



Sicurezza e agilità: quale tutela per lo *smart worker*?^{**}

di Marco Peruzzi*

SOMMARIO: 1. Novità e sistema: i punti cardinali di un mancato coordinamento normativo. – 2. Lavoro agile e telelavoro: gli *smart worker* sono i nuovi argonauti? – 3. L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoro. – 4. L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica del lavoro ai videotermini. – 5. Agilità e durata: gli argini alla liquidità del tempo di lavoro nel difficile raccordo con il d.lgs. n. 66/2003. – 6. La tutela assicurativa del lavoratore agile per gli infortuni. – 7. Conclusioni.

1. *Novità e sistema: i punti cardinali di un mancato coordinamento normativo*

Approvato definitivamente in seconda lettura dal Senato il 10 maggio 2017, il disegno di legge S.2233-B prevede una regolamentazione specificamente dedicata a una fattispecie di attività lavorativa, il lavoro agile, da tempo utilizzata nelle realtà aziendali, tanto da essere non solo oggetto di discipline negoziate e indicazioni operative delle parti sociali¹, ma anche già menzionata, promossa e presupposta nel quadro delle agevolazioni fiscali riconosciute ai premi di produttività erogati in esecuzione di accordi aziendali o territoriali (art. 2 del d.m. 25 marzo 2016, in attuazione dell'art. 1, comma 188, della l. n. 208/2015)².

La lunga gestazione e le plurime sollecitazioni presentate dalle parti sociali in fase di audizione non hanno d'altra parte eliminato alcune aporie rilevabili già alla lettura del testo iniziale del disegno di legge (d'iniziativa governativa). Permane in particolare l'impressione che nella rincorsa alla "novità" si sia frettolosamente omesso un necessario puntuale coordinamento con il sistema normativo preesistente. Soprattutto nel contesto d'analisi che ci occupa, volto a verificare la disciplina di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile, la mancanza di raccordo si rileva su almeno tre versanti: il rapporto con l'istituto del telelavoro,

* Marco Peruzzi è ricercatore a tempo determinato in Diritto del lavoro nell'Università di Verona. marco.peruzzi@univr.it

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Cfr. E. DAGNINO, P. TOMASSETTI, C. TOURRES, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, in "WP Adapt", n. 2/2016; ASSOLOMBARDA, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al 'Lavoro Agile/SmartWorking'*, dispensa n. 1/2015, in www.assolombarda.it.

² Il lavoro agile è stato altresì "evocato" nel 2015 tra le deleghe al governo per la riforma della pubblica amministrazione. Ai sensi dell'art. 14 della l. n. 124/2015 si prevede la sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

l'applicabilità della normativa sui videotermini, il coordinamento con le disposizioni in tema di orario di lavoro.

Seguendo gli interrogativi posti da questi tre mancati raccordi, si cercherà nella presente trattazione di ricostruire il quadro di fonti e di norme applicabili al lavoro agile in ambito prevenzionistico.

2. Lavoro agile e telelavoro: gli smart worker sono i nuovi argonauti?

Il d.d.l. S.2233-B definisce l'istituto in esame con il termine «lavoro agile», a traduzione dell'inglese «*smart working*» e con richiamo al lessico che qualifica i sistemi produttivi snelli e reattivi alle esigenze del mercato³.

Alla lettura della normativa, tuttavia, l'interprete si confronta con il dubbio che con nuove parole si stia vestendo null'altro che un sotto-insieme di *species* riconducibili al *genus* telelavoro⁴. Se è condivisibile l'obiettivo di promuovere una fattispecie in linea con le caratteristiche dell'«industria 4.0», la questione definitoria pone d'altra parte importanti questioni di coordinamento con la normativa applicabile e con il sistema delle fonti⁵.

A livello metodologico si procederà quindi con una comparazione tra le definizioni di lavoro agile e telelavoro e una successiva verifica dell'applicabilità al primo della disciplina prevenzionistica prevista per il secondo.

L'art. 18 del d.d.l. in commento definisce il lavoro agile come una modalità di svolgimento del rapporto di lavoro (solo) subordinato, escludendo che lo stesso costituisca una nuova autonoma tipologia contrattuale. Gli elementi che lo caratterizzano sono: la disarticolazione spaziale della prestazione lavorativa, da rendersi in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno; la natura mobile, e non fissa, della postazione utilizzata dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali; il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Caratteristica del tutto eventuale, per quanto tipicamente atta a dispiegare le potenzialità dell'istituto, è invece la forma di organizzazione del lavoro prescelta, che può articolarsi *anche*, e quindi non solo e non necessariamente, «per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», se così previsto dall'accordo individuale sottoscritto dalle parti.

Le definizioni di telelavoro sono, invece, plurali e disseminate in fonti di diversa natura, livello ordinamentale, ambito di applicazione.

³ B. HARRISON, *Agile e snella. Come cambia l'impresa nell'era della flessibilità*, Roma, Edizioni Lavoro, 1999.

⁴ Emblematico è che mentre alcuni accordi aziendali che regolano il lavoro agile lo descrivono come una forma nuova di svolgimento della prestazione lavorativa (ad es. Zurich, BNP Paribas), altri lo inquadrano come una declinazione o aggiornamento del telelavoro (Sanpellegrino 2012, Unicredit). Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.

⁵ Un rinvio al d.p.r. n. 70/1999 si potrebbe implicitamente ricavare dall'art. 18, comma 3, laddove è «fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate» per i rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Seguendo un ordine cronologico, l'art. 2 del d.p.r. n. 70/1999, a norma di quanto previsto dalla l. n. 191/1998, definisce il telelavoro - con esclusivo riferimento alle pubbliche amministrazioni - come la prestazione di lavoro eseguita da un lavoratore subordinato «in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce». L'accordo firmato dall'ARAN e dalle organizzazioni sindacali il 23 marzo 2000 specifica come il telelavoro possa svolgersi secondo modalità diverse, «quali lavoro a domicilio, lavoro mobile, decentrato in centri-satellite, servizi in rete o altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza, comunque in luogo idoneo, dove sia tecnicamente possibile la prestazione "a distanza", diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato» (art. 5, comma 1).

L'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, a recepimento dell'accordo quadro europeo del 16 luglio 2002, definisce il telelavoro - con esclusivo riferimento al settore privato - come «una forma di organizzazione e/o svolgimento di lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa» (art. 1, comma 1). Si consideri che nella trasposizione interna si rilevano due differenze rispetto alla fonte europea: da un lato, la restrizione all'ambito privato, legato alla natura delle parti firmatarie, scelta che si riflette, ad esempio, nella traduzione di «*employers premises*» non con «locali del datore di lavoro» bensì con «locali dell'impresa»; dall'altro, l'estensione al lavoro autonomo, con traduzione di «*employment*» non con rapporto di lavoro subordinato, bensì genericamente con «lavoro». Al di là di queste pur significative differenze, l'interpretazione della definizione di telelavoro stabilita dall'accordo interconfederale non può prescindere dal contenuto semantico della corrispondente nozione adottata a livello europeo, così come precisato dalle stesse parti sociali firmatarie. A riguardo, può essere utile richiamare la guida interpretativa elaborata dall'ETUC, che evidenzia, in particolare, come la scelta di adottare una definizione sufficientemente ampia e flessibile sia funzionale a ricomprendere tutte le possibili forme di telelavoro⁶. Elementi qualificanti sono (solo) l'uso della tecnologia informatica, l'esistenza di un contratto o rapporto di lavoro (subordinato, v. *supra*), la regolarità dell'effettuazione a distanza della prestazione (intesa come non mera occasionalità, bastando anche solo un giorno alla settimana⁷) e la possibilità che la prestazione, effettuata a distanza, sia

⁶ Tale scelta incontra l'esigenza rilevata dalla dottrina e dal mondo sindacale di schemi normativi attenti all'evoluzione e diversificazione delle possibili «tipizzazioni sociali» del fenomeno (L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in "Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 21, 1998, p. 105).

⁷ La definizione adottata dalle parti sociali si distingue, in tal senso, da quella inizialmente proposta dalla Commissione, che richiedeva l'effettuazione a distanza della prestazione per almeno

potenzialmente eseguibile anche all'interno dei luoghi di lavoro datoriali. Tra le forme di telelavoro incluse dall'ETUC nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro sono espressamente ricondotti sia il telelavoro alternato, dove una parte dell'orario di lavoro è svolto a casa e un'altra parte presso i locali datoriali, sia il telelavoro mobile (altrimenti definito nomade o peripatetico).

Il confronto tra la definizione di lavoro agile adottata dall'art. 18 e le richiamate definizioni di telelavoro consente già di evidenziare come il primo possa essere considerato un sotto-insieme di *species* del secondo.

Superabile è anzitutto l'equivoco che il telelavoro presupponga una postazione fissa mentre il lavoro agile la variabilità del luogo di lavoro e la portabilità dello strumento informatico⁸. È sì vero che la disciplina, specie prevenzionistica, del telelavoro prevede alcune disposizioni applicabili solo qualora il luogo della prestazione a distanza sia predeterminabile e predeterminato, e ancor prima circoscrivibile⁹. Si pensi alla disciplina sul diritto di accesso a tale luogo da parte del datore, del rls e delle autorità competenti o relativa alla facoltà del lavoratore di chiedere ispezioni. Da un lato, tuttavia, come evidenzia il dibattito tra le parti sociali europee in sede di negoziazione dell'accordo quadro del 2002, tale disciplina risponde alla specifica e ulteriore necessità propria del telelavoro domiciliare di bilanciare le esigenze di tutela della salute e sicurezza del telelavoratore con il suo diritto a preservare la riservatezza del domicilio¹⁰. Dall'altro, come visto, le definizioni di telelavoro previste a livello normativo non pongono alcuna limitazione alla possibilità che il luogo di lavoro sia variabile e che la tecnologia di supporto sia costituita da un computer portatile, da un tablet o smartphone. A riprova, si possono citare gli interventi sul punto della contrattazione collettiva nazionale che, già negli anni Novanta e ancor prima dei summenzionati interventi regolativi, hanno previsto la modalità «mobile» di effettuazione del telelavoro (ad es. Accordo sul telelavoro subordinato sottoscritto

«a considerable proportion of working time» (comunque, ancora, non traducibile con «prevalenza») (Commissione europea, *Report on the implementation of the social partners' Framework Agreement on Telework*, Commission Staff Working Paper, SEC(2008) 2178, Brussels, p. 33). Se è vero che alcune sperimentazioni aziendali prevedono che in caso di lavoro agile la prestazione sia effettuata prevalentemente in azienda e solo in via sporadica (ad es. l'accordo Nestlé) o per limitati periodi di tempo all'esterno (ad es. 2 giorni alla settimana in Zurich, 8 giorni al mese in Intesa San Paolo, 32 ore al mese in Barilla, massimo 1 giorno alla settimana nell'accordo Enel del 4 aprile 2017), il criterio della prevalenza non è stabilito – in senso contrario, come prevalenza della modalità a distanza – dalla disciplina sul telelavoro.

⁸ L'equivoco è rilevabile, ad esempio, nelle indicazioni di ASSOLOMBARDA (*Indicazioni*, cit., p. 4), laddove si distingue il lavoro agile dal telelavoro per la «flessibilità nella individuazione delle giornate da dedicare a questo tipo di svolgimento del lavoro e nella scelta del luogo ove prestare l'attività lavorativa, che non coincide necessariamente con il domicilio del lavoratore».

⁹ È il caso del telelavoro domiciliare, del *telecottage* o del telelavoro presso postazione decentrata/satellite dell'impresa.

¹⁰ ETUC, *Framework agreement on telework - Interpretation Guide*, in www.etuc.org.

Per il settore pubblico, una disciplina in tema di telelavoro domiciliare, pur meno attenta alla tutela della riservatezza del lavoratore, era già stata introdotta dal d.p.r. n. 70/1999 (art. 4, comma 2).

nel settore del commercio il 20 giugno 1997), da alcuni definito con la suggestiva qualificazione di telelavoro «argonautico»¹¹.

Parimenti superabile è l'obiezione secondo cui il lavoro agile, e non anche il telelavoro (subordinato, s'intende), consentirebbe flessibilità nella gestione dell'orario (v. *infra*). È sì vero che, già a margine dei primi cenni normativi¹² e prassi contrattuali, la dottrina si è interrogata sull'ammissibilità del telelavoro subordinato *off-line*, tipica modalità che consente una gestione flessibile dell'organizzazione del proprio tempo da parte del lavoratore¹³. Sono tuttavia le stesse fonti regolative a ritenere ammissibile tale opzione. L'accordo del 2000 per la pubblica amministrazione prevede che «allo scopo anche di valorizzare l'autonomia nella gestione del tempo e dell'attività lavorativa, la prestazione del telelavoro è orientata a modelli innovativi di distribuzione dell'orario di lavoro, ferma restando la stessa quantità oraria globale» (art. 6). L'accordo interconfederale del 2004, in conformità allo stesso accordo quadro del 2002, prevede inoltre espressamente che «nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali applicabili, il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro», richiedendo che allo stesso siano affidati «carichi di lavoro» equivalenti a quelli dei prestatori di lavoro comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa (art. 8)¹⁴. Come già evidenziava la dottrina nei primi anni 2000, proprio dalla lettura delle norme citate e vista l'assenza di qualsiasi riferimento all'orario di lavoro, si può cogliere la volontà delle parti sociali di valorizzare la scissione spazio-temporale della prestazione a distanza e di «rendere questa tipologia di lavoro una forma che garantisce autonomia nello svolgimento della prestazione», senza che questo ne escluda la natura subordinata¹⁵. Nella fase *off-line* del telelavoro, quindi, ciò che rileva è «solo che la prestazione venga svolta secondo i termini stabiliti e mantenga i livelli qualitativi richiesti», con conseguente necessità che chi organizza il lavoro, da un lato, conosca in via preventiva e dettagliata le attività svolte dal lavoratore e il tempo richiesto per compierle, dall'altro, stabilisca i carichi di lavoro e i criteri

¹¹ L. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 4.

¹² Il primo intervento, concernente il settore pubblico, è costituito dal Protocollo d'intesa del 12 marzo del 1997, seguito dall'art. 4 della legge Bassanini-ter n. 191/1998, quindi dai citati d.p.r. n. 70/1999 e accordo collettivo quadro del 23 marzo 2000.

¹³ La questione dibattuta in dottrina riguardava, in particolare, la riconducibilità di tale modalità di effettuazione della prestazione nell'ambito del lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c. Cfr. L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, cit. (v. *infra*).

¹⁴ Come evidenziano la Commissione europea (*Report*, cit.) e la Fondazione di Dublino (C. WELZ, F. WOLF, *Telework in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010), se l'Italia ha implementato l'accordo quadro mantenendo la formulazione della disposizione in tema orario di lavoro ivi prevista, alcuni stati membri, quali ad es. Austria, Portogallo e Irlanda, hanno specificamente stabilito l'applicazione dei limiti di orario massimo anche ai telelavoratori – il che può richiamare quanto ora previsto dal d.d.l. sul lavoro agile, dove pur tali limiti sono i soli applicabili – ovvero disposizioni *ad hoc* con riguardo a lavoro straordinario (Lussemburgo, Germania, Repubblica Ceca, Slovacchia) e lavoro notturno (Slovacchia), questioni centrali soprattutto in caso di telelavoro mobile (v. *infra*).

¹⁵ D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, in «Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale», Aggiornamento, Torino, Utet, 2003, p. 911.

per verificarne il completamento¹⁶. A tal ultimo riguardo, preme evidenziare come l'art. 7 del d.p.r. n. 70/1999 richieda, al fine di accertare l'adempimento della prestazione, la previa individuazione di parametri qualitativi e quantitativi delle prestazioni da svolgere (art. 7), disposizione che una pluralità di esperienze applicative di telelavoro *off-line* nella pa, già alla fine degli anni Novanta, ha tradotto, appunto, nella necessità di una previa predisposizione di «carichi di lavoro» quale parametro non cronometrico di quantificazione della prestazione esigibile e strumento di controllo e valutazione dell'adempimento (cfr. progetto Iride dell'Università di Verona¹⁷).

Non pare infine condivisibile una lettura che enfatizzi alcune differenze rilevabili tra le definizioni normative del telelavoro e del lavoro agile. Segnatamente, non pare spendibile l'argomento che nel telelavoro l'organizzazione del lavoro «si avvale delle tecnologie dell'informazione» mentre nel lavoro agile sarebbe prevista una mera «possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa»: l'essenzialità del profilo anche nel lavoro agile emerge dalle schede di lettura che hanno accompagnato il disegno di legge nell'*iter* parlamentare, ciò consentendo di interpretare tale «possibilità di utilizzo» in termini non di uso eventuale, bensì di utilizzabilità, specie considerata l'alternanza della prestazione a distanza con quella all'interno dei locali aziendali, che ben può non richiedere l'utilizzo dello strumento tecnologico¹⁸. Né si ritiene possa enfatizzarsi che, ai sensi dell'accordo interconfederale, nel telelavoro la prestazione sia «regolarmente svolta al di fuori dei locali» dell'impresa (art. 1), mentre nel lavoro agile la prestazione sia svolta «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno» (art. 18, d.d.l.). Come è già stato chiarito, infatti, non solo la nozione di regolarità, così come adottata dall'accordo quadro europeo, non può essere tradotta nel concetto di prevalenza della prestazione a distanza rispetto a quella interna, potendo bastare anche solo un giorno alla settimana (v. *supra*); la stessa è inoltre del tutto compatibile con la cifra qualificante il lavoro agile, ossia l'alternanza tra prestazioni a distanza e prestazioni in azienda¹⁹. Né si può ritenere che, a differenza del

¹⁶ D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, cit., p. 910. L'istituto del telelavoro si presenta pertanto come un terreno d'elezione per la riflessione sulla flessibilità dell'orario (L. CALAFÀ, *Le strutture della flessibilità temporale*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 23) nonché per il quadro normativo di promozione delle misure conciliative (D. GOTTARDI, *Un progetto di azione positiva all'Università di Verona*, in L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 199).

¹⁷ Cfr. D. GOTTARDI, *Un progetto di azione positiva*, cit. A conferma, il report della Commissione europea evidenzia come l'implementazione ungherese dell'accordo quadro del 2002 preveda un calcolo del tempo di lavoro a distanza non in base al numero di ore ma in base al quantitativo di carico di lavoro da effettuare, misurato sulla base della comparazione con lavoratori con pari mansioni (*Report*, cit.).

¹⁸ Il riferimento all'utilizzo degli strumenti tecnologici portatili, quale ad es. lo smartphone, non può che richiamare alla mente le sentenze pilota adottate dai Tribunali di Ivrea e Firenze ad aprile 2017 in tema di riconoscimento dell'origine professionale di malattie insorte a causa dell'utilizzo non corretto del cellulare.

¹⁹ Non convince pertanto il tentativo rilevato in alcune esperienze aziendali di «sottrarsi» alla disciplina del telelavoro, specie in tema di sicurezza (v. *infra* per un'equipollenza del concetto di

telelavoro, la prestazione del lavoratore agile svolta all'esterno non debba essere potenzialmente eseguibile anche all'interno dei locali aziendali: dall'art. 20 del d.d.l. si trae, infatti, la conclusione opposta, considerato che il lavoratore agile ha diritto alla parità di trattamento rispetto ai «lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda».

In conclusione, si può ritenere che, stando agli elementi qualificanti l'istituto stabiliti dal disegno di legge in esame, il lavoro agile non costituisca una fattispecie concettualmente autonoma e distinta dal telelavoro ma sia piuttosto inquadrabile dal punto di vista giuridico come un sotto-insieme di sue *species*, segnatamente un telelavoro mobile a possibile collegamento alternato (*on e off-line*).

Come anticipato, la soluzione della questione definitoria solleva a catena la questione dell'applicabilità al lavoro agile del quadro normativo previsto per il telelavoro, soprattutto con riguardo ai profili di tutela della salute e sicurezza, oggetto di specifica attenzione nel presente contesto d'analisi. A riguardo, la scelta del legislatore di introdurre un insieme di regole che si aggiunge senza abrogare, modificare o anche solo richiamare tale *corpus* normativo interroga non solo sull'applicabilità delle normative non richiamate²⁰, ma anche sui criteri per la composizione di eventuali antinomie e sulla legittimità di tale contrasto, giusta la derivazione europea di tutte le norme poste a tutela della salute e sicurezza implicate in questo difetto di coordinamento. Da quelle, già menzionate, relative al lavoro a distanza, pur contenute in una fonte europea meramente *soft*²¹, a quelle concernenti, come si vedrà a breve, l'esposizione ai videoterminali e l'orario di lavoro.

«regolarità» con quello di «continuità» di cui all'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008), evitando la regolarità della prestazione a distanza, intesa come prevalenza. Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit. È piuttosto da rilevare, ma ciò incide non sulla qualificazione della fattispecie, ma soltanto sulla sua disciplina, che nel lavoro agile i limiti alla flessibilità oraria che connota l'istituto sono stabiliti con riguardo non solo alla prestazione a distanza, ma alla prestazione agile complessivamente intesa, quindi comprensiva di prestazioni eseguite alternatamente all'interno o all'esterno dell'azienda (v. *infra*).

²⁰ La questione riguarda altresì l'estensibilità al lavoro agile delle normative di incentivo al telelavoro, quali l'erogazione di contributi prevista per progetti di telelavoro a promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (art. 9.1, lett. a, della l. n. 53/2000; d.lgs. n. 151/2015 cfr. L. CALAFÀ, *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, Cedam - Wolters Kluwer, 2016, p. 693; D. GOTTARDI, *Introduzione. Le modifiche al testo unico maternità-paternità e la conciliazione tra vita familiare e vita professionale. Ragionando di d.lgs. n. 80/2015 e dintorni*, in D. GOTTARDI, *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T. U. n. 151/2001 ai sensi del d. lgs. n. 80/2015*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 1), l'assunzione di lavoratori in mobilità ai sensi dell'art. 9, comma 2, della l. n. 223/1991 o di lavoratori disabili in base all'art. 3, comma 1, della l. n. 68/1999, anche con forme di telelavoro (art. 22, comma 5, lett. d, della l. n. 183/2011).

²¹ Cfr. a riguardo la considerazione della Commissione europea in fase di verifica di impatto dell'accordo quadro del 2002: «*Autonomous agreements cannot guarantee uniform outcomes, binding status and full coverage in all countries; they simply provide an overall framework and cannot enforce minimum labour standards or fundamental social rights*» (Report, cit. p. 51).

3. *L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoro*

L'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 stabilisce il quadro regolativo prevenzionistico applicabile ai tele-lavoratori subordinati che effettuino una prestazione continuativa, mediante collegamento informatico e telematico²². L'ambito di applicazione della disposizione è interpretabile in senso estensivo, con l'unico limite della natura subordinata del rapporto di lavoro nel cui ambito sia svolta la prestazione a distanza. La «continuità» della prestazione è da intendersi, infatti, come sinonimo del requisito di «regolarità»²³. Il richiamo, meramente esemplificativo, alle fattispecie di telelavoro definite dal d.p.r. n. 70/1999 e dall'accordo quadro europeo del 2002, conferma non solo l'applicabilità della disposizione a entrambi i settori pubblico e privato e, soprattutto considerato il richiamo all'accordo quadro, alle multiformi *species* del telelavoro, compreso quello mobile e svolto in modo alternato; conferma altresì l'applicabilità a tutti i contratti individuali di lavoro, compresi quelli del settore privato che non sono sottoposti alle regole dell'accordo interconfederale di recepimento giusta la mancata affiliazione sindacale del datore di lavoro²⁴.

Se il descritto ambito di applicazione non pone limiti all'estensibilità al lavoro agile, all'interno della disposizione in commento possono distinguersi le norme che presuppongono il carattere circoscrivibile, predeterminabile e predeterminato del

²² Il comma 10 consente così di porre a sistema all'interno di un'unica disposizione la normativa prevenzionistica, in precedenza disseminata in fonti diverse. Per il settore pubblico il d.p.r. n. 70/1999 delega alla contrattazione collettiva il compito di adeguare la disciplina normativa del rapporto di lavoro alle specifiche modalità della prestazione, a garanzia di «una adeguata tutela della salute e sicurezza del lavoro», e di definire le modalità di accesso al domicilio del dipendente in telelavoro da parte dei soggetti aventi competenza in materia di sicurezza e manutenzione. L'accordo quadro del 2000 stabilisce, nel dettaglio, l'obbligo dell'amministrazione di «garantire che la prestazione di telelavoro si svolga in piena conformità con le normative vigenti in materia di ambiente, sicurezza e salute dei lavoratori» nonché l'obbligo specifico di «fornire al lavoratore la formazione necessaria perché la prestazione di lavoro sia effettuata in condizioni di sicurezza per sé e per le persone che eventualmente vivono negli ambienti prossimi al suo spazio lavorativo» (art. 5, comma 5). In merito alle modalità di accesso al domicilio, si prevede che il lavoratore consenta, «con modalità concordate, l'accesso alle attrezzature di cui ha l'uso da parte degli addetti alla manutenzione, nonché del responsabile di prevenzione e protezione e da parte del delegato alla sicurezza, per verificare la corretta applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza, relativamente alla postazione di telelavoro e alle attrezzature tecniche ad essa collegate. Il lavoratore deve strettamente attenersi alle norme di sicurezza vigenti e alle istruzioni impartite» (art. 6.2). Per quanto riguarda il settore privato, l'accordo interconfederale del 2004 chiarisce l'inclusione del telelavoro nell'ambito di applicazione della normativa prevenzionistica, così come definita dalle fonti europee e interne, legislative e contrattuali (art. 7). Le sole norme speciali previste attengono all'obbligo datoriale di informazione del telelavoratore sulle politiche aziendali in materia di salute e sicurezza, in particolare in ordine all'esposizione al video; al regime di accesso e vigilanza nel luogo in cui viene svolto il telelavoro, vincolato ai limiti della normativa interna nonché a preavviso e consenso del telelavoratore in caso di telelavoro domiciliare; al diritto del telelavoratore di chiedere ispezioni (art. 8); all'obbligo datoriale di adottare misure dirette a prevenire l'isolamento del telelavoratore (art. 9).

²³ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Fano, Aras edizioni, 2014, p. 60.

²⁴ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in "Approfondimenti", olympus.uniurb.it, 2009; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 59.

luogo della prestazione a distanza, già richiamate nel paragrafo precedente (v. *supra*), da quelle che invece prescindono da tale caratteristica e che pertanto possono essere applicate anche in caso di tele-lavoro mobile.

A tal ultimo riguardo l'art. 3 comma 10 prevede che, indipendentemente dall'ambito in cui si svolga la prestazione a distanza, trovino applicazione le disposizioni di cui al Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008, relative all'uso di attrezzature munite di videoterminali. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III tu. Si stabilisce l'obbligo del datore di informare i telelavoratori circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali, e l'obbligo per i telelavoratori di applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza. Si sancisce infine l'obbligo per il datore di lavoro di garantire l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

Senza alcun espresso rinvio o riferimento né alla disciplina prevenzionistica del telelavoro né, più in generale, al d.lgs. n. 81/2008²⁵, nell'ambito del d.d.l. S.2233-B, l'art. 22, dopo aver ribadito l'obbligo datoriale di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore agile, dispone che, a tal fine, sia consegnata al lavoratore e al rls, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta che individui i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. Si sancisce quindi l'obbligo del lavoratore di 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». L'art. 18, comma 2, prevede inoltre che il datore di lavoro sia responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Se si confrontano i due *corpus* normativi richiamati, si nota come il d.d.l. in commento, da un lato, riformuli, ora in termini più dettagliati ora in modo lacunoso o più ambiguo, alcune disposizioni della normativa prevenzionistica prevista per il telelavoratore, dall'altro lato, taccia su alcuni profili regolativi.

Sul primo versante, l'obbligo datoriale di garantire la sicurezza delle attrezzature è individuato dall'art. 18 senza specificazioni circa la necessità o meno che le stesse siano di proprietà del datore²⁶ (l'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008

²⁵ Evidenzia la genericità del testo e l'assenza di rigorosi rimandi al testo unico anche C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", n. 12/2016, p. 638. In tal senso anche P. RAUSEL, *Il lavoro agile*, in "Diritto e pratica del lavoro", n. 5/17, inserto, p. X, che definisce come «minimalisti» i profili di tutela prevenzionistica del lavoratore agile previsti dal testo in commento.

²⁶ La quasi totalità degli accordi aziendali che regolamentano il lavoro agile prevede che le strumentazioni utilizzate siano fornite dall'azienda, disciplinando altresì il comportamento che il lavoratore deve tenere in caso di malfunzionamento. Come per la scelta del luogo, anche questo profilo può incidere sull'imputabilità della causa dell'impossibilità della prestazione.

indirettamente riconosce la possibilità che le stesse siano di proprietà del lavoratore) e senza richiamo alla corrispondente normativa, di derivazione Ue, contenuta nel testo unico. In seno all'art. 22 si prevede un obbligo di informativa, qui espressamente scritta, cadenzata e indirizzata anche al rls, avente ad oggetto l'individuazione dei rischi generali e specifici connessi alla modalità agile di esecuzione del rapporto²⁷, ma priva del riferimento ai videoterminali. L'obbligo di cooperazione del lavoratore agile, previsto sempre dall'art. 22, non solo si pone in fuorviante assonanza con l'obbligo di cooperazione per la riduzione o eliminazione dei rischi interferenziali previsto dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 in capo ai datori di lavoro e lavoratori autonomi coinvolti in un appalto: non è chiaro soprattutto se costituisca qualcosa di ulteriore e/o diverso rispetto all'obbligo di corretta applicazione delle misure di prevenzione previsto per i telelavoratori dall'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 o comunque all'obbligo di contribuire all'adempimento degli obblighi prevenzionistici stabilito per qualsiasi lavoratore dall'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008.

Come anticipato, la d.d.l. in commento tace invece rispetto a due profili regolativi contemplati dalla normativa prevenzionistica del telelavoro: nessun cenno è previsto in merito all'applicazione del Titolo VII relativo all'utilizzo dei videoterminali, né all'obbligo datoriale di prevenire il rischio di isolamento²⁸. È sì vero che tali lacune possono essere colmate in via interpretativa in forza dell'applicazione, da un lato, dell'art. 3, comma 10, laddove compatibile con quanto disposto dalla *lex specialis e posterior*, e, dall'altro, dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, che richiedendo la valutazione di tutti i rischi, anche psicosociali, obbliga comunque il datore a verificare il rischio d'isolamento, fonte di stress lavoro-correlato e trasversalmente di un potenziale aggravamento degli altri rischi, per la carenza di

²⁷ L'individuazione dei rischi specifici del lavoro agile, valutati ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, non sono classificabili quali rischi connessi «alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro»: il lavoro agile, e più in generale il telelavoro, non costituisce una tipologia contrattuale autonoma bensì solo una «modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato», che può interessare il lavoratore subordinato standard quanto tutte le possibili declinazioni dell'atipicità contrattuale. Cfr. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, cit. Si noti come le sperimentazioni aziendali negoziate finora prevedano altresì una formazione (non solo informazione) specifica dedicata agli *smart worker*, nonché disposizioni che disciplinano il comportamento da tenersi in caso di incidenti (accordi Snam, Barilla) ovvero in caso di malfunzionamento delle attrezzature di lavoro fornite dall'azienda (accordi Zurich, BNL). Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.; C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit.

²⁸ L'assenza del riferimento alla prevenzione dall'isolamento sarebbe riconducibile, per parte della dottrina, a una distinzione di fondo tra lavoro agile e telelavoro: mentre nel primo le parti possono lasciare «(parzialmente) indeterminato il luogo di svolgimento della prestazione», il secondo «implica una più stabile esecuzione della prestazione "da remoto"» (V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2016, p. 366). «Autonomia, continua interazione tra lavoratori e datore di lavoro e tra i lavoratori stessi, cooperazione e lavoro di gruppo, garanzia di una permanenza parziale nei luoghi normali di lavoro, sono tutti elementi che differenziano alcune nuove forme di cosiddetto "lavoro agile" messe in atto nelle imprese *hi-tech* dal telelavoro tradizionale, in cui i lavoratori sperimentano di norma perdita di socialità e ritmi di lavoro pressanti» (M. BARBERA, *L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista*, in "WP «Massimo D'Antona».IT", n. 293/2016, p. 15).

informazioni, comunicazione e confronto che esso può implicare. È anche vero, tuttavia, che omettendo di chiarire il raccordo con la normativa sui videotermini, il d.d.l. in esame perde altresì l'occasione per aggiornare la disciplina in funzione dell'evoluzione tecnologica dei dispositivi e del loro possibile utilizzo sempre più mobile, diffuso e costante. Proprio su quest'ultimo mancato raccordo si concentrerà ora l'analisi.

4. *L'applicabilità al lavoro agile della normativa prevenzionistica del lavoro ai videotermini*

Se il lavoro agile rappresenta una classe di *species* del telelavoro, con conseguente applicabilità allo stesso dell'art. 3, comma 10, ivi incluso il riferimento alle norme prevenzionistiche sull'uso dei videotermini, ciò ripropone d'altra parte la questione dell'operatività di dette regole, previste a livello europeo dalla direttiva n. 90/270 e a livello interno dal Titolo VII del d.lgs. n. 81/2008, in caso di utilizzo di sistemi portatili.

A differenza della direttiva n. 90/270 (e del previgente art. 50, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 626/1994), che esclude espressamente dal proprio ambito regolativo i sistemi portatili solo «ove non siano oggetto d'utilizzazione prolungata in un posto di lavoro» (art. 1, lett. *d*), l'art. 172 del d.lgs. n. 81/2008, non riportando detto inciso, apre a diverse ipotesi interpretative.

Si condivide la lettura avallata dalla maggior parte della dottrina, in base alla quale la mancata riproduzione della norma implicherebbe l'adozione di uno standard di tutela più favorevole per il lavoratore, ossia l'inclusione dei sistemi portatili nell'ambito di applicazione del Titolo VII anche in caso di utilizzo non prolungato degli stessi, sempre a condizione che sia prioritariamente soddisfatto il criterio generale di operatività della normativa, ossia l'adibizione del lavoratore al videoterminale, «in modo sistematico o abituale, per almeno venti ore settimanali» (art. 173.1 *c*, tu)²⁹. Non osterebbe a tale applicabilità l'utilizzo mobile dei portatili: il «posto di lavoro» è comunque definito, nella direttiva e nel testo unico, senza alcuna limitazione topografica o spaziale, essendo «l'insieme che comprende le attrezzature munite di un videoterminale [e] l'ambiente di lavoro immediatamente circostante» (art. 2, lett. *b*, della dir. n. 90/270; art. 173, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008). Si deve considerare, inoltre, che il concetto di «ambiente di lavoro» e delle categorie di rischi a esso associabili sono sempre stati oggetto di

²⁹ Cfr. M. BRAMUCCI ANDREANI, *Attrezzature munite di videotermini*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 721; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2010, p. 652; L. PERETTO, R. SASDELLI, F.S. VIOLANTE, *Commento al Titolo VII*, in P. TULLINI (a cura di), *Gestione della prevenzione*, in *La nuova sicurezza sul lavoro*, diretto da L. MONTUSCHI, Torino, Zanichelli, 2011, p. 252.

un'interpretazione estensiva da parte della Corte di giustizia³⁰. L'uso prolungato dei portatili, se non costituisce condizione di applicabilità della normativa, è d'altra parte oggetto di specifica attenzione da parte del d.lgs. n. 81/2008. L'all. 34³¹, integrando quanto stabilito dalla direttiva (e, a recepimento della stessa, dal previgente d.lgs. n. 626/1994), prevede con riferimento, si badi, ai computer portatili, e non ai sistemi portatili in generale³², che in caso di impiego prolungato sia necessaria la fornitura «di una tastiera e di mouse o altro dispositivo di puntamento esterni nonché di un idoneo supporto che consenta il corretto posizionamento dello schermo» (all. 34, punto 1, lett. f). Il testo unico, in realtà, chiarisce in termini espliciti quanto deducibile in via interpretativa dalla normativa europea, che, da un lato, trova applicazione per i portatili solo in caso di uso prolungato, dall'altro, richiede sempre che la tastiera sia inclinabile e dissociata dallo schermo (direttiva n. 90/270, allegato “prescrizioni minime”, n. 1, lett. d)³³.

Ferma l'adesione all'ipotesi interpretativa analizzata, diventa ora centrale verificare i margini di applicabilità della normativa sull'uso dei videotermini al lavoratore agile.

³⁰ Corte di giustizia CE, 12 novembre 1996, *Regno Unito v. Consiglio*, C-84/94, in *Racc.* 1996, pag. I-05755.

³¹ L'allegato 34 è richiamato dagli artt. 174 e 178 a indicazione dei requisiti minimi che il datore deve rispettare nella predisposizione dei posti di lavoro con videotermini.

³² Anche strumenti alternativi al computer, come ad esempio il tablet o lo smartphone, infatti, possono rientrare nella nozione di «sistemi portatili» di cui alla direttiva n. 90/270, considerato che per qualificare il «posto di lavoro» (*workstation*) in cui si colloca l'utilizzo di tali sistemi è sufficiente che l'attrezzatura comprenda un videoterminale (*display screen equipment*), tale essendo «uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal procedimento di visualizzazione utilizzato» (art. 2, lett. a, della dir. n. 90/270, art. 173, comma 1, lett. a, tu).

³³ Una seconda interpretazione possibile muove, invece, dalla persistente esclusione dall'ambito di operatività del Titolo VII delle «macchine di videoscrittura senza schermo separato» senza alcuna eccezione, un criterio già presente nel d.lgs. n. 626/1994 – quindi in tale sede non utilizzato come sinonimo di sistemi «portatili», essendo questi espressamente contemplati - e posto in corrispondenza, ma senza coincidere, con l'esclusione, nella direttiva, delle macchine da scrivere classiche (cd. *typewriter with window*). Se si ritenesse che tale categoria di videotermini non sia da considerarsi obsoleta, tecnologicamente superata, ma al contrario aggiornabile oggi facendo riferimento ai sistemi portatili – si pensi non solo ai pc, ma soprattutto ai tablet o agli smartphone – si potrebbe ritenere che gli stessi restino esclusi dall'ambito di operatività della normativa, salvo, come già anticipato, il caso di computer portatili oggetto di uso prolungato. La contraddizione individuabile in quest'ultima inclusione sarebbe solo apparente: la tastiera esterna, obbligatoria ai sensi dell'all. 34, consentirebbe di separare lo schermo; la macchina di videoscrittura, non essendo più senza schermo separato, non rientrerebbe nella categoria esclusa dal campo di operatività del Titolo VII. Tale *iter* interpretativo presterebbe tuttavia il fianco alla possibile obiezione che il legislatore, nel medesimo corpus normativo, utilizzi due diverse terminologie per riferirsi alla medesima fattispecie, ora «macchina di videoscrittura senza schermo separato», ora «computer portatile».

Si potrebbe ipotizzare una terza lettura che distingua, da un lato, i computer portatili, inclusi *tout court* nell'ambito di regolamentazione del Titolo VII in caso di esposizione per almeno venti ore settimanali, con applicazione dell'ulteriore obbligo di separazione dello schermo *ex* allegato 34 in caso di uso prolungato, dall'altro, i tablet e gli smartphone, più assimilabili a un aggiornamento della categoria «macchine di videoscrittura senza schermo separato», per i quali risulta poco applicabile l'eventuale obbligo di tastiera esterna. Tale lettura rischierebbe, tuttavia, di non risultare conforme alla direttiva, che include nel proprio ambito di operatività tutti i sistemi portatili (non solo i computer) in uso prolungato, genericamente intesi.

Anzitutto, se è vero che la disposizione sull'uso prolungato del computer portatile è l'unica espressamente indirizzata a tale tipo di attrezzature e il contesto normativo in cui si colloca è per lo più strutturato con riferimento a «posti di lavoro» dotati di apparecchiature fisse o comunque inserite in ambienti di lavoro predeterminabili, regolabili e circoscritti³⁴, ciò non toglie che vi siano comunque rilevanti disposizioni applicabili anche all'uso mobile di sistemi portatili, genericamente intesi³⁵. Si pensi all'obbligo datoriale, ai sensi dell'art. 174 tu, di adottare «misure appropriate per ovviare ai rischi» per la vista e per gli occhi, per la postura e l'affaticamento visivo e mentale o legati alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale, da interpretarsi, come ogni altro obbligo prevenzionistico, con riferimento alle più aggiornate conoscenze tecniche e scientifiche (principio positivizzato peraltro dall'art. 15.1 c tu che rinvia «alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico»). Si pensi all'obbligo di sottoporre il lavoratore ai controlli sanitari di cui all'art. 176 tu e all'obbligo di informazione e formazione specifiche di cui all'art. 177 tu. Si pensi, soprattutto, alle norme sullo svolgimento quotidiano del lavoro e alla regolazione delle interruzioni di attività di cui all'art. 175 tu: il lavoratore ha diritto a un'interruzione della sua attività mediante pause o cambiamento di attività³⁶; le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, e solo temporaneamente possono essere stabilite a livello individuale ove il medico competente ne evidenzi la necessità; in assenza di regolamentazione contrattuale il lavoratore ha diritto a una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale³⁷, pausa da considerarsi a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro.

Rimane fermo ma di dubbia applicabilità, invece, il menzionato obbligo di tastiera esterna previsto per i computer portatili in uso prolungato, poco compatibile con le caratteristiche dello *smart working*, che da un lato implica l'uso del portatile, dall'altro, per mantenersi agile e agevole, poco si presta all'uso di

³⁴ Si pensi, ad esempio, alle regole specifiche sulla corretta illuminazione dei locali o sui piani di lavoro e sedili.

³⁵ A conferma, cfr. ASSOLOMBARDA, *Indicazioni*, cit.

³⁶ In conformità all'art. 7 della direttiva, l'art. 175 tu non fa riferimento solo alle pause ma più in generale alle interruzioni dell'attività, effettuabili anche con cambiamenti di attività, in particolare con assegnazione ad attività che non implicano l'uso di videoterminali. Come chiariva più opportunamente il previgente art. 53 del d.lgs. n. 626/1994, ciò si ricollega all'obbligo del datore di lavoro di evitare il più possibile non solo l'affaticamento visivo e mentale ma anche la ripetitività e la monotonia delle operazioni ai videoterminali. Nel testo unico, oltre che dall'obbligo di prevenzione dai rischi connessi allo stress lavoro-correlato ex art. 28, tra i quali rientra anche la ripetitività della mansioni, la finalità si trae in via interpretativa dalle misure generali di tutela di cui all'art. 15, che comprendono «il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo».

³⁷ Il d.lgs. n. 81/2008 ha eliminato l'ulteriore requisito delle quattro ore consecutive di prestazione, previsto dal previgente art. 54 del d.lgs. n. 626/1994. Cfr. A. ANTONUCCI, *Attrezzature munite di videoterminale*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 787.

tastiere portatili esterne. Proprio per questo risulta alquanto sorprendente che il d.d.l. S.2233-B, come più volte rilevato, taccia sul punto. In linea teorica, quindi, se esposto a un impiego prolungato di strumenti video portatili (computer portatile, così l'allegato 34, *melius* sistemi portatili complessivamente intesi, così la direttiva), il lavoratore agile dovrebbe essere munito, così l'allegato 34, e utilizzare, così in base alla direttiva, una tastiera esterna che separi lo schermo. Per delimitare i margini di operatività di detto obbligo ed evitare che lo stesso possa compromettere la funzionalità dell'istituto, diventa quindi centrale interrogarsi sul significato dei termini «uso» e «prolungato».

In merito al primo, come evidenzia la dottrina, l'assenza di precisazioni sul punto suggerisce di riferirsi, da un lato, alla modalità di impiego tipico e abituale dell'attrezzatura, intesa come interazione del lavoratore con la stessa, funzionale al perseguimento delle sue finalità e caratterizzata dalla presenza dei rischi contemplati dal legislatore, dall'altro, all'ordinaria diligenza come parametro normativo a cui deve conformarsi il calcolo dei tempi³⁸.

In merito al secondo, pare potersi escludere che lo stesso sia assimilabile al concetto di «periodo significativo» utilizzato dalla direttiva nella definizione del proprio ambito di applicazione, segnatamente per qualificare il lavoratore ai videoterminali, tradotto nella normativa italiana con il parametro quantitativo delle venti ore settimanali di uso sistematico o abituale³⁹ (ossia non meramente occasionale⁴⁰; sull'alternatività dei criteri della frequenza sistematica e dell'abitudine⁴¹). Non se ne coglierebbe altrimenti la funzione: mentre le venti ore settimanali sono il requisito richiesto per l'applicazione del Titolo VII a tutti i lavoratori che utilizzino regolarmente dei videoterminali, l'uso prolungato è una condizione ulteriore posta per l'applicazione ai computer portatili dell'obbligo di uso di tastiera separata.

Si può quindi ritenere che, per quanto riguarda l'utilizzo dei portatili, a prescindere dal superamento delle venti ore di uso regolare settimanale, sia l'individuazione di pause o interruzioni di attività a consentire di evitare che l'impiego diventi «prolungato», con conseguente esclusione dell'obbligo di uso di tastiera esterna di cui all'all. 34⁴². Come anticipato *supra*, tale profilo regolativo è demandato dall'art. 175 tu alla contrattazione collettiva. È importante rilevare,

³⁸ Cfr. R. DUBINI, *Lavoro al videoterminale*, in "Igiene e sicurezza del lavoro", 2000, p. 12; D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit.; L. PERETTO *et. al.*, *Commento al Titolo VII*, cit.

³⁹ Il parametro delle venti ore settimanali, funzionale a definire un più ampio campo di applicazione della normativa rispetto alle quattro ore consecutive giornaliere previste dalla disposizione previgente, è stato introdotto con l'art. 21 della l. n. 422/2000 a seguito di una questione pregiudiziale sollevata presso la Corte di giustizia e alla sentenza, pur «rinunciataria», pronunciata dalla stessa il 12 dicembre 1996 (procedimenti riuniti C-74/95 e C-129/95) (D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit., p. 658). Si consideri che se la pausa è considerata a tutti gli effetti parte integrante dell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 175 tu, la soglia delle venti ore settimanali è calcolata dedotte le interruzioni di cui all'art. 175 tu.

⁴⁰ Cfr. L. PERETTO *et. al.*, *Commento al Titolo VII*, cit.

⁴¹ Cfr. D. IARUSSI, *Commento al Titolo VII*, cit.

⁴² Parimenti la normativa non trova applicazione se, al contrario, pur prolungato, complessivamente l'uso del portatile non raggiunga la soglia delle 20 ore settimanali.

tuttavia, come lo stesso interagisca con il tema dell'individuazione dei tempi di riposo e di disconnessione, che il d.d.l. sul lavoro agile affida, invece, all'accordo individuale (art. 19, comma 1, v. *infra*). Si ritiene auspicabile, quindi, che la contrattazione, anche aziendale, laddove intervenga ai sensi dell'art. 175 tu, tenga conto di questa interazione e più in generale delle esigenze specifiche del lavoratore agile. Ciò non toglie che la ricostruzione del quadro normativo evidenzia ancora una volta le criticità del mancato raccordo tra il disegno di legge in commento e il sistema di regole pre-esistente. Questa ennesima lacuna ci conduce al terzo tema oggetto di analisi nella presente trattazione: il coordinamento tra la normativa sul lavoro agile e la disciplina dell'orario di lavoro.

5. *Agilità e durata: gli argini alla liquidità del tempo di lavoro nel difficile raccordo con il d.lgs. n. 66/2003*

Come già rilevato, ai sensi dell'art. 18, comma 1, l'assenza di vincoli di orario costituisce un tratto potenziale, ma non necessario, del lavoro agile. La stessa disposizione pone invece in termini di inderogabilità, e quindi di generale applicazione, l'obbligo di contenere la prestazione entro i (soli) limiti della «durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». All'art. 19, comma 1, infine, si richiede che l'accordo individuale deputato a stabilire le modalità di svolgimento della prestazione agile individui «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».

Vari sono i problemi che emergono nel coordinamento tra le disposizioni richiamate e la disciplina generale dell'orario di lavoro stabilita dal d.lgs. n. 66/2003⁴³.

Anzitutto, l'art. 18 richiama un parametro, quello della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero, richiedendo che lo stesso sia derivato specificamente dalle disposizioni legislative e contrattuali. La previsione di un'applicazione inderogabile del limite della durata massima dell'orario stabilita dalla legge, chiaramente finalizzata a tutelare la salute e sicurezza del lavoratore agile, tradisce tuttavia l'approssimazione dell'intervento regolativo e la mancata verifica del raccordo con il d.lgs. n. 66/2003: essa implica, infatti, soluzioni interpretative che si può dubitare siano state preventivate dal legislatore.

⁴³ È stata respinta la proposta di emendamento che, in aderenza al parere espresso da Confindustria in sede di audizione al Senato, stabiliva l'espressa equiparazione, ai fini dell'orario di lavoro e a tutti gli effetti di legge e di contratto, della giornata svolta nelle forme del lavoro agile con una giornata di orario normale di lavoro, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. Tale emendamento non avrebbe comunque risolto le questioni interpretative analizzate nel testo.

È noto che, nonostante il dettato dell'art. 36, comma 2, Cost., il d.lgs. n. 66/2003 non fissi direttamente la durata massima dell'orario giornaliero, ma ne consenta il calcolo, nell'ammontare di 12 ore e 40 minuti, a partire dalle disposizioni sul riposo giornaliero (11 ore ai sensi dell'art. 7) e sulle pause giornalieri intermedie (10 minuti ogni 6 ore, ai sensi dell'art. 8). Si deve considerare tuttavia che, da un lato, il calcolo della durata massima presuppone l'applicabilità della definizione di orario di lavoro e la misurabilità dello stesso; dall'altro, e soprattutto, l'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003, anche con espresso riferimento al telelavoro (art. 17, comma 5, lett. *d*), esclude l'applicazione sia degli artt. 7 e 8, da cui si può trarre la durata massima giornaliera, sia dell'art. 6, che stabilisce la durata massima dell'orario settimanale, nell'ipotesi in cui la «durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi». È sì vero che quest'ultima disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza - soprattutto con riguardo al personale direttivo, parimenti coinvolto - in senso restrittivo, prevedendosi comunque che, indipendentemente dal limite normativo, sia garantito un limite quantitativo globale in rapporto alla necessaria tutela della salute e dell'integrità fisio-psichica, costituzionalmente garantita a tutti i lavoratori (*ex multis*, Cass. 23 luglio 2004, n. 13882; Cass. 17 agosto 2004, n. 16050). È altrettanto vero tuttavia che mentre tale giurisprudenza rimette al sindacato di ragionevolezza del giudice il controllo sulla durata massima della prestazione di lavoro, il d.d.l. sul lavoro agile individua tale limite direttamente in quello stabilito dalla legge (le menzionate 12 ore e 40 minuti e, a livello settimanale, le 48 ore medie), ciò presupponendo l'applicazione inderogabile degli artt. 6, 7 e 8, esclusa al contrario dall'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003 per le categorie di lavoratori cd. «senza orario»⁴⁴. Ci si potrebbe chiedere se il dato normativo del d.d.l. in commento sia il risultato di una svista, posto che, allo stato, esso pone in dubbio l'applicabilità dell'istituto alle categorie di lavoratori di cui all'art. 17, ad esempio i dirigenti (soprattutto in caso si ritenga sufficiente per l'applicazione dell'eccezione che ai dirigenti e agli impiegati direttivi «siano affidati poteri gestori e responsabilità autonome»⁴⁵). Ci si potrebbe chiedere se l'art. 18, quale *lex specialis e posterior*, ponga implicitamente una contro-deroga all'art. 17 (senza peraltro conflitto con la normativa Ue⁴⁶), in ipotesi di modalità agile di svolgimento della prestazione⁴⁷.

⁴⁴ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 442; cfr. M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 2012, n. 604.

⁴⁵ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 241.

⁴⁶ Cfr. G. RICCI, *Tempi di lavoro*, cit.

⁴⁷ Rileva il profilo in esame anche M. MANICASTRI (*Lavoro agile: come cambia*, in «Diritto e pratica del lavoro», n. 2/17, p. 88, spec. p. 91), il quale tuttavia, proprio in ragione del riferimento al telelavoro contenuto nell'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003 e del mancato raccordo tra le norme del d.d.l. e quelle sul telelavoro, ritiene che le disposizioni previste per quest'ultimo non siano estensibili al lavoro agile, per quanto «la questione si complica quando si devono delimitare e differenziare i due istituti».

Quale sia la soluzione condivisa, rimane fermo che, ai sensi dell'art. 18, nel caso di lavoro agile un orario di lavoro debba sussistere, integri i previsti requisiti definitori e sia calcolabile.

In primo luogo ciò consente di dedurre che l'ipotesi di mancanza di precisi vincoli di orario, prevista sempre dall'art. 18, non possa corrispondere a un'assenza di orario *tout court*, quanto piuttosto alla possibilità che l'orario, pur stabilito, non sia predeterminato dal datore in termini vincolanti per il lavoratore nella sua distribuzione e collocazione temporale.

Se un orario di lavoro deve sussistere, ciò interroga d'altra parte sulla configurabilità, nel caso del lavoro agile, dei tre requisiti di qualificazione dell'orario di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 66/2003⁴⁸, così come interpretati in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁹. Se infatti la presenza al lavoro è da intendersi come «presenza fisica sul luogo indicato dal datore di lavoro», sia esso anche esterno ai locali aziendali, bastando la funzionalità al perseguimento degli interessi dell'impresa e l'ordine datoriale⁵⁰, ci si può chiedere quali criteri consentano di verificare la sussistenza di detto requisito nel caso di specie, considerata la possibilità ai sensi dell'art. 18 che l'accordo individuale preveda un'assenza di vincoli di luogo di lavoro con attribuzione al lavoratore della facoltà di scegliere dove effettuare la prestazione.

Una soluzione interpretativa potrebbe essere quella di trarre in via analogica un criterio qualificatorio del luogo dall'art. 23 del d.d.l., che nel definire l'ambito di operatività della tutela assicurativa INAIL contro gli infortuni del lavoratore agile (v. *infra*), richiede che la scelta del luogo di lavoro sia stata operata secondo ragionevolezza e dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o alla conciliazione vita-lavoro. La disposizione non specifica, ai fini della copertura assicurativa, se la scelta, pur così effettuata e motivata, debba essere previamente concordata, comunicata al datore e/o autorizzata dallo stesso (v. *infra*). Ci si potrebbe tuttavia domandare se ai fini dell'imputabilità al datore di una responsabilità di carattere prevenzionistico o ancor prima dell'accollo del rischio di un'eventuale impossibilità della prestazione, la scelta del luogo debba essere invece riconducibile a una determinazione organizzativa che consenta al datore di lavoro l'esercizio di un potere/obbligo di controllo: controllo dell'idoneità del luogo a soddisfare le condizioni tecniche di eseguibilità della prestazione (ad es.

⁴⁸ Ai sensi del d.lgs. n. 66/2003, infatti, in conformità alla normativa Ue, un determinato periodo è qualificabile come orario di lavoro solo se «il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

⁴⁹ Corte di giustizia CE, 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*, in *Racc.* 2000, pag. I-07963; Corte di giustizia CE, 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*, in *Racc.* 2003, pag. I-08389.

⁵⁰ M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, cit., p. 628. Non è utilizzabile in siffatta prospettiva la definizione di «luogo di lavoro» di cui all'art. 62 del d.lgs. n. 81/2008, che, ai soli fini dell'applicazione del Titolo II del testo unico, individua come tali «i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro».

la copertura di rete e la disponibilità di un traffico dati veloce)⁵¹; controllo dell'idoneità di tale luogo a consentire l'effettuazione dell'attività lavorativa in condizioni di sicurezza e di garantire l'esercizio del potere di vigilanza⁵². Lo stesso interrogativo dovrebbe peraltro valere anche ai fini dell'integrazione dei requisiti qualificanti un determinato tempo come orario di lavoro, considerata la duplice funzione dell'orario, da un lato criterio di verifica dell'adempimento, dall'altro strumento di protezione della salute del lavoratore. Seguendo le indicazioni di Assolombarda (v. *supra*, nota 2), si potrebbe quindi ipotizzare che datore di lavoro e lavoratore concordino in via preventiva e a livello generale un insieme di possibili luoghi, con scelta finale di volta in volta lasciata al dipendente⁵³. La possibilità dell'assenza di vincoli di luogo dovrebbe essere interpretata non come estraneità della scelta del luogo rispetto al perimetro del potere organizzativo datoriale, quanto come assenza di una predeterminazione fissa e imposta del luogo della singola prestazione considerata. Del resto, come si è potuto evidenziare, è lo stesso d.d.l. in commento, all'art. 22, a presupporre che il datore possa valutare tutti rischi specifici connessi alla prestazione agile, indicandoli poi nell'informativa scritta consegnata al lavoratore, e possa adempiere alla propria obbligazione di sicurezza - il che implica anche l'adempimento del proprio obbligo di vigilanza - al fine di garantire la salute e sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile. Si consideri oltretutto che, già nel testo presentato dal governo in Senato, era stato espunto l'inciso presente nella bozza preliminare del disegno di legge che giustificava la consegna dell'informativa periodica «tenuto conto dell'impossibilità di controllare i luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa». Così come sono state altresì respinte le proposte di emendamento che, in adesione al parere espresso da Confindustria in audizione al Senato, precisavano come la consegna dell'informativa consentisse di considerare interamente assolto l'obbligo di sicurezza. Del resto, escludere *tout court* la scelta del luogo dall'area di determinazione organizzativa datoriale, con

⁵¹ Cfr. ad es. l'Accordo Snam (E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.).

⁵² È significativo richiamare, a riguardo, la disposizione prevista dall'accordo BNP Paribas sul lavoro agile del 2 novembre 2015 che esclude la responsabilità datoriale in merito all'idoneità delle postazioni lavorative che il dipendente sceglie di utilizzare. Anche l'Accordo decentrato sul telelavoro della Provincia Autonoma di Trento del 22 dicembre 2015, in relazione al telelavoro mobile (riservato ai dirigenti e direttori), stabilisce che il lavoratore è tenuto a svolgere l'attività in un luogo idoneo, che consenta la garanzia di condizioni di sicurezza, e «l'Amministrazione è sollevata da ogni responsabilità qualora il/la dirigente/direttore/direttrice non si attenga alle suddette disposizioni» (punto 19). Cfr. C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit. Parimenti, nell'accordo Enel del 4 aprile 2017 si prevede che «Nello *smart working* il luogo di adempimento della prestazione è sottratto dalla sfera dei poteri datoriali ed è rimesso alla unilaterale determinazione del dipendente e alla sua esclusiva responsabilità. Il lavoratore assume su di sé la responsabilità di individuare luoghi, comportamenti e modalità per lavorare in salute e sicurezza». «L'azienda è sollevata da qualsiasi responsabilità in caso di non ottemperanza da parte del dipendente alle indicazioni date e di uso improprio delle apparecchiature assegnate o di situazione di rischio procurate da comportamenti inadeguati adottati» (art. 4).

⁵³ Cfr. C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile"*, cit. Si noti come l'accordo Enel del 4 aprile 2017 preveda genericamente che il «luogo liberamente scelto dal lavoratore [...] risponda a criteri di sicurezza e riservatezza anche dal punto di vista dell'integrità e salubrità e garantisca la necessaria connettività» (art. 3).

compromissione della possibilità dei suddetti controlli, rischierebbe o di spingere la responsabilità del datore verso una pericolosa natura oggettiva o alternativamente di estendere oltre l'area dell'abnormità le ipotesi in cui il comportamento del lavoratore assurga a causa esclusiva dell'evento, fino a ricomprendere anche i casi di condotta imprudente, avventata o disattenta. In ogni caso, con un discutibile abbassamento dello standard di tutela del lavoratore.

Già a fronte di tali considerazioni, parrebbe da escludersi una soluzione interpretativa che consideri lo stato attivo di connessione telematica sufficiente a qualificare un determinato luogo come luogo di svolgimento della prestazione. Peraltro, se la presenza di connessione costituisse il criterio scriminante l'orario di lavoro dal periodo di riposo, il requisito della presenza al lavoro si confonderebbe con quello della disponibilità, con conseguente esclusione dell'ipotesi della mera reperibilità. Non pare potersi dedurre diversamente dall'art. 19, laddove si demanda all'accordo individuale la fissazione dei tempi di riposo e delle misure necessarie per assicurare la disconnessione. Lo stato *off-line* dovrà necessariamente sussistere solo durante il periodo di riposo che residua al raggiungimento del limite di durata massima dell'orario giornaliero (quindi per almeno 11 ore e 20 minuti ogni 24 ore) e settimanale. Al contrario, la disconnessione potrebbe anche non sussistere durante un periodo di riposo per la parte eccedente il livello minimo richiesto *ex lege*, al fine di consentire – in tale parte – la (mera) reperibilità del lavoratore, così come potrebbe sussistere durante l'orario di lavoro, in caso di svolgimento della prestazione agile *off-line*.

Tali considerazioni conducono peraltro a un ulteriore interrogativo: ferma la qualificabilità di un determinato periodo come orario di lavoro, quali possono essere i criteri che consentano la quantificazione dell'ammontare orario e quindi, specularmente, il rispetto del limite di durata giornaliera e settimanale.

La maggior parte delle sperimentazioni aziendali realizzate finora sulla base di accordi collettivi risolvono il problema predeterminando l'orario del lavoratore *smart* in correlazione temporale con l'orario stabilito in azienda⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit. Le prassi contrattuali/aziendali adottate in questi anni, che variamente definiscono l'istituto in termini di lavoro agile (azienda ABB), *smart working* (Accordo Snam del 26 novembre 2015; Accordo General Motors Powertrain del 6 marzo 2015), *flexible working* (Accordo Gruppo Bancario BNL del 15 luglio 2015) o *remote working* (Accenture), sono per lo più incentrate su un utilizzo moderato dello strumento (in media uno/due giorni alla settimana o addirittura al mese) e stabiliscono delle limitazioni per quanto riguarda la frazionabilità e/o programmazione anticipata dei giorni, la finestra temporale all'interno della quale può collocarsi il tempo di lavoro, pur autodeterminato dal lavoratore, la durata e collocazione del tempo in cui il lavoratore deve garantire un'eventuale reperibilità, l'effettuazione del lavoro straordinario. La sperimentazione avviata dall'Havas Media Group prevede, ad esempio, che il lavoratore possa gestire il proprio orario nella fascia 7-21 e debba garantire quattro ore di reperibilità nella fascia 9-18. General Motors fissa una fascia oraria predeterminata per la reperibilità. L'individuazione dell'arco temporale 7-21 quale finestra in cui collocare la prestazione agile è prevista anche dal progetto della Leroy Merlin. L'accordo BNL stabilisce, invece, che la prestazione agile debba essere effettuata, «di massima, in correlazione temporale con l'orario normale della struttura di appartenenza» (art. 5.1) e che «qualora si evidenzino esigenze di svolgere prestazioni aggiuntive di lavoro e/o lavoro straordinario, le stesse verranno riconosciute, laddove richieste e

Come si è già avuto modo di chiarire, tuttavia, la misurazione e predeterminazione dell'orario potrebbe tradursi altresì nell'assegnazione di carichi di lavoro equipollenti. Ciò richiede che il datore operi una previa verifica delle attività che il lavoratore sarà chiamato a svolgere e del tempo richiesto per compierle, anche al fine di arginare il possibile "sfondamento" dei termini di equipollenza sotto il peso dei carichi di lavoro accumulati durante il tempo di riposo e di disconnessione.

Il datore potrebbe altresì scegliere il criterio della connessione attiva per quantificare la parte di prestazione svolta all'esterno (ma non solo), soprattutto nelle ipotesi in cui il lavoro debba essere prestato in «team» e si richieda pertanto che la prestazione sia in contemporanea fruibile in rete da altri lavoratori (ossia non possa essere eseguita *off-line*)⁵⁵. È sì vero che, anche in quest'ultimo caso, si potrebbero stabilire, al completamento dell'orario normale giornaliero, delle fasce di reperibilità, pur entro il limite delle 12 ore e 40 minuti complessivi. Rimarrebbe tuttavia il dubbio di come distinguere la mera reperibilità dal lavoro straordinario. Non è un caso che le sperimentazioni negoziate finora sviluppatasi o escludano la configurabilità del lavoro straordinario (così nella maggior parte dei casi, ad esempio l'accordo Snam o l'accordo Enel) o prevedano la necessità che sia previamente richiesto e autorizzato (ad es. l'accordo BNL).

Non si può, infine, evitare una pur discutibile ipotesi. Il datore potrebbe legittimamente introdurre meccanismi di quantificazione telematica della prestazione, nei limiti di quanto stabilito dall'4 St. Lav., richiamato, questo sì, dall'art. 21 del d.d.l., laddove prevede che nell'accordo individuale siano specificamente regolati i sistemi di controllo a distanza. Seguendo l'articolazione della disposizione statutaria si possono distinguere due casi. Qualora sia lo stesso strumento effettivamente utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (ad es. il computer, il cellulare o il tablet) a consentire una quantificazione della durata della prestazione, il meccanismo potrebbe considerarsi legittimo ai sensi dell'art. 4, comma 2, pur con la necessità del

preventivamente autorizzate, esclusivamente se svolte in sedi aziendali, rilevando a tal fine l'avvio della connessione al sistema aziendale» (art. 5.2). L'equiparazione con la giornata di «orario normale» di lavoro dell'unità di appartenenza, «ivi comprese le fasce di flessibilità», e l'esclusione della possibilità di richiedere lavoro straordinario nelle «giornate di lavoro agile» è prevista anche dal recente Accordo Enel del 4 aprile 2017 (art. 1). L'accordo Snam prevede che l'orario di lavoro giornaliero sia quello «convenzionale della sede di lavoro di appartenenza» e che durante tale orario il lavoratore debba «rendersi costantemente raggiungibile/contattabile attraverso tutti i dispositivi utilizzati per l'espletamento della prestazione». Inoltre, «non è consentito effettuare prestazioni di lavoro straordinario», un divieto che in generale è stabilito, salvo poche eccezioni (v. *supra*) dalla maggior parte dei contratti aziendali. La Barilla – che ha annunciato l'applicazione generalizzata del lavoro agile a tutti i propri impiegati a partire dal 2020 – ha adottato una sperimentazione che prevede la corrispondenza con l'orario di lavoro solitamente seguito in ufficio, con rispetto dei tempi di riposo e divieto di lavoro «notturno». Divieto stabilito anche dalla Siemens.

⁵⁵ L'accordo Enel del 4 aprile 2017 stabilisce, ad esempio, che il lavoratore agile «durante l'orario di lavoro è tenuto, tramite gli strumenti tecnologici messi a sua disposizione, ad essere contattabile dal suo responsabile e da tutti coloro che normalmente si relazionano con lui in azienda» (art. 1).

rispetto del codice *privacy* e della previa informativa di cui al terzo comma, affinché i dati raccolti possano essere utilizzati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, non solo disciplinari⁵⁶. La quantificazione potrebbe essere d'altra parte legittimamente effettuata anche attraverso un software o dispositivo specifico: anche se non utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione, lo stesso potrebbe essere installato, infatti, per ragioni di sicurezza, come sarebbe nel caso di specie, ai sensi del primo comma dell'art. 4, previa necessaria autorizzazione sindacale o amministrativa, fermo il rispetto del d.lgs. n. 196/2003 e l'obbligo di informativa di cui sopra per l'utilizzo dei dati raccolti. A supporto della soluzione da ultimo descritta si potrebbe richiamare, peraltro, quanto disposto dal citato art. 19, ossia che l'accordo individuale deve garantire «le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro». Proprio i suddetti dispositivi di controllo potrebbero, infatti, ritenersi legittimamente installati, anche in adesione a quanto richiesto dall'art. 19, per evitare che la durata della prestazione si prolunghi oltre i limiti di esposizione al videoterminale, stabiliti dalla contrattazione collettiva *ex art.* 175 tu, e in generale oltre i limiti di durata giornaliera e settimanale dell'orario, fissati dal d.lgs. n. 66/2003 e dalla contrattazione collettiva.

6. *La tutela assicurativa del lavoratore agile per gli infortuni*

Dal punto di vista assicurativo la situazione del lavoratore agile potrebbe considerarsi specularmente opposta a quella del lavoratore in missione o trasferta.

Come chiarito dalla Circolare INAIL n. 52 del 23 ottobre 2013, dal momento in cui lascia la propria dimora al momento in cui vi rientra, il lavoratore in missione si trova costantemente in una situazione di «costrittività organizzativa», ossia in una situazione che non è frutto di una libera scelta del lavoratore ma è imposta dal datore di lavoro, con la conseguenza che ogni evento che accade deve essere considerato come verificatosi in attualità di lavoro, salvo il soggetto non ponga in essere un rischio diverso e aggravato rispetto a quello normale, individuato come tale secondo un criterio di ragionevolezza (con riguardo, ad esempio, alla scelta del luogo di ristorazione).

Il lavoratore agile, al contrario, può teoricamente muoversi all'interno di un sistema di coordinate riconducibile a delle sue scelte, dal luogo di abitazione, ossia

⁵⁶ Da collegarsi alla necessaria informativa al lavoratore di cui all'art. 4 comma 3 St. Lav. è la previsione *ex art.* 21, comma 2, in base alla quale l'accordo individuale individua le «condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari». Il legislatore, tuttavia, ancora una volta, non chiarisce il rapporto tra la fonte contrattuale individuale e quella collettiva nell'individuazione e regolamentazione degli addebiti e sanzioni disciplinari. Alla suddetta informativa si ricollega altresì la disposizione di cui all'all. 34 del d.lgs. n. 81/2008 ai sensi della quale, con riguardo al tema dell'interfaccia elaboratore/uomo, «nessun dispositivo di controllo quantitativo o qualitativo può essere utilizzato all'insaputa dei lavoratori».

dal luogo scelto dal lavoratore come centro dei propri interessi personali e familiari, a un altro luogo da lui scelto, quello di esecuzione della prestazione agile, esterno ai locali aziendali e variabile in base alle esigenze di flessibilità proprie dell'istituto (ossia, ai sensi dell'art. 18, incremento di produttività e/o conciliazione dei tempi di vita e di lavoro)⁵⁷.

L'art. 23 del d.d.l. in commento riconduce all'infortunio *in itinere* quello occorso al lavoratore agile durante il tragitto tra il luogo di abitazione e quello scelto per svolgere la prestazione lavorativa. Ciò si può trarre dall'esplicita conferma dell'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui all'art. 2, comma 3, del d.p.r. n. 1124/1965, che stabilisce limiti e condizioni per l'inclusione di detto istituto nella copertura assicurativa INAIL. L'art. 23 interviene tuttavia per stabilire altresì i criteri che consentano di qualificare il punto d'arrivo del tragitto come luogo di lavoro e quindi, di conseguenza, come «normale» il percorso di andata e ritorno svolto dal lavoratore. Segnatamente, tale luogo deve essere prescelto, da un lato, in base a «esigenze connesse alla prestazione stessa» o dettate «dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative», dall'altro, in conformità «a criteri di ragionevolezza»⁵⁸.

Proprio il riferimento a quest'ultimo criterio pare sciogliere ogni dubbio circa il fatto che la scelta in questione sia effettuata dal lavoratore, per quanto la disposizione non sia del tutto esplicita sul punto: tale criterio, infatti, è utilizzato dalla giurisprudenza⁵⁹ e dalla stessa summenzionata circolare come parametro per valutare la capacità di una scelta operata dal lavoratore di escludere o meno l'occasione di lavoro e di collocare un evento all'interno o all'esterno dell'area di rischio riconducibile all'attività lavorativa.

La peculiarità del lavoro agile è che, se l'occasione di lavoro «ricomprende tutte le condizioni, incluse quelle ambientali e socio-economiche in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo»⁶⁰, in questo caso è proprio la scelta del lavoratore a co-determinare il perimetro dell'area di rischio ricollegabile al lavoro con riguardo alla collocazione topografica della prestazione. Proprio per questo, nonostante tale scelta sia posta *ex lege* a finalità vincolata, non si può non notare l'assenza di specificazione circa la necessità che la stessa sia previamente sottoposta ad autorizzazione o vaglio datoriale: basterà a monte l'inclusione tra le comunicazioni obbligatorie (CO) anche dell'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, ai

⁵⁷ Stupisce l'assenza di riferimento altresì al criterio della maggiore sostenibilità del lavoro per soggetti disabili, potendo costituire la modalità agile di svolgimento della prestazione anche un «accomodamento ragionevole» ai sensi del d.lgs. n. 216/2003.

⁵⁸ Cfr. sul punto il rilievo delle parti sociali europee del settore assicurativo nella *Joint Declaration* sul telelavoro del 2015 (art. 3), volto a porre attenzione all'individuazione dei criteri per garantire copertura assicurativa agli infortuni avvenuti nei diversi luoghi di lavoro a distanza.

⁵⁹ Cfr. *ex multis* Cass., 13 gennaio 2014, n. 475; Cass., 18 marzo 2013, n. 6725.

⁶⁰ Cass., 5 gennaio 2015, n. 6.

sensi dell'art. 23, comma 1. Qualora quindi non siano rispettate la causalità e il criterio di ragionevolezza, l'evento occorso *in itinere* non sarà indennizzabile così come sarà da escludersi l'occasione di lavoro rispetto all'infortunio occorso sul luogo scelto dal lavoratore⁶¹.

Non si nega l'utilità della disposizione: nelle proprie indicazioni interpretative l'INAIL si è occupato di telelavoro in modo sporadico e comunque soprattutto con riferimento a quello domiciliare o satellitare, richiedendo da parte del datore di lavoro anche la comunicazione dell'esatta ubicazione del luogo ove l'attività di telelavoro è svolta e la descrizione analitica degli ambienti di lavoro⁶².

Si potrebbe ritenere, tuttavia, che l'art. 23 serva soprattutto a “contenere” l'operatività della copertura assicurativa nel caso di specie, più che a introdurre una tutela per il lavoratore agile, già riconoscibile sulla base delle vigenti coordinate del sistema normativo. A tal ultimo riguardo, si consideri che, da un lato, il concetto di rischio rilevante ai sensi del d.p.r. n. 1124/1965 non è legato “alla maggiore probabilità dell'evento determinata dall'impresa, ma al più ampio rischio infortunistico che incombe sul lavoratore nello svolgimento della prestazione, assumendo indistintamente rilievo qualunque evento verificatosi in «occasione di lavoro»”: il “rapporto di occasionalità con il lavoro che attesta la professionalità dell'evento” prescinde, in tal senso, “dalla sua imputabilità che costituisce invece il necessario presupposto dell'illecito”⁶³. Dall'altro, si è consolidata in giurisprudenza un'ampia concezione dell'occasione di lavoro⁶⁴, evoluzione che ha portato a includere nell'ambito di copertura assicurativa qualsiasi situazione riconducibile teleologicamente a un obbligo derivante dal rapporto di lavoro⁶⁵.

Se di una possibile utilità della disposizione in commento per il lavoratore si può parlare, essa riguarda l'espresso riferimento alla finalità di conciliazione vita-lavoro, che se da un lato può circoscrivere l'operatività della tutela, dall'altro scioglie ogni dubbio circa l'estensibilità della stessa a situazioni che, pur

⁶¹ MACALUSO rileva come le condizioni poste dalla disposizione «appaiono, ancora una volta, non ben determinate», ciò potendo «implicare uno spazio di discrezionalità di interpretazione dell'Istituto assicuratore, che rischia di avere riflessi sulla certezza della tutela, ingenerando controversie» (*La sicurezza nel “lavoro agile”*, cit., p. 641). In tal senso anche RAUSEI 2017.

⁶² Cfr. S. TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2012, p. 683. Cfr. Circolare INAIL 12 giugno 2015, n. 58 – Disciplina del telelavoro dal domicilio per il personale dell'INAIL in attuazione del relativo Regolamento approvato con determinazione presidenziale n. 12/2015.

⁶³ G. LODOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 50.

⁶⁴ Cfr. O. BONARDI, *L'ambito di applicazione dell'assicurazione per gli infortuni sul lavoro tra anacronismi e innovazioni legislative*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2003, p. 625.

⁶⁵ Cfr. A. DE MATTEIS, *L'occasione di lavoro*, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2001, p. 1001; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2016.

Cfr. Cass., 13 maggio 2016, n. 9913; Cass., 27 gennaio 2006, n. 1718; Cass., 25 agosto 2005, n. 17334. Per la giurisprudenza è irrilevante che “l'evento dannoso sia intervenuto all'esterno della azienda, qualora esso si sia verificato pur sempre durante l'orario di lavoro e nel corso della prestazione lavorativa” (Cass., 4 marzo 2005, n. 4723; Trib. Alcamo 8 novembre 2006, n. 205).

determinate dal lavoratore per scopi personali, non potranno certamente essere ricondotte a un rischio elettivo.

7. Conclusioni

La novità del lavoro agile è solo apparente. Non solo perché l'istituto è da tempo al centro di esperienze aziendali o si rivela essere un mero sotto-tipo di telelavoro, contemplato e/o comunque incluso nell'ambito di applicazione delle relative fonti di disciplina.

Soprattutto, il lavoro agile non fa altro che condensare e portare all'acme alcune potenzialità del lavoro subordinato su cui si è ampiamente interrogata la riflessione dottrinale interna.

Già negli anni Ottanta il dibattito evidenziava l'impatto dell'innovazione tecnologica sull'evoluzione nella subordinazione, «non nella sua sostanza, di alienità rispetto alla proprietà dei mezzi di produzione e dei risultati produttivi; bensì nella sua modalità espressiva, sì da risultare in meno 'soggezione' e più 'cooperazione'». In particolare, in un contesto «che esige una adattabilità più ampia e tempestiva» e «una prestazione più discontinua ed interattiva», l'organizzazione si caratterizza per «una forma degerarchizzata e spersonalizzata», dove trovano spazio anche forme di «auto-organizzazione e di auto-disciplina» e dove la prestazione lavorativa è «meno 'passiva' e più 'attiva'»⁶⁶.

All'inizio degli anni Novanta, la dottrina ha rilevato come proprio le possibilità offerte dal lavoro telematico a distanza facessero emergere in modo sempre più netto «i contorni di una subordinazione "senza qualità"», dall'amplessimo perimetro, qualificata essenzialmente dalla riferibilità della prestazione a un'organizzazione produttiva altrui, «pur in presenza di una certa autonomia decisionale», ovvero dall'«inquadribilità del soggetto all'interno di una "organizzazione"», con la conseguente sottoposizione a poteri virtuali ricostruibili in capo a questa». Si è evidenziato, in particolare, come il «nesso tra lavoro e organizzazione», traducibile come «organizzabilità tecnica» della prestazione, non debba essere inteso «nel senso di un comportamento esecutivo della prestazione che consenta l'organizzabilità» bensì «in termini di semplice attesa dell'adempimento dovuto»⁶⁷.

È interessante peraltro osservare come la soluzione proposta dalla dottrina negli anni Novanta di interpretare la subordinazione come etero-organizzazione, al fine di ricondurre il tele-lavoro, anche *off-line*, nell'alveo dell'art. 2094 c.c.⁶⁸, all'epoca si confrontasse con la tesi che individuava nel lavoro telematico la

⁶⁶ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e rapporto di lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 1985, pp. 221-222.

⁶⁷ L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, Esi, 1993, spec. pp. 165 e 205, 209-210.

⁶⁸ Cfr. L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, cit.

necessità di introdurre lo spazio giuridico del «lavoro coordinato»⁶⁹ e oggi interagisca con la questione ermeneutica posta dalla norma che disciplina le collaborazioni etero-organizzate di cui al d.lgs. n. 81/2015 (se «norma di fattispecie» o mera «norma di disciplina»⁷⁰). Si potrebbe peraltro rilevare il paradosso di un sistema che, da un lato, consente l'assenza di vincoli spazio-temporali nell'area del lavoro subordinato (così nel caso del lavoro agile se stabilito dall'accordo individuale ai sensi dell'art. 18), dall'altro richiede l'assenza di vincoli spazio-temporali nell'area del lavoro autonomo, segnatamente per le collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, al fine di escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato⁷¹. A riguardo, tornano alla mente le parole di chi, già all'inizio degli anni Novanta, evidenziava come «sotto la spinta della fattispecie del lavoro a distanza, la nozione “comune” di subordinazione [...] abbia eroso anche un po' di parasubordinazione»⁷². Il paradosso è doppio se si considera che la disciplina del lavoro agile è contenuta nello stesso disegno di legge che introduce un statuto regolativo per il lavoro autonomo.

Il lavoro agile consente di condurre alla sua acme anche la riflessione sulla flessibilità dei tempi di lavoro. Come già avvertiva la dottrina negli anni Ottanta, l'evoluzione delle tecnologie utilizzate nel lavoro implica una diversificazione delle funzioni del tempo nel rapporto di lavoro: ora la funzione di misurazione della prestazione si separa dalla funzione di controllo, assicurata direttamente dalla macchina, ora la funzione del tempo «sul piano della identificazione della prestazione lavorativa» è sostituita da «nuove forme di cottimo che ricollegano la pretesa creditoria [...] al raggiungimento di un qualche risultato (frazionato) produttivo»⁷³. Si assiste così a uno spostamento del baricentro dal «tempo-orario di lavoro» al «tempo-lavoro della produttività»⁷⁴. Già si è potuto evidenziare come nel lavoro agile tali aspetti si acutizzino: basti ricordare le possibilità di controllo consentite dagli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione o l'utilizzo dei carichi di lavoro come criteri di misurazione del corretto adempimento della prestazione a distanza, soprattutto *off-line*⁷⁵. Ad aggravarsi, tuttavia, è soprattutto il rischio del lavoratore di essere travolto da un'«inondazione tecnologica»⁷⁶. L'esposizione alla pervasività degli strumenti informatici rischia,

⁶⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro, l'emersione del «lavoro coordinato»*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 1997, pp. 56-57.

⁷⁰ R. DEL PUNTA, *Intervento*, Convegno nazionale AGI “Lavori e diritti”, Milano 19-20 giugno 2015.

⁷¹ Evidenzia un'ulteriore «contraddizione sistematica» V. PINTO (*La flessibilità funzionale*, cit., p. 368), nella possibilità chiarita espressamente dall'art. 15 del d.d.l. in commento che in caso di collaborazione coordinata e continuativa le parti stabiliscano di comune accordo le modalità di coordinamento, da intendersi, secondo l'autore, come coordinamento spazio-temporale.

⁷² L. GAETA, *Lavoro a distanza*, cit., pp. 196-197.

⁷³ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica*, in “Politica del diritto”, 1986, pp. 113-114.

⁷⁴ Cfr. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008.

⁷⁵ D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, cit.

⁷⁶ L. CALAFÀ, *Le strutture della flessibilità temporale*, cit., p. 36.

infatti, di comprimere gli effettivi margini di auto-organizzazione del tempo della prestazione, incidendo ora sul ritmo e l'intensità della stessa, ora sul suo contenuto e sulla sua articolazione temporale, proiettando la «sua ombra sul tempo libero»⁷⁷ o addirittura sul tempo del comporta e in generale di sospensione del rapporto di lavoro (si pensi al lavoratore contattato mentre è in malattia o in congedo). Se l'agilità del lavoro si converte in liquidità del tempo di lavoro, ciò altera innanzitutto la separazione binaria tra tempi di lavoro e non lavoro⁷⁸ nonché, come visto, i criteri per l'individuazione della prestazione effettiva e della mera disponibilità. L'evoluzione delle funzioni del tempo di lavoro evidenzia, in altri termini, nella fattispecie del lavoro agile, la centralità della funzione del tempo di non lavoro, *melius* di disconnessione, nella costruzione delle tutele del lavoratore a distanza, soprattutto in una prospettiva di protezione della salute e sicurezza dello stesso.

Il richiamo all'ampia riflessione dottrinale e i tre mancati raccordi evidenziati nel corso dell'analisi confermano l'impressione che il d.d.l. in commento, nel pur condivisibile tentativo di aggiornare la risposta alle esigenze dell'informatizzazione del lavoro, realizzi un intervento normativo tanto frettoloso quanto l'agilità che dovrebbe caratterizzare la fattispecie lavorativa regolata.

Nessun ostacolo di carattere giuridico avrebbe anzitutto impedito di intervenire con un approccio di sistema sul quadro normativo vigente in tema di telelavoro e di esposizione ai videoterminali, partendo da una ricostruzione delle esperienze applicative e regolative attuate negli ultimi decenni, correggendone le criticità e introducendo disposizioni integrative specifiche indirizzate a una modalità più agile di effettuazione della prestazione a distanza e telematica.

Nessun ostacolo, in particolare, sarebbe stato costituito dal fatto che a livello europeo la disciplina del telelavoro è stabilita da un accordo quadro autonomo, non vincolante, alla cui attuazione, ai sensi dell'art. 12 dell'accordo stesso, devono provvedere le sigle nazionali affiliate alle parti sociali firmatarie conformemente alle procedure e prassi proprie delle parti sociali vigenti negli stati membri (art. 155, comma 2, Tfu). Come dimostrano, infatti, il report sull'implementazione dell'accordo adottato dalle parti firmatarie nel 2006 e il report della Commissione europea del 2008⁷⁹, nulla vieta che nella fase di attuazione l'impulso delle parti sociali nazionali, sia esso un accordo o una consultazione, si traduca in un intervento legislativo. Né al legislatore è impedito di recepire una regolamentazione contrattuale in una fonte di diritto obiettivo, come dimostrano le disposizioni in tema di telelavoro previste nel d.lgs. n. 81/2008, che riproducono, integrandole, le norme prevenzionistiche dell'accordo quadro europeo e del rispettivo accordo interconfederale di recepimento, garantendone così l'applicazione *erga omnes*.

⁷⁷ A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in "Lavoro e diritto", 1997, p. 20.

⁷⁸ Cfr. F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2010, I, p. 411.

⁷⁹ Commissione europea, *Report*, cit.

La scelta legislativa operata con il d.d.l. in commento si pone, invece, in una prospettiva di non-dialogo con le fonti, europea e interna, che insistono sulla medesima fattispecie. Non solo: mentre la fonte europea, pur - si ribadisce - di natura *soft*, individua nel contratto collettivo *e/o* nell'accordo individuale le fonti primariamente deputate a stabilire disposizioni specifiche integrative che declinino le condizioni di lavoro del telelavoratore in linea con le peculiari caratteristiche della prestazione, il d.d.l. sul lavoro agile si pone in una prospettiva di netto ridimensionamento del ruolo delle parti sociali, individuando nell'accordo individuale la fonte principale di riferimento (art. 19)⁸⁰. Ciò è tanto più rilevante se si considera che nell'iter parlamentare (già nel testo normativo proposto dalla Commissione lavoro del Senato) si è proceduto ad eliminare una disposizione, presente invece nella versione originaria del disegno di legge, che attribuiva ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 il compito di integrare la disciplina al fine di agevolare l'utilizzo dell'istituto⁸¹. È sì vero che, nella lettura di sistema, quantomeno nell'ambito della prevenzione, la priorità della fonte contrattuale individuale risulta arginata dalla normativa sui videoterminali (l'art. 175 tu demanda alla contrattazione collettiva la regolamentazione delle pause e delle interruzioni dell'attività), sull'orario di lavoro (i riposi sono individuati dall'accordo individuale ma la durata massima dell'orario è stabilita dalla legge e dai contratti collettivi), sulla disciplina dei controlli a distanza (la previsione di sistemi telematici ad hoc, anche volti a garantire la sicurezza e la disconnessione, richiede comunque una previa autorizzazione sindacale o amministrativa). Da un lato, tuttavia, ci si può interrogare sulla conformità del disegno di legge in commento all'accordo quadro europeo sul telelavoro, che richiederebbe un più ampio coinvolgimento del sindacato nell'introduzione e regolazione dell'istituto. Dall'altro, si rileva il rischio che nelle mani della regolamentazione individuale siano lasciate delle questioni che risultano invece centrali nella disciplina dell'istituto, come evidenziano gli accordi aziendali ad oggi sottoscritti, le indicazioni di Assolombarda e la stessa *Joint Declaration* sul telelavoro adottata dalle parti sociali europee del settore assicurativo nel 2015⁸². Trattasi ad esempio dei temi della disponibilità, della calcolabilità

⁸⁰ Ciò interroga sulla persistente validità di quelle forme di sperimentazione di lavoro agile, introdotte dalla contrattazione collettiva, che limitano l'accesso al lavoro agile ad alcune strutture, aree o funzioni specificamente individuate (es. Intesa San Paolo, Banca Etica BNL) o che escludono l'accesso al lavoro agile per i *part-timer* (ad es. Snam; Barilla solo part-timer orizzontali) (cfr. E. DAGNINO *et. al.*, *Il "lavoro agile"*, cit.).

⁸¹ La disposizione è stata espunta nonostante avesse in diverso modo trovato il favore delle parti sociali in sede di audizione. Né sono state accolte le proposte di emendamento che successivamente alla Camera hanno tentato di reintrodurre un rinvio alla contrattazione di cui all'art. 51 anche con riferimento all'individuazione di fasce di reperibilità massima del lavoratore agile. Il riferimento ai contratti collettivi di cui all'art. 51 è stato invece inserito all'art. 20 nell'individuazione delle fonti che fissano il trattamento da garantire in termini di parità al lavoratore agile nel confronto con i lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

⁸² Tale *Joint Declaration* prevede, in particolare, che l'accordo individuale scritto debba stabilire i tempi o periodi durante i quali il telelavoratore deve rendersi reperibile e attraverso quali strumenti.

dell'orario massimo settimanale come media, del lavoro straordinario e del lavoro notturno, della frazionabilità e/o programmazione anticipata dei giorni.

A conclusione della disamina proposta, si ritiene necessario evidenziare ancora una volta come il d.d.l. S.2233-B taccia, o comunque lasci sospesi degli interrogativi, su un profilo cardine nella dinamica prevenzionistica, quello della vigilanza, pur compreso nell'obbligo datoriale di garantire la salute e sicurezza del lavoratore espressamente confermato dall'art. 22⁸³. Il tema è affrontato, ad esempio, nelle indicazioni di Assolombarda, che richiamano l'attenzione sull'opportunità di impostare un sistema di verifica che permetta al datore di lavoro e al dirigente di controllare il rispetto dei comportamenti richiesti in materia di sicurezza da parte dei lavoratori ai sensi dell'art. 18, comma 3-*bis* tu. Come si è già avuto modo di sottolineare nel corso della trattazione, la riflessione sul punto è fondamentale per comprendere i limiti entro i quali può esprimersi l'agilità del lavoro senza che siano oltrepassati i confini della subordinazione o sia esclusa l'imputabilità al datore della responsabilità per il danno alla salute del lavoratore (salvo non si intenda spingerla verso la china pericolosa della natura oggettiva). Si consideri anzitutto che la prevenzione primaria cui è tenuto il datore «presuppone la capacità di analizzare la situazione complessiva di lavoro» e di valutare in tale analisi tutti i rischi⁸⁴, anche quelli specifici connessi alla particolare modalità agile di svolgimento della prestazione; del resto è lo stesso art. 22 a includere espressamente l'individuazione anche di tali rischi nell'oggetto dell'informativa scritta al lavoratore (v. *supra*). In secondo luogo, il ruolo di «primo controllore» attribuito al datore presuppone che l'origine di ogni fattore di rischio compreso in tale area di controllo possa essere «ricondata a una precisa determinazione organizzativa» e che il datore abbia la possibilità di «agire sul processo decisionale per modificarlo»⁸⁵. Sulla base di tali premesse si ribadisce come l'assenza di vincoli di tempo e di luogo, che può caratterizzare il lavoro agile se così stabilito consensualmente dalle parti nell'accordo individuale, non possa tradursi in un'assenza di determinazione organizzativa, prima, e di controllo, poi. Tornano quindi le considerazioni svolte con riguardo alla necessità di delimitare in via preventiva l'insieme dei luoghi opzionabili dal lavoratore ovvero di prevedere una previa comunicazione e/o autorizzazione degli stessi; così come tornano le considerazioni svolte con riferimento ai sistemi di controllo a distanza sui limiti di durata della prestazione. In generale, si evidenzia la necessità che anche nel lavoro agile, come presuppone lo stesso art. 22 nella previsione dell'(ambiguo) obbligo di

⁸³ La dottrina ha osservato come il d.d.l. in commento «non specializzi direttamente le pertinenti regole in materia di poteri datoriali (le quali, in ipotesi, potrebbero ostacolare la diffusione di pratiche organizzative “agili”) né attribuisca all'autonomia negoziale una facoltà di deroga delle stesse» (V. PINTO, *La flessibilità funzionale*, cit., p. 367).

⁸⁴ B. MAGGI, *Analisi e progettazione del lavoro per la tutela della salute. L'orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 325; C. LAZZARI, *Salute e sicurezza sul lavoro: la vigilanza come modello di controllo interno al sistema aziendale fra potenzialità e criticità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *Legal frame work, Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 195.

⁸⁵ C. LAZZARI, *Salute e sicurezza*, cit., p. 196.

cooperazione del lavoratore, siano assicurati costanti flussi informativi tra il lavoratore e il sistema aziendale di controllo tecnico-operativo che consentano di garantire, ai sensi dell'art. 28 tu, il rispetto delle procedure volte all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione, e, ai sensi dell'art. 30 tu, il rispetto dei protocolli di contrasto al rischio di reato nel contesto del modello di organizzazione e gestione eventualmente adottato.

In conclusione, il disegno di legge in commento segue a ruota l'interesse per lo *smart working* esploso negli ultimi anni nelle realtà aziendali e nella contrattazione collettiva. Considerando come il telelavoro sia rimasto al contrario sempre sottotraccia nonostante le azioni promozionali, potrebbe sorgere il dubbio che l'interesse sia esploso più come un fuoco d'artificio innescato dalla moda che come volano per un reale ripensamento delle forme di svolgimento del lavoro rispetto alle nuove tecnologie informatiche e ai nuovi moduli organizzativi.

Non si nega la necessità e l'urgenza di un intervento in materia.

Il d.d.l. S.2233-B, tuttavia, anziché aggiornare il sistema operativo, introduce frettolosamente una semplice *app*, di indubbio *appeal*, sulla cui agilità di funzionamento non si potranno che attendere le recensioni degli utenti.

Abstract

Il saggio ha l'obiettivo di verificare la disciplina di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile. In questa prospettiva, l'analisi evidenzia le questioni interpretative poste dalle disposizioni del d.d.l. S.2233-B, approvato definitivamente il 10 maggio 2017, e la loro mancanza di raccordo con il sistema normativo pre-esistente, rilevabile su almeno tre versanti: il rapporto con l'istituto del telelavoro, l'applicabilità della normativa sui videoterminali, il coordinamento con le disposizioni in tema di orario di lavoro.

The essay aims at reconstructing the rules applying to smart working as far as the topic of health and safety at work is concerned. In this perspective, the analysis focuses on the provisions of Bill S.2233-B, passed on 10 May 2017, highlighting the interpretive issues they raise, and their lack of coordination with the pre-existing regulatory sources governing teleworking, the use of display screen equipment, and working time.

Parole chiave

Lavoro agile, salute, sicurezza, telelavoro, lavoro ai videoterminali, orario di lavoro

Keywords

Smart working, health, safety, teleworking, work with display screen equipment, working time