto ad uno di essi, in relazione allo stesso figlio (a differenza del congedo indennizzato di cui ai commi 2, 3 e 4).

Il **comma 6** concerne il sostegno alla vita familiare di determinate categorie di lavoratori – ossia i lavoratori iscritti alla gestione separata INPS, i lavoratori autonomi, il personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico, impiegato per le esigenze connesse all’emergenza da COVID-19, i lavoratori dipendenti del settore sanitario, pubblico e privato accreditato, quali i medici, gli infermieri, i tecnici di laboratorio, i tecnici di radiologia e gli operatori socio-sanitari, nonché i lavoratori autonomi non iscritti all’INPS, previa comunicazione, da parte delle rispettive casse previdenziali, del numero dei beneficiari – con figli conviventi minori di anni 14, i quali possono presentare domanda per ottenere uno o più *bonus* per l’acquisto di servizi di *baby-sitting* nel limite massimo complessivo di 100 euro settimanali, da utilizzare per prestazioni effettuate per i casi di sospensione della didattica in presenza, di infezione da Covid-19 e/o di quarantena dei figli;

tale *bonus* e' erogato, in alternativa (rispetto alle modalità previste per il "Libretto Famiglia" ex art. 54-bis del D.L. 50/17, convertito con modificazioni dalla L. 96/17), direttamente al richiedente, per la comprovata iscrizione ai centri estivi, ai servizi integrativi per l'infanzia ex D.Lgs. 65/17, ai servizi socio-educativi territoriali, ai centri con funzione educativa e ricreativa e ai servizi integrativi o innovativi per la prima infanzia. Infine, la norma precisa che il *bonus* in esame puo' essere utilizzato solo se l'altro genitore non fruisce di altre tutele o del congedo indennizzato di cui al comma 2, e comunque in alternativa rispetto alle misure di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 (ossia il lavoro agile, il congedo indennizzato od il congedo parentale).

Il **comma 7** precisa, poi, che, per i giorni in cui un genitore svolge il lavoro agile o fruisce del congedo per Covid-19, indennizzato o meno (commi 2 e 5), oppure non svolge alcuna attività lavorativa o e' sospeso dal lavoro, l'altro genitore non puo' fruire delle misure di sostegno di cui ai commi 2 e 5, o di cui al comma 6 (ossia dell'astensione, indennizzata o meno, oppure del *bonus baby-sitting*), salvo che non vi sia la presenza di altri figli minori di 14 anni avuti da altri soggetti, i quali non stiano fruendo di alcuna delle suddette agevolazioni.

Il **comma 10**, infine, stabilisce **l'efficacia delle** su esposte **misure di sostegno fino alla data del 30/6/2021**.

8.2 Smart working e welfare contrattuale: il "Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale" del 10/3/2021

Con riferimento, di nuovo, al settore della **pubblica amministrazione**, va poi rilevata, ai fini della presente analisi, la sottoscrizione, in data 10/3/2021, del "**Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale**", tra il Presidente del Consiglio, Mario Draghi, il Ministro per la Pubblica Amministrazione, Renato Brunetta e i Segretari Generali di Cgil, Cisl e Uil.

Detto Patto, che ha l'obiettivo di rinnovare e rilanciare la pubblica amministrazione, quale "*motore di sviluppo*" – il cui ruolo è viepiù centrale alla luce della crisi innescata dall'epidemia da Covid-19 – evidenzia nelle sue premesse, tra le altre, la necessità della flessibilità – alla luce del rapido evolversi degli attuali, complessi scenari in cui operano le P.A. – con riguardo alle tre variabili del lavoro (come gestione delle risorse umane), dell'organizzazione e della tecnologia: in questo contesto ampiamente programmatico, già le premesse del Patto riportano, significativamente, che "**Il confronto in sede ARAN** (Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni, che rappresenta le P.A. nella contrattazione collettiva nazionale di lavoro, n.d.r.) sarà l'occasione per **definire linee di intervento sul lavoro agile (smartworking) perché si eviti una iper-regolamentazione legislativa e vi sia più spazio per la contrattazione di adattare alle esigenze delle diverse funzioni queste nuove forme di lavoro che, laddove ben organizzate, hanno consentito la continuità di importanti servizi pubblici anche durante la fase pandemica.**"; dunque, il Patto in esame assegna uno spazio centrale alla contrattazione collettiva nella disciplina e nella regolamentazione concreta del lavoro agile nel settore pubblico, premessa, questa, puntualmente confermata nei contenuti dell'accordo, come si vedrà appresso.

In effetti, premesso quanto sopra, le parti del Patto (ovvero il Governo e le Confederazioni sindacali) hanno concordato, al punto 2), che "**Con riferimento alle prestazioni svolte a distanza (lavoro agile), occorre porsi nell'ottica del superamento della gestione emergenziale, mediante la definizione, nei futuri contratti collettivi nazionali, di una disciplina che garantisca condizioni di**

lavoro trasparenti, che favorisca la produttività e l'orientamento ai risultati, concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle Pubbliche Amministrazioni, consentendo, ad un tempo, il miglioramento dei servizi pubblici e dell'equilibrio fra vita professionale e vita privata. Nell'ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro del triennio 2019-21, saranno quindi disciplinati, in relazione al lavoro svolto a distanza (lavoro agile), aspetti di tutela dei diritti sindacali, delle relazioni sindacali e del rapporto di lavoro (quali il diritto alla disconnessione, le fasce di contattabilità, il diritto alla formazione specifica, il diritto alla protezione dei dati personali, il regime dei permessi e delle assenze ed ogni altro istituto del rapporto di lavoro e previsione contrattuale).”.

Infine, merita senz'altro una menzione a parte, sempre ai fini di questa analisi, la prospettazione, nel punto 6) del Patto, di un'effettivo rafforzamento del welfare aziendale nel settore pubblico, fino a ricomprendervi la legislazione fiscale di favore già in vigore per il settore privato: *“Le parti concordano inoltre sulla necessità di implementare gli istituti di welfare contrattuale, anche con riguardo al sostegno alla genitorialità con misure che integrino e implementino le prestazioni pubbliche, le forme di previdenza complementare e i sistemi di premialità diretti al miglioramento dei servizi, estendendo anche ai comparti del pubblico impiego le agevolazioni fiscali previste per i settori privati a tali fini.”*; ebbene, non può non cogliersi, nel rilevante testo del suddetto punto, un'attenzione “nuova” del governo e delle parti sindacali al tema, più che mai attuale, della conciliazione tra la vita familiare e quella lavorativa, e dunque di un maggiore benessere del lavoratore, pure nell'ambito del pubblico impiego – con le connesse, potenziali ricadute innovative nell'organizzazione del lavoro di tale comparto – attraverso gli strumenti propri del welfare contrattuale.

8.3 Smart working: la prospettiva e le linee-guida del lavoro agile nel prossimo CCNL del settore assicurativo

Volgendo lo sguardo oltre l'ambito strettamente normativo e quello della P.A. – e ricollegandoci, al contempo, al ruolo primario riconosciuto alla contrattazione collettiva nel “Patto” governo-sindacati del 10/3/2021 – a conferma sia della consapevolezza delle parti sociali riguardo all'importanza strategico-organizzativa, sociale e culturale (nonché ambientale) del lavoro agile (la cui diffusione è stata ovviamente accelerata dall'emergenza sanitaria), che del ruolo fondamentale della contrattazione collettiva e della concertazione sociale nella concreta introduzione di tale modalità lavorativa nell'organizzazione del lavoro delle imprese italiane, va qui evidenziato l'accordo del 24/2/2021 tra l'ANIA (Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici) ed i sindacati FIRST-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA e UILCA, contenente le **Linee-guida sul lavoro agile per il settore assicurativo**.

L'accordo in questione, già nella premessa recita espressamente che: nell'attuale contesto evolutivo determinato dalla digitalizzazione, che ha creato le condizioni per la trasformazione dell'organizzazione del lavoro, *“è emersa una crescente attenzione alle esigenze di conciliazione dei tempi di vita e lavoro”*; a fronte della L. 81/2017 sul lavoro agile, *“nel settore assicurativo sono state avviate dal 2014 una serie di sperimentazioni che - nell'ambito di un processo di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro - hanno portato ad accordi sindacali aziendali di introduzione del Lavoro Agile, con la finalità di conciliare i tempi di vita e di lavoro dei*

dipendenti e di accrescere la responsabilizzazione e l'orientamento agli obiettivi aziendali da parte dei lavoratori.”; “La Pandemia e il conseguente lockdown, hanno fortemente accelerato il processo di diffusione del lavoro da remoto...”. Poste tali significative premesse, le predette parti dell'accordo considerano, poi, che: “E' in ogni caso necessario... stabilire **Linee guida per il settore su tali nuove modalità di Lavoro Agile**, utili a indirizzare i modelli organizzativi, che costituiscano un quadro di riferimento per i futuri accordi aziendali, fermi restando gli accordi in essere. **Il presente accordo diventerà un allegato del prossimo CCNL.**”; “Tali Linee guida si propongono altresì di **favorire** - compatibilmente con le esigenze produttive e organizzative del datore di lavoro - **l'inclusione**, attraverso facilitazioni nell'accesso e nelle modalità di svolgimento, per **talune categorie come i lavoratori che hanno situazioni familiari complesse, i lavoratori con figli, i lavoratori disabili e i lavoratori aventi residenza/domicilio molto distante dalla sede di lavoro.**”.

L'accordo prosegue definendo la “**Disciplina del Lavoro Agile**”, in 10 punti, nei quali, per ciò che concerne la presente analisi, si evidenzia: 1) (“Nozione di Lavoro Agile”) “**Tale modalità di lavoro contribuisce a migliorare la qualità della vita dei lavoratori attraverso la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e favorisce, al contempo, la crescita della produttività e il raggiungimento dei risultati aziendali.**” ... “Durante il periodo di attività svolta in tale modalità, **il lavoratore gode degli stessi diritti ed è soggetto agli stessi doveri inerenti al suo rapporto di lavoro. Ai lavoratori agili viene garantita la parità di trattamento economico e normativo** rispetto a quelli che eseguono la prestazione con modalità ordinarie.”; 2) (“Adesione”) “A fronte della proposta aziendale, **l'adesione al Lavoro Agile è su base volontaria ed è subordinata alla sottoscrizione di un accordo individuale**, fermo restando il diritto di recesso ivi previsto. **Gli accordi individuali dovranno essere coerenti con le presenti Linee guida** e con gli accordi aziendali e dovranno rispettare le normative in materia di controllo a distanza e privacy. ... Compatibilmente con le esigenze produttive e organizzative del datore di lavoro, **le Imprese si attiveranno per facilitare l'accesso al Lavoro Agile dei lavoratori che hanno situazioni familiari complesse, i lavoratori con figli, i lavoratori disabili, i lavoratori aventi residenza/domicilio molto distante dalla sede di lavoro**, dando priorità alle eventuali richieste di Lavoro Agile da parte di: - genitore unico con a carico figlio minore di 14 anni; - genitori con a carico figli affetti da disabilità. Per i lavoratori in condizioni di disabilità le Imprese si attiveranno per ricercare le più idonee soluzioni.”; 3) (“Modalità di svolgimento della prestazione”) “**Al fine di continuare a favorire l'aggregazione e lo sviluppo del senso di appartenenza aziendale**, le Parti convengono che **il Lavoro Agile non è la modalità di lavoro esclusiva. Il luogo di svolgimento della prestazione potrà essere la residenza, domicilio o anche altro luogo autonomamente scelto dal lavoratore**, purché risponda a requisiti di idoneità, sicurezza e riservatezza. **Al lavoratore agile saranno garantite le medesime opportunità di sviluppo professionale** previste per la generalità dei dipendenti. In linea con le previsioni dell'art. 96 del vigente CCNL, per i lavoratori agili è previsto **il riconoscimento del buono pasto**; salve eventuali diverse intese sindacali in sede aziendale.”; 4) (“Orario di lavoro e diritto alla disconnessione”) “Nelle giornate di Lavoro Agile **la prestazione lavorativa potrà essere collocata in fasce lavorative stabilite dagli accordi aziendali, nel rispetto del work life balance**, e sempre nel limite dell'orario di lavoro giornaliero e/o settimanale previsto dall'art. 95 del CCNL ANIA e dalla contrattazione di secondo livello. **Al di fuori dell'orario di lavoro giornaliero e nei casi di assenze c.d. legittime** (es. malattia, infortuni, permessi retribuiti, ferie, ecc.), **il lavoratore potrà disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non sarà comunque obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell'attività lavorativa.** Il

suddetto diritto alla disconnessione potrà essere declinato a livello aziendale per rispondere a specifiche esigenze, nel rispetto della legislazione di riferimento. Non è contemplato lo svolgimento di lavoro straordinario e/o supplementare, salvi casi eccezionali e con il consenso dell'interessato.”; 5) (“Dotazioni informatiche”) **“L’Azienda garantirà al lavoratore la disponibilità della necessaria e idonea dotazione informatica. Pertanto l’eventuale utilizzo di strumenti propri del lavoratore può avvenire solo con il consenso dell’interessato. In sede aziendale potrà essere convenuta l’introduzione di misure di carattere economico e/o strumenti di welfare che supportino l’attività di lavoro a distanza del lavoratore.”**; 6) (“Formazione”) **“L’Impresa dovrà fornire tutte le informazioni adeguate al lavoratore in modalità agile sui controlli che possono essere effettuati, sul trattamento dei dati personali, sul diritto di privacy, come previsto dalla normativa vigente. Resta fermo e impregiudicato il diritto alla formazione c.d. obbligatoria in materia di tutela della salute dei lavoratori e di protezione dei dati.”**; 7) (“Salute e sicurezza sul lavoro”) **“Ai lavoratori agili si applica la disciplina recata dagli artt. 18, 22 e 23 della legge n. 81/2017 nonché quella sulla sicurezza e salute dei luoghi di lavoro di cui al D.lgs. n. 81/2008 e s.m.i.”**; 8) (“Introduzione di nuove forme di esecuzione del lavoro”) **“Tramite il Lavoro Agile, che favorisce una maggiore autonomia, responsabilizzazione e orientamento ai risultati da parte dei lavoratori, si apre la possibilità di una differente modalità di concepire la prestazione lavorativa, in cui la tecnologia introduce nuove opportunità che spingono a ripensare gli spazi, l’organizzazione e l’acquisizione dei risultati. Si crea così uno spazio nuovo nel work life balance, dove da una parte si favorisce la produttività del lavoro e dall’altra una migliore organizzazione dei tempi di vita e lavoro.”**; 9) (“Diritti sindacali”) **“Lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile non modifica il sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.”**; 10) (“Osservatorio Nazionale Bilaterale di monitoraggio delle Linee guida”) **“Viene istituito un Osservatorio Nazionale Bilaterale in materia di Lavoro Agile con l’obiettivo di monitorare l’andamento delle presenti Linee guida e di valutarne possibili sviluppi e implementazioni...Tale Osservatorio, che sarà composto pariteticamente da 10 rappresentanti (5 di parte aziendale e 5 di parte sindacale), si riunirà per la prima volta entro il 15 giugno 2021 e successivamente con cadenza almeno annuale.”**.

Le suddette Linee-guida appaiono alquanto significative, nonché potenzialmente indicative per futuri accordi tra le parti sociali - in materia di lavoro agile - in altri settori produttivi, stante la tendenziale compiutezza della sua disciplina, in esse contenuta, ed alla luce, in particolare: A) *in primis*, della piena consapevolezza delle parti – espressa fin dalla premessa dell’accordo del 24/2/2021, ed esplicitata ai punti 1) e 8) - circa il **contributo fondamentale del lavoro agile all’effettiva conciliazione dei tempi di vita e lavoro** e, correlativamente, al **miglioramento della qualità della vita** dei lavoratori; B) della **volontarietà dell’adesione** al lavoro agile; C) del riconoscimento (manifestato già nelle Considerazioni preliminari dell’accordo ed esplicitato al punto 2) del ruolo “sociale” del lavoro agile quale strumento di **inclusione dei lavoratori che hanno situazioni familiari complesse, di quelli con figli, e di quelli affetti da disabilità**; D) della **parità di diritti e doveri** nonché di **trattamento economico e normativo**, tra i lavoratori “da remoto” e quelli “ordinari”; E) del **diritto alla disconnessione**, al di fuori dell’orario di lavoro giornaliero e nei casi di assenze legittime; F) del dovere aziendale di fornire tutte le **informazioni adeguate** al lavoratore in modalità agile **sui controlli** che possono essere effettuati, **sul trattamento dei dati personali, sul diritto di privacy**; G) dell’**applicabilità** della disciplina di cui agli

artt. 18, 22 e 23 della L. 81/17 (per il testo delle disposizioni, vd. par. 3 del Report sulla normativa nazionale) e di quella sulla sicurezza e salute dei luoghi di lavoro di cui al **D.lgs. 81/08**.

Appaiono infine meritevoli di rilievo, nelle Linee-guida in esame – sotto il profilo della “politica lavorativa” connessa all’introduzione del lavoro agile – i principi dell’**autonomia**, della **responsabilizzazione**, e dell’**orientamento ai risultati aziendali**, da parte dei lavoratori – ciò che si traduce in un “saldo” positivo della prestazione lavorativa, in termini di coinvolgimento nell’organizzazione aziendale e di autorealizzazione professionale dei dipendenti - nonché della **non-esclusività** del lavoro in modalità agile, ai fini del mantenimento della socialità nell’ambito lavorativo e della promozione del senso di appartenenza aziendale.

8.4 Smart working: il caso dell’accordo RINA-sindacati dei trasporti, del 8/3/2021

Proseguendo la presente panoramica in materia di lavoro agile, si deve poi senz’altro evidenziare l’**accordo sullo smart working** concluso l’8 marzo 2021 tra RINA S.p.a. (società operativa del Registro Italiano Navale, operante in molteplici settori produttivi: attività di verifica, di controllo, di certificazione e di ricerca riguardo ai materiali, ai progetti, alle tecnologie, ai prodotti e alle installazioni, sia nel settore marittimo che negli altri settori produttivi, anche in adempimento a incarichi affidati da amministrazioni pubbliche o da altre autorità) ed i sindacati Filt-Cgil, Fit Cisl e Uiltrasporti Uil, accordo che interessa gli oltre 1.600 dipendenti della società presenti in Italia.

Premesso che già nel 2018 RINA S.p.a. aveva introdotto la formula dello **smart working** per i propri dipendenti – in cui era previsto un massimo di 8 giorni mensili da potere svolgere in smart working – al fine esplicito di assicurare agli stessi una **migliore work-life balance**, appare significativo – ai fini dell’analisi complessiva sulla materia del lavoro agile – che **l’accordo del 8/3/2021 sia il frutto**, tra gli altri, **delle preferenze espresse dai dipendenti**, nell’ambito di un’indagine interna svolta nell’ottobre 2020, dalla quale è emersa **la volontà dei lavoratori di aumentare**, rispetto al tetto degli 8 giorni mensili previsti, **la percentuale di giornate lavorative da svolgere in smart working** (vd. comunicato-stampa di RINA S.p.a. del 8/3/2021).

Ciò detto, l’accordo in questione, che entrerà in vigore il **1/4/2021**, prevede che **il dipendente possa scegliere di lavorare da remoto fino a 12 giorni al mese**, potendo comunque optare tra 6, 8 e 12 giornate al mese, e – dato ancor più rilevante – al fine di assicurare un adeguato equilibrio tra tempi di vita e tempi di lavoro, e tutelare il personale coinvolto, garantisce espressamente **il diritto alla disconnessione** del dipendente, diritto che definisce in modo più puntuale l’orario di lavoro – con gestione autonoma dello stesso, garantendo le 8 ore lavorative all’interno della fascia oraria 7-20 – con le relative **indicazioni riguardo allo spegnimento dei dispositivi informatici e telefonici**, al di fuori dell’orario lavorativo.

Più in particolare, nell’accordo è previsto che **ciascun dipendente** che aderirà all’accordo **potrà svolgere la propria attività lavorativa**, sempre nel limite dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale previsto dal contratto, **con piena autonomia e responsabilità nell’organizzazione del proprio tempo nella fascia oraria 7:00-20:00**; inoltre, il lavoro in smart working potrà essere svolto **in ogni luogo idoneo**, ivi comprese le sedi aziendali diverse da quelle di appartenenza, ed in più – altro dato significativo nell’ottica dell’equiparazione tra lavoro agile e lavoro svolto in forma ordinaria – **per ogni giornata lavorativa resa in smart working** è prevista l’erogazione di **un buono pasto**.

Risaltano, pertanto, ai fini della presente analisi - da quanto comunicato dalla società e dalle organizzazioni sindacali interessate dall'accordo del 8/3/2021 - gli elementi della **volontarietà dello smart working** (ovviamente al di fuori di situazioni emergenziali come quella determinata dall'epidemia da SARS-CoV-2), della **flessibilità** nella scelta del numero mensile di giornate lavorative da remoto nonché nella scelta di un'adeguata sede di lavoro, dell'**autonomia e responsabilità** nell'organizzazione del proprio tempo lavorativo nella fascia oraria indicata nell'accordo, ed infine, del **diritto alla disconnessione**, l'elemento forse più significativo dal punto di vista del bilanciamento tra i tempi di vita personale e tempi di lavoro, nonché della tutela della salute del lavoratore.

8.5 Il diritto alla disconnessione nella L. 81/17, nella contrattazione collettiva e nella risoluzione del parlamento UE del 21/1/2021

Le predette Linee-guida sul lavoro agile per il settore assicurativo e l'accordo sullo smart working tra RINA S.p.a. ed i sindacati appaiono alquanto rilevanti nell'ambito della presente analisi poiché, tra gli altri, **prevedono e disciplinano espressamente il diritto alla disconnessione** – ovvero il diritto del lavoratore all'irreperibilità, inteso come diritto a non utilizzare i dispositivi che connettono costantemente il lavoratore alla propria prestazione lavorativa ed a non essere soggetto alle richieste presentate, in via telematica e non (telefonate, e-mail ed altre comunicazioni in forma digitale), dal datore di lavoro, al di fuori dell'orario massimo di lavoro – per i lavoratori in smart working, diritto centrale per la garanzia di un effettivo benessere lavorativo, nonché per l'eliminazione, od almeno la riduzione, del rischio del c.d. *overworking* (ossia l'eccesso delle ore lavorate in un giorno), e dunque, in ultima analisi, per la tutela della salute mentale e fisica del lavoratore.

Ciò è tanto più rilevante, alla luce del dato per cui il diritto alla disconnessione non è espressamente qualificato come diritto vero e proprio nella L. 81/2017, che all'art. 19, 1° comma riporta la disconnessione in questi termini: *“L'accordo (l'accordo che stabilisce la modalità di lavoro agile, n.d.r.) individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.”*: dunque, a parere di chi scrive, vi è soltanto un riferimento di principio alla disconnessione, per quanto necessario, in relazione agli accordi tra le parti che instaurano la modalità di lavoro agile, mentre la regolamentazione della disconnessione, nel nostro ordinamento, è sostanzialmente rimessa – in termini generici – alla volontà delle parti (sul punto, vd. pure pag. 36 del Report sulla normativa nazionale).

Da qui l'importanza della previsione e della disciplina del diritto alla disconnessione, nell'ambito della più generale disciplina pattizia del lavoro agile, a livello di contrattazione collettiva ed aziendale – e dunque ad un livello contrattuale generale e “superiore” (argomentando pure ex art. 2077 c.c., per cui *“I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo. Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro.”*) rispetto agli accordi individuali sul lavoro agile – che qualifichi inequivocabilmente,

appunto, la non reperibilità al di fuori dall'orario lavorativo come "diritto" del lavoratore da remoto, e che ne stabilisca il perimetro ed i contenuti concreti.

Su questo rilevante punto, per la disciplina complessiva del lavoro agile, va infine evidenziato che alcuni contratti prevedono espressamente il diritto del lavoratore a non rispondere alle e-mail od alle telefonate pervenute oltre l'orario di lavoro, e di potere rinviare la risposta al giorno successivo (vd. V. Melis in *"Il lavoro agile guarda oltre la pandemia: nodi e scelte tra orari e pc"* ne *"Il Sole 24 ore"* del 22/3/2021, ove si cita la ricerca su 162 contratti aziendali sul lavoro agile, stipulati tra il 2017 e il 2020, e sugli ultimi CCNL oggetto di rinnovo, effettuata dall'Osservatorio sullo smart working di Adapt).

Da ultimo, l'essenzialità del diritto alla disconnessione, nell'ambito del lavoro svolto mediante gli strumenti digitali, ha avuto un primo, formale ingresso nel panorama normativo dell'Unione Europea, con la **Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021**.

In essa, si considera, tra l'altro, che: **"A. attualmente non esiste una normativa specifica dell'Unione sul diritto dei lavoratori alla disconnessione dagli strumenti digitali, comprese le tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni (TIC), a scopi lavorativi"; "B. la digitalizzazione e l'utilizzo adeguato degli strumenti digitali hanno portato numerosi vantaggi e benefici economici e sociali ai datori di lavoro e ai lavoratori, come una flessibilità e un'autonomia maggiori, la possibilità di migliorare l'equilibrio tra vita professionale e vita privata e la riduzione dei tempi di spostamento, ma che hanno causato anche degli svantaggi comportanti sfide etiche, legali e connesse all'occupazione, quali l'intensificazione del lavoro e l'estensione dell'orario di lavoro, rendendo così meno netti i confini tra attività lavorativa e vita privata"; "C. un utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di una cultura del "sempre connesso", "sempre online" o "costantemente di guardia" che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne..."; ... "E. l'uso eccessivo dei dispositivi tecnologici può aggravare fenomeni quali l'isolamento, la dipendenza dalle tecnologie, la privazione del sonno, l'esaurimento emotivo, l'ansia e il burnout;..."; "F. le misure adottate in conseguenza della crisi della COVID-19 hanno cambiato le modalità di lavoro e hanno dimostrato l'importanza delle soluzioni digitali, compreso l'uso di regimi di telelavoro da parte delle imprese, dei lavoratori autonomi e degli organi della pubblica amministrazione in tutta l'Unione;...che il lavoro a distanza e il telelavoro sono aumentati durante la crisi della COVID-19 e che, secondo le previsioni, resteranno a un livello più alto rispetto a quelli precedenti alla crisi della COVID-19 o addirittura aumenteranno ulteriormente"; ... "H. il diritto alla disconnessione è un diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale; che tale diritto dovrebbe essere considerato un importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori; che il diritto alla disconnessione è particolarmente importante per i lavoratori più vulnerabili e per quelli con responsabilità di assistenza"; ... "J. da un'indagine di Eurofound è emerso che il 27 % degli intervistati in telelavoro ha dichiarato di aver lavorato nel proprio tempo libero per soddisfare le esigenze lavorative".**

Tutto ciò considerato, il Parlamento europeo **"1. ...osserva che un utilizzo adeguato degli strumenti digitali può costituire un valore aggiunto per i datori di lavoro e per i lavoratori in**

quanto consente una libertà, indipendenza e flessibilità maggiori per organizzare meglio l'orario di lavoro e le mansioni lavorative, ridurre il tempo impiegato per raggiungere il luogo di lavoro e facilitare la gestione degli obblighi personali e familiari, creando in tal modo un equilibrio migliore tra vita privata e vita professionale;..."; "2. sottolinea che l'essere costantemente connessi, insieme alle forti sollecitazioni sul lavoro e alla crescente aspettativa che i lavoratori siano raggiungibili in qualsiasi momento, può influire negativamente sui diritti fondamentali dei lavoratori, sull'equilibrio tra la loro vita professionale e la loro vita privata, nonché sulla loro salute fisica e mentale e sul loro benessere"; ... "4. osserva che un insieme di prove in costante aumento mette in evidenza che tra gli effetti di una delimitazione dell'orario di lavoro, dell'equilibrio tra vita professionale e vita privata, di una certa flessibilità nell'organizzazione del tempo lavorativo, nonché di misure attive volte a migliorare il benessere sul lavoro, figurano conseguenze positive

sulla salute fisica e mentale dei lavoratori, un miglioramento della sicurezza sul lavoro e un aumento della produttività della manodopera..."; ... "6. ritiene che le interruzioni alle ore non lavorative dei lavoratori e l'estensione del loro orario di lavoro possano aumentare il rischio di straordinari non retribuiti, stanchezza sul lavoro, problemi psicosociali, mentali e fisici...e possano avere un impatto negativo sulla loro salute e sicurezza sul lavoro, sull'equilibrio tra attività professionale e vita privata e sui loro periodi di riposo dal lavoro"; "7. riconosce le conclusioni di Eurofound secondo le quali le persone che lavorano abitualmente da casa hanno più del doppio delle probabilità di lavorare oltre le 48 ore settimanali massime previste e di riposare meno delle 11 ore previste fra un giorno lavorativo e l'altro, come sancito dal diritto dell'Unione, rispetto alle persone che lavorano nella sede del datore di lavoro; sottolinea che quasi il 30 % di tali telelavoratori dichiara di lavorare nel proprio tempo libero tutti i giorni o più volte alla settimana, a fronte del 5 % di coloro che lavorano in ufficio, e che i telelavoratori hanno maggiori probabilità di lavorare con orari irregolari;..."; ... "9. sottolinea che il diritto dei lavoratori alla disconnessione è essenziale per la protezione della loro salute fisica e mentale e del loro benessere nonché per la loro tutela dai rischi psicologici;..."; "10. rammenta che, secondo la legislazione attuale e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, i lavoratori non sono tenuti a fornire ai datori di lavoro una disponibilità costante e senza interruzioni e ribadisce che c'è una differenza tra orario di lavoro, quando il lavoratore deve essere a disposizione del datore di lavoro, e l'orario non lavorativo, quando il lavoratore non ha nessun obbligo di restare a disposizione del datore di lavoro, e che i periodi di guardia fanno parte dell'orario di lavoro; riconosce tuttavia che il diritto alla disconnessione non è esplicitamente regolamentato nel diritto dell'Unione;..."; "11. invita la Commissione a valutare e affrontare i rischi di una mancata tutela del diritto alla disconnessione"; "12. invita gli Stati membri e i datori di lavoro a garantire che i lavoratori siano informati sul loro diritto alla disconnessione e possano esercitarlo"; "13. ... ; invita la Commissione a presentare, sulla base di un esame dettagliato, di una valutazione adeguata e di una consultazione degli Stati membri e delle parti sociali, 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, prendendo al contempo in considerazione l'accordo quadro delle parti sociali europee sulla digitalizzazione, che include disposizioni sulla connessione e sulla disconnessione;..."; "14. invita la Commissione a presentare un quadro legislativo al fine di stabilire requisiti minimi sul lavoro a distanza in tutta l'Unione, garantendo che il telelavoro non

pregiudichi le condizioni di impiego dei telelavoratori;...” ... “16. sottolinea che **il diritto alla disconnessione consente ai lavoratori di astenersi dallo svolgere mansioni, attività e comunicazioni elettroniche lavorative, come telefonate, email e altri messaggi, al di fuori del loro orario di lavoro, compresi i periodi di riposo, i giorni festivi ufficiali e annuali, i congedi di maternità, paternità e parentali nonché altri tipi di congedo, senza conseguenze negative;** sottolinea che **dovrebbero essere garantiti una certa autonomia, flessibilità e il rispetto della sovranità sul tempo, secondo il quale ai lavoratori deve essere consentito di organizzare il loro orario di lavoro in base alle responsabilità personali, in particolare l'assistenza ai figli o ai familiari malati;** sottolinea che l'aumento della connettività sul luogo di lavoro non dovrebbe comportare discriminazioni o conseguenze negative in relazione alle assunzioni o agli avanzamenti di carriera”; ... “18. ribadisce che il rispetto dell'orario di lavoro e della sua prevedibilità è considerato essenziale per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori e delle loro famiglie nell'Unione”; “19. sottolinea che la Commissione, gli Stati membri, i datori di lavoro e i lavoratori devono sostenere e incoraggiare attivamente il diritto alla disconnessione e promuovere un approccio efficiente, ragionato ed equilibrato agli strumenti digitali sul lavoro, così come misure di sensibilizzazione e campagne di informazione e di formazione sull'orario di lavoro e il diritto alla disconnessione;...”; “20. sottolinea che **i datori di lavoro non dovrebbero imporre ai lavoratori di essere direttamente o indirettamente disponibili o raggiungibili al di fuori dell'orario di lavoro e che i lavoratori dovrebbero astenersi dal contattare i colleghi a scopi lavorativi al di fuori dell'orario di lavoro concordato;** ricorda che i periodi nei quali il lavoratore è disponibile o raggiungibile per il datore di lavoro sono periodi lavorativi; sottolinea che, data la natura in evoluzione del mondo del lavoro, vi è una crescente **necessità di informare pienamente i lavoratori sulle loro condizioni di lavoro al fine di attuare il diritto alla disconnessione, il che dovrebbe avvenire tempestivamente e per iscritto o in un formato digitale facilmente accessibile per i lavoratori;** sottolinea che **i datori di lavoro devono fornire ai lavoratori informazioni sufficienti, compresa una dichiarazione scritta, sul diritto dei lavoratori alla disconnessione, indicando nello specifico almeno le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compresi gli eventuali strumenti di monitoraggio o controllo connessi al lavoro, le modalità di registrazione dell'orario di lavoro...”; “21. sottolinea l'importanza delle parti sociali nel garantire un'attuazione e un'applicazione efficaci del diritto alla disconnessione, conformemente alle pratiche nazionali, ed evidenzia che pertanto sarà importante tenere conto del lavoro da esse già svolto in tale ambito; reputa che **gli Stati membri debbano garantire ai lavoratori la possibilità di esercitare efficacemente il loro diritto alla disconnessione, anche per mezzo di un accordo collettivo;** chiede agli Stati membri di stabilire meccanismi precisi e sufficienti per garantire una norma minima di protezione in conformità del diritto dell'Unione e l'applicazione del diritto alla disconnessione per tutti i lavoratori”; “22. **invita gli Stati membri a garantire la tutela dalla vittimizzazione e da altre ripercussioni negative ai lavoratori che invocano il diritto alla disconnessione, così come che siano messi in atto meccanismi per il trattamento delle denunce o delle violazioni del diritto alla disconnessione**”; ... “25. chiede alla Commissione di includere il diritto alla disconnessione nella sua nuova strategia in materia di salute e sicurezza sul lavoro...”; “26. **esorta la Commissione a presentare, sulla base dell'articolo 153, paragrafo 2, lettera b), in combinato disposto con l'articolo 153, paragrafo 1, lettere a), b) e i) TFUE, una proposta di atto sul diritto alla disconnessione, seguendo le raccomandazioni figuranti in allegato**”; ... “28. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione e le dettagliate raccomandazioni in allegato alla Commissione, al Consiglio, nonché ai parlamenti e ai governi degli Stati membri”.**

Dunque, trattasi, in sostanza, di un **atto** – che, in modo esaustivo: riporta i benefici in termini di miglioramento dell'equilibrio tra vita professionale e vita privata, derivanti dal lavoro svolto mediante un utilizzo adeguato degli strumenti digitali; definisce il diritto alla disconnessione come “diritto fondamentale”; riferisce i rischi derivanti da una connessione costante ai dispositivi; definisce i contenuti concreti del diritto alla disconnessione; pone limiti alla raggiungibilità dei lavoratori, da parte dei datori di lavoro e degli stessi colleghi; puntualizza l’obbligo datoriale di informare i dipendenti sul diritto alla disconnessione; riconosce l'importanza della contrattazione tra le parti sociali per l'attuazione efficace del diritto alla disconnessione – volto a **chiedere alla Commissione europea di proporre una legge europea** (stante la mancanza della sua regolamentazione nel diritto dell'UE) **sulle norme e sulle condizioni minime per l’esercizio del diritto alla disconnessione**, senza ripercussioni negative per i lavoratori coinvolti, **nonchè sui requisiti minimi da rispettare per il lavoro da remoto**, così da pervenire ad un quadro normativo unitario in materia, nell’ambito dell’Unione Europea.

8.6 Welfare aziendale: il rinnovo del CCNL metalmeccanici

Il CCNL per l’industria metalmeccanica e dell’installazione di impianti - che come visto alle pagg. 1-2 del *Report* sulla contrattazione collettiva, è stato all’avanguardia nella previsione di misure di welfare aziendale a livello nazionale - già scaduto a fine 2019, dopo una trattativa di oltre un anno è stato rinnovato con l’accordo del 5/2/2021.

Ebbene, per quel che qui interessa, **il CCNL del settore metalmeccanico** – che avrà efficacia fino al 30/6/2024 – ha *in primis* **confermato l’erogazione *flexible benefits*** (ovvero l’insieme di beni e servizi tra i quali i lavoratori possono scegliere quelli più consoni alle esigenze personali ed a quelle della propria famiglia), già previsti dall’art. 17 del Titolo IV (“*Retribuzione ed altri istituti economici*”) della Sezione Quarta del CCNL del 2016, nella misura di **E. 200,00 annui**; ciò che non esclude la possibilità, per le aziende, di ulteriormente consolidare tale strumento tramite la contrattazione di secondo livello.

E’ inoltre confermata – con una novità, riguardo alla contribuzione a carico dell’azienda in relazione ai lavoratori di età inferiore ai 35 anni - la previsione, all’**art. 15**, concernente la **previdenza complementare**, in virtù della quale *“I lavoratori ai quali si applica il presente Contratto, una volta superato il periodo di prova, possono volontariamente iscriversi al Fondo pensione nazionale di categoria – COMETA – costituito allo scopo di erogare prestazioni pensionistiche complementari. A decorrere dal 1° giugno 2022 per i lavoratori di nuova adesione e con età inferiore ai 35 anni compiuti la contribuzione a carico del datore di lavoro è pari al 2,2% dei minimi contrattuali.”*: dunque, in sede di rinnovo contrattuale, per i lavoratori “under 35” che si iscriveranno al Fondo Cometa, il contributo a carico dell’azienda è aumentato dal 2% al 2,2%, a far data dal 1/6/2022.

Anche l’**assistenza sanitaria integrativa** ha trovato conferma nel CCNL rinnovato, all’**art. 16**, per il tramite del Fondo mètaSalute, con una significativa novità concernente l’estensione della platea dei suoi beneficiari: *“Estensione dell’assistenza sanitaria ai pensionati che sono stati iscritti al Fondo in maniera continuativa per almeno due anni prima di andare in pensione. Potranno, inoltre, iscriversi anche i lavoratori che hanno cessato l’attività lavorativa e maturato due anni di anzianità di iscrizione al Fondo in maniera continuativa all’atto di andare in pensione entro la*

data di avvio della gestione separata Pensionati. L'importo a totale carico del pensionato, le modalità del versamento del contributo e le prestazioni da erogare saranno stabilite dal CdA di mètaSalute tenuto conto delle indicazioni fornite dalle Parti Istitutive.”. Dunque, in sede di rinnovo contrattuale, in sostanza, è stata conferita la possibilità di rimanere iscritti alla Assistenza Sanitaria Integrativa, al momento di andare in pensione, o di iscriversi se già in pensione, ai lavoratori che sono stati iscritti al Fondo metaSalute per almeno due anni continuativi.

9 SMART WORKING E SUA EVOLUZIONE NORMATIVA COMPLESSIVA FINO AL 31/12/2021

In *primis* va rilevato che la **Legge n. 61/2021** (pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12/5/2021 ed entrata in vigore il giorno dopo) - con l'introduzione dell'**art. 2 comma 1-ter**, in fase di conversione del D.L. 30/2021 - ha finalmente **sancito per i lavoratori in modalita' agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche** (vd. pure in seguito), diritto che nella L. 81/2017 non era delineato in modo esplicito in capo agli smart workers, giacchè essa si limitava ad assegnare all'accordo individuale tra le parti il compito di individuare "le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro", ai sensi dell'art. 19, configurando così una sorta di diritto "mediato" dalla formulazione dell'accordo individuale. Tale positivo intervento del legislatore italiano – nell'ottica della tutela della salute e del benessere del lavoratore da remoto nonché della separazione tra l'attività lavorativa e la vita privata – segue le indicazioni in tal senso della Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 (vd. par. 5 dell'Appendice del 23/3/2021) e, ancor prima, del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, in sede di audizione dinanzi alla Commissione Lavoro del Senato, del 13 maggio 2020, per il quale "*Va assicurato – in modo più netto di quanto già previsto - anche quel diritto alla disconnessione, senza cui si rischia di vanificare la necessaria distinzione tra spazi di vita privata e attività lavorativa, annullando così alcune tra le più antiche conquiste raggiunte per il lavoro tradizionale.*".

Si deve poi evidenziare che la **Legge n. 87/2021** (pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 21/6/2021 ed entrata in vigore il giorno dopo) – che ha convertito in legge il D.L. 52/2021 (c.d. Decreto Riaperture, ove era prevista la possibilità di utilizzare la forma semplificata dello smart working fino al 31/7/2021), all'**art. 11** ha disposto, **per i datori di lavoro privati, la proroga del termine per utilizzare il c.d. smart working semplificato** – consistente nell'applicabilità della modalità agile della prestazione lavorativa a ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza degli accordi individuali, con l'assolvimento in via telematica degli obblighi di informativa sui rischi generali e specifici di tale modalità lavorativa, e con la comunicazione al Ministero del Lavoro dei nominativi dei lavoratori interessati dalla modalità agile tramite procedura telematica semplificata, nel rispetto dei principi dettati dalla legge 81/2017 (di cui all'art. 90, c. 3 e c. 4 del D.L. 34/2020, convertito in legge dalla L. 77/2020) – **fino al 31/12/2021**.

Per inciso, è bene rimarcare che, di per sé, **lo smart working non è configurato come un "diritto"** in capo ai dipendenti del settore privato e di quello pubblico, **dalla L. 81/17**, bensì una particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, attivabile sulla base dell'accordo tra le parti, nel regime "ordinario" previsto dall'art. 18 della legge, oppure unilateralmente, da parte dei datori di lavoro, nella normativa "straordinaria" di cui all'art. 90 del D.L. 34/20; **la normativa "emergenziale"** connessa all'epidemia del virus Covid-19 **ha invece delineato un vero e proprio diritto allo smart working** in capo ai **lavoratori disabili** od aventi una **persona con disabilità nel proprio nucleo familiare** (D.L. 18/2020), ai **lavoratori c.d. fragili** (L. 126/20), o **con figli minori di 14 anni** (D.L. 34/20), od ancora ai lavoratori **con figli minori di 16 anni** - per il periodo corrispondente alla durata della sospensione dell'attività didattica in presenza, alla durata dell'infezione da SARS Covid-19 degli stessi ed alla durata della quarantena disposta nei loro confronti - nonché a quelli **con figli in condizione di disabilità grave**, per i quali sia stata sospesa

l'attività didattica in presenza oppure sia stata disposta la chiusura dei centri a carattere assistenziale (D.L. 30/21).

Inoltre, la **Legge n. 126/2021** (pubblicata in G.U. il 18/9/2021 ed entrata in vigore il giorno dopo) – che ha convertito in legge il D.L. 105/2021 –, **ha prorogato fino al 31/10/2021** la previsione dell'art. 26, c. 2-bis del D.L. 18/2020 per cui i **c.d. lavoratori fragili** (ossia ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione medico-legale attestante una condizione di rischio per immunodepressione o per esiti di patologie oncologiche o per lo svolgimento di relative terapie salvavita, inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità grave) **svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile**, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento.

Da ultimo, il **D.L. 221/2021** (*“Proroga dello stato di emergenza nazionale e ulteriori misure per il contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19”*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 24/12/2021 ed entrato in vigore il giorno dopo) – che all'art. 1 ha prorogato lo stato di emergenza connesso al rischio sanitario per la diffusione del Covid-19 fino al 31 marzo 2022 – all'art. 16 (*“Proroga dei termini correlati con lo stato di emergenza da Covid-19”*) **ha prorogato fino al 31/3/2022**, tra gli altri, **il termine per l'applicazione del c.d. smart working semplificato** (di cui all'art. 90, c. 3 e c. 4 del D.L. 34/2020, convertito dalla L. 77/2020), che implica le modalità semplificate, rispetto alle previsioni della L. 81/2017, viste sopra; l'art. 17 (*“Prestazione lavorativa dei soggetti fragili e congedi parentali”*) **ha poi prorogato fino al 28/2/2022** la previsione dell'art. 26, c. 2-bis del D.L. 18/2020 per cui i **c.d. lavoratori fragili** (nell'accezione esposta sopra) **svolgono di norma la prestazione lavorativa in modalità agile** (previsione che, come visto, in effetti si configura come un vero e proprio diritto allo smart working), anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento.

Ebbene, a parere di chi scrive, appare plausibile, o quantomeno auspicabile, che – una volta superata la fase dell'emergenza epidemiologica del Covid-19 – il legislatore tenga in considerazione, almeno in parte, le suddette fattispecie di fragilità o di complessità familiare, che hanno dato luogo al “diritto” allo smart working, nella (ri)definizione del perimetro applicativo della L. 81/17.

Nell'ambito della **pubblica amministrazione**, la stessa **Legge n. 87/2021** ha in sostanza assorbito, nel testo del Decreto Riaperture, le disposizioni sullo smart working nella P.A. contenute nel D.L. 56/2021 – formalmente abrogato dall'art. 1 della legge 87 – disponendo, all'art. 11-bis (che a sua volta ha modificato l'art. 263, c. 1 del D.L. 34/2020 come convertito, con modificazioni, dalla L. 77/2020): I) **l'abolizione della soglia minima del 50 per cento** del personale adibito al lavoro agile; II) **fino al 31/12/2021, l'organizzazione del lavoro dei propri dipendenti** e l'erogazione dei servizi – da parte delle amministrazioni pubbliche – attraverso **la flessibilità dell'orario di lavoro**, con la revisione dell'articolazione giornaliera e settimanale, **applicando lo smart working con le misure semplificate** di cui all'art. 87 del D.L. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla L. 27/2020), per cui le P.A. prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della L. 81/17, a condizione che l'erogazione dei servizi a cittadini ed imprese avvenga con regolarità, continuità ed efficienza; III) in materia di promozione della **conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nella P.A.**, di cui all'art. 14 della L. 124/15, **l'adozione**, da parte delle amministrazioni pubbliche, **di misure organizzative** per la fissazione degli **obiettivi annuali** per l'attuazione del telelavoro e del **lavoro agile**; **la redazione entro il 31 gennaio di ogni anno**, da

parte delle amministrazioni pubbliche, **del Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA)**, prevedendosi, per le attività che consentono lo svolgimento in smart working, che **almeno il 15% dei dipendenti possa avvalersene**, con la garanzia che gli stessi non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera; infine, nel caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applica almeno al 15% dei dipendenti, laddove lo richiedano. Il successivo **D.p.c.m. 23 settembre 2021** ha stabilito, all'art. 1, che a decorrere **dal 15 ottobre 2021 la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni torna ad essere quella svolta in presenza**, e che, in attuazione di ciò, le amministrazioni assicureranno il rispetto delle misure sanitarie di contenimento del rischio di contagio da Covid19 impartite dalle competenti autorità. Di seguito, il **Decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 8/10/2021** (*“Modalità organizzative per il rientro in presenza dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni”*), in attuazione del D.p.c.m. 23 settembre 2021, stabilisce: all'art. 1, c. 2, che **le amministrazioni “organizzano le attività dei propri uffici prevedendo il rientro in presenza di tutto il personale. Entro i quindici giorni successivi alla data di cui al comma 1** (ossia al 15/10/2021, n.d.r.), **adottano le misure organizzative necessarie per la piena attuazione del presente decreto, assicurando comunque, da subito, la presenza in servizio del personale preposto alle attività di sportello e di ricevimento degli utenti (front office) e dei settori preposti alla erogazione di servizi all'utenza (back office), anche attraverso la flessibilità degli orari di sportello e di ricevimento dell'utenza, anche mediante l'ausilio di piattaforme digitali già impiegate dalle pubbliche amministrazioni.”**; all'art. 1, c. 3, che dal 15/10/2021 **“il lavoro agile non è più una modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa”**, e che *“Nelle more della definizione degli istituti del rapporto di lavoro connessi al lavoro agile da parte della contrattazione collettiva e della definizione delle modalità e degli obiettivi del lavoro agile da definirsi...nell'ambito del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) (Piano unico in cui confluiranno i predetti POLA, di durata triennale e soggetto ad aggiornamento annuale, previsto dal D.L. 80/21 conv. nella L. 113/21, n.d.r.)”* l'accesso alla modalità agile sarebbe stato autorizzato solamente a determinate condizioni, quali l'assenza di pregiudizi per la fruizione dei servizi a favore degli utenti, l'adeguata rotazione del personale adibito al lavoro in modalità agile, la dotazione, da parte delle amministrazioni, di strumenti tecnologici idonei a garantire la più assoluta riservatezza dei dati e delle informazioni che vengono trattate dal lavoratore nella della prestazione lavorativa in modalità agile, etc.

Un'indubbia rilevanza, per la disciplina e la concreta applicazione dello smart working nel **settore pubblico**, assume lo **Schema di Linee guida in materia di lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche**, definito il **30/11/2021** all'esito del confronto tra il Governo e le organizzazioni sindacali, Linee guida poi **approvate dalla Conferenza Unificata il 16/12/2021**, ciò che ha sancito l'accordo con le Regioni, le Province ed i Comuni riguardo al superamento della fase emergenziale dello smart working nelle amministrazioni pubbliche, per passare ad un lavoro agile che contempli diritti fondamentali quali il diritto alla disconnessione, alla formazione specifica, alla protezione dei dati personali, alle relazioni sindacali, al regime dei permessi e delle assenze. In effetti, tali Linee guida danno seguito al **Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10/3/2021**, in cui il Governo e le principali organizzazioni sindacali avevano concordato, riguardo al lavoro agile, di *“porsi nell'ottica del superamento della gestione emergenziale, mediante la definizione, nei futuri contratti collettivi nazionali, di una disciplina che garantisca condizioni di*

lavoro trasparenti, che favorisca la produttività e l'orientamento ai risultati, concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle Pubbliche Amministrazioni, consentendo, ad un tempo, il miglioramento dei servizi pubblici e dell'equilibrio fra vita professionale e vita privata. Nell'ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro del triennio 2019-21, saranno quindi disciplinati, in relazione al lavoro svolto a distanza (lavoro agile), aspetti di tutela dei diritti sindacali, delle relazioni sindacali e del rapporto di lavoro (quali il diritto alla disconnessione, le fasce di contattabilità, il diritto alla formazione specifica, il diritto alla protezione dei dati personali, il regime dei permessi e delle assenze ed ogni altro istituto del rapporto di lavoro e previsione contrattuale).”.

Tornando alle **Linee-guida** del 30/11/2021, nella **premessa** è riportato che esse “*nelle more della regolamentazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro relativi al triennio 2019-21 che disciplineranno a regime l’istituto per gli aspetti non riservati alla fonte unilaterale, sono rivolte alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti ad esse assimilati tenuti a prevedere misure in materia di lavoro agile. Esse hanno l’obiettivo di fornire indicazioni per la definizione di una disciplina che garantisca condizioni di lavoro trasparenti, che favorisca la produttività e l’orientamento ai risultati, concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle pubbliche amministrazioni, consentendo, ad un tempo, il miglioramento dei servizi pubblici e dell’equilibrio fra vita professionale e vita privata.*” e che “*l’intervento si propone di delineare la modalità di svolgimento della prestazione lavorativa c.d. agile avendo riguardo al diritto alla disconnessione, al diritto alla formazione specifica, al diritto alla protezione dei dati personali, alle relazioni sindacali, al regime dei permessi e delle assenze ed alla compatibilità con ogni altro istituto del rapporto di lavoro e previsione contrattuale.*”, precisandosi infine che “*con l’entrata in vigore dei nuovi CCNL, le presenti linee guida cessano la loro efficacia per tutte le parti non compatibili con gli stessi.*”. Di seguito, al **punto 2 della Parte prima (“Ambito oggettivo”)** – dopo l’ambito soggettivo di applicazione, di cui al punto 1 (ossia il personale dipendente delle amministrazioni di cui all’art. 1. c. 2 del D.Lgs. 165/01) – si richiama l’art. 1, commi 3 e 6, del Decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 8/10/2021 – sulle modalità organizzative per il rientro in presenza dei lavoratori delle P.A. – e le relative condizioni per il ricorso al lavoro agile, con l’approfondimento dei profili, tra gli altri, circa: “*a) l’invarianza dei servizi resi all’utenza; b) l’adeguata rotazione del personale autorizzato alla prestazione di lavoro agile, assicurando comunque la prevalenza per ciascun lavoratore del lavoro in presenza; c) l’adozione di appositi strumenti tecnologici idonei a garantire l’assoluta riservatezza dei dati e delle informazioni trattati; e) la fornitura di idonea dotazione tecnologica al lavoratore; f) la stipula dell’accordo individuale (di cui all’art. 18 della L. 81/17, n.d.r.) cui spetta il compito di definire: 1) gli ‘specifici obiettivi’ della prestazione resa in modalità agile; 2) le ‘modalità ed i tempi di esecuzione’ della prestazione; 3) le ‘modalità ed i criteri di misurazione’ della prestazione medesima, anche ai fini del proseguimento della modalità della prestazione lavorativa in lavoro agile; g) il prevalente svolgimento in presenza della prestazione lavorativa dei soggetti titolari di funzioni di coordinamento e controllo, dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti; h) la rotazione del personale in presenza ove richiesto dalle misure di carattere sanitario.*”. Segue la **Parte seconda (“Le condizioni per l’accesso alla prestazione lavorativa in forma agile”)**, col **punto 1 (“Condizioni tecnologiche, privacy e sicurezza”)** ove si prevede che “*Si deve, di norma, fornire il lavoratore di idonea dotazione tecnologica. Per le attività da remoto devono essere utilizzate le postazioni di lavoro fornite dall’amministrazione, in grado di garantire la protezione delle risorse*

aziendali a cui il lavoratore deve accedere. **L'amministrazione deve assicurare il costante aggiornamento dei meccanismi di sicurezza**, nonché il monitoraggio del rispetto dei livelli minimi di sicurezza. **In alternativa**, previo accordo con il datore di lavoro, possono essere **utilizzate anche dotazioni tecnologiche del lavoratore che rispettino i requisiti di sicurezza** di cui al periodo precedente.", e poi che **"l'accesso alle risorse digitali ed alle applicazioni dell'amministrazione raggiungibili tramite la rete internet deve avvenire attraverso sistemi di gestione dell'identità digitale** (sistemi Multi factor authentication, tra i quali, ad esempio, CIE e SPID), in grado di assicurare un livello di sicurezza adeguato e tramite sistemi di accesso alla rete predisposti sulla postazione di lavoro in dotazione in grado di assicurare la protezione da qualsiasi minaccia proveniente dalla rete (c.d. zero trust network). Alternativamente si può ricorrere all'attivazione di una VPN (Virtual Private Network, una rete privata virtuale che garantisce privacy, anonimato e sicurezza) verso l'ente, oppure ad accessi in desktop remoto ai server. Inoltre, **l'amministrazione, dovrà prevedere sistemi gestionali e sistema di protocollo raggiungibili da remoto per consentire la gestione in ingresso e in uscita di documenti e istanza, per la ricerca della documentazione, etc.**", precisandosi poi che **"di norma non può essere utilizzata una utenza personale o domestica del dipendente per le ordinarie attività di servizio, salvo i casi preventivamente verificati e autorizzati."** Il punto 2 ("**Accesso al lavoro agile**") dispone che **"L'adesione al lavoro agile ha natura consensuale e volontaria ed è consentita a tutti i lavoratori, siano essi con rapporto di lavoro a tempo pieno o parziale e indipendentemente dal fatto che siano stati assunti con contratto a tempo indeterminato o determinato; L'amministrazione individua le attività che possono essere effettuate in lavoro agile, previo confronto con le organizzazioni sindacali, fermo restando che sono comunque esclusi i lavori in turno e quelli che richiedono l'utilizzo costante di strumentazioni non remotizzabili; Fermo restando che il lavoro agile non è esclusivamente uno strumento di conciliazione vita-lavoro ma anche uno strumento di innovazione organizzativa e di modernizzazione dei processi, l'amministrazione nel prevedere l'accesso al lavoro agile ha cura di conciliare le esigenze di benessere e flessibilità dei lavoratori con gli obiettivi di miglioramento del servizio pubblico nonché con le specifiche necessità tecniche delle attività."**, precisandosi poi che - fermi i diritti di priorità previsti dalla normativa, il principio di rotazione dei lavoratori e l'obbligo di garantire prestazioni adeguate - **"l'amministrazione, previo coinvolgimento delle organizzazioni sindacali...avrà cura di facilitare l'accesso al lavoro agile ai lavoratori che si trovino in condizioni di particolare necessità"**. Il punto 3 ("**Accordo individuale**"), dopo il richiamo all'obbligo della forma scritta per l'accordo individuale ed agli artt. 19 e 21 della L. 81/17, riguardo alla sua funzione di disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali dell'amministrazione, prescrive il contenuto essenziale dell'accordo: **"a) durata dell'accordo, avendo presente che lo stesso può essere a termine o a tempo indeterminato; b) modalità di svolgimento della prestazione lavorativa fuori dalla sede abituale di lavoro, con specifica indicazione delle giornate di lavoro da svolgere in sede e di quelle da svolgere a distanza; c) modalità di recesso, che deve avvenire con un termine non inferiore a 30 giorni salve le ipotesi previste dall'art. 19 della legge n. 81/2017; d) ipotesi di giustificato motivo di recesso; e) i tempi di riposo del lavoratore che, su base giornaliera o settimanale, non potranno essere inferiori a quelli previsti per i lavoratori in presenza nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro; f) le modalità di esercizio del potere direttivo e di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali dell'amministrazione nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e s.m.i."** Il punto 4 ("**Articolazione della prestazione in**

modalità agile e diritto alla disconnessione”), dopo avere rimarcato che il lavoro in modalità agile è svolto senza vincoli di orario nell’ambito delle ore massime di lavoro giornaliere e settimanali stabilite dalla contrattazione collettiva, stabilisce che **“Devono essere individuati periodi temporali nei quali il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tali periodi comprendono la fascia di inoperabilità (disconnessione), nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tale fascia comprende in ogni caso il periodo di 11 ore di riposo consecutivo”**, prevedendo poi che **“Il lavoratore può richiedere, ove ne ricorrano i relativi presupposti, la fruizione dei permessi previsti dai contratti collettivi o dalle norme di legge (tra i quali i permessi di cui alla L. 104/92, n.d.r.)”**, che **“Nelle giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non è possibile effettuare lavoro straordinario, trasferte, lavoro disagiato, lavoro svolto in condizioni di rischio.”** e che **“In caso di problematiche di natura tecnica e/o informatica, e comunque in ogni caso di cattivo funzionamento dei sistemi informatici, qualora lo svolgimento dell’attività lavorativa a distanza sia impedito o sensibilmente rallentato, il dipendente è tenuto a darne tempestiva informazione al proprio dirigente. Questi... può richiamare il dipendente a lavorare in presenza.”** ed infine che **“Per sopravvenute esigenze di servizio il dipendente in lavoro agile può essere richiamato in sede”**. Il punto 5 (**“Formazione”**) prevede che **“Al fine di accompagnare il percorso di introduzione e consolidamento del lavoro agile, nell’ambito delle attività del piano della formazione saranno previste specifiche iniziative formative per il personale che usufruisca di tale modalità di svolgimento della prestazione.”** e che tale formazione **“dovrà perseguire l’obiettivo di addestrare il personale all’utilizzo delle piattaforme di comunicazione e degli altri strumenti previsti per operare in modalità agile nonché di diffondere moduli organizzativi che rafforzino il lavoro in autonomia, l’empowerment, la delega decisionale, la collaborazione e la condivisione delle informazioni.”**, oltre a potere riguardare specifici profili relativi alla salute e la sicurezza per lo svolgimento della prestazione da remoto. Degno di nota, poi, il punto 6 (**“Lavoro da remoto”**) che **distingue il lavoro da remoto da quello agile; esso, a differenza di quest’ultimo “può essere prestato anche con vincolo di tempo e nel rispetto dei conseguenti obblighi di presenza derivanti dalle disposizioni in materia di orario di lavoro, attraverso una modificazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa che comporti la effettuazione della prestazione in luogo idoneo e diverso dalla sede dell’ufficio”**, è realizzabile con l’ausilio di **dispositivi tecnologici forniti dall’amministrazione** e può svolgersi **nelle forme** di: **“a) telelavoro domiciliare, che comporta la prestazione dell’attività lavorativa dal domicilio del dipendente; b) altre forme di lavoro a distanza, come il coworking o il lavoro decentrato da centri satellite.”**; vi si precisa poi che **“Nel lavoro da remoto con vincolo di tempo di cui al presente articolo il lavoratore è soggetto ai medesimi obblighi derivanti dallo svolgimento della prestazione lavorativa presso la sede dell’ufficio, con particolare riferimento al rispetto delle disposizioni in materia di orario di lavoro. Sono altresì garantiti tutti i diritti giuridici ed economici previsti dalle vigenti disposizioni legali e contrattuali per il lavoro svolto presso la sede dell’ufficio”**, che **“Le amministrazioni possono adottare il lavoro da remoto con vincolo di tempo - con il consenso del lavoratore e, di norma, in alternanza con il lavoro svolto presso la sede dell’ufficio - anche nel caso di attività, previamente individuate dalle stesse amministrazioni nel rispetto del sistema di partecipazione sindacale previsto dai CCNL, ove è richiesto un presidio costante del processo e ove sussistono i requisiti tecnologici che consentano la continua operatività”** e che **“L’amministrazione concorda con il lavoratore il luogo ove viene prestata l’attività lavorativa ed è tenuta alla verifica della sua idoneità, anche ai fini della valutazione del rischio di infortuni, nella fase di avvio e, successivamente, con frequenza almeno trimestrale.”**

concordandosi tra le parti – nel caso del telelavoro domiciliare - tempi e modi di accesso al domicilio, per l'effettuazione di tale verifica.

Un particolare rilievo, per la disciplina e la concreta applicazione dello smart working nel **settore privato**, va dato senz'altro al **Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile** sottoscritto il **7/12/2021** dal Governo e dalle Parti Sociali, che stabilisce le *“linee di indirizzo”* in materia di lavoro agile, quale **riferimento per la futura contrattazione collettiva**, nazionale, aziendale e/o territoriale – *“fermi restando gli accordi in essere anche individuali”*, così come riportato nella sua Premessa – linee di indirizzo, in ultima analisi, integrative rispetto alle disposizioni della L. 81/17.

Tuttavia, proprio con riferimento al ruolo della contrattazione collettiva, come enunciato nella Premessa del Protocollo, si rileva un'apparente contraddizione nel proposito per cui *“È necessario, altresì, ferme restando le previsioni di legge, valorizzare la contrattazione collettiva quale fonte privilegiata di regolamentazione dello svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile.”*: ebbene, in realtà sono proprio le previsioni di legge – per la precisione gli artt. 18 e 19 della L. 81/17 – ad assegnare all'accordo individuale tra le parti il ruolo di fonte privilegiata di regolamentazione del lavoro agile, ciò di cui la suddetta asserzione non sembra tenere nel dovuto conto.

All'**art. 1** del Protocollo (*“Principi generali”*) si rimarca innanzitutto che ***“L'adesione al lavoro agile avviene su base volontaria ed è subordinata alla sottoscrizione di un accordo individuale, fermo restando il diritto di recesso ivi previsto.”*** e che *“L'eventuale rifiuto del lavoratore di aderire o svolgere la propria prestazione lavorativa in modalità agile non integra gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, né rileva sul piano disciplinare.”*. All'**art. 2** (*“Accordo individuale”*) si dispone che **l'accordo individuale** tra il datore di lavoro e il lavoratore ***“si adegua ai 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”***, e che vi siano previsti: *“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...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.”*; si precisa poi che ***“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.”***. All'**art. 3** (*“Organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione”*), dopo il risalto dato a *“l'assenza di un preciso orario di lavoro”* ed a *“l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati”* - quali caratteristiche del lavoro in modalità agile - si prevede che: ***“La prestazione di lavoro in modalità agile può essere articolata in fasce orarie, individuando, in ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative vigenti***

(ossia la L. 61/21, n.d.r.), **la fascia di disconnessione** nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa. Vanno adottate specifiche misure tecniche e organizzative per garantire la fascia di disconnessione.”; inoltre, dopo la precisazione per cui ai lavoratori è consentita la fruizione dei permessi orari previsti dai contratti collettivi o dalla legge (ad es. i permessi di cui alla L. 104/92), si dispone che **“Salvo esplicita previsione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali, durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non possono essere di norma previste e autorizzate prestazioni di lavoro straordinario.”**; viene meno, pertanto, nel Protocollo, qualsiasi riferimento all’orario di lavoro, in linea con la flessibilità oraria propria dello smart working. Senz’altro rilevante, sotto il profilo del diritto alla disconnessione, è poi la previsione per cui **“Nei casi di assenze c.d. legittime (es. malattia, infortuni, permessi retribuiti, ferie, ecc.), il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non è comunque obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell’attività lavorativa.”**. All’**art. 4 (“Luogo di lavoro”)** si prevede che **“Il lavoratore è libero di individuare il luogo ove svolgere la prestazione in modalità agile purché lo stesso abbia caratteristiche tali da consentire la regolare esecuzione della prestazione, in condizioni di sicurezza e riservatezza, anche con specifico riferimento al trattamento dei dati e delle informazioni aziendali nonché alle esigenze di connessione con i sistemi aziendali.”**, nonché l’eventuale ruolo della contrattazione collettiva nell’individuazione dei luoghi idonei allo svolgimento del lavoro agile, per motivi di sicurezza personale o di protezione, segretezza e riservatezza dei dati. All’**art. 5 (“Strumenti di lavoro”)** si stabilisce che **“Fatti salvi diversi accordi (ciò da cui si evince che il lavoratore possa anche usare dispositivi personali, n.d.r.), il datore di lavoro, di norma, 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 lavorativa e sicuri per l’accesso ai sistemi aziendali.”** e che **“Laddove le parti concordino l’utilizzo di strumenti tecnologici e informatici propri del lavoratore, provvedono a stabilire i criteri e i requisiti minimi di sicurezza da implementare e possono concordare eventuali forme di indennizzo per le spese.”**; si precisa poi che **“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.”** e che **“In caso di guasto, furto o smarrimento delle attrezzature e in ogni caso di impossibilità sopravvenuta a svolgere l’attività lavorativa, il dipendente è tenuto ad avvisare tempestivamente il proprio responsabile e, se del caso, attivare la procedura aziendale per la gestione del ‘data breach’. Laddove venga accertato un comportamento negligente da parte del lavoratore cui conseguano danni alle attrezzature fornite, quest’ultimo ne risponde.”**. All’**art. 6 (“Salute e sicurezza sul lavoro”)** si dispone che **“si applicano gli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazioni rese all’esterno dei locali aziendali e riferite agli obblighi comportamentali, anche in merito alle dotazioni tecnologiche informatiche, laddove fornite dal datore di lavoro”** e che **“Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e fornisce tempestivamente a tale lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza...con cadenza almeno annuale l’informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. 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.”**, precisandosi da ultimo che la prestazione in modalità agile deve essere svolta **esclusivamente in**

ambienti idonei, ai sensi della normativa in materia di salute e sicurezza. All'art. 7 (**"Infortuni e malattie professionali"**) è stabilito che **"Il lavoratore agile 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."** e che **"Il datore di lavoro garantisce, ai sensi dell'art. 23, l. n. 81/2017, la copertura assicurativa INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, anche derivanti dall'uso dei videoterminali, nonché la tutela contro l'infortunio 'in itinere' "**. All'art. 8 (**"Diritti sindacali"**) si prevede che **"Lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile non modifica il sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva."**. All'art. 9 (**"Parità di trattamento e pari opportunità"**), in ossequio all'art. 20 della L. 81/17, si dispone che **"lo svolgimento della prestazione in modalità agile non deve incidere sugli elementi contrattuali in essere quali livello, mansioni, inquadramento professionale e retribuzione del lavoratore. Ciascun lavoratore agile ha infatti diritto, rispetto ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dei locali aziendali, allo stesso trattamento economico e normativo complessivamente applicato, anche con riferimento ai premi di risultato riconosciuti dalla contrattazione collettiva di secondo livello, e alle stesse opportunità rispetto ai percorsi di carriera, di iniziative formative e di ogni altra opportunità di specializzazione e progressione della propria professionalità, nonché alle stesse forme di welfare aziendale e di benefit previste dalla contrattazione collettiva e dalla bilateralità."**; alquanto significativo, poi, sotto il profilo della conciliazione tra l'attività lavorativa e la vita personale/familiare, il successivo comma 2: **"Le Parti sociali, fatte salve la volontarietà e l'alternanza tra lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali, promuovono lo svolgimento del lavoro in modalità agile, garantendo la parità tra i generi, anche nella logica di favorire l'effettiva condivisione delle responsabilità genitoriali e accrescere in termini più generali la conciliazione tra i tempi di vita e i tempi di lavoro. A tal fine si impegnano a rafforzare i servizi e le misure di equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza."**. All'art. 10 (**"Lavoratori fragili e disabili"**) è fissato l'impegno delle Parti sociali per **"facilitare l'accesso al lavoro agile per i lavoratori in condizioni di fragilità e di disabilità"**. All'art. 11 (**"Welfare e inclusività"**) viene di nuovo in rilievo il tema del work-life balance, con l'impegno delle Parti sociali per **"sviluppare nell'ambito degli strumenti di welfare aziendale e di bilateralità, un più ampio e concreto supporto anche in ambito di genitorialità, inclusione e conciliazione vita-lavoro, anche mediante misure di carattere economico e/o strumenti di welfare che supportino l'attività di lavoro in modalità agile da parte del lavoratore."**. All'art. 12 (**"Protezione dei dati personali e riservatezza"**) si dispone che **"Il lavoratore in modalità agile è tenuto a trattare i dati personali cui accede per fini professionali in conformità alle istruzioni fornite dal datore di lavoro. Il lavoratore è tenuto, altresì, alla riservatezza sui dati e sulle informazioni aziendali in proprio possesso e/o disponibili sul sistema informativo aziendale."**, che **"Il datore di lavoro adotta tutte le misure tecnico-organizzative adeguate a garantire la protezione dei dati personali dei lavoratori in modalità agile e dei dati trattati da questi ultimi."** e che **"Il datore di lavoro informa il lavoratore agile in merito ai trattamenti dei dati personali che lo riguardano, anche nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 Stat. Lav. e s.m.i. Il datore di lavoro fornisce 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. Spetta al datore di lavoro/titolare del trattamento l'aggiornamento del registro del trattamento dei dati connessi alle attività svolte anche in modalità di lavoro agile."**; vi si richiamano, inoltre, i principi fondamentali e

le misure sulla protezione dei dati personali di cui al Regolamento UE n. 679/2016 (GDPR), che devono essere fatti propri dalle parti dell'accordo individuale (ed innanzitutto dal datore di lavoro), come la gestione degli eventuali *data breach*. All'art. 13 (**"Formazione e informazione"**), **"Per garantire a tutti i fruitori del lavoro agile, pari opportunità nell'utilizzo degli strumenti di lavoro e nell'arricchimento del proprio bagaglio professionale, nonché al fine di diffondere una cultura aziendale orientata alla responsabilizzazione e partecipazione dei lavoratori"** si prevedono **"percorsi formativi, finalizzati a incrementare specifiche competenze tecniche, organizzative, digitali, anche per un efficace e sicuro utilizzo degli strumenti di lavoro forniti in dotazione. I percorsi formativi potranno interessare anche i responsabili aziendali ad ogni livello, al fine di acquisire migliori competenze per la gestione dei gruppi di lavoro in modalità agile."**; inoltre, dopo essersi ribadita l'importanza della **continuazione dell'aggiornamento professionale** per i lavoratori da remoto, favorendone la formazione continua – **formazione** che peraltro **"può costituire per i lavoratori in modalità agile un momento di interazione e di scambio in presenza, anche per prevenire situazioni di isolamento"** – vi si dà risalto alla necessità di **"gestire lo sviluppo digitale attraverso un utilizzo appropriato della tecnologia, evitando qualsiasi forma di invasione nella vita privata, nel pieno rispetto della persona."**, disponendosi, infine, che **"Il datore di lavoro deve fornire, per iscritto, al lavoratore in modalità agile tutte le informazioni adeguate sui controlli che possono essere effettuati sul trattamento dei dati personali, come previsto dalla normativa vigente."**. All'art. 14 (**"Osservatorio bilaterale di monitoraggio"**) viene prevista dalle Parti sociali l'istituzione di un Osservatorio nazionale bilaterale in materia di lavoro agile - presieduto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali o da un suo delegato e composto da rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori - col compito di monitorare i risultati raggiunti su base nazionale attraverso il lavoro agile, pure al fine di favorire lo scambio di informazioni e la valorizzazione delle migliori pratiche rilevate nei luoghi di lavoro, lo sviluppo della contrattazione collettiva nazionale, aziendale e/o territoriale di regolazione del lavoro agile, nonché l'andamento delle linee di indirizzo contenute nel Protocollo, valutandone possibili sviluppi e implementazioni. All'art. 15 (**"Incentivo alla contrattazione collettiva"**) si conviene **"sulla necessità di incentivare l'utilizzo corretto del lavoro agile anche tramite un incentivo pubblico destinato alle aziende che regolamentino il lavoro agile con accordo collettivo di secondo livello, in attuazione del presente Protocollo e dell'eventuale contratto di livello nazionale"** nonché – al fine di incentivare il lavoro agile – di chiedere **"urgenti misure di semplificazione del regime delle comunicazioni obbligatorie relative all'invio dell'accordo individuale che seguano le stesse modalità del regime semplificato attualmente vigente."**. All'art. 16 (**"Disposizioni finali"**) v'è l'impegno delle Parti firmatarie **"a favorire il rispetto delle linee di indirizzo qui concordate anche da parte delle rispettive organizzazioni di categoria ad esse aderenti"**.

10 QUESTIONI APPLICATIVE E PROBLEMATICHE DEL LAVORO AGILE

10.1 Alcune soluzioni offerte dalla normativa, dalla giurisprudenza, dall'A.E. e dalla contrattazione collettiva

Si premette, innanzitutto, che alcune delle seguenti questioni applicative (come, ad es. la postazione di lavoro od il diritto alla disconnessione) sono state trattate - almeno nelle rispettive linee generali - da ultimo, dalle Linee guida sul lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche, del 30/11/2021, e dal Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, del 7/12/2021 (vd. "Smart working – Evoluzione normativa fino al 31/12/2021").

- In ordine logico, viene innanzitutto in rilievo la questione della **compatibilità dello smart working con le mansioni assegnate al lavoratore**: in generale, appare connotato all'applicabilità stessa di tale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa l'elemento della compatibilità dello smart working col livello di inquadramento e con le mansioni assegnate al dipendente; su questo punto, la legge 81/17 – che di per sé non contiene norme particolarmente stringenti – appare comunque piuttosto ampia quanto alla portata applicativa, attesa, in particolare, l'espressione contenuta nell'art. 18 della legge ("*Lavoro agile*") che – nel definire gli elementi caratterizzanti lo smart working – ne riporta, tra gli altri, lo svolgimento "*con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici*", ciò che lascia aperta la prospettiva dell'esercizio di tale modalità lavorativa anche senza l'impiego di strumenti e sistemi informatici (computer, tablet, smartphone, servizi di posta elettronica, servizi di rete aziendale etc.), ed in relazione a prestazioni di tipo manuale.

Ciò detto, **la legislazione dettata dall'emergenza sanitaria del virus Covid-19** se da un lato, come visto sopra, ha delineato il diritto allo smart working per alcune categorie di lavoratori dipendenti che versano in situazioni di fragilità o di complessità familiare, dall'altro **ha espressamente puntualizzato la condizione della compatibilità della modalità agile con le caratteristiche della prestazione lavorativa**: ciò fin dal D.L. 18/20, riguardo ai lavoratori disabili od aventi nel proprio nucleo familiare una persona disabile, seguito dal D.L. 34/20 riguardo ai genitori lavoratori che hanno almeno un figlio minore di 14 anni ed ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da Covid-19, fino al D.L. 30/21 riguardo ai genitori lavoratori con figli minori di 14 anni, alternativamente all'altro genitore – per il periodo della sospensione dell'attività didattica in presenza, o della durata dell'infezione da Covid-19 del figlio, o della quarantena dello stesso – ed ai genitori di figli con disabilità grave (in analoghe situazioni di sospensione della didattica in presenza o dell'assistenza nei centri diurni), per i quali detta compatibilità viene presupposta dallo stesso Decreto n. 30, essendo prevista, nelle ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile, l'astensione dal lavoro indennizzata al 50 per cento della retribuzione.

Proprio in relazione a tali ultime disposizioni del D.L. 30/21, **l'Approfondimento del 16/3/2021 della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro** – sulla possibile problematica dell'individuazione del momento relativo alla determinazione delle condizioni per le quali la prestazione lavorativa non può essere svolta in modalità agile e, conseguentemente, del momento in cui debba esercitarsi l'opzione della fruizione del congedo previsto dal Decreto n. 30 – ha evidenziato che "*il giudizio prevalente in tal senso spetta al datore di lavoro*" nonché **la prevedibilità della possibile contestazione**, da parte del lavoratore,

dell'eventuale diniego datoriale riguardo alla possibilità dello svolgimento da remoto della prestazione.

Più in generale, è **la questione della compatibilità del lavoro agile con le mansioni spettanti al dipendente ad aver innescato i primi contenziosi** – attivati da lavoratori cui era stata denegata la possibilità di lavorare da remoto – in relazione all'esercizio del diritto a tale diversa modalità della prestazione lavorativa.

Ebbene, **gli esiti giurisprudenziali** di alcuni di questi contenziosi – avutisi dalla prima fase dell'emergenza da Covid-19 in poi (sicchè il vaglio dei giudici circa la sussistenza della compatibilità in esame ha risentito pure di determinate esigenze sanitarie/familiari) - possono **contribuire a fornire indicazioni operative utili alla verifica dell'effettiva sussistenza del requisito della compatibilità dello smart working con le mansioni lavorative** svolte, fermi restando la preventiva valutazione concreta di tale compatibilità, caso per caso, spettante al datore di lavoro - anche in ragione del potere direttivo ed organizzativo a lui spettante nei confronti dei lavoratori subordinati, di cui agli artt. 2094 e 2104 c.c. – e l'inesistenza di un "diritto" al lavoro agile, in capo al lavoratore dipendente, nell'ambito del regime "ordinario" fissato dalla L. 81/17 e pure di quello "straordinario" originato dall'emergenza sanitaria, al di fuori delle fattispecie tassativamente previste in esso.

Seguendo un ordine cronologico, viene in rilievo l'**ordinanza del Tribunale di Grosseto del 23/4/2020** che – nel dichiarare l'illegittimità della decisione del datore di lavoro di obbligare il lavoratore alla fruizione di ferie "anticipate" invece di adibirlo alla modalità agile della prestazione lavorativa – ha ritenuto non provata, da parte del datore di lavoro, l'impossibilità di provvedere alla "massimizzazione" del lavoro agile in ambito aziendale, tanto più al cospetto di un dipendente, peraltro affetto da invalidità, con mansioni di addetto al servizio di assistenza legale (per la precisione, di gestione del contenzioso): il Tribunale evidenziava, pertanto, **la compatibilità delle mansioni svolte dallo stesso con il lavoro in modalità agile**, trattandosi di **attività c.d. di backoffice**, cui è tipicamente estraneo il confronto diretto con il pubblico, e le cui prestazioni potevano avvenire in modalità telematica; per di più, nella fattispecie giudicata, **la modalità agile era stata già adottata per tutti i colleghi del reparto cui apparteneva il dipendente** che aveva fatto ricorso in Tribunale.

V'è poi l'**ordinanza del Tribunale di Roma del 20/6/2020** che – nell'accogliere il ricorso d'urgenza di una dipendente di un'azienda sanitaria locale, assegnata temporaneamente alla *Task Force* di vigilanza sulla diffusione del virus Covid-19, dipendente avente per di più la necessità di assistere il figlio disabile – ha ritenuto che, **stanti le concrete attività che la lavoratrice avrebbe dovuto svolgere** all'interno della nuova squadra sanitaria, **tali mansioni potessero essere espletate da remoto, senza pregiudicare l'attività a servizio del pubblico**, accertando, in sostanza, **la non necessarietà**, per tali particolari attività, **dell'effettiva presenza in ufficio della lavoratrice.**

Segue il **decreto del Tribunale di Mantova del 26/6/2020** che – nel rilevare l'**insussistenza di un diritto assoluto allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di smart working, pur nella normativa "emergenziale"** di cui al D.L. 34/20, stante la condizione necessaria della compatibilità della modalità agile con le mansioni affidate – ha invece rigettato il ricorso del dipendente volto all'ottenimento dello smart working, pur avendo un

figlio minore di 14 anni, sulla base dell'accertamento che le **mansioni effettivamente svolte** dallo stesso – nella veste di ingegnere incaricato di gestire la progettazione di alcuni parcheggi nonché di Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza – fossero **incompatibili con il lavoro da remoto**, implicando esse **sopralluoghi presso i parcheggi per incontrare i referenti tecnici nonché il supporto alla gestione della salute e sicurezza in azienda**, e ciò **pur in presenza dei requisiti previsti dalle suddette disposizioni di emergenza**.

Da ultimo, viene in rilievo l'**ordinanza del Tribunale di Roma del 21/1/2021** che – nell'evidenziare il requisito esclusivo posto dall'art. 39 del D.L. 18/2020 (sul diritto al lavoro agile per i lavoratori disabili od aventi nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità, n.d.r.), ossia la compatibilità dello smart working con le caratteristiche della prestazione lavorativa – ha affermato **la compatibilità dell'attività lavorativa richiesta alla lavoratrice ricorrente** – addetta alla compliance aziendale ed affetta peraltro da patologie che la rendevano un soggetto "a rischio" in caso di contagio, nonché convivente con una madre disabile - **di natura intellettuale, con la modalità agile**, non richiedendo, tale attività, la necessaria presenza fisica in azienda.

Alla luce delle suesposte pronunce giudiziali – che, pur in presenza di situazioni di fragilità personale o familiare, hanno vagliato puntualmente il requisito della compatibilità tra lo smart working e le mansioni assegnate al dipendente – si possono pertanto ricavare alcuni elementi utili per l'accertamento in concreto della sussistenza di tale compatibilità: I) le mansioni di backoffice, che non implicano il contatto diretto con il pubblico e che possono svolgersi in modalità telematica, appaiono di per sé idonee all'espletamento in modalità di smart working; II) in ogni caso, laddove queste od altre mansioni consentono il loro svolgimento in modalità agile, tale soluzione può valere per tutti i lavoratori cui sono affidate le medesime mansioni; III) in generale, le mansioni di natura intellettuale, che non implicano la necessaria presenza in ufficio/azienda del lavoratore oppure le interazioni od il confronto diretti con referenti e/o con altre figure aziendali, consentono la collocazione in smart working dei dipendenti cui tali mansioni sono affidate.

Nel ribadire che la valutazione concreta di tale compatibilità va effettuata, caso per caso, da parte del datore di lavoro, è in ogni caso **consigliabile** (anche alla luce del rilievo sul punto, contenuto nella citata ordinanza del Tribunale di Grosseto) che **la parte datoriale indichi in modo puntuale le ragioni per le quali non potrebbe fare a meno della presenza in azienda del lavoratore** che abbia richiesto di svolgere la prestazione in modalità agile, al di là di quelle (genericamente) organizzative.

- **La durata e la frequenza dello smart working** sono demandate dai CCNL, per lo più, ai contratti aziendali e/o individuali, in base ai settori di appartenenza ed alle mansioni assegnate, fatta salva la fissazione – a livello di contrattazione collettiva nazionale – di eventuali limiti temporali massimi per la fruizione della modalità agile, come, ad esempio, il CCNL del Credito che stabilisce il limite di 10 giorni al mese.

La frequenza dello smart working nell'ambito del periodo stabilito dall'accordo individuale tra le parti (datore e dipendente) è improntata alla flessibilità tipica di questa modalità di esecuzione della prestazione lavorativa: in effetti, **la prestazione in modalità agile può essere discontinua nell'ambito del periodo temporale della sua vigenza** - previsto dall'accordo tra le parti - **potendo svolgersi per periodi più o meno brevi oppure per singole**

giornate, nell'arco della settimana o del mese ricompresi nel suddetto periodo (per un giorno a settimana, o per una settimana al mese, o per un mese complessivo nel corso del periodo di vigenza concordato, etc.) ed **alternandosi con periodi o giornate di presenza in azienda**, in conformità di quanto stabilito nell'accordo tra le parti. Non solo: **il datore di lavoro potrà richiedere la presenza in azienda del lavoratore, sebbene in una giornata od in un periodo previsti dall'accordo in modalità agile**, purchè vi siano comprovate ed oggettive necessità organizzative dell'azienda e previo preavviso in tal senso al lavoratore.

- **L'orario di lavoro, la fascia di contattabilità, il diritto alla disconnessione** trovano la loro disciplina nell'accordo individuale tra le parti, nella contrattazione collettiva e nella legge.

In primis, il riferimento imprescindibile per la disciplina concreta dell'**orario lavorativo** dello smart worker è dato dall'art. 18 della L. 81/17, a norma del quale *“La prestazione lavorativa viene eseguita...entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”*; l'altro riferimento imprescindibile è dato dal rispetto del riposo giornaliero e settimanale ai sensi dell'art. 7 (*“Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità.”*) e dell'art. 9 del D.Lgs. 66/2003.

Fermi tali perimetri temporali, va tenuta presente la flessibilità oraria connaturata a questa modalità di esecuzione della prestazione lavorativa – enunciata nello stesso art. 18 della legge – da cui consegue che **lo smart working non prevede vincoli in ordine alla distribuzione oraria della prestazione**. Ciò considerato, è rimessa agli accordi individuali tra le parti l'**individuazione degli orari** (o dei momenti temporali) **in cui allo smart worker è richiesta la prestazione lavorativa** (fascia di operatività), così come l'**individuazione delle eventuali fasce di reperibilità**, durante le quali il lavoratore ha l'obbligo di restare connesso e raggiungibile, in relazione alle particolarità ed alle specifiche esigenze delle diverse situazioni lavorative; parimenti, gli accordi individuali dovranno individuare i **tempi di riposo rispetto all'attività lavorativa** (fasce di inoperabilità); tali tempi dovranno in ogni caso essere specificati nell'accordo tra le parti - pure nell'ipotesi in cui esso preveda la mancanza di precisi vincoli di orario lavorativo - così da costituire il riferimento sia per l'inizio dell'attività lavorativa che per la sua durata massima, giornaliera e settimanale, ossia per i limiti di cui all'art. 18 della L. 81/17. Nell'ambito di una siffatta valutazione complessiva degli orari lavorativi e dei tempi di riposo – in sede di formulazione degli accordi individuali – oltre al rispetto della normativa e della contrattazione collettiva sull'orario di lavoro, si dovrà osservare la legislazione sulla salute e sicurezza dei lavoratori, a cominciare dal diritto ad una pausa di 15 minuti ogni 120 minuti di applicazione continuativa al videoterminale, di cui all'art. 175, 3° c. del D.Lgs. 81/2008.

Dunque, sul piano prettamente pratico, ancora una volta viene in risalto **la centralità dell'accordo individuale**, la cui formulazione richiede un'attenzione particolare delle parti coinvolte, al fine di stabilire concordemente i suddetti termini e limiti, orari e temporali, ed al fine di tutelare – nel rispetto della prescrizione dell'art. 19 della legge – sia il lavoratore in modalità agile che il datore di lavoro rispetto a possibili contenziosi, prevenendone per quanto possibile l'insorgenza. L'importanza di definire le modalità temporali ed orarie della

prestazione da remoto, nei termini sopra esposti (con le annesse fasce di reperibilità di inoperabilità) – insieme ad altri elementi essenziali afferenti a tale modalità lavorativa, quali il luogo di lavoro ed i tempi e le modalità della disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche – consiglierebbe di fissarne in forma scritta i relativi punti, pur nell’attuale vigenza della forma semplificata dello smart working (che esime le parti coinvolte dal predisporre l’accordo individuale), così da evitare incertezze e criticità.

Con riferimento particolare alle **fasce di contattabilità**, si evidenzia poi che alcuni contratti collettivi nazionali hanno iniziato a stabilirle in modo da farle coincidere con l’orario di lavoro, mentre chi è indisponibile od impossibilitato in alcuni orari, è tenuto a comunicarlo al proprio responsabile; per altro verso, sono da ritenersi ammissibili delle pattuizioni incentrate sulla reperibilità del lavoratore all’infuori dell’orario di lavoro, come nel caso di fasce di contattabilità più ampie rispetto all’orario di lavoro effettivo: nell’ambito di tali pattuizioni, potrebbe pure concordarsi tra le parti un’indennità o comunque un compenso economico per lo smart worker che si renda disponibile alla reperibilità, seppur al di fuori dell’orario lavorativo, ma sempre nel rispetto, in linea di massima, del riposo consecutivo previsto dall’art. 7 del D.Lgs. 66/2003.

Con riguardo all’**orario lavorativo**, si segnala (quale possibile esempio della sua applicabilità pratica alla prestazione da remoto, n.d.r.) che il CCNL Telecomunicazioni ha previsto la possibilità per gli smart workers di avere orari settimanali inferiori a quelli contrattuali, con la contestuale individuazione delle opportune compensazioni; sempre riguardo all’orario di lavoro, si segnala (quale caso concreto indicativo dell’ampia flessibilità oraria dello smart working, n.d.r.) che nel gruppo MailUp almeno il 50% della prestazione lavorativa deve avere luogo tra le 9 e le 18 (*Il lavoro agile guarda oltre la pandemia: nodi e scelte tra orari e pc*, Il Sole 24 Ore del 22/3/2021).

Infine, come sopra accennato, il **diritto alla disconnessione** per gli smart workers – da intendersi come diritto a non essere contattati tramite gli strumenti tecnologici utilizzati per rendere la prestazione lavorativa – è ora **previsto espressamente** dall’art. 2, comma 1-ter, introdotto in fase di conversione del D.L. 30/2021 dalla **Legge n. 61/2021** (pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12/5/2021), a norma del quale ***“...e’ riconosciuto al lavoratore che svolge l’attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L’esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi.”*** Dunque, un vero e proprio diritto alla disconnessione dai dispositivi di lavoro, il cui esercizio incontra le sole limitazioni delle previsioni degli accordi individuali tra le parti e dei periodi di reperibilità eventualmente concordati tra le stesse, ed inoltre non può avere conseguenze pregiudizievoli sul rapporto lavorativo o sulla relativa retribuzione. Va appena accennato, poi, che nella prassi lavorativa ben può verificarsi il caso del datore di lavoro e/o dirigente che invia una e-mail allo smart worker, al di fuori dell’orario lavorativo e dell’eventuale fascia di contattabilità concordata: ebbene, in tale evenienza, alla luce della suddetta norma il dipendente ha il diritto di non aprire quella e-mail, durante il periodo di disconnessione (in cui lo stesso non ha l’obbligo di restare connesso agli strumenti aziendali), senza per ciò incorrere in sanzioni disciplinari o pecuniarie.

Peraltro, riprendendo la su evidenziata importanza di una definizione puntuale delle modalità temporali, orarie e della disconnessione, relative allo smart working – nell’ambito dell’accordo individuale, ed anche nell’attuale vigenza della forma semplificata di tale modalità lavorativa – si rimarca che la fissazione dei tempi di disconnessione e di riposo appare necessaria per verificare la durata massima della giornata lavorativa, prevista dell’art. 18 della L. 81/17. Inoltre, in mancanza di una specificazione delle modalità di utilizzo degli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa esterna e/o dei tempi di riposo e/o delle modalità di disconnessione – elementi previsti dall’art. 19 della legge – non potranno ritenersi stabiliti i requisiti minimi per integrare una condotta esterna ai locali aziendali disciplinarmente rilevante, secondo l’accordo individuale, ai sensi dell’art. 21, c. 2 della legge, nel caso in cui, ad esempio, il lavoratore non si sia reso contattabile attraverso gli strumenti tecnologici utilizzati per rendere la prestazione. Laddove manchi, invece, l’indicazione dei tempi di riposo per il lavoro agile, la soluzione non potrà che essere quella dell’applicazione dell’orario di lavoro osservato in presenza (A. Preteroti, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LavoroDirittiEuropa* n. 3/2021).

- **Il controllo a distanza del lavoratore** è oggetto dell’art. 4 della L. 300/1970 (richiamato dall’art. 21 della L. 81/17) che, nell’attuale formulazione derivante dalla riforma apportata dal D.Lgs. 151/15, al 2° comma esenta gli “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” – dai quali possa derivare la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori – dagli accordi sindacali e dalle autorizzazioni amministrative dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, per la loro installazione, così come esenta gli stessi strumenti dal requisito delle causali indicate al 1° comma (esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale) per il loro impiego. Ciò fermo, va rilevato che attualmente i controlli datoriali si svolgono spesso sui computer e sulle caselle di posta elettronica aziendali (ciò che può valere pure per gli smartphone aziendali) che sono sicuramente qualificabili come strumenti di lavoro (*Lavoro agile: così i controlli su pc, email e traffico web*, *Il Sole 24 Ore* del 30/8/2021; vd. pure la Circolare n. 2 del 2016 dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, per cui sono strumenti di lavoro “gli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione”), con la conseguente non necessità di accordi sindacali e di autorizzazioni amministrative, per la loro installazione ed impiego, ai sensi del citato comma 2 dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori; in effetti, la giurisprudenza in materia ha sancito più volte la validità di tali controlli (vd. in seguito). Il successivo comma 3 dell’art. 4 stabilisce che le informazioni raccolte tramite i suddetti strumenti di lavoro sono utilizzabili per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro – e dunque pure a scopo disciplinare – a condizione che sia stata data ai lavoratori un’adeguata informazione circa le modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nel rispetto della normativa sulla privacy: vi è dunque per il datore di lavoro un obbligo preventivo (ma pure una convenienza pratica) di informare i lavoratori riguardo alle procedure di trattamento ed ai tempi di conservazione dei dati personali raccolti tramite gli strumenti informatici di controllo a distanza, nonché riguardo alle modalità di funzionamento degli stessi ed alla possibilità di effettuare controlli sulla loro attività – con le

relative modalità – tramite tali strumenti informatici, e pure sugli stessi dispositivi, evitando di fornire informative generiche (ad es. limitandosi a disciplinare l'uso della posta elettronica e ad evidenziare che la violazione di tali regole poteva causare problemi di sicurezza informatica e di diffusione di dati riservati; vd. Trib. Roma, sez. Lavoro, ord. 13/6/2018), **pena l'inutilizzabilità dei dati raccolti.**

Va in ogni caso evidenziato che l'esecuzione di controlli a distanza è, in generale, subordinata all'obiettivo di vigilare esclusivamente sul corretto adempimento dell'obbligazione lavorativa e non può estendersi ad elementi od aspetti riguardanti la vita privata del dipendente, per cui, in sostanza, l'oggetto del controllo a distanza non è la persona del lavoratore, bensì la prestazione lavorativa (F. Alvaro, *I controlli a distanza e l'utilizzo dei sistemi informatici dopo l'approvazione del Jobs Act*, in *Il giuslavorista*, 2015).

Partendo dai su esposti punti fermi, **la giurisprudenza** formatasi **in materia di controlli a distanza** contribuisce a fornire **indicazioni utili sul tipo e sulle finalità delle verifiche che il datore di lavoro può effettuare, tramite gli strumenti utilizzati dallo smart worker** per rendere la prestazione: I) è stata ritenuta **legittima la condotta del datore di lavoro che abbia esaminato i dati del traffico internet del dipendente sul computer assegnatogli in dotazione, senza analizzare quali siti lo stesso abbia visionato durante la connessione né la tipologia dei dati scaricati, ma limitandosi a valutare i dettagli del traffico, quali data, ora, durata della connessione e volume del traffico**, non integrando tale condotta una violazione della riservatezza né dell'art. 4 della L. 300/1970; si è altresì precisato che **“è controllo a distanza, ai sensi dell'art. 4 l. n. 300 del 1970, l'attività che abbia ad oggetto la prestazione lavorativa e il suo esatto adempimento, restando esclusa dal campo di applicazione della norma quella che sia volta a individuare la realizzazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente, idonei a ledere il patrimonio aziendale sotto il profilo della sua integrità e del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti”** (Cass. civ. n. 14862/2017; fattispecie relativa all'utilizzo della dotazione aziendale, per fini personali, sistematico, e dunque relativa all'utilizzo indebito dello strumento aziendale reiterato ed intenzionale, con conseguente legittimità del licenziamento del dipendente, sotto il profilo del licenziamento per giustificato motivo soggettivo); II) è stato ritenuto **legittimo il controllo della posta elettronica del dipendente, svincolato dall'attività lavorativa ed effettuato per verificare se la strumentazione aziendale in dotazione fosse stata utilizzata per la perpetrazione di illeciti**, controllo occasionato da una anomalia di sistema tale da ingenerare il ragionevole sospetto dell'esistenza di condotte vietate (Cass. civ. n. 26682/2017; fattispecie relativa ad un dipendente il quale aveva inviato, dal computer aziendale, una serie di e-mail contenenti espressioni scurrili nei confronti del legale rappresentante della società e di altri collaboratori, con successivo tentativo di cancellazione dei messaggi, la cui acquisizione dei relativi testi non poteva considerarsi eccedente rispetto alle finalità del controllo - essendo peraltro preventivamente nota ai dipendenti la duplicazione periodica di tutti i dati contenuti nei computer aziendali, ed il lavoratore era al corrente della loro conservazione e duplicazione - con conseguente legittimità del licenziamento disciplinare del dipendente medesimo); III) è stato ritenuto **legittimo il controllo effettuato all'esclusivo fine dell'accertamento di mancanze specifiche del lavoratore nell'impiego del computer aziendale per finalità extralavorative** (Cass. civ. ord. n. 13266/2018; fattispecie relativa ad un dipendente sorpreso a giocare online, con avvio mirato della successiva verifica

informatica, peraltro in base ad autorizzazione scritta del lavoratore, con conseguente legittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo dello stesso); IV) è stato ritenuto **legittimo il licenziamento disciplinare del dipendente il quale, col computer aziendale, aveva effettuato numerosi accessi a siti internet non attinenti alla prestazione lavorativa ed alla propria posta elettronica privata, condotta, questa, caratterizzata dall'intenzionalità, "perché, stante la cadenza e la durata degli accessi, è palese che l'utilizzazione della dotazione aziendale per fini personali da parte della C. (dipendente, n.d.r.) non è stata sporadica o eccezionale, bensì metodica e perseverante"**, e che determinando *"la frammentazione della giornata lavorativa in intermittenti parentesi, conseguente alla sistematicità di tali durevoli accessi, ha inciso in modo negativo sulla stessa continuità della messa a disposizione delle energie lavorative, cui la C. era tenuta per contratto, svilendo simmetricamente la qualità dei compiti eseguiti."* (Corte di Appello di Roma, sez. Lavoro, sentenza del 22/3/2019; fattispecie che aveva visto il controllo sul computer aziendale della dipendente originato dalla necessità di verificare l'origine del virus, che aveva infettato il sistema informatico dell'ente-datore di lavoro, criptando vari documenti e cartelle condivise, e di risolvere tale problema, con verifica dell'attività lavorativa, dunque, non durante il suo svolgimento, ma posteriore ad essa). **In materia di informazione ai lavoratori riguardo all'effettuazione dei controlli** tramite gli strumenti di lavoro aziendali: V) **non può essere ritenuto legittimo ai sensi dell'art. 4, comma 2 della L. 300/1970, il controllo effettuato sull'account e-mail del dipendente in assenza dell'adeguata informazione prevista dall'art. 4, comma 3 della stessa legge**, cosicché *"Le predette violazioni comportano l'inammissibilità delle risultanze ottenute dai controlli occulti e, dunque, l'inutilizzabilità delle informazioni acquisite"* (Trib. Milano, sent. 17778 del 13/5/2019); VI) **per potere effettuare il controllo a distanza del lavoratore tramite la posta elettronica aziendale, il datore di lavoro, ai sensi del 3° comma dell'art. 4 della L. 300/1970, avrebbe dovuto dare al lavoratore adeguata informazione delle modalità di effettuazione dei controlli, ossia avrebbe dovuto previamente avvisare il lavoratore: a) che la sua attività avrebbe potuto essere controllata mediante tali strumenti; b) su come sarebbe stato esperito il controllo.** La 'policy' aziendale, invece, non appariva in grado di soddisfare tali condizioni, posto che non conteneva alcun riferimento al possibile svolgimento di attività di controllo e tantomeno sulle modalità dello stesso (Trib. Roma, sez. Lavoro, ord. 13/6/2018; vd. pure sopra).

- La postazione di lavoro ove si svolge la prestazione da remoto non è fissa (a differenza del telelavoro) e può essere utilizzata qualsiasi postazione che rispetti i requisiti stabiliti nell'accordo individuale, che a loro volta devono tenere conto della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al D.Lgs. 81/08 nonché della normativa specifica di cui all'art. 22 della L. 81/17 (quest'ultima, come noto, incentrata: sulla garanzia datoriale riguardo alla salute e alla sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, con la conseguente consegna annuale, al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, di un'apposita informativa scritta sui relativi rischi generali e specifici; sull'obbligo del lavoratore di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro). Essendo rimessa, in sostanza, alla scelta del lavoratore l'ubicazione della postazione lavorativa - che peraltro potrà mutare in base alle sue esigenze di conciliazione tra la vita personale e l'attività lavorativa, nel rispetto dei suddetti limiti - essa non dovrà

essere predisposta da parte del datore di lavoro, il quale sarebbe però tenuto a fornire gli strumenti informatici per lo svolgimento della prestazione lavorativa (sul punto, vd. in seguito).

Il tema della postazione lavorativa implica necessariamente, poi, quello della **segretezza delle informazioni aziendali**, giacchè l'art. 18 della L. 81/17 prevede espressamente che la prestazione viene eseguita in parte all'esterno dei locali aziendali, "senza una postazione fissa": in effetti, **vari contratti collettivi** - come, tra gli altri, il CCNL dell'industria alimentare - **stanno precisando che la sede di lavoro dello smart worker deve assicurare l'assoluta segretezza delle informazioni aziendali**; nell'ambito del settore bancario, alcuni accordi aziendali vietano lo smart working in luoghi pubblici o aperti al pubblico, prevedendo altresì che ogni luogo diverso dal domicilio del lavoratore debba essere autorizzato dall'azienda (*// lavoro agile guarda oltre la pandemia: nodi e scelte tra orari e pc, cit.*). Si segnalano, poi: le **Linee Guida per il nuovo lavoro agile nella Filiera delle Telecomunicazioni**, sottoscritte il 30/7/2020 tra Assotelecomunicazioni e UGL Telecomunicazioni (poi recepite nel CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 12/11/2020) che la prestazione di lavoro in modalità agile potrà essere resa (anche in relazione alle misure emergenziali) nel proprio domicilio ovvero in un luogo diverso dalla sede aziendale, in parte in azienda ed in parte all'esterno - nel proprio domicilio ovvero in un luogo diverso dalla sede aziendale, indicato dal lavoratore - senza una postazione fissa purchè "*con la protezione dei dati trattati*"; le **Linee guida per il lavoro agile nel settore assicurativo**, sottoscritte il 24/2/2021 tra l'ANIA e le principali sigle sindacali, prevedono che il luogo di svolgimento della prestazione potrà essere la residenza, il domicilio od un altro luogo scelto dal lavoratore, "*purché risponda a requisiti di idoneità, sicurezza e riservatezza*".

- **La valutazione della prestazione lavorativa** svolta in modalità agile assume una particolare rilevanza per le parti coinvolte – innanzitutto nell'ottica della prosecuzione o meno dell'accordo individuale che ha stabilito tale modalità lavorativa – stante la mancanza di precisi vincoli orari che caratterizza lo smart working, e dunque stante il venire meno del parametro temporale della durata della prestazione lavorativa, come prevista dal contratto individuale di lavoro, ai fini della valutazione in questione. A tale fine è **viepiù opportuno che la parte datoriale provveda periodicamente a fissare degli obiettivi** – in linea di massima corrispondenti, nella misura e nei contenuti, agli obiettivi richiesti al lavoratore quando esegue la prestazione in azienda – in conformità ai progetti ed alle strategie aziendali, **nonché idonei criteri di valutazione per la verifica dei risultati raggiunti** dal dipendente che lavora da remoto, in relazione agli obiettivi prestabiliti: da siffatta valutazione potrà scaturire la decisione datoriale di confermare l'accordo sulla modalità agile, oppure di fare rientrare il dipendente in azienda, nel caso di accertata inadeguatezza/insufficienza produttiva della prestazione svolta in tale modalità.

Sul punto – alquanto rilevante sul piano pratico della valutazione circa opportunità o meno della continuazione dello smart working per ciascun dipendente interessato – si segnala la previsione dell'**Accordo Interconfederale per la Regolamentazione del Lavoro Agile del 1/3/2021**, tra la C.I.F.A. (Confederazione Italiana Federazioni Autonome) e la CONF.S.A.L. (Confederazione Sindacati Autonomi Lavoratori) – Accordo efficace per tutte le imprese che applicano i CCNL da esse stipulati – per cui "*le imprese dovranno prevedere, per ciascun lavoratore che presta la propria attività lavorativa in modalità agile, l'individuazione di*

obiettivi puntuali e misurabili al fine di consentire un monitoraggio periodico dei risultati della prestazione lavorativa. L'impresa potrà inoltre prevedere, in sede di contrattazione di secondo livello, appositi premi di risultato di ammontare variabile da corrispondere al lavoratore al raggiungimento degli obiettivi prefissati. Il monitoraggio prevede la preliminare definizione di obiettivi specifici, misurabili, accessibili e realistici a cui associare indicatori di risultato (outcome), indicatori di prodotto (output) e indicatori di impatto (impact), per verificare la conformità dei risultati raggiunti”.

- **Il regime fiscale dei rimborsi delle spese ed i buoni pasto** sono stati oggetto di alcune Risposte dell’Agenzia delle Entrate, di talune previsioni pattizie e contrattuali nonché di una pronuncia giudiziaria. Stante l’avvenuto ricorso massivo allo smart working, da parte di aziende, enti ed amministrazioni, a causa dell’emergenza epidemiologica, una delle problematiche emerse soprattutto nella prima fase emergenziale è stata quella delle spese sostenute da molti lavoratori da remoto per l’acquisto di personal computers, sedie ergonomiche, connessioni ad internet oppure per l’energia elettrica ecc. e della tassazione degli eventuali rimborsi di tali spese erogati dai datori di lavoro ai propri dipendenti.

Riguardo al **trattamento fiscale delle somme corrisposte dall’azienda a titolo di rimborso ai propri dipendenti in smart working**, l’Agenzia delle Entrate, con la **Risposta n. 314/2021**, una volta evidenziato il principio di onnicomprensività del concetto di reddito di lavoro dipendente fiscalmente rilevante, di cui all’art. 51, 1° c. del D.P.R. 917/86 (TUIR) – per cui tutte le somme che il datore di lavoro corrisponde al lavoratore, anche a titolo di rimborso spese, costituiscono per quest’ultimo reddito di lavoro dipendente – richiamava la precedente circolare 326/97 e le risoluzioni 178/E del 2003 e 357/E del 2007 per affermare **l’esclusione dall’imposizione dei rimborsi di spese di interesse esclusivo del datore di lavoro anticipate dal dipendente** e che **“in sede di determinazione del reddito di lavoro dipendente, le spese sostenute dal lavoratore e rimborsate in modo forfetario sono escluse dalla base imponibile solo nell’ipotesi in cui il legislatore abbia previsto un criterio volto a determinarne la quota che, dovendosi ritenere riferibile all’uso nell’interesse del datore di lavoro, può essere esclusa dall’imposizione”**, per poi concludere - richiamando la risoluzione 74/E del 2017, riguardo alla modalità di determinazione dell’ammontare della spesa rimborsata - che **“qualora il legislatore non abbia provveduto ad indicare un criterio ai fini della determinazione della quota esclusa da imposizione, i costi sostenuti dal dipendente nell’esclusivo interesse del datore di lavoro, devono essere individuati sulla base di elementi oggettivi, documentalmente accertabili, al fine di evitare che il relativo rimborso concorra alla determinazione del reddito di lavoro dipendente.”** (nella fattispecie prospettata all’A.E., in sede di interpello, l’azienda rappresentava che il criterio per determinare la quota dei costi da rimborsare ai dipendenti in smart working, si basava, in sostanza, su parametri diretti ad individuare costi risparmiati dalla società che, invece, erano stati sostenuti dal dipendente: l’Agenzia ha ritenuto corretto che la quota di costi rimborsati al dipendente potesse considerarsi riferibile a consumi sostenuti nell’interesse esclusivo del datore di lavoro, e che dunque le somme erogate dalla società per rimborsare il dipendente dei costi sostenuti attraverso tali modalità non fossero imponibili ai fini IRPEF).

Di seguito, riguardo al **trattamento fiscale del rimborso delle spese documentate** (ossia se esso configura o meno reddito di lavoro dipendente, con conseguente assoggettabilità o meno di tali somme alle ordinarie ritenute fiscali, previdenziali ed assistenziali) **per il costo della connessione ad internet e per l'utilizzo della corrente elettrica, dell'aria condizionata o del riscaldamento, ai**

dipendenti in smart working, l’Agenzia delle Entrate, con la Risposta n. 328/2021 – dopo avere richiamato il principio di onnicomprensività del concetto di reddito di lavoro dipendente e le proprie risoluzioni sopra indicate – riteneva che **“le somme rimborsate dalla società istante ai propri dipendenti che svolgono la loro attività lavorativa in ‘smart working’ sulla base di un criterio forfetario, non supportato da elementi e parametri oggettivi, non possano essere escluse, in assenza di una precisa disposizione di legge al riguardo, dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente.”** e concludeva che **“Al fine di non far concorrere il rimborso spese alla determinazione del reddito di lavoro dipendente occorrerebbe adottare un criterio analitico che permetta di determinare per ciascuna tipologia di spesa (quali ad esempio l’energia elettrica, la connessione internet, etc.), la quota di costi risparmiati dalla Società che, invece, sono stati sostenuti dal dipendente, in maniera tale da poter considerare la stessa quota (in valore assoluto) di costi rimborsati a tutti i dipendenti riferibile a consumi sostenuti nell’interesse esclusivo del datore di lavoro.”** (nella fattispecie prospettata all’A.E., in sede di interpello, l’azienda rappresentava che intendeva pattuire, tramite accordi individuali coi dipendenti che svolgevano il lavoro da remoto in via esclusiva, il rimborso nella misura forfetaria pari al 30 per cento dei consumi effettivi addebitati al dipendente nelle fatture periodiche emesse a suo nome o a nome del coniuge convivente, delle spese documentate per il costo della connessione ad internet e per l’utilizzo della corrente elettrica, dell’aria condizionata o del riscaldamento prevedendo la natura risarcitoria, a tutti gli effetti, di tali somme e la non computabilità ai fini degli altri istituti contrattuali e di legge: l’Agenzia ha ritenuto di non concordare con la soluzione prospettata dalla società istante, di non far concorrere le somme determinate in maniera forfetaria dalla formazione del reddito di lavoro dipendente).

Da ultimo, riguardo al **trattamento fiscale del rimborso delle spese sostenute dal lavoratore per l’attivazione e per i canoni di abbonamento al servizio di connessione dati internet, attraverso un device mobile oppure un impianto fisso domiciliare, l’Agenzia delle Entrate, con la Risposta n. 371/2021** – dopo avere nuovamente richiamato il principio di onnicomprensività del concetto di reddito di lavoro dipendente e le suddette, precedenti risoluzioni – osservava che **“il rimborso da parte del datore di lavoro non è relativo al solo costo riferibile all’esclusivo interesse del datore di lavoro, dal momento che l’istante rimborserebbe tutte le spese sostenute dal lavoratore per l’attivazione e per i canoni di abbonamento al servizio di connessione dati internet.”**, rilevando, inoltre, che **“la relazione tra l’utilizzo della connessione internet e l’interesse del datore di lavoro è dubbio in quanto il contratto relativo al traffico dati non è scelto e stipulato dal datore di lavoro che, limitandosi a rimborsarne i costi, rimarrebbe estraneo al rapporto negoziale instaurato con il gestore”** e che **“dalla descrizione della fattispecie non emerge l’importo del costo che verrebbe rimborsato dal datore di lavoro, consentendo, pertanto, al dipendente un pieno accesso a tutte le funzionalità oggi fruibili e offerte dalla tecnologia presente sul mercato”**, e concludeva che **“nella fattispecie descritta dall’istante, il costo relativo al traffico dati che la società istante intende rimborsare al dipendente, non essendo supportato da elementi e parametri oggettivi e documentati, non sembra poter essere escluso dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente e, conseguentemente, rileverà fiscalmente nei confronti dei dipendenti ai sensi dell’articolo 51, comma 1, del TUIR.”**; riguardo alla deducibilità del predetto rimborso dal reddito d’impresa (IRES) l’Agenzia riteneva, contestualmente, che **“il predetto rimborso spese, per quanto rappresentato in istanza, risulta sostenuto per soddisfare un’esigenza del dipendente, legata alle modalità di prestazione dell’attività in lavoro agile, che**

concorre ad assicurare la rispondenza della retribuzione alle esigenze del lavoratore. In altri termini, nella misura in cui l'attivazione della connessione dati internet rappresenta un obbligo implicito della prestazione pattuita, si ritiene in linea generale che i predetti rimborsi siano deducibili, ai sensi dell'articolo 95, comma 1, del TUIR in quanto assimilabili alle 'Spese per prestazioni di lavoro'.

Con riferimento, invece, ai veri e propri **beni strumentali** atti a consentire e/o agevolare l'espletamento dell'attività lavorativa da remoto – quali **personal computers, sedie ergonomiche, scrivanie, apparati di illuminazioni specifici** – che non rientrano tra le *“spese, diverse da quelle sostenute per produrre il reddito, di competenza del datore di lavoro anticipate dal dipendente per snellezza operativa, ad esempio per l'acquisto di beni strumentali di piccolo valore, quali la carta della fotocopia o della stampante, le pile della calcolatrice, etc.”* di cui alla circolare 326/E del 1997 del Ministero delle Finanze, **i primi** tra essi **possono ricomprendersi negli investimenti per beni strumentali** (sia materiali che immateriali) **destinati dall'impresa alla realizzazione di modalità di lavoro agile** – nel limite massimo dei costi ammissibili, pari a 2 milioni di E. per i beni materiali ed a 1 milioni di E. per quelli immateriali – per i quali **la Legge di Bilancio 2021** (L. 178/2020) **ha riconosciuto un credito d'imposta del 15%**, che può essere **compensato con l'IVA, le imposte sui redditi, i contributi previdenziali** etc.: ciò per i **nuovi investimenti effettuati tra il 16/11/2020 ed il 31/12/2021**, oppure **entro il 30/6/2022 a condizione che entro la data del 31 dicembre 2021 il relativo ordine risulti accettato dal venditore e sia avvenuto il pagamento di acconti in misura almeno pari al 20 per cento** del costo di acquisizione. Oltre a ciò, vi è il cd. **“bonus smart working”**, previsto dal Decreto Sostegni bis (D.L. 73/2020 convertito in legge con la L. 106/2021) ovvero un **fringe benefit di E. 516,46** – configurato dal Decreto come un vero e proprio strumento di welfare aziendale – che prevede una **esenzione fiscale per l'acquisto di attrezzature che possano migliorare la qualità del lavoro svolto a domicilio** – quali **sedie ergonomiche, scrivanie, prodotti di illuminazioni specifici etc.** – acquisto che può essere fatto direttamente dall'azienda oppure da parte dei dipendenti, tramite titoli di acquisto (come i *voucher*), ed il cui importo deve essere incluso nella busta paga, ma appunto **non costituisce un imponibile né ai fini delle imposte sul reddito né ai fini contributivi, se non supera la soglia di esenzione di E. 516,46**; mentre i **computers portatili rientrano nella categoria degli “ordinari” fringe benefit** – ossia dei benefici accessori rispetto alla retribuzione, erogati dall'azienda sotto forma di beni e servizi – che ben potrebbero essere concessi dal datore di lavoro agli smart workers in ragione delle mansioni lavorative svolte da remoto, sono **parimenti esenti dalla tassazione IRPEF e dai contributi INPS se il loro valore non supera la soglia di E. 516,46**.

Sul punto, si evidenzia che le **Linee guida per il lavoro agile nel settore assicurativo** (vd. sopra) prevedono che **l'azienda garantirà al lavoratore da remoto la disponibilità della necessaria e idonea dotazione informatica** e che l'eventuale utilizzo di strumenti propri del lavoratore potrà avvenire solo col consenso dell'interessato, prevedendo altresì che in sede aziendale potrà essere convenuta l'introduzione di misure di carattere economico e/o di strumenti di welfare a supporto dell'attività di lavoro a distanza del lavoratore. Le **Linee Guida per il nuovo lavoro agile nella Filiera delle Telecomunicazioni** (vd. sopra) stabiliscono che **la prestazione di lavoro in modalità agile potrà rendersi** (anche in relazione alle misure emergenziali) attraverso **strumenti messi a disposizione dall'azienda** ovvero, laddove nella fase emergenziale ciò non sia stato possibile, anche attraverso strumenti propri del lavoratore, e comunque nell'ottica di una progressiva e completa implementazione della fornitura delle dotazioni informatiche da parte dell'azienda, nella

successiva fase di stabilizzazione; vi si prevede inoltre che potrà essere prevista l'introduzione di misure di carattere economico e/o di strumenti di welfare a supporto dell'attività di lavoro a distanza delle persone.

Riguardo alla tematica dei **buoni pasto** per gli smart workers, ferma restando la mancanza di un obbligo normativo in tal senso, si segnala *in primis* il **decreto n. 3463 del 8/7/2020 del Tribunale di Venezia** – quale riferimento giurisprudenziale di sicuro interesse per la presente analisi (pure nell'ottica di una possibile prevenzione di eventuali contenziosi) – in cui si è statuito che i buoni pasto non sono dovuti ai dipendenti (nel caso di specie, trattavasi dei dipendenti del Comune di Venezia) che svolgono la prestazione in lavoro agile, con l'affermare che **“Il lavoro agile è incompatibile con la fruizione dei buoni pasto”** giacchè *“Per la maturazione del buono pasto, è necessario che l'orario di lavoro sia organizzato con specifiche scadenze orarie e che il lavoratore consumi il pasto al di fuori dell'orario di servizio. Quando la prestazione è resa in modalità di lavoro agile, questi presupposti non sussistono, proprio perché il lavoratore è libero di organizzare come meglio ritiene la prestazione sotto il profilo della collocazione temporale.”*, e ciò nonostante la parità di trattamento economico e normativo coi lavoratori che svolgono le stesse mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda, ai sensi dell'art. 20 della L. 81/17; in effetti, il Tribunale – richiamando una pronuncia della Cassazione (sent. n. 31137/2019), per cui il buono pasto è una *“agevolazione di carattere assistenziale”* – rilevava che **il buono pasto non è un elemento della retribuzione** e neppure un trattamento necessariamente conseguente alla prestazione di lavoro in quanto tale, trattandosi piuttosto di un **“beneficio conseguente alle modalità concrete di organizzazione dell'orario di lavoro”**, non rientrando, così, nella nozione di trattamento economico e normativo di cui al citato art. 20; concludeva il Tribunale che, non essendo dovuti i buoni pasto ai lavoratori in smart working, la mancata corresponsione degli stessi non doveva essere oggetto di contrattazione con i sindacati.

Peraltro, il **trattamento fiscale dei buoni pasto** è stato oggetto della **Risposta n. 123/2021 dell'Agenzia delle Entrate**, nella quale – dopo il richiamo all'art. 51, 2° c. lett. c) del D.P.R. 917/86 del TUIR (per cui non concorrono alla formazione del reddito del lavoratore dipendente *“le somministrazioni di vitto da parte del datore di lavoro nonché quelle in mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi; le prestazioni sostitutive delle somministrazioni di vitto fino all'importo complessivo giornaliero di euro 4, aumentato a euro 8 nel caso in cui le stesse siano rese in forma elettronica;”*), da cui discende che, salvo il caso della gestione, anche tramite terzi, di una mensa da parte del datore di lavoro, nelle altre modalità di somministrazione del vitto, invece, è prevista, pur in diversa misura, la rilevanza reddituale della stessa – si riportava che, **nel caso del riconoscimento dei buoni pasto ai lavoratori agili, gli stessi non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente, ai sensi all'art. 51, 2° c. lett. c) del TUIR**, e che pertanto **“l'Istante (l'ente interpellante, n.d.r.) non sarà tenuto ad operare anche nei confronti dei lavoratori in smart-working, la ritenuta a titolo di acconto Irpef, prevista dall'articolo 23 del d.P.R. n. 600 del 1973, sul valore dei buoni pasto fino a euro 4, se cartacei, ovvero euro 8, se elettronici.”**

Dopo di che, si rimarca che **non v'è alcun obbligo normativo di emissione dei buoni pasto** - disciplinati dal Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico n. 122/2017 (per cui essi *“non sono cedibili, né cumulabili oltre il limite di otto buoni, né commercializzabili o convertibili in denaro e sono utilizzabili solo dal titolare...esclusivamente per l'intero valore facciale”*) - **in capo ai datori di lavoro**, che restano dunque dei **benefici riconosciuti e regolati in modo unilaterale dagli stessi**;

questi ultimi potranno concederli attraverso un regolamento aziendale, oppure, come spesso accade in contesti di piccole dimensioni, avviando una prassi priva di qualsiasi documento condiviso con i lavoratori (*I Buoni pasto per i lavoratori agili: presupposti civilistici e riflessi fiscali*, Approfondimento del 25/2/2021 della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro. Vd. pure Cass. civ. ord, n. 16135/2020, per cui i buoni pasto non costituiscono “un elemento della retribuzione ‘normale’”, bensì una “agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale”), **salvo che non siano stati previsti dalla contrattazione collettiva**, nella quale andranno ricercati i presupposti e le condizioni per il relativo godimento; sennonchè, le aziende del settore privato sono spesso prive di CCNL che dettino una regolamentazione sui *ticket restaurant* (*I Buoni pasto per i lavoratori agili: presupposti civilistici e riflessi fiscali*, cit.). Ad ogni modo, un criterio adeguato di riferimento per la concessione dei buoni pasto agli smart workers potrebbe rinvenirsi nel contratto collettivo, laddove vi si preveda che al dipendente che lavora in sede vengano distribuiti i buoni pasto, a determinate condizioni – come l’orario di lavoro scadenzato e la collocazione del pasto al di fuori dell’orario lavorativo - cosicchè, qualora quelle determinate condizioni si ripresentino nella modalità dello smart working, il beneficio dovrebbe essere, almeno in linea teorica, parimenti riconosciuto.

11 ALCUNI PUNTI SINTETICI RELATIVI ALLE PRINCIPALI "NOVITÀ" PER LE IMPRESE IN MATERIA DI LAVORO AGILE, A FAR DATA DAL 1 SETTEMBRE 2022

- Torna l'accordo individuale, per iscritto, tra l'azienda ed il lavoratore, per la disciplina della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali, con particolare riguardo alla sua durata, alle fasce di contattabilità ed al diritto alla disconnessione (accordo da conservarsi per 5 anni dalla sottoscrizione): le aziende che non hanno sottoscritto gli accordi individuali (in ossequio alla normativa emergenziale che derogava alla sottoscrizione di tali accordi) dovranno perciò richiamare i dipendenti in presenza.
- Si applicherà la modalità semplificata della comunicazione (introdotta dalla normativa emergenziale) - telematica con l'indicazione dei nomi interessati dagli accordi e delle date di inizio e cessazione dello smart working - agli accordi individuali siglati o modificati a partire dal 1/9/22; tale comunicazione si effettua tramite il portale *lavoro.gov.it*.
- Sia nel settore privato che in quello pubblico, i datori di lavoro dovranno riconoscere la priorità, per l'accesso allo smart working, alle richieste di lavoratrici e lavoratori con figli fino a 12 anni d'età, o senza limiti anagrafici nel caso di figli con grave disabilità, ai lavoratori gravemente disabili ed ai "caregivers" familiari.