

## **Protocollo smart working – Confindustria, nota su aspetti salute e sicurezza – Nota di sintesi**

Confindustria, con la nota del 15 dicembre scorso, ha approfondito gli aspetti relativi alla salute e sicurezza, contenuti nel Protocollo nazionale sul lavoro agile, andando anche al di là dei due articoli dedicati alla materia (art. 6 “*Salute e sicurezza sul lavoro*” e art. 7 “*Infortuni e malattie professionali*”), in quanto l’intero testo presenta elementi che incidono direttamente sulla salute e sicurezza.

Il lavoro agile prescinde, infatti, da precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro, in quanto consente lo svolgimento della prestazione lavorativa in parte all’interno dei locali aziendali e in parte all’esterno, escludendo la presenza di una postazione fissa. Ciò, superando il tradizionale ambito dell’organizzazione del datore di lavoro richiamato dall’art. 2 del D.Lgs n. 81/2008, con un incremento dell’autonomia, della collaborazione e del coordinamento.

Vengono, infatti, stravolti gli elementi di spazio e tempo fondanti il tradizionale modello della salute e sicurezza sul lavoro e dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

In tale nota è stato, inoltre, chiarito che il modello definito con il Protocollo nazionale del 7 dicembre 2021, si distingue dal modello di smart working utilizzato nel periodo emergenziale, la cui matrice è sostanzialmente unilaterale. Tale modalità di lavoro era stata, infatti, introdotta con il Protocollo 14 marzo 2020 per garantire delle vincolanti regole precauzionali (distanziamento, riduzione delle occasioni di assembramento, protezione dei lavoratori “*fragili*”, etc.), al fine di contrastare e contenere la diffusione del virus Covid-19.

Confindustria è entrata, poi, nel merito della **distinzione tra smart working e altre modalità di lavoro nelle quali rilevano tempo e luogo di lavoro**.

In particolare, ha chiarito che il lavoro agile è caratterizzato da una modalità di lavoro distinta dal cd telelavoro, che le parti sociali hanno ritenuto di richiamare espressamente (art. 1, comma 4).

Infatti, il telelavoro è una “prestazione continuativa di lavoro a distanza”, subordinato, eseguita mediante collegamento informatico e telematico, in cui è presente il “luogo in cui viene svolto”, soggetto alla vigilanza del datore di lavoro (pur non essendo esso necessariamente il domicilio del lavoratore).

Il D.Lgs. n. 81/2008 (art. 3, comma 10) prevede espressamente l’applicabilità delle sole disposizioni del titolo VII (relativo alle attrezzature munite di videotermini), che fanno riferimento al “posto di lavoro” (art. 173).

Esso è definito quale “*l’insieme che comprende le attrezzature munite di videoterminale, eventualmente con tastiera ovvero altro sistema di immissione dati, incluso il mouse, il software per l’interfaccia uomo-macchina, gli accessori opzionali, le apparecchiature connesse, comprendenti l’unità a dischi, il telefono, il modem, la stampante, il supporto per i documenti, la sedia, il piano di lavoro, nonché l’ambiente di lavoro immediatamente circostante*”.

Dall'assenza di questi elementi si coglie la differenza tra il telelavoro e il lavoro agile.

L'ipotesi del lavoro agile si distingue, per i profili di salute e sicurezza, anche dalla cd parasubordinazione. In quel caso, infatti, l'art. 3, comma 7, del Dlgs 81/2008 prevede che *"le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente"*.

In questo caso, è l'intero complesso normativo a non trovare applicazione alla parte di lavoro non svolta nei luoghi di lavoro del committente.

Nel caso del lavoro a domicilio, *"trovano applicazione gli obblighi di informazione e formazione di cui agli articoli 36 e 37" e "devono inoltre essere forniti i necessari dispositivi di protezione individuali in relazione alle effettive mansioni assegnate. 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"*.

Nell'ipotesi del lavoro autonomo *"si applicano le disposizioni di cui agli articoli 21 e 26"*, che pongono gli obblighi rilevanti ai fini di salute e sicurezza a carico del lavoratore autonomo.

La circolare, al punto 4, è poi entrata nel merito di quanto previsto dal **Protocollo del 7 dicembre 2021 in materia di lavoro agile**.

Secondo quanto previsto dagli articoli 1 e 2, l'adesione al lavoro agile e l'avvio della prestazione di lavoro in tale modalità presuppongono la stipulazione formale di un accordo individuale.

Le modalità del lavoro agile, quindi, pur prendendo spunto da una valutazione organizzativa rimessa al datore di lavoro, sono oggetto di condivisione per tener conto delle esigenze aziendali e di quelle del lavoratore (posto che la finalità del lavoro agile è anche quella della conciliazione vita-lavoro).

Le parti individuali, infatti, sono chiamate a regolare, tra l'altro:

a. *l'alternanza tra i periodi di lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali*

Questo è un aspetto molto importante in quanto incide sulla collocazione della prestazione lavorativa in luoghi soggetti o meno alla disponibilità giuridica del datore di lavoro.

Esso incide, inoltre, sui temi dell'infortunio e della malattia, in quanto individua e distingue le condizioni (di spazio e tempo) nelle quali si collocano i fatti che li possono generare e che impattano anche sul riconoscimento o meno della relativa tutela.

Sul punto, Confindustria ha richiamato la circolare n. 48/2017 dell'Inail, secondo la quale *"l'accordo di cui agli articoli 18 e 19 della legge 22 maggio 2017, n. 81, si configura come lo strumento utile per l'individuazione dei rischi lavorativi ai quali il lavoratore è esposto e dei riferimenti spazio-temporali ai fini del rapido riconoscimento delle prestazioni infortunistiche"*.

b. *i luoghi eventualmente esclusi per lo svolgimento della prestazione lavorativa esterna ai locali aziendali*

Le parti hanno stabilito, nelle linee guida, di regolare questo aspetto non prevedendo direttamente i luoghi consentiti per lo svolgimento del lavoro agile, ma proponendo alla contrattazione l'eventuale individuazione dei luoghi esclusi, ossia quelli ritenuti inadatti, anche per motivi di salute e sicurezza.

A fronte di questa eventuale limitazione, secondo l'articolo 4 *"il lavoratore è libero di individuare il luogo ove svolgere la prestazione in modalità agile purché lo stesso abbia caratteristiche tali da consentire la regolare esecuzione della prestazione, in condizioni di sicurezza"*.

Si tratta, secondo Confindustria, di una precisazione fondamentale ai fini di salute e sicurezza: *la libera scelta del luogo di lavoro da parte del lavoratore (comunque escludendo quelli eventualmente ritenuti inadatti) costituisce il principale nodo attorno al quale ruota l'interpretazione e l'applicazione delle previsioni di salute e sicurezza, sia sul piano normativo che sui profili indicati nel Protocollo (articoli 6 e 7).*

L'evidente mancanza di conoscenza da parte del datore di lavoro e la ovvia indisponibilità giuridica del luogo di lavoro scelto dal lavoratore rendono oggettivamente impossibile una valutazione dei rischi.

La disposizione è confermata anche nell'art. 6, comma 3, del Protocollo, secondo il quale *"la prestazione effettuata in modalità di lavoro agile deve essere svolta esclusivamente in ambienti idonei, ai sensi della normativa vigente in tema di salute e sicurezza"*.

La scelta di non proporre, in positivo, l'individuazione di un luogo adeguato allo svolgimento della prestazione all'esterno dei locali aziendali e di lasciarne la scelta al lavoratore, assegna a quest'ultimo anche la valutazione della idoneità dei locali e influisce sul tema dell'eventuale infortunio in itinere, ai fini della valutazione della "ragionevolezza" delle scelte del lavoratore, in una logica di responsabilizzazione e collaborazione caratteristica del lavoro agile.

c. *gli aspetti relativi all'esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali*

Anche in questo caso, le parti possono delineare le modalità e gli aspetti inerenti all'esecuzione della prestazione, al fine di chiarire profili di salute e sicurezza, ad esempio le modalità concrete di esecuzione della prestazione attraverso le tecnologie informatiche.

d. *gli strumenti di lavoro*

Secondo il Protocollo (art. 5), gli strumenti di lavoro sono di norma forniti dal datore di lavoro, con la evidente conseguenza che gli obblighi e le spese di manutenzione e di sostituzione sono a carico del datore di lavoro. Si tratta di attrezzature di lavoro che devono essere *"conformi alle disposizioni del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e s.m.i"* (comma 5), con evidente riferimento alle regole presenti nel titolo III del citato decreto (articoli 70 e seguenti).

Se, invece – ma dovrebbe ritenersi di una ipotesi residuale - gli strumenti utilizzati per lo svolgimento della prestazione sono di proprietà del lavoratore (comma 2), le parti stabiliscono solamente i “requisiti minimi di sicurezza da implementare”.

*e. i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e/o organizzative necessarie ad assicurare la disconnessione*

Insieme al luogo di lavoro, il tempo, vista la “assenza di un preciso vincolo di orario”, è l’altra variante che connota la peculiarità del lavoro agile.

La norma fa riferimento all’inesistenza di un “preciso vincolo” di orario di lavoro e non di un “orario di lavoro”, per cui le parti sociali hanno utilizzato la distinzione tra periodo di lavoro e di non lavoro (ossia la “disconnessione”, durante la quale il lavoratore “non eroga la prestazione lavorativa”).

La normativa sul lavoro agile (L.n. 81/2017, art. 19, comma 1) prevede che “l’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”.

Nel lavoro privato, quindi, la disconnessione è regolata dall’accordo tra le parti.

Nella normativa in materia di salute e sicurezza, il concetto di “tempo di riposo” è presente nel D.Lgs n.81/2008 in relazione a molti aspetti (con riferimento al rumore, art. 192, alle vibrazioni, art. 203, all’uso dei DPI nei lavori che comportano esposizione all’amianto, art. 251) come anche ampiamente conosciute sono le “interruzioni” attraverso “pause” o “cambiamento di attività” (nell’uso delle attrezzature munite di videotermini, art. 175) e la pausa “è considerata a tutti gli effetti parte integrante dell’orario di lavoro” (art. 175, comma 7).

E questo vale a distinguere formalmente il concetto di disconnessione e di pausa: la pausa può cadere esclusivamente all’interno di un periodo di lavoro e non può essere equiparata alla fase di mancata prestazione lavorativa. Essa ha una finalità di recupero delle energie e di riduzione dell’affaticamento visivo, respiratorio, uditivo ed avviene nell’orario di lavoro.

La disconnessione, che – evidentemente - ha anche finalità di salute e sicurezza come l’intera normativa sull’orario di lavoro, configura la differente ipotesi della legittima sospensione della erogazione della prestazione lavorativa, secondo la specifica caratteristica del lavoro agile, ossia la condivisa prestazione lavorativa senza un preciso vincolo di orario di lavoro ma in funzione del coordinamento delle esigenze di impresa e lavoratore.

*f. le forme e le modalità di controllo della prestazione lavorativa all’esterno dei locali aziendali, nel rispetto di quanto previsto sia dall’art. 4, legge 20 maggio 1970, n. 300 (Stat. Lav.) e s.m.i*

Il controllo sulla prestazione lavorativa non è inteso nella logica dell’obbligo di vigilanza in materia di salute e sicurezza - che può esercitarsi esclusivamente negli ambiti sui quali il datore di lavoro ha la disponibilità giuridica (art. 18, comma 3bis, Dlgs 81/2008) - ma esclusivamente sotto il profilo lavoristico tradizionale (art. 4 L. 300/1970).

g. *l'attività formativa eventualmente necessaria per lo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile*

La novità del lavoro agile impongono un percorso formativo rinnovato, volto ad evidenziare, tra l'altro, le questioni che possono sorgere (ad es. gli aspetti inerenti alla scelta dell'ambiente nel quale svolgere il lavoro e l'attenzione alle modalità operative, anche con riferimento ai profili assicurativi).

Insieme all'informativa espressamente richiamata anche all'art. 2, comma 4 del Protocollo, la formazione consente di superare tutti quegli aspetti valutativi che, nel luogo tradizionale di lavoro, sono alla base della valutazione dei rischi e delle conseguenti azioni prevenzionali, che nel lavoro agile non sono evidentemente possibili.

Quindi i corsi di formazione e gli aggiornamenti potranno contemplare - ad esempio, nell'ambito del tema organizzazione del lavoro e nelle ore previste dagli Accordi Stato regioni sulla formazione - anche il tema del lavoro agile.

Confindustria ha, poi, illustrato quanto contenuto all'articolo 6 del Protocollo relativamente agli **obblighi di salute e sicurezza caratteristici del lavoro agile**.

Secondo il primo comma dell'articolo 20 della L. n. 81/2017, *“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”*.

La citata norma pone in capo al datore di lavoro l'obbligo di garantire la salute e sicurezza, senza precisare le modalità connesse alla peculiarità di una prestazione lavorativa nella quale vengono meno sia il luogo di lavoro sia l'orario, ossia i parametri su cui si fonda il modello del D. Lgs. n. 81/2008.

Il modo per adempiere all'obbligo di sicurezza relativamente al lavoro agile è quello di informare adeguatamente i lavoratori circa le modalità di svolgimento in sicurezza di una attività che è svincolata da ogni valutazione, possibilità di intervento o controllo da parte del datore di lavoro.

Il Protocollo, sul punto ha chiarito che *“Ai lavoratori agili si applica la disciplina di cui agli artt. 18, 22 e 23, L. n. 81/2017. Inoltre, si applicano gli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali, ossia quelli relativi agli obblighi comportamentali (...) per i quali è prevista la consegna dell'informativa scritta”*.

Le Parti sociali hanno inteso evidenziare che gli obblighi posti in capo al datore di lavoro in materia di sicurezza per la parte di lavoro agile prestata al di fuori dei locali aziendali, quindi al di fuori dello spazio rientrante nella disponibilità giuridica del datore di lavoro, **possono riguardare esclusivamente quelli relativi ai comportamenti dei lavoratori e relativamente ai quali deve essere fornita tempestivamente l'informativa scritta**.

È stato evidenziato che tale informativa si aggiunge:

- alla eventuale valutazione preventiva evidenziata nell'accordo circa l'esclusione dei luoghi inidonei ovvero l'indicazione dei luoghi idonei;
- alla formazione;
- alle garanzie relative alle attrezzature messe a disposizione da parte del datore di lavoro o alle indicazioni sui requisiti minimi di sicurezza in caso di attrezzatura di proprietà del lavoratore.

**L'informativa, quindi, insieme alle altre attività sopra richiamate, sostituisce tutti gli altri obblighi normalmente gravanti sul datore di lavoro.**

Tale informativa deve essere rinnovata non solo con cadenza almeno annuale, ma anche in occasione delle *"modifiche delle modalità inerenti allo svolgimento del lavoro agile rilevanti ai fini di salute e sicurezza"* (es. modifica del luogo di lavoro, modifica delle attrezzature, cambiamento delle modalità organizzative aziendali, etc.).

Per effetto degli obblighi contrattuali e sulla base dell'informazione e della formazione, 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"*.

Nella modalità agile l'elemento della collaborazione assume una valenza particolare, maggiore di quella richiesta per la prestazione resa all'interno dei locali aziendali, proprio in considerazione degli ampi margini di scelta e autodeterminazione del lavoratore e riguarda l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione, che sono sostanzialmente riconducibili alla corretta applicazione delle regole contrattuali e delle nozioni acquisite in sede di informazione e formazione.

Il lavoratore è chiamato a valutare con attenzione l'idoneità degli ambienti nei quali decide di svolgere il lavoro agile, alla luce delle informazioni e della formazione ricevute.

Per quanto riguarda le modalità applicative del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. in materia di lavoro agile, il comma 4 fa rinvio alla contrattazione collettiva nazionale e di secondo livello (individuata ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, ossia quella che fa riferimento alle *associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*).

Le parti della contrattazione nazionale e di secondo livello potranno, nei limiti della legge e del Protocollo, intervenire nelle modalità applicative degli obblighi di sicurezza *"in materia di lavoro agile"* indicati nel Protocollo (informazione, formazione e dotazione di attrezzature). Del resto, anche il contratto individuale deve indicare *"gli aspetti relativi all'esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali"* (Protocollo, art. 2, comma 2, lett. d).

Per quanto riguarda gli **infortuni**, l'articolo 7 del Protocollo conferma integralmente la previsione dell'art. 23 della legge 81/2017 secondo la quale *"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"*.

Resta fondamentale il riferimento alla già citata circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017.

Il collegamento tra la prestazione lavorativa e la tutela assicurativa è rappresentato dai rischi “connessi” alla prestazione lavorativa resa all’esterno dei locali aziendali, senza alterare il tradizionale nesso dell’occasione di lavoro per l’infortunio e della causalità nella malattia professionale.

Al riguardo, Confindustria ha chiarito che *“Quanto alla valutazione della “connessione” dei rischi alla prestazione lavorativa, l’Inail evidenzia che l’indicazione degli elementi riguardanti le modalità di svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali è essenziale: in mancanza di indicazioni sufficienti in ordine ai predetti elementi (nonché in generale a quanto previsto dal citato articolo 19 della legge 22 maggio 2017, n. 81), “ai fini dell’indennizzabilità dell’evento infortunistico saranno necessari specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali della tutela e, in particolare, a verificare se l’attività svolta dal lavoratore al momento dell’evento infortunistico sia comunque in stretto collegamento con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale alla stessa, sebbene svolta all’esterno dei locali aziendali”.*

Confindustria ha, inoltre, sottolineato che il Protocollo fa riferimento esplicito, a differenza della norma di legge, all’infortunio o alla malattia professionale “derivanti dall’uso dei videoterminali”.

A parere di Confindustria tale *disposizione va letta in relazione alla particolare rilevanza dell’uso del videoterminale nella modalità del lavoro agile, che deve, però, essere temperata con il fatto che l’elemento valutativo può essere riferito esclusivamente al tema della vista (art. 174, comma 1, lett. a) del Dlgs 81/2008) e non anche a quello della postura, dell’affaticamento mentale e del fattore ergonomico (art. 174, comma 1, lett. b) e c) del D.Lgs n. 81/2008), data l’assenza di un luogo di lavoro gestito dal datore di lavoro e, ancor più, di una postazione di lavoro fissa (Protocollo, art. 18, comma 1) alla quale ricondurre valutazione, gestione e responsabilità per i rischi ergonomici.*

Inoltre, occorre tener presente che il lavoro agile è caratterizzato dalla alternanza della prestazione nel tradizionale luogo di lavoro e all’esterno, per cui **il lavoratore resta soggetto alla normale sorveglianza sanitaria per le attività ed i rischi presenti in azienda.**

Ne consegue che la valutazione della natura professionale di una eventuale malattia denunciata (tendenzialmente legata ad aspetti della vista ed ergonomici, ossia muscoloscheletrici) risentirà, in questa particolare ipotesi, di almeno tre elementi: **gli aspetti legati al tradizionale elemento complessivo della ergonomia (limitatamente alla parte di lavoro svolto in azienda), il tema relativo alla vista per l’uso del videoterminale (per la parte di lavoro all’esterno) e gli elementi extralavorativi (posture incongrue, fattori individuali, etc.), che incidono complessivamente sulla causazione di una eventuale malattia professionale.**

Il profilo assicurativo, quindi, non può non tener conto di questa novità e della libera scelta del lavoratore in ordine al luogo/ambiente di lavoro.

#### L’infortunio in itinere

Il Protocollo conferma semplicemente il diritto alla tutela “contro” l’infortunio in itinere.

L'assenza del "percorso normale" tra casa e lavoro (art. 2 DPR 1124/1965) e di quello tra l'abitazione ed il mutevole e non prevedibile luogo scelto dal lavoratore rende difficoltoso individuare il ricorrere dell'occasione di lavoro.

La normativa (art. 23, L. n. 81/2017) introduce un elemento valutativo aggiuntivo rispetto alle ordinarie considerazioni circa le condizioni di indennizzabilità dell'infortunio in itinere (la normalità del tragitto abitazione - luogo di lavoro), ossia la rispondenza della scelta a "criteri di ragionevolezza".

L'Inail, nella circolare sopra richiamata, sottolinea che *"gli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali sono tutelati quando il fatto di affrontare il suddetto percorso sia connesso a esigenze legate alla prestazione stessa o alla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza"*.

La giurisprudenza si è già misurata con tale canone (Cass., 13 aprile 2016, n. 7313), almeno sul versante della conciliazione tra vita e lavoro. La tendenziale irrilevanza del luogo di lavoro e la libertà di scelta del lavoratore porta a prescindere, tuttavia, anche dalle esigenze di conciliazione vita-lavoro, per cui la valutazione del criterio di ragionevolezza appare destinata ad estendersi oltre tali parametri.

Per quanto non riportato nella presente si rimanda alla Circolare di Confindustria.