

APPROFONDIMENTO DEL 29/09/2022

## LAVORO AGILE A DOPPIO BINARIO

### PREMESSA

La Legge n. 142/2022, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 221 del 21 settembre 2022, che ha convertito con modificazioni il decreto-legge n. 9 agosto 2022, n. 115 (c.d. Decreto Aiuti-bis) recante " *misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali* ", ha introdotto significative novità in materia di lavoro agile.

In particolare, attraverso le disposizioni contenute agli articoli 23-bis e 25-bis è stata prevista la proroga fino al 31 dicembre 2022 – seppur tardivamente rispetto alle originarie scadenze previste dalla previgente normativa – delle disposizioni che consentono ai lavoratori genitori di figli under 14 e ai lavoratori fragili di lavorare in *smart working*, nonché, per l'intero settore privato, di utilizzare la modalità emergenziale di lavoro agile, che si era conclusa il 1° settembre 2022 con il ritorno alla disciplina ordinaria.

Tali modifiche giungono a poche settimane dalla conversione in legge del c.d. Decreto Semplificazioni – Legge 4 agosto 2022, n. 122, di conversione del decreto-legge 21 giugno 2022, n. 73 – attraverso cui il legislatore ha reso strutturale la procedura semplificata di comunicazione relativa alla disciplina ordinaria del lavoro agile contenuta nella Legge n. 81/2017.

Inoltre, è importante ricordare che relativamente alla disciplina ordinaria, il legislatore è altresì intervenuto – attraverso le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 105/2022 – modificando l'art. 18, comma 3-bis, della Legge n. 81/2017, riformulando la normativa che prevede una specifica priorità di accesso al lavoro agile in caso di apposita richiesta da parte di specifiche categorie di lavoratori.

Le continue modifiche e le numerose proroghe intervenute con evidente ritardo rispetto all'originaria scadenza delle sopracitate previsioni di legge hanno generato complicazioni normative ed interpretative, anche dal punto di vista prettamente operativo.

In ragione di quanto evidenziato e al fine di dare ordine alle diverse disposizioni sopra richiamate, nel presente approfondimento si analizzano nel dettaglio le novità introdotte e le differenti misure in vigore sino al 31 dicembre 2022.

## 1. LA DISCIPLINA ORDINARIA - LEGGE 22 MAGGIO 2017, N. 81

Il lavoro agile è una particolare modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato, introdotta al fine di incrementare la competitività e di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e lavoro. La normativa di riferimento è la Legge 22 maggio 2017, n.81, come da ultimo modificata dalla Legge 4 agosto 2022, n. 122, che ha convertito con modificazioni il decreto-legge 21 giugno 2022, n. 73, c.d. Decreto Semplificazioni.

Tale istituto è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, che prevede un'alternanza della prestazione lavorativa, eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa predeterminata, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, così per come fissati dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

In riferimento ai requisiti e ai contenuti dell'accordo individuale, giova ricordare che il 7 dicembre 2021 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha raggiunto un accordo con le Parti sociali riguardante il "Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile" nel settore privato, che contiene numerose indicazioni volte ad incentivare l'utilizzo di tale strumento in tutti i settori del mondo del lavoro.

**La disciplina ordinaria** – che è stata sempre in vigore (anche durante il periodo emergenziale) e che è stata applicata integralmente a decorrere dal 1° settembre scorso e sino alla conversione in legge del cd. Decreto Aiuti-bis (entrato in vigore il 22 settembre 2022) – **prevede la stipulazione per iscritto dell'accordo individuale**, come definito dagli artt. 19 e 21 della Legge n. 81/2017 e, qualora sia regolato, secondo quanto stabilito dai contratti collettivi.

### 1.1 Le novità introdotte con il decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105

#### **Lavoratori con accesso prioritario allo *smart working***

L'art. 18, comma 3-bis, della Legge n. 81/2017, così come modificato dal D.Lgs. n. 105/2022, dispone che **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 e dai lavoratori con figli fino a 12 anni di età o senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità**, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

**La stessa priorità**, inoltre, **è riconosciuta da parte del datore di lavoro alle richieste dei lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata**, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 o che siano *caregivers* ai sensi dell'articolo 1, comma 255, della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

In proposito, si ricorda che la lavoratrice o il lavoratore che richiede di fruire del lavoro agile non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di

lavoro. Qualunque misura adottata in violazione di tali limitazioni è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla.

Il medesimo D.Lgs. n. 105/2022 ha altresì introdotto al più volte citato articolo 18 della Legge n.81/2017, il comma 3-ter, ai sensi del quale il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo alla fruizione del lavoro agile, secondo quanto disposto dal sopracitato comma 3-bis, ove rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni.

## 1.2 La modifica alle modalità di comunicazione - Legge 4 agosto 2022, n. 122, di conversione del decreto-legge 21 giugno 2022, n. 73

Con particolare riferimento alle comunicazioni degli accordi stipulati tra datore di lavoro e lavoratore, il **novellato articolo 23 della Legge n. 81/2017** (a seguito delle modifiche introdotte dalla Legge 4 agosto 2022, n. 122, di conversione del decreto-legge 21 giugno 2022, n. 73), ora rubricato "*Obblighi di comunicazione e assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*", ha disposto che, **con decorrenza dal 1° settembre 2022, il datore di lavoro debba comunicare in via telematica al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali i nominativi dei lavoratori e la data di inizio e di cessazione delle prestazioni di lavoro in modalità agile, secondo specifiche modalità che sono state individuate con il D.M. n. 149 del 22 agosto 2022.**

In base alla nuova disciplina, dunque, non è più necessario allegare l'accordo individuale di lavoro agile sottoscritto tra datore di lavoro e lavoratore – che deve essere comunque conservato dal datore di lavoro ai fini della prova e della regolarità amministrativa per 5 anni dalla sottoscrizione – ma devono essere trasmesse al Ministero le informazioni individuate nel Decreto stesso e negli Allegati che ne formano parte integrante.

In merito all'utilizzo del servizio REST – utilizzato per la trasmissione massiva di periodi di *smart working* quale modalità alternativa di comunicazione rispetto all'applicativo informatico – si precisa che è necessario l'adeguamento dei sistemi informatici dei datori di lavoro al fine di consentire la trasmissione telematica da questi ultimi al sistema informatico del Ministero.

Si ricorda, inoltre, che i dati sopra indicati sono resi disponibili all'INAIL con le modalità previste dal codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo n. 82/2005.

In relazione alla tematica in commento, si evidenzia che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con il comunicato stampa del 26 agosto 2022, a seguito di numerose criticità operative palesatesi nella fase di avvio della nuova procedura, ha introdotto un periodo transitorio, precisando che **in fase di prima applicazione delle nuove modalità per assolvere agli obblighi di comunicazione delle informazioni relative all'accordo di lavoro agile, l'obbligo potrà essere assolto entro il 1° novembre 2022.**

Si segnala, infine, che l'obbligo riguarda soltanto i nuovi accordi di lavoro agile o qualora si intenda procedere a modifiche (incluse proroghe) di precedenti accordi. Restano, invece, valide le comunicazioni già eseguite secondo le modalità della disciplina previgente.

## 2. LE MISURE INTRODOTTE DALLA LEGGE 21 SETTEMBRE 2022, N. 142, DI CONVERSIONE DEL DECRETO-LEGGE 9 AGOSTO 2022, N. 115

### 2.1 Lavoro agile emergenziale per i lavoratori del settore privato

Il legislatore, attraverso le disposizioni di cui all'art. 25-bis del cd. Decreto Aiuti-bis, ha disposto la reintroduzione, sino al 31 dicembre 2022, di quanto previsto all'articolo 90, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, la cui validità era venuta meno lo scorso 31 agosto 2022.

**Dal punto di vista giuridico gli accordi già sottoscritti dal 1° settembre 2022 sino all'entrata in vigore della proroga introdotta dall'art. 25-bis del cd. Decreto Aiuti-bis continueranno ad essere validi.** Tale ultima norma, si ricorda, prevede che la modalità di lavoro agile, disciplinata dalla Legge 22 maggio 2017, n. 81, possa 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 previsti dalla normativa vigente. Gli obblighi di informativa, di cui all'articolo 22 della medesima legge n. 81/2017, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito internet dell'INAIL.

### 2.2 Lavoro agile per i lavoratori fragili e i genitori lavoratori con figli minori di anni 14

Il legislatore ha previsto, al primo comma dell'art. 23-bis del cd. Decreto Aiuti-bis, la reintroduzione sino al 31 dicembre 2022 delle disposizioni di cui all'articolo 26, comma 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 – il cui termine era precedentemente previsto lo scorso 30 giugno 2022 – secondo cui i cd. lavoratori fragili 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.

Tale diritto ha evidentemente una portata piuttosto ampia, che appare oltrepassare il limite della compatibilità delle mansioni con la prestazione in modalità agile.

In aggiunta a quanto appena argomentato, con il secondo comma del sopracitato art. 23-bis sono state reintrodotte sino al 31 dicembre 2022 anche le disposizioni contenute all'art. 90, commi 1 e 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

In particolare, è stata reintrodotta la misura, scaduta il 31 luglio 2022, tramite cui i **genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14** – a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore – **hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali**. In proposito, tuttavia, si ricorda che **tale diritto può essere esercitato solo a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione**.

La norma in commento, peraltro, prevede che il medesimo diritto allo svolgimento delle prestazioni di lavoro in modalità agile sia riconosciuto, sulla base delle valutazioni dei medici competenti, anche ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 83 del decreto-legge n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa.

Tuttavia, si ritiene importante evidenziare che la novella disposizione normativa introdotta dal cd. Decreto Aiuti-bis nulla ha previsto in riferimento all'appena citato all'articolo 83, che prevedeva sino al 31 luglio 2022 l'obbligo per i datori di lavoro di assicurare la sorveglianza sanitaria eccezionale dei lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da Covid-19, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, Covid-19, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità.

### 3. LE MODALITÀ DI COMUNICAZIONE

Il ritorno alla procedura semplificata per l'accesso al lavoro agile, utilizzata durante il periodo emergenziale e sino al 31 agosto scorso e che non prevede di allegare alcun accordo con il lavoratore, comporta la possibilità di utilizzare esclusivamente la modulistica (un *template* in formato *excel* per comunicare l'elenco dei lavoratori coinvolti) e l'applicativo informatico resi disponibili dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

In proposito, si evidenzia come tale applicativo, non essendo stato tempestivamente aggiornato alla disposizione normativa, non abbia consentito l'utilizzo immediato della citata procedura semplificata.

In conseguenza di tale disservizio, il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, con la lettera del 27 settembre 2022, ha segnalato al Ministero la necessità di ripristinare, nel più breve tempo possibile, il servizio di comunicazione dei nominativi dei lavoratori collocati in modalità di lavoro agile "emergenziale" ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 90 del decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34, attraverso l'invio del relativo file "excel".

A seguito di tale richiesta, il 28 settembre 2022, il Dicastero ha riattivato la procedura precisando sul proprio sito internet che **con la procedura emergenziale semplificata potranno essere inviate esclusivamente le comunicazioni di smart working aventi per oggetto periodi di lavoro agile che terminano entro il 31 dicembre 2022.** Qualora **si estendano temporalmente oltre il 31 dicembre e laddove siano stati sottoscritti accordi individuali, i datori di lavoro utilizzeranno la procedura ordinaria** di cui al D.M. n. 149 del 22 agosto 2022.

Normativa	Diritto	Priorità	Accordo	Procedura di comunicazione
Disciplina ordinaria Legge n. 81/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>Lavoratori con figli under 12 o senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità.</li> <li>Lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata o che siano caregivers.</li> </ul>	Necessario	<p>Lavoro agile avente per oggetto periodi che si estendano temporalmente oltre il 31 dicembre e laddove siano stati sottoscritti accordi individuali.</p> <p>A decorrere dal 1° settembre si devono utilizzare le modalità individuate con il D.M. n. 149 del 22 agosto 2022.</p> <p>Riguarda soltanto i nuovi accordi di lavoro agile o qualora si intenda procedere a modifiche (incluse proroghe) di precedenti accordi</p> <p>È stato previsto un periodo transitorio che consente di inviare le comunicazioni sopra indicate entro il 1° novembre.</p>

Normativa	Diritto	Priorità	Accordo	Procedura di comunicazione
Disciplina semplificata dopo il cd. Decreto Aiuti-bis	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lavoratori fragili</li> <li>• Lavoratori con figli under 14</li> <li>• Lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2</li> </ul>		Non necessario	<p>Lavoro agile avente per oggetto periodi che terminano entro il 31 dicembre 2022.</p> <p>Modalità semplificata utilizzando esclusivamente la modulistica (un template in formato excel per comunicare l'elenco dei lavoratori coinvolti) e l'applicativo informatico resi disponibili dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.</p>

Dipartimento Scientifico

**Fondazione Studi  
Consulenti del Lavoro**  
Consiglio Nazionale dell'Ordine

*A cura di:*

**Simone Cagliano  
Giovanni Marcantonio**