

## Salute e sicurezza sul lavoro, telelavoro e *smart working*

di Lorenzo Fantini<sup>1</sup>

**SOMMARIO: 1. Definizione e regolamentazione del telelavoro in Italia; 2. La gestione della salute e sicurezza sul lavoro nel telelavoro prima del “testo unico” di salute e sicurezza sul lavoro; 3. L’articolo 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008; 4. Definizione e regolamentazione dello *smart working* (d.lgs. n. 81/2017); 5. La disciplina della salute e sicurezza nello *smart working*; 6. Valutazione dei rischi e misure di prevenzione e gestione del rischio in caso di “lavoro agile”. 7. Brevi considerazioni conclusive.**

### 1. Definizione e regolamentazione del telelavoro in Italia

Il telelavoro può essere definito un tipo di lavoro caratterizzato dall’impiego di tecnologie informatiche e telematiche, effettuato a distanza dalla sede centrale dell’azienda, con la quale il prestatore è collegato *on-line* o *off-line* (In questi termini, per tutti, M. Lepore, *La sicurezza e la tutela della salute dei telelavoratori. L’accordo europeo del 16 luglio 2002*, in ADL, 813 2002, pag. 813, ed *ivi* ampie indicazioni dottrinali; al riguardo si veda anche L. Gaeta, *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino 1998, pag. 2; M. Lai, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, Torino 2002, pag. 281; cfr. la definizione contenuta, per la pubblica amministrazione, all’articolo 2 del d.P.R. n. 70/1999).

Si tratta di una prestazione (generalmente il trattamento di informazioni, come sottolineato da M. Lepore, *op. cit.*, pag. 813) che può atteggiarsi in modo assai variegato, a seconda del tipo di mansioni che il lavoratore è chiamato a svolgere e del grado di interrelazione intercorrente tra il prestatore di lavoro e l’azienda che ne utilizza le attività (M. Lai, *op. cit.*, pag. 283). Tale molteplicità di possibili estrinsecazioni del lavoro informatico a distanza (in questi termini definisce il telelavoro M. Lepore, *op. cit.*, pag. 813) ha comportato una ampia discussione (sulla quale si rinvia a L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993; L. Nogler, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *Subordinazione ed autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in QDLRI, 1998, pagina 101) in ordine alla qualificazione giuridica del telelavoro.

Al riguardo, appare in questa sede sufficiente ricordare come la classificazione tradizionalmente accettata (cfr., per tutti, M. Lai, *op. cit.*, pagina 283) individui almeno cinque differenti tipi di telelavoratore, tre dei quali (il telelavoratore-imprenditore, quello autonomo e quello “parasubordinato”) collocabili nell’area del lavoro autonomo, ed i restanti due (telelavoratori a domicilio e quelli subordinati) riconducibili al lavoro subordinato. La qualificazione giuridica del rapporto di (tele)lavoro in essere tra le parti dipende, quindi, dalle diverse configurazioni concrete

---

<sup>1</sup> Avvocato giuslavorista, già dirigente divisioni salute e sicurezza del Ministero del lavoro tra il 2003 e il 2013.

della prestazione effettuata dal telelavoratore ed è fondamentale – come tra poco meglio si illustrerà – per individuare la disciplina di volta applicabile in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

## **2. La gestione della salute e sicurezza sul lavoro nel telelavoro prima del “testo unico” di salute e sicurezza sul lavoro**

La tematica della garanzia della salute e sicurezza nel telelavoro va affrontata avendo a mente la discussione, ad avviso di chi scrive fondamentale per comprendere la vigente disciplina in materia di salute e sicurezza in relazione a questa tipologia di lavoro, avuta al riguardo prima dell’entrata in vigore, avvenuta il 15 maggio del 2008, del d.lgs. 19 aprile 2008, n. 81, anche noto come “testo unico” di salute e sicurezza sul lavoro.

Infatti, il d.lgs. n. 626/1994, come noto normativa previgente al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro, prevedeva (articolo 2, comma 1, lettera a) che il “lavoratore” a fini prevenzionistici – vale a dire il soggetto beneficiario di tutte le tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro – fosse unicamente: la “...*persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro (...) con rapporto di lavoro subordinato anche speciale*”. Pertanto, al telelavoratore si applicavano tutti gli istituti del d.lgs. n. 626 del 1994 – in primis la valutazione del rischio ex articolo 4 del d.lgs. n. 626 del 1994 – in caso di svolgimento di attività in presenza di una situazione che fosse qualificabile come di subordinazione, in applicazione della del tutto pacifica giurisprudenza che identificava tale qualificazione nella sottoposizione all’altrui potere direttivo o gerarchico (al riguardo si rinvia, per tutti, alla ricostruzione di L. Menghini, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in GDLRI, 1998, pagina 143; per quanto concerne la rilevanza di tale orientamento in materia di sicurezza sul lavoro, sia consentito rinviare a L. Fantini, *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in DRI, 2004, pagina 131; in giurisprudenza, per tutte, si vedano Cass., 9 marzo 2004, n. 4794, in DPL, 2004, pagina 2067, e, nel merito, App. Milano 6 settembre 2003, in LG, 2004, pagina 399; con specifico riferimento alla subordinazione nel lavoro a domicilio v. Cass., 11 maggio 2002, n. 6803; Cass., 4 maggio 2002, n. 6405, e Cass. 22 aprile 2002, n. 5840, tutte in RIDL, 2003, pagina 518, con nota di Tozzoli). Pertanto, il datore di lavoro era tenuto ad effettuare anche nei confronti dei telelavoratori – purché subordinati – la valutazione dei rischi prevista e disciplinata dal citato articolo 4 del d.lgs. n. 626/1994, oltre ad attuare ogni altro obbligo discendente dalle disposizioni della medesima fonte, in particolare relativamente alla protezione dai rischi legati all’uso dei videoterminali (che nel lavoro informatico a distanza assumeva – e ancora oggi assume – particolare rilevanza; cfr. al riguardo, R. Guariniello, *La sicurezza del lavoro ai videoterminali: le nuove norme, i soggetti, gli obblighi*, Milano, 2001). Si trattava di una conclusione che, sebbene imposta dalla normativa vigente, come autorevolmente esposto in dottrina (M. Lepore, *op. cit.*, 820), lasciava perplessi soprattutto per le difficoltà operative connesse all’applicazione dei precetti in materia di sicurezza nei confronti di una tipologia di prestatore di lavoro che presentava, potrebbe dirsi “ontologicamente”, delle caratteristiche insolite e non sempre facilmente compatibili con le procedure descritte dalla legislazione del tempo. Ciò valeva, in particolare, con riferimento alle ispezioni del datore di lavoro nei confronti del telelavoratore, che già nell’accordo europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002 (sul quale si rinvia a M. Lepore, *op. cit.*,

2002, pagina 833, e a E. Massi, *Telelavoro: ratificato l'accordo europeo*, in DPL, 2002, pagina 2253) e nell'accordo interconfederale italiano (di recepimento di quello europeo) del 9 giugno 2004 (sul quale si veda, per tutti, L. Carollo, *Le novità in materia di telelavoro*, in DRI, 2005, pagina 266) si prevedeva potessero essere effettuate solo previa acquisizione del consenso del lavoratore. Previsione, questa ultima, che rischiava di vanificare in radice la stessa efficacia della vigilanza (così M. Lepore, *op. cit.*, pagina 833), così come allo stesso tempo descritta ed invocata dalla giurisprudenza del tempo, la quale rimarcava la necessità di ripetere costantemente la vigilanza, a fini preventivi e non soltanto per rimuovere la situazione di pericolo (al riguardo si vedano Cass. pen., 5 aprile 2000, n. 4265; Cass. pen., 16 dicembre 1999, n. 14243; Cass. pen., 27 luglio 1999, e Cass. pen., 27 gennaio 1999, n. 1142, tutte citate da M. Lepore, *op. cit.*, pagina 824), come ai medesimi imposto in applicazione dell'articolo 2087 c.c..

Quanto alle ipotesi di lavoro coordinato (ex articolo 409, terzo comma, c.p.c.), altrimenti detto "parasubordinato", e di lavoro autonomo (ex articolo 2222 e seguenti c.c.), nessun obbligo in materia di sicurezza poteva ritenersi gravante sul soggetto committente. Ciò in applicazione del già citato riferimento esclusivo al lavoro dipendente contenuto nel d.lgs. n. 626/1994 in sede di individuazione del campo di applicazione della normativa di sicurezza (articolo 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 626/1994; cfr., in senso conforme, la circolare del Ministero del lavoro n. 172/1996 e, in giurisprudenza, Cass. pen., 13 dicembre 1999, n. 14165).

Tuttavia, restava inteso che ove il telelavoratore autonomo o subordinato si trovasse ad operare in un luogo del quale il committente aveva disponibilità in quanto di sua pertinenza avrebbe trovato applicazione la previsione di cui all'articolo 7 del d.lgs. n. 626/1994, il quale disponeva che: "*il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi (...) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività*" (così, per tutti, M. Esposito *Salute e sicurezza*, in L. Gaeta – P. Pascucci, *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, pagina 128; *contra* M. Lai, *op. cit.*, 2002, pagina 298, il quale evidenziava come la norma in oggetto riguardasse lo svolgimento di lavori in azienda e non si prestasse ad una interpretazione di tipo estensivo). In tale ottica il datore di lavoro committente era responsabile, nei limiti individuati dalla norma appena citata, ex articolo 2087 c.c., della sicurezza dei lavoratori autonomi o da lui coordinati, sempre che avesse al riguardo conservato poteri tecnico-organizzativi sull'opera da eseguire (in questi termini Cass., 22 marzo 2002, n. 4129, in LG, 2002, pagina 746, con nota di Bertocco) e con il limite della applicazione il principio giurisprudenziale in forza del quale "*l'obbligo del datore di lavoro committente di promuovere sia la cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività oggetto dell'appalto sia il coordinamento degli interventi di protezione e prevenzione dei rischi non sussiste per i rischi specifici propri dell'attività dell'impresa appaltatrice*" (Cass. pen., 18 aprile 1998, citata da R. Guariniello, *op. cit.*, 23; nello stesso senso Cass. pen. 30 marzo 2000, n. 4010, in ISL, 2000, n. 6).

### **3. L'articolo 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008**

Il d.lgs. n. 81/2008 cambia radicalmente il quadro legislativo di riferimento per quanto concerne la salute e sicurezza nel telelavoro, introducendo una regolamentazione specifica al riguardo che tiene evidentemente conto delle criticità appena segnalate e dell'esperienza fatta negli anni precedenti e che risolve molti dei dubbi fino al 2008 frequenti in materia (al riguardo, anche per ampi rinvii dottrinali, si rinvia a A. Antonucci, *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, op. cit., a cura di M. Tiraboschi e L. Fantini, 2009, pagina 417). In particolare, si ripete, nel panorama normativo previgente all'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, nei confronti dei telelavoratori subordinati il datore di lavoro doveva adempiere a tutti gli obblighi statuiti a tutela dei lavoratori subordinati *stricto sensu* ex articolo 2094 c.c., ivi compresi quelli inerenti la valutazione dei rischi (articolo 4 del d.lgs. n. 626/1994), le postazioni e le attrezzature di lavoro (Titolo II e III del d.lgs. n. 626/1994), l'informazione e la formazione in materia di sicurezza (articoli 21 e 22 del d.lgs. n. 626/1994), le attrezzature munite di videoterminali (Titolo VI del d.lgs. n. 626/1994) e la sorveglianza sanitaria (articolo 16 del d.lgs. n. 626/1994). L'applicazione concreta di alcune delle suddette disposizioni legislative incontrava, però, delle difficoltà pratiche con specifico riferimento alla fattispecie del telelavoro subordinato a domicilio. Infatti, non rientrando quest'ultima nella fattispecie legale del lavoro a domicilio di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877, per la quale il d.lgs. n. 626/1994 prevedeva unicamente l'applicazione degli obblighi di cui agli articoli 21 e 22 (informazione e formazione) e non di altri (a partire dalla valutazione dei rischi), era necessario applicare ai telelavoratori subordinati a domicilio tutti gli istituti di tutela di cui al d.lgs. n. 626/1994; ciò poneva, però, il problema dell'inviolabilità del domicilio privato sia in ordine all'obbligo di sorveglianza circa l'idoneità delle postazioni di lavoro ed il loro mantenimento in tale stato di normalità, sia in ordine al controllo del rispetto delle pause obbligatorie da parte del videoterminalista. Il "testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro ha risolto tali problematiche applicative, regolamentando espressamente le modalità e le forme legittime di accesso nel domicilio dei lavoratori da parte dei datori di lavoro, delle rappresentanze dei lavoratori e delle autorità competenti, al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro.

L'articolo 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 dispone, infatti, quanto segue: *"A tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'Accordo-Quadro Europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al Titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa. 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. I lavoratori a distanza sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le Direttive aziendali di sicurezza. Al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, dovendo tale accesso essere subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Il lavoratore a distanza può chiedere ispezioni. Il datore di lavoro garantisce 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".*

Ricalcando alla lettera quanto previsto, in sede comunitaria, dall'Accordo - quadro del 16 luglio 2002 e, in sede nazionale, dall'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004, il comma in commento statuisce quindi che l'accesso al domicilio del telelavoratore è subordinato al preavviso e al consenso di quest'ultimo, nei limiti di quanto previsto dalla normativa nazionale e dalla contrattazione collettiva. Al telelavoratore, a sua volta, è riconosciuto il diritto di chiedere ispezioni sulla sua postazione lavorativa. La nuova disposizione legislativa riporta fedelmente quanto previsto dai citati accordi anche con riferimento all'obbligo di rispettare la normativa sui videoterminali di cui al Titolo VII, all'obbligo di fornire attrezzature di lavoro conformi alle disposizioni di cui al Titolo III, all'obbligo di informare i lavoratori circa le politiche aziendali in materia di sicurezza sul lavoro e all'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del telelavoratore rispetto ai colleghi che lavorano nei locali dell'azienda, permettendo di incontrarsi con loro e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto dei regolamenti e degli accordi aziendali.

Diverse da quelle previste per i telelavoratori subordinati sono, invece, le tutele prevenzionistiche statuite nei confronti dei telelavoratori autonomi e parasubordinati.

Nel panorama normativo previgente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, nei confronti dei telelavoratori autonomi trovava applicazione, come già evidenziato, soltanto l'articolo 7 del d.lgs. n. 626/1994, nei casi in cui i lavoratori svolgessero la prestazione di lavoro, o parte di essa, in ambienti di pertinenza del datore di lavoro committente. Poiché il "testo unico" ha rimodulato e ampliato le tutele prevenzionistiche previste a favore dei lavoratori autonomi, anche nei confronti dei telelavoratori autonomi troverà applicazione quanto statuito dall'articolo 21, commi 1 e 2, del nuovo testo di legge, con riferimento alla **obbligatorietà** di uso di attrezzature di lavoro e dispositivi di prevenzione e protezione conformi al Titolo III (comma 1) e alla **facoltà** di sottoporsi alla sorveglianza sanitaria ed alla formazione (comma 2).

Riguardo, invece, al telelavoro parasubordinato, con riferimento ai lavoratori a progetto, il comma 7 dell'articolo 3 del d.lgs. n. 81/2008 si è limitato a ribadire quanto già previsto dall'articolo 61, comma 4, del d.lgs. n. 276 del 2003, ossia la piena applicabilità della normativa antinfortunistica nei soli casi in cui la prestazione di lavoro si svolga nei luoghi di lavoro del committente. Tale tutela è stata, però, estesa (sempre per espressa previsione di cui all'articolo 3, comma 7, del "testo unico") anche ai telelavoratori che operano con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, nei cui confronti il citato d.lgs. n. 276/2003 non trova applicazione.

#### **4. Definizione e regolamentazione dello smart working (d.lgs. n. 81/2017)**

Il 13 giugno 2017 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 135 (Serie generale) della Repubblica italiana la legge 22 maggio 2017, n. 81, recante: *"Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"*. Il provvedimento, lungamente atteso, è composto da 26 articoli, contenuti in due

partizioni generali, la prima (Capo I) dedicata al lavoro autonomo non imprenditoriale e la seconda che disciplina il c.d. lavoro "agile", più comunemente noto come *smart working*.

L'articolo 18, comma 1 (rubricato come: "lavoro agile") dispone quanto segue: *"1. Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva"*.

Pertanto, il lavoro "agile" non costituisce una nuova tipologia contrattuale (in quanto si tratta pur sempre di lavoro subordinato), ma **va considerata una particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, basata sulla flessibilità di orari e di sede** e caratterizzata, principalmente, dalla utilizzazione degli strumenti informatici e telematici, **nonché dall'assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti anche al di fuori dei locali aziendali, circostanza che diversifica lo "smart working" dal telelavoro.**

La regolamentazione della nuova fattispecie si rinviene innanzitutto agli articoli 19, il cui comma 1 impone la forma scritta all'accordo tra la parti il quale: *"disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore"* individuando *"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"*, mentre il comma 2 identifica le modalità del recesso dall'accordo (il quale può essere a tempo determinato o indeterminato), e all'articolo 20, rubricato come: *"Trattamento, diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze del lavoratore"*; Il comma 1 di tale articolo puntualizza come al lavoratore "agile" sia dovuto un *"trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda"*.

L'articolo 21 del d.lgs. n. 81/2017 è particolarmente importante perché, al comma 1, specifica che sia l'accordo con il quale le parti regolano il lavoro "agile" a disciplinare *"l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni"*. Dunque, sarà lo strumento di autorizzazione e regolamentazione a stabilire le modalità del controllo imprenditoriale sulla parte di lavoro svolta dal dipendente fuori dai locali dell'azienda, attraverso modalità di controllo necessariamente compatibili con quanto disciplinato dall'articolo 4 dello "Statuto dei lavoratori", come noto modificato – per mezzo di una previsione che ha destato non poche polemiche e discussioni – dall'articolo 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, come corretto dall'articolo 5, comma 2, del d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185 (al riguardo, per tutti, si rinvia a V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la*

*modernità post panottica*, in ADL, 2015, n. 6, pagina 1186 e seguenti, cui si rinvia anche per i precedenti in dottrina e giurisprudenza, e ad A. Maresca, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, in Forum Tuttolavoro (web), 2016). Dunque, se le parti riterranno di inserire tale modalità di controllo nell'accordo e sempre che sia stata fornita la necessaria informativa in materia di *privacy*, sarà possibile utilizzare il computer (in quanto rientrante tra gli *"strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa"*, ai sensi e per gli effetti di cui al comma 2 dell'articolo 4 della legge n. 300/1970, nel testo attualmente vigente) **aziendale del lavoratore "agile" per controllare il rispetto delle disposizioni contenute nell'accordo sullo *smart working***. Circostanza particolarmente importante in materia di salute e sicurezza sul lavoro, atteso che l'articolo 18, comma 3-bis, del d.lgs. n. 81/2008, impone al datore di lavoro e al dirigente di vigilare sul rispetto da parte (tra l'altro) dei preposti e dei lavoratori degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, comprensivi delle disposizioni impartite dal datore di lavoro in materia, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 20 (in relazione ai lavoratori) del d.lgs. n. 81/2008.

### **5. La disciplina della salute e sicurezza nello *smart working***

In ordine al lavoro "agile" il Legislatore del 2017 ha ritenuto di dover disciplinare la salute e sicurezza in una disposizione molto breve, che lascia molti dubbi e non appare chiarissima. Infatti, l'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017 prevede testualmente quanto segue: "1. Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. 2. Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali".

In relazione alla questione, in passato discussa, della "copertura" INAIL per il lavoro "agile" l'articolo 23 del d.lgs. n. 81/2017, al comma 2, riconosce invece espressamente che: "Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali", mentre il successivo comma 3 prevede la "copertura INAIL" anche in caso di infortunio in itinere, anche se solo "quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza" (formula che crea più di un dubbio).

### **6. Valutazione dei rischi e misure di prevenzione e gestione del rischio in caso di "lavoro agile".**

L'articolo 22 della legge n. 81/2017 pone non pochi problemi interpretativi e, soprattutto, relativi alla corretta gestione della salute e sicurezza del dipendente rispetto ai rischi lavorativi ai quali il medesimo è esposto nel periodo lavorativo che svolge fuori dai locali dell'azienda.

Dal primo punto di vista, **non appare possibile ritenere che con la disposizione dell'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2008**, facendo riferimento alla sola "informativa" nei riguardi dei rischi lavorativi da fornire annualmente al lavoratore e al RLS, **si sia inteso escludere l'applicazione di ogni altro istituto di cui al d.lgs. n. 81/2008, a partire dalla valutazione dei rischi di lavoro**. Al riguardo, appare sufficiente ricordare che la definizione di "lavoratore" contenuta all'articolo 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 81/2008 comprende senza alcun dubbio quella di lavoratore dipendente, con la conseguenza che il lavoratore subordinato "agile" sarà beneficiario di tutte le tutele di cui al "testo unico" di salute e sicurezza e non solo della informativa di cui all'articolo 23 del d.lgs. n. 81/2017, la quale deve considerarsi, invece, una previsione integrativa rispetto a quelle generali di cui al "testo unico" del 2008, applicabile allo *smart working*. Del resto, anche da un punto di vista strettamente prevenzionistico, non sarebbe nemmeno plausibile ipotizzare una "informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro" (in questi termini il già citato primo comma dell'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017) che non discenda da una valutazione dei rischi di lavoro, effettuata dal soggetto obbligato in via indelegabile (il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. n. 81/2008) e nel rispetto di tutto quanto previsto ed imposto dagli articoli 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008.

Da ciò discende, dal punto di vista pratico, che **l'azienda la quale decida di utilizzare una parte delle prestazioni lavorative dei propri lavoratori in modalità *smart working* dovrà innanzitutto valutare i rischi ai quali tali lavoratori sono esposti in relazione alla parte della prestazione lavorativa resa ovunque (o, meglio, ovunque sia consentito dall'accordo tra le parti) dal lavoratore identificando le relative misure di tutela (ad esempio, se è previsto l'uso del pc, la sorveglianza sanitaria per mezzo del medico competente) e, in base ad essa, predisporre e consegnare l'informativa di cui all'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017, più volte citata**. Al riguardo, non potendo certo in questa sede essere possibile affrontare in concreto le relative tematiche e rinviando in generale sulle questioni legate alla gestione dello *smart working* a quanto evidenziato da Assolombarda nel proprio dossier n. 1/2015 (disponibile sul sito [www.assolombarda.it](http://www.assolombarda.it), in materia di "*Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al "Lavoro Agile/SmartWorking"*"), è evidente che la questione relativa alle modalità corrette con le quali tale valutazione dei rischi debba essere effettuata (e di seguito trovi una sua "formalizzazione" nella informativa di cui all'articolo 22) rimane molto delicata, in difetto di indicazioni legislative (o anche solo operative da parte di soggetti pubblici competenti in materia) al riguardo.

Sul punto, basti considerare quanto esposto da R. Guariniello, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in DPL, n. 32-33/2017, pagina 2010, il quale argomenta quanto segue: "*...siccome dall'art. 18, comma 1, secondo periodo, legge n. 81/2017 si desume che, in caso di lavoro agile, "la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa", va da sé che il datore di lavoro sia tenuto ad individuare i rischi generali e specifici sia "all'interno", sia "all'esterno", dei "locali aziendali" (in sintonia, del resto, con quanto prevede l'art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 in ordine all'obbligo di valutare i rischi "connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro")*". Sempre secondo l'Autore

appena citato, *“Se ne arguisce che, in linea con l’art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro è tenuto ad aggiornare almeno una volta all’anno la valutazione dei rischi connessi alla prestazione del lavoro agile, e ciò anche sul ritmo scandito da eventuali varianti nelle sedi di esecuzione del rapporto di lavoro esterne ai locali aziendali”* e, ancora, *“Non si pensi poi che gli obblighi del datore di lavoro siano irragionevolmente circoscritti a una mera individuazione dei rischi connessi alla prestazione del lavoro agile. Quasi che l’attuazione delle misure di prevenzione fosse esclusivamente rimessa alla discrezione e alla sapienza del lavoratore agile destinatario dell’informativa scritta”*. La conclusione non può che essere, quindi, che: *“la legge n. 81/2017 non si esime dall’imporre al datore di lavoro l’attuazione delle misure di prevenzione contro tali rischi. Anzitutto, prescrive nel già evocato art. 22, comma 1, primo periodo, che “il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile”, ed è arduo immaginare che il legislatore avverta l’esigenza di attribuire al datore di lavoro il ruolo di garante primario della salute e della sicurezza del lavoratore agile, e nel contempo lo autorizzi a disinteressarsi dell’irrinunciabile passaggio dall’individuazione dei rischi all’attuazione delle misure di prevenzione contro i rischi individuati”*.

Tale interpretazione – particolarmente rigorosa – sembra tuttavia andare contro quanto è dato leggere nella Direttiva n. 3 del 1° giugno 2017 (disponibile sul sito [www.funzionepubblica.gov.it](http://www.funzionepubblica.gov.it)), recante *“Linee guida contenenti regole inerenti all’organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti”*, emanata dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, nella quale si identificano, per quanto in via esemplificativa, i contenuti dell’informativa di cui all’articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017 tenendo conto non dei rischi “specifici” del lavoro fuori dai locali dell’azienda ma di quelli “tipici” normalmente connessi allo svolgimento della prestazione “in esterno” (es.: rischio elettrico, conformità di attrezzature informatiche fornite dall’azienda e loro regolare manutenzione, formazione e informazione sui rischi legati ai rischi normalmente connessi a quelle lavorazioni). Questa è la soluzione applicata da sempre dalle aziende in materia di *smart working*, ad avviso di chi scrive l’unica praticamente realizzabile, **non essendo in alcun modo possibile ipotizzare una valutazione dei rischi che tenga conto in modo specifico e puntuale delle caratteristiche dei luoghi di lavoro (scelti, va ricordato, dal lavoratore) in cui si svolgerà la prestazione lavorativa del dipendente fuori dai locali dell’azienda.**

### **7. Brevi considerazioni conclusive.**

Il telelavoro e lo *smart working* rappresentano due interessanti e moderne modalità di svolgimento del lavoro, che evidenziano con forza da un lato il tema della eccessiva rigidità della normativa contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, solo in parte in grado di “intercettare” forme di lavoro innovative (diverse dal canone del lavoro subordinato a tempo indeterminato presso i locali dell’azienda) e dall’altro il problema della spesso inesistente e talvolta sin troppo sintetica (ma soprattutto poco chiara) disciplina della salute e sicurezza in relazione alle più recenti regolamentazioni del lavoro (compreso il c.d. “Jobs Act” e, per ultimo, il c.d. “decreto dignità”).

Meno problematica appare la disciplina del telelavoro, visto che l'articolo 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008 rinvia a un Accordo europeo – poi recepito in Italia – che a sua volta indica con sufficiente chiarezza compiti e responsabilità in materia identificando altresì le procedure per la gestione della salute e sicurezza presso la postazione lavorativa, per quanto “esterna” alla sede dell'azienda. Ben maggiori sono, invece, i problemi legati alla interpretazione e all'attuazione della disciplina in materia di salute e sicurezza del d.lgs. n. 81/2017 in relazione allo *smart working*. Infatti, la sinteticità delle disposizioni di cui al provvedimento in esame da un lato e dall'altro la circostanza che l'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017 parla in modo assolutamente improvvido di informativa anche sui rischi specifici del “lavoro agile” pongono essenzialmente due problemi relativi alla corretta e praticabile gestione della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nello *smart working* che di seguito cercherò di sintetizzare:

- **Le modalità per mezzo delle quali debba essere realizzata la valutazione dei rischi per la parte del lavoro svolta dai dipendenti** e, di conseguenza, debba essere redatta l'informativa di cui all'articolo 22 del d.lgs. n. 81/2017;
- **Le modalità che debbano essere utilizzate per ottemperare, rispetto al lavoratore “agile”, l'obbligo di vigilanza imposto al datore di lavoro e al dirigente** in ordine al rispetto da parte del lavoratore dei propri obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Al riguardo è opinione di chi scrive che fondamentale sia l'utilizzo, da parte dell'azienda, dello strumento (peraltro necessario *ex lege*) dell'accordo nella regolamentazione dello *smart working* tra le parti, in modo da vietare che il lavoro al di fuori dei locali dell'azienda possa svolgersi ovunque e consentire, invece, l'utilizzo da parte del lavoratore di luoghi di lavoro tendenzialmente “a basso rischio”, quali, ad esempio, i soli uffici e/o limitando i periodi nei quali la prestazione possa essere resa (ad esempio, introducendo il divieto di lavoro straordinario in *smart working*). Tali scelte, qualora adottate, renderebbero più semplice la valutazione dei rischi ed eliminerebbero molti dei problemi legati alla “specificità” dei rischi di lavoro in contesti che in linea generale nemmeno sono conosciuti al datore di lavoro anche solo perché rimessi alla mera discrezionalità del lavoratore. In tale scenario, peraltro, sarebbe anche più agevole in controllo del lavoratore da parte dell'azienda, anche per mezzo (alle condizioni di cui all'articolo 4 della legge n. 300 del 1970, “nuovo testo”) del computer aziendale.