



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VI ANNALI 2018 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

LUCA MANNARELLI
La tutela INAIL del lavoratore agile



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Domenico Garofalo,
Francesco Mastroberti, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio,
Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Daniela Caterino,
Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino,
Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza,
Paolo Pardolesi, Giovanna Reali, Umberto Salinas,
Paolo Stefani, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco

Via Duomo, 259 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<http://edizionidjsge.uniba.it/>

SAGGI

LUCA MANNARELLI

LA TUTELA INAIL DEL LAVORATORE AGILE*

ABSTRACT

L'introduzione nel nostro ordinamento giuridico della disciplina del lavoro agile (*smartworking*) genera una serie di interrogativi sulla effettività della tutela per gli infortuni sul lavoro, gli infortuni "*in itinere*" e le malattie professionali. Se il fine della legge è garantire, oltre al mantenimento della produttività aziendale, anche il contemperamento delle esigenze lavorative con quelle personali, vi sono degli elementi che evidenziano il rischio è che si verifichi un indebolimento delle garanzie per i lavoratori dipendenti dal punto di vista della tutela INAIL.

The introduction into our legal framework of the agile work regulation (*smartworking*) generates a series of questions on the effectiveness of protection for accidents at work, "*in itinere*" accidents and occupational diseases. If the aim of the law is to guarantee, in addition to maintaining company productivity, also the balancing of work and personal needs, there are elements that highlight the risk is that there will be a weakening of guarantees for workers employees from the point of view of INAIL.

PAROLE CHIAVE

Lavoro agile / infortuni sul lavoro / malattie professionali

Smart working / accidents at work / occupational diseases

SOMMARIO. 1. La prestazione di lavoro agile: origini e disciplina. – 2. Gli obblighi del datore di lavoro nel lavoro agile. – 3. Il lavoro agile e l'Assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali. – 4. La circolare INAIL n. 48/2017. – 5. La tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro agile e dell'infortunio "*in itinere*". – 6. Le Malattie Professionali nel lavoro agile. – 7. Osservazioni conclusive.

1. L'introduzione della telematica nel mondo di lavoro, in particolare nel settore dei servizi, oltre a consentire una sensibile riduzione di determinati costi fissi (ad. es. eliminando intere categorie di dipendenti come i dattilografi e gli archivisti)

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

sta conducendo, nella sua rapida evoluzione, al superamento del concetto stesso di azienda, intesa come luogo fisico in cui eseguire la prestazione lavorativa, mediante il riconoscimento al lavoratore della possibilità di svolgere la propria attività anche al di fuori dei locali dell'impresa¹.

La necessità di reggere il confronto con la globalizzazione e la deregolamentazione del mercato², inoltre, sta spingendo il mondo imprenditoriale a domandare con sempre maggiore insistenza al legislatore nazionale libertà di azione nell'organizzazione dei fattori produttivi, in modo tale da rendere l'azienda reattiva alle mutevoli congiunture dell'economia e in grado di affrontare le sempre più pressanti contingenze sociali³, finanziarie e ambientali.

In alcuni casi, come si vedrà, le innovative modalità di svolgimento della prestazione lavorativa elaborate hanno ottenuto anche il consenso delle organizzazioni sindacali e dei lavoratori, in quanto ritenute utili al miglioramento della qualità della vita dei dipendenti (ad es. eliminazione dei costi e dei tempi di percorrenza dall'abitazione al posto di lavoro), nella prospettiva del c.d. "*work-life balance*", e cioè della migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Al fine di regolamentare le dinamiche del mercato del lavoro, nonché di "incrementare la competitività e di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" (art. 18, co. 1), il legislatore ha emanato la legge n. 81/2017, intitolata «*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*», con cui ha disciplinato la c.d. prestazione subordinata di lavoro "agile" (o *smartworking*).

Lo *smartworking*, definito come la possibilità per il lavoratore di operare in qualsiasi luogo e momento (*anywhere and anytime*), avvalendosi delle tecnologie installate su dispositivi mobili (ad es. *laptop*), non costituisce una nuova tipologia di contratto atipico⁴, nell'ambito delle forme flessibili, bensì consiste in nuova modalità di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata⁵, finalizzata a con-

1. Secondo Berra, 2017, 37 lo *smartworking* non costituisce «un fenomeno di rottura rispetto al recente passato, ma piuttosto di un'accelerazione di tendenze già presenti nei processi di ristrutturazione produttiva e nelle trasformazioni del lavoro e dell'organizzazione che si possono ricomprendere nel concetto di ridisegno globale del processo produttivo».

2. V. sul punto Garofalo, 2017 e Basenghi, 2017.

3. Cfr. De Nardo, 2017, 170.

4. Cairoli, 2017, 5 ss. ritiene che «si tratta ... di una clausola che introduce, contemporaneamente o dopo l'assunzione, elementi di flessibilità nell'esecuzione della prestazione che non giungono ad incidere sulla causa del contratto, che resta quella propria del lavoro etero-diretto».

5. Secondo Maresca, 2017 l'approvazione della legge n. 81/2017 comporterà un ulteriore assottigliamento delle differenze tra lavoro subordinato, autonomo o di collaborazione, al punto da giungere a parlare di "subordinazione soft".

temperare i tempi di vita e di lavoro dei lavoratori e la competitività aziendale attraverso l'utilizzo dell'innovazione tecnologica.

Il legislatore, in quest'ottica, è intervenuto a regolare la materia dedicandole un numero (forse eccessivamente) ristretto di articoli, e precisamente dal 18 al 23 della legge citata, con cui si è posto l'obiettivo di intervenire su due degli elementi cardine del contratto, ovvero il luogo e il tempo di svolgimento della prestazione e, in particolare, sulle modalità di esecuzione della stessa e sul raggiungimento degli obiettivi sia da parte del dipendente che dell'impresa.

Relativamente all'ambito di applicazione della norma, va sottolineato che esso è esteso dall'art. 18 co. 3, oltre che al lavoro privato, in quanto compatibile, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A. di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001... previa verifica della compatibilità dell'istituto con le effettive modalità di esecuzione della prestazione lavorativa”.

L'intento perseguito appare, in sostanza, quello di attribuire al datore di lavoro e al lavoratore la possibilità, mediante l'impiego di nuove tecnologie e strumenti informatici, di modulare diversamente lo svolgimento della prestazione lavorativa, eseguendo la stessa, con l'utilizzo di strumenti tecnologici, in parte nei 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» (art. 18, co. 1).

Il lavoro “agile”, così delineato, rappresenta una evoluzione del “telelavoro”⁶, e cioè del lavoro svolto al di fuori dei locali dell'azienda di appartenenza, avvalendosi di apparecchiature e tecnologie informatiche che consentono al lavoratore di dialogare a distanza con l'impresa e/o con gli altri colleghi, da cui si differenzia in quanto prevede che lo svolgimento della prestazione avvenga senza l'utilizzo di una postazione fissa e in assenza di un luogo fisico determinato (art. 18, co. 1).

Va tenuto presente che lo *smartworking* era stato sperimentato sul territorio nazionale già prima dell'entrata in vigore della l. n. 81/2017 e prevedeva come esclusiva fonte di regolazione la contrattazione collettiva.

Diversamente, la legge n.81/2017 prevede che l'opzione per il lavoro “agile” debba essere esercitata mediante la stipula di un accordo individuale⁷ (a tempo deter-

6. Per una definizione di telelavoro, con esclusivo riferimento alle P. A., v. l'art. 2 del d.p.r. n. 70/1999.

7. Secondo De Nardo, 2017, 171 «Il legislatore ... sembra fiducioso rispetto alla possibilità che le parti regolino correttamente l'esecuzione della prestazione, riservando all'accordo fra le stesse la maggior parte della disciplina della modalità di lavoro agile ... laddove le parti, meglio di entità terze (quali la legislazione nazionale o la contrattazione collettiva) possono definire i confini specifici dell'attività. Contra, Spinelli, 2017, individua, tra i punti di debolezza la circostanza per cui: «la mancata previsio-

minato o indeterminato⁸) tra il datore di lavoro e il singolo dipendente interessato, in cui vengono delineate le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, svolta in parte anche all'esterno dei locali aziendali, ed articolata «con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici, senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» (art. 18 co 1).

Nel medesimo accordo vengono, altresì, definite le modalità di esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro, nonché la regolamentazione dell'uso delle apparecchiature elettroniche e degli altri strumenti in dotazione al dipendente nella fase di lavoro extraaziendale (art. 19, co. 1).

2. Dall'analisi della normativa *de quo* appare evidente l'intento del legislatore, per quanto si dirà in seguito, non realizzato, di estendere al lavoro "agile" le tutele predisposte per il prestatore di lavoro subordinato (cfr. gli art. 18 co. 4, art. 20, art. 21 art. 23, co. 2⁹), individuandone gli elementi di peculiarità sulla sfera giuridica dei soggetti coinvolti nel rapporto di lavoro.

Uno degli aspetti salienti che caratterizzano la normativa in esame va individuato nel dovere, posto a carico del datore di lavoro, di mettere a disposizione del dipendente in modalità "agile" gli strumenti tecnologici necessari ad eseguire la prestazione all'esterno dell'azienda, nonché di garantirne la sicurezza e il buon funzionamento¹⁰ (art. 18, comma 2).

Ai fini della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, inoltre, la norma dispone che il suddetto accordo debba disciplinare «i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, co. 1), al fine di consentirgli di rendere effettiva la conclusione della giornata lavorativa, interrompendo il flusso di informazioni in entrata e in uscita con il datore di lavoro.

Ad integrazione della disciplina in materia di sicurezza prevista dal codice civile (art. 2087 cc) e dalle leggi speciali, a carico del datore di lavoro è, altresì, previsto il dovere di consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono

ne di una qualunque forma di intervento della contrattazione collettiva non consente di assicurare la genuinità del consenso espresso dal lavoratore».

8. L'art. 19, co. 2 prevede la possibilità, per entrambe le parti, di recedere dallo stesso dando un preavviso non inferiore a trenta giorni, termine elevato a novanta giorni per i lavoratori disabili.

9. L'art. 20, co. 1 riconosce al lavoratore agile il diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda.

10. Vedi al riguardo l'art. 3, co. 10 del d.lgs. 81/2008.

individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro (art. 22, co. 1).

Infine, nel rispetto dei principi generali di collaborazione e diligenza nell'espletamento della prestazione lavorativa, e analogamente a quanto avviene nel lavoro c.d. "tradizionale" (art. 2104 c.c.), anche per il dipendente "agile" è previsto il dovere di cooperare al fine di garantire l'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare (e limitare) i rischi connessi allo svolgimento dell'attività all'esterno dei locali aziendali.

La legge n. 81/2017, tuttavia, non individua alcun elemento di differenziazione sostanziale tra il lavoro in azienda e il lavoro all'esterno della stessa e non precisa le eventuali specificità con cui detto dovere di collaborazione debba essere adempiuto in particolare nella fase di lavoro extra-ufficio, che presenta indubbiamente delle peculiarità che avrebbero meritato di essere maggiormente approfondite.

In realtà, come si vedrà nel corso della trattazione, si ritiene che proprio la particolare natura della prestazione "agile" dovrebbe imporre, in concreto, una specifica declinazione dei doveri del datore di lavoro e del dipendente, degli adempimenti in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, nonché in tema di individuazione e riparto delle responsabilità in caso di infortunio sul lavoro e malattia professionale.

3. Preme evidenziare, a riprova della centralità della problematica in esame, che ben due dei sei articoli della legge istitutiva del lavoro "agile" sono dedicati alla tutela della sicurezza sul lavoro e all'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali.

L'art. 23 della l. n. 81/2017, in linea con la ratio di garanzia della parità di trattamento giuridico ed economico tra lavoratore in azienda e lavoratore "agile", estende anche a questa modalità di lavoro la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali, includendovi anche le attività lavorative svolte all'esterno dei locali aziendali. Infine, il comma 3 dell'art. 23 della legge riconosce anche al lavoratore "agile", come si vedrà in seguito con alcune importanti differenziazioni, la tutela avverso il cd. infortunio "*in itinere*", disciplinata in generale dall'art. 12 del D.lgs. n. 38/2000.

4. Nonostante la particolare attenzione prestata dal legislatore alla tematica previdenziale, l'entrata in vigore della legge n. 81/2017 è stata accompagnata da numerosi (e inevitabili) dubbi interpretativi e applicativi aventi ad oggetto la sussistenza e l'estensione della tutela INAIL a questa innovativa tipologia di lavoro.

L'INAIL ha cercato di dirimere le questioni teorico-pratiche relative all'assicurazione dei lavoratori "agili" con la circolare n. 48 del 2017, con cui ha fornito

istruzioni operative ai professionisti e alle proprie sedi sia in merito all'instaurazione del rapporto assicurativo, sia circa il riconoscimento degli infortuni.

In relazione alla sussistenza dell'obbligo assicurativo e alla classificazione tariffaria da adottare, l'INAIL ha chiarito che

lo svolgimento della prestazione di lavoro in modalità "agile" non costituisce un elemento di differenziazione rispetto alla normale gestione del lavoratori, ragion per cui ai fini assicurativi INAIL occorrerà accertare il possesso, da parte degli stessi, dei requisiti oggettivi (svolgimento di lavorazioni rischiose) e soggettivi (caratteristiche delle persone assicurate), disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 1 e 4, n. 1 del D.P.R. n. 1124/1965.

L'unico aspetto innovativo rispetto alla ordinaria gestione dell'attività lavorativa è costituito dall'estensione della copertura assicurativa INAIL anche alla parte di lavoro resa dal lavoratore al di fuori dei locali aziendali, senza l'utilizzo di una postazione fissa.

Quanto alla classificazione dell'attività extra-ufficio svolta dal prestatore di lavoro agile, l'Istituto ha chiarito che il corretto riferimento tariffario vada ricercato tenendo presente che «agli effetti delle tariffe, per lavorazione si intende il ciclo di operazioni necessario perché sia realizzato quanto in esse descritto, comprese le operazioni complementari e sussidiarie purché svolte dallo stesso datore di lavoro ed in connessione operativa con l'attività principale, ancorché siano effettuate in luoghi diversi (art. 4 delle Modalità per l'applicazione delle tariffe)».

In concreto, partendo dal presupposto che la prestazione del lavoratore agile all'esterno non possa essere svolta se non mediante l'utilizzo di apparecchiature informatiche, si ritiene che la classificazione tariffaria adottata dall'Istituto non potrà non essere la voce di tariffa 0722 della Tariffa dei Premi INAIL, ovvero: «personale che per lo svolgimento delle proprie mansioni fa uso diretto di video-terminali e macchine da ufficio...».

Il fondamento della responsabilità del datore di lavoro anche per l'attività svolta all'esterno, come detto in precedenza, viene direttamente ricollegato alla circostanza secondo cui, sia per le attività svolte in azienda, sia per quelle svolte al di fuori di tale ambito, gli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore "agile" sono forniti dal datore di lavoro, che è tenuto a garantirne anche il buon funzionamento.

Ne consegue che il datore di lavoro non risponderà dell'infortunio (o della malattia professionale) ove dimostri che il lavoratore, per adempiere la prestazione lavorativa, abbia utilizzato strumenti tecnologici non forniti né autorizzati dallo stesso.

5. Come anticipato, il co. 2 dell'art. 23 della l. n. 81/2017, ha esteso al lavoratore "agile" la tutela INAIL contro gli infortuni e le malattie professionali nei casi in cui

lo stesso, per lo svolgimento dell'attività lavorativa, sia esposto alle fonti di rischio previste dall'art. 1 del T.U. n. 1124/1965.

Prima di entrare nel merito del dettato normativo, si ritiene necessario sottolineare come, nonostante la disposizione in esame riconosca pienamente al lavoratore "agile" la tutela INAIL, nello specifico sia il testo di legge (l'art. 23) che la circolare INAIL si occupino solo della disciplina degli infortuni sul lavoro, ravvisando solo in questo ambito la necessità di fornire chiarimenti, quasi a sottolineare (immotivatamente) che in tema di malattie professionali non occorra invece alcun approfondimento.

Prendendo le mosse dalla disciplina degli infortuni sul lavoro, la circolare chiarisce dunque come, in linea con la normativa generale INAIL, sia necessario, ai fini del riconoscimento dell'infortunio occorso al dipendente "agile", l'accertamento dell'esistenza, oltre che della "causa violenta", anche di una diretta connessione tra l'evento e la prestazione lavorativa (l'occasione di lavoro), applicando i medesimi criteri validi per i lavoratori interni.

La circolare, quindi, ribadisce, che gli infortuni occorsi mentre il lavoratore presta la propria attività lavorativa in modalità "agile", nel luogo dallo stesso prescelto, sono tutelati se causati, anch'essi, da un rischio connesso con la prestazione lavorativa. La suddetta tutela, inoltre, si estende anche agli infortuni connessi alle attività prodromiche e/o accessorie, purché dotati del carattere della strumentalità allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo professionale.

Ragion per cui, la tutela INAIL dell'infortunio opera in favore del lavoratore assicurato in generale, e del lavoratore agile in particolare, con il solo limite del cosiddetto "rischio elettivo", ossia quel rischio a cui il lavoratore volontariamente si sottopone, contravvenendo alle disposizioni in materia di salute e sicurezza impartite dal datore di lavoro.

Tuttavia, non essendo possibile per il datore di lavoro, né tantomeno per gli organi ispettivi, verificare in concreto le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa nella fase extra-aziendale, non è da escludersi che l'eccezione della sussistenza del suddetto "rischio elettivo"¹¹ possa essere sollevata con maggiore frequenza dal datore di lavoro e dall'INAIL stesso rispetto alla casistica generale in tema di infortuni, con evidente rischio di contrazione della tutela effettiva del dipendente.

Ulteriori problematiche potrebbero insorgere in tema di riconoscimento dell'infortunio "in itinere", in merito al quale la circolare INAIL conferma, in analogia con quanto previsto in via generale dall'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000, l'estensione della normativa anche al lavoratore agile. Il co. 3 dell'art. 23, come innanzi accennato, riconosce al suddetto prestatore il

11. V. De Compadri – Gualtierotti, 2002, 207.

diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, ... 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.

La norma, pertanto, estende l'operatività della tutela agli infortuni verificatisi durante il percorso tra il luogo di abitazione e quello prescelto volta per volta dal lavoratore per svolgere la prestazione lavorativa, subordinandola, tuttavia, alla dimostrazione, da parte dello stesso, della sussistenza di elementi ulteriori, ovvero che «la scelta del luogo della prestazione è stata dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e che la scelta risponda a criteri di ragionevolezza (co. 3)».

Anche tale disposizione presenta aspetti di incertezza, tralasciati dalla circolare dell'INAIL, in quanto subordina il riconoscimento dell'infortunio *in itinere* a criteri assolutamente soggettivi¹² e discrezionali (luogo in cui si conciliano le esigenze di vita e di lavoro e che risponda a criteri di ragionevolezza), difficilmente accertabili e, quindi, ove contestati dal datore di lavoro o dall'INAIL, difficilmente confutabili.

In assenza di un chiarimento sul punto, il timore è che dall'applicazione della norma si possano generare degli effetti distorsivi: da un lato, potenzialmente favorevoli per il lavoratore infortunato, attraverso l'estensione del riconoscimento dell'infortunio "*in itinere*" a qualsiasi evento verificatosi nel percorso casa– luogo della prestazione; o viceversa, secondo una diversa prospettiva, maggiormente penalizzanti per il dipendente, cui spetta, come visto, la prova della ragionevolezza della scelta del luogo della prestazione, con il rischio di un conseguente restringimento del campo di applicazione e della sussistenza, in concreto, della tutela antinfortunistica.

Una ipotesi di soluzione dell'impasse potrebbe essere individuata prevedendo l'obbligo delle parti a inserire, all'interno dell'accordo istitutivo del lavoro agile, l'indicazione del luogo e/o dei luoghi esterni individuati dal dipendente per l'esecuzione della prestazione, così da verificarne a priori la rispondenza ai criteri di ragionevolezza previsti dalla legge, anche a rischio che gli stessi possano rivelarsi, durante lo svolgimento della prestazione agile, non completamente soddisfattivi

12. Peruzzi, 2017, 22, rileva che «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».

delle sue necessità. Peraltro non è esclusa una eventuale modifica del contenuto dell'accordo (art. 23 della l. 81/2017), proprio in previsione di un eventuale "ripensamento" della scelta operata.

6. L'art. 3 del D.Lgs n. 1124/1965 definisce malattie professionali le patologie contratte dal prestatore di lavoro nell'esercizio e a causa delle lavorazioni rischiose svolte, che si manifestano con una azione lenta e progressiva sull'organismo.

A differenza degli infortuni sul lavoro, al fine del riconoscimento dell'origine professionale di una patologia è necessario l'accertamento, da parte dell'INAIL, del nesso di causalità diretta ed efficiente tra la patologia insorta e l'attività svolta dal prestatore, cui va ricondotto in modo univoco o prevalente l'insorgere dell'infermità¹³.

Il riconoscimento dell'eziologia professionale della patologia è unanimemente ammesso anche qualora alle cause lavorative si sommino cause extraprofessionali, a condizione che queste non siano idonee a interrompere il nesso causale, generando da sole l'infermità.

Come si è detto, il co. 2 dell'art. 23 della l. n. 81/2017 ha esteso la tutela INAIL a tutte le malattie professionali correlate allo svolgimento della prestazione "agile", comprese, quindi, quelle collegate alla parte della prestazione lavorativa eseguita al di fuori dei locali aziendali.

Presupposto generale per il riconoscimento delle stesse è, pertanto, l'individuazione, da parte del datore di lavoro, all'interno del Documento di valutazione dei rischi, dei pericoli per la salute e la sicurezza ai quali il lavoratore è esposto durante lo svolgimento della prestazione lavorativa, riconducibili non solo al tipo di attività individualmente esercitata, ma anche all'ambiente di lavoro in cui il dipendente opera.

La mappatura dei rischi presenti nelle imprese, alla base dell'attivazione della tutela INAIL, costituisce un momento particolarmente complesso, in quanto, se per determinate attività la riconoscibilità dei pericoli per la salute e la sicurezza presenti sul luogo di lavoro e delle patologie correlate ha raggiunto un elevato livello di certezza giuridica, tanto non è ancora avvenuto in altri contesti lavorativi ove, sia a causa di sistemi di produzione innovativi, sia per la diversa organizzazione dei fattori produttivi, risulta oltremodo difficile un'analogica verifica immediata della sussistenza del nesso di causalità.

A differenza di quanto previsto dall'art.3 co. 10 del T.U. n. 81/2008, il già citato art. 22, co. 1 della l. n. 81/2017 prevede, a carico del datore di lavoro, esclusivamente un obbligo di informativa per iscritto al lavoratore e all'R.L.S., da

13. V. De Compadri – Gualtierotti, 2002, 223 ss.

eseguirsi con cadenza almeno annuale e avente ad oggetto i rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, e non contempla alcuna disposizione in merito al potere/dovere del datore di lavoro e/o degli organi ispettivi di verificare lo stato dei luoghi esterni in cui il lavoratore esegue la prestazione¹⁴, nonché di accertare l'effettivo rispetto delle prescrizioni impartite, in linea teorica, al dipendente, ai fini non solo della tutela della salute e della sicurezza degli ambienti di lavoro (ad es. illuminazione dei locali), ma anche dell'orario di lavoro e dei limiti di esposizione giornaliera ai videoterminali (es. effettuazione delle pause obbligatorie), ragion per cui risulterà particolarmente ardua l'individuazione dei rischi effettivi a cui il lavoratore è esposto.

L'estensione della copertura assicurativa avverso le c.d. "tecnopatie" operata dalla l. n. 81/2017 comporta, dunque, che il lavoratore "agile" avrà accesso alla tutela INAIL sia per tutte le c.d. "malattie tabellate", per cui è comprovato dalla scienza medica il nesso di causalità con lo svolgimento di specifiche prestazioni lavorative, sia per le patologie "non tabellate" (cd. "sistema misto"), qualora riesca a dimostrare l'origine professionale.

Circa l'individuazione delle malattie "tabellate" correlate allo svolgimento del lavoro "agile", sul presupposto che lo stesso si svolga utilizzando apparecchiature elettroniche che consentono di lavorare "in remoto", le tecnopatie riconosciute in automatico dall'INAIL – in assenza di una previsione esplicita dal parte della circolare – dovrebbero essere quelle eziologicamente ricollegabili all'utilizzo delle strumentazioni fornite al lavoratore dal datore di lavoro, e pertanto quelle afferenti l'apparato muscolo-scheletrico, l'apparato visivo e il sistema neurologico.

Tuttavia, non essendo previsto dalla legge il controllo diretto sull'esecuzione della prestazione¹⁵ all'esterno dei locali aziendali che, come si è detto, avviene in totale autonomia, non è da escludersi che sia lo stesso datore di lavoro, sia l'INAIL possano disconoscere la natura professionale della patologia, imputando l'insorgere della stessa ad un rischio "elettivo", per avere il lavoratore volontariamente e arbitrariamente posto in essere comportamenti lesivi del proprio stato di salute, (si pensi, ad es., al dipendente che lavori per propria scelta in un ambiente scarsamente illuminato, oppure che utilizzi una seduta o un tavolo non a norma).

Nel silenzio della norma, al fine di prevenire tali eccezioni e di rendere effettiva

14. Per Santoro Passarelli, 2017, 771 ss. «la norma appare superficiale nell'assicurare un'efficace tutela della salute e della sicurezza per due ragioni: da un lato, la semplice consegna dell'informativa potrebbe non essere sufficiente a proteggere dai rischi effettivi il lavoratore agile; d'altro canto, si deve riconoscere la difficoltà per il datore di lavoro, di poter ricoprire efficacemente la propria posizione di garanzia, operando, il lavoratore, il locali diversi da quelli aziendali».

15. Sulla stessa linea è De Nardo, 2017, 175.

la tutela, sarebbe pertanto opportuno che le suddette problematiche fossero disciplinate all'interno dell'accordo individuale di lavoro "agile", mediante una puntuale declinazione degli obblighi comportamentali a carico di entrambe le parti.

Se quanto appena detto appare necessario per le malattie professionali "tabellate", in cui il nesso di causalità è già in re ipsa, è evidente che il problema del riconoscimento dell'eziologia professionale della patologia si pone in maniera ancora più stringente in riferimento alle tecnopatie "non tabellate", per le quali l'onere della prova del nesso di causalità ricade integralmente sul lavoratore.

Nel silenzio della legge e della circolare INAIL si rileva che recenti studi¹⁶, oltre ad aver approfondito le possibili interazioni tra lo svolgimento non corretto del lavoro "a distanza" e l'insorgere di determinate disfunzioni già note alla scienza medica¹⁷, ne hanno individuate ulteriori, precedentemente non codificate.

Indagini statistiche evidenziano, ad esempio, come lo *smartworker*, a causa della frammentazione della prestazione lavorativa nell'arco dell'intera giornata, abbia una diversa percezione dello svolgimento del lavoro rispetto al lavoratore in azienda e che, per effetto delle interruzioni dell'attività lavorativa, tenda a lavorare per un numero di ore nettamente superiore rispetto a quello richiesto dal contratto, con rischio di possibili gravi ripercussioni sulla propria salute derivanti dall'invasione del tempo di lavoro nello spazio di vita privata e viceversa (c.d. time porosity). Numerose ricerche scientifiche stanno approfondendo le possibili interazioni tra telelavoro¹⁸ (e/o lavoro agile) e il c.d. *workaholism*¹⁹, la cosiddetta dipendenza da lavoro, caratterizzata dall'incapacità del dipendente di interrompere la giornata lavorativa e di recuperare le energie psicofisiche e favorita proprio dalla labilità del confine tra lavoro e famiglia.

Gli artt. 18 e 19 della l. 81/2017, infatti, nel prevedere che l'attività lavorativa debba essere resa «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale», e demandando all'accordo tra azienda e lavoratore l'individuazio-

16. Cfr. il rapporto EURISPES, *Incidenti sul lavoro e lavoro atipico*, del febbraio 2003, in www.eurispes.it o il rapporto dell'IRES, *Dinamiche d'impresa, flessibilità contrattuale e impatti sulla salute e sicurezza nella percezione dei lavoratori*, in www.adapt.it. Sul rapporto tra flessibilità e sicurezza cfr. Lai., 2005 e Gallo, 2008.

17. Cfr. il rapporto congiunto dell'O.I.L. ed Eurofound del febbraio 2017.

18. L'Huffington Post del 31/05/2016 ricorda che «da un test condotto da un team di psicologi ricercatori in Norvegia su più di 16 mila lavoratori, è emerso che il 32,7% degli "ubriachi da lavoro" avrebbe più chance di sviluppare un disturbo da deficit di attenzione/iperattività e il 25,6% di sviluppare un disturbo ossessivo-compulsivo; il 33,8% va incontro a disturbi d'ansia, l'8,9% avrebbe più chance di soffrire di depressione rispetto a chi, invece, del lavoro non è affatto dipendente».

19. Il termine "ubriaco da lavoro" è stato coniato da W.E.Oates nel libro *Confessions of workaholics: the facts about work addiction*, in cui si evidenzia la stretta analogia tra tale patologia e la dipendenza da alcol.

ne dei "tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore", si limitano ad enunciare il diritto del lavoratore a godere dei tempi di riposo, ma non regolamentano le modalità con cui il c.d. diritto alla "disconnessione", e cioè ad interrompere i contatti lavorativi e professionali con il datore di lavoro durante il periodo giornaliero di riposo, debba essere garantito.

È evidente che in assenza di una disciplina puntuale in merito i diritti che rischiano maggiormente di essere compressi sono quelli del dipendente che, sia per la situazione di squilibrio contrattuale, sia per incapacità personale a gestire questa forma innovativa di esecuzione della prestazione, potrebbe subire un effetto boomerang sulla proprie condizioni lavorative e/o di salute.

Per evitare le suddette conseguenze sarebbe auspicabile che le imprese stabiliscano, sempre nell'accordo individuale ex art. 19, regole chiare per l'utilizzo, da parte dei lavoratori, delle apparecchiature tecnologiche nella fase extra-aziendale, e che esse per prime rispettino le suddette pattuizioni, evitando non solo di chiedere, ad esempio, ai dipendenti di lavorare nelle ore notturne o durante le festività o le ferie, ma anche di valutarli a seconda della disponibilità manifestata in tal senso.

Tra le ulteriori possibili ripercussioni sullo stato di salute e sulla qualità della vita del lavoratore che possono essere ricollegate all'esecuzione della prestazione in modalità agile va, inoltre, considerato l'isolamento fisico del dipendente dal contesto lavorativo e sociale, che può comportare una perdita della percezione del senso di appartenenza al gruppo da parte del lavoratore, trasformandolo in una monade che svolge la propria prestazione in maniera autonoma e automatica²⁰.

In conclusione, lo stato di isolamento lavorativo, unito alla faticosa gestione delle ordinarie incombenze extra-lavorative, se protratto nel tempo, potrebbe generare un deterioramento delle condizioni psichiche del dipendente e l'insorgere di anche gravi forme depressive, di cui il lavoratore dovrebbe, si immagina con enorme difficoltà, dimostrare l'origine lavorativa.

Si ritiene, però, utopistico immaginare che l'autonomia delle parti, in cui è innegabile lo squilibrio tra potere datoriale e diritti dei lavoratori, cristallizzata nell'accordo individuale di lavoro agile, sia da sola in grado di tutelare tutti questi controversi e delicati aspetti.

Proprio per tale ragione, si concorda con chi auspica²¹, in materia, il recupero del ruolo della contrattazione collettiva, in cui gli interessi in gioco potrebbero essere

20. La dematerializzazione del posto di lavoro potrebbe interferire sulle relazioni sindacali all'interno dell'impresa ed in particolare sulla capacità delle OO.SS. di coinvolgere i lavoratori nelle azioni di lotta.

21. Falasca, 2017.

con più efficacia individuati e tutelati, al fine di elaborare modelli generali su cui plasmare accordi individuali coerenti con le esigenze dei soggetti coinvolti.

7. Il provvedimento sul lavoro “agile” appare in linea con la tendenza del legislatore italiano (e comunitario) a incidere sul tradizionale, e sempre più in via di superamento, sistema di tutela giuridica del lavoratore subordinato. Come sempre più spesso accade, dall’esame della normativa de quo si può ritenere che anche in questa circostanza siano state utilizzate dal legislatore aggettivazioni e accezioni accattivanti (lavoro “agile”) per realizzare delle operazioni che potrebbero generare, nell’applicazione pratica, nuove compressioni dei diritti e delle tutele previste nel nostro ordinamento giuridico per il lavoro subordinato.

Nella legge n. 81/2017, infatti, l’ “alleggerimento” della prestazione lavorativa, finalizzata a consentire al lavoratore un utopistico bilanciamento tra esigenze lavorative e esigenze di vita, rischia di trasformarsi, se non adeguatamente disciplinato, nello strumento attraverso cui il datore di lavoro non solo consegue vantaggi economici (riduzione di alcuni costi fissi) e lavorativi (maggiore produttività) ma, soprattutto, con il consenso del legislatore, trasferisce sul dipendente stesso una parte dei rischi correlati all’esecuzione della prestazione, chiamandolo a cooperare rispetto all’attuazione delle misure di prevenzione adottate dal datore di lavoro, e quindi, coinvolgendolo pienamente nella gestione del rischio lavorativo²².

Gli evidenti vantaggi diretti e indiretti prospettati al lavoratore, tra cui il risparmio di tempo e di denaro per raggiungere il posto di lavoro, l’impatto ambientale conseguente al mancato utilizzo dell’autovettura, la possibilità di spalmare la prestazione lavorativa sull’intera giornata, potrebbero, come si è già più volte sottolineato, celare dei risvolti negativi di pari rilevanza.

Per tali ragioni, i rischi (paradossali) di incremento delle situazioni di stress lavoro-correlato, compreso il *burnout*, derivanti dall’incapacità o dell’impossibilità per il lavoratore di porre fine alla giornata lavorativa, determinati dal comportamento “scorretto” del datore di lavoro²³, non vanno assolutamente trascurati.

Anche la subordinazione dell’attivazione del lavoro agile ad un semplice accordo individuale, in assenza della previsione di “sedi protette²⁴”, nonché del ruolo di garanzia svolto dalla contrattazione collettiva, non tutela il lavoratore dal rischio

22. Cfr. Santoro Passarelli, 2017, 14.

23. Cfr. Frediani, 2017, 630 ss. per cui «Appare quanto mai opportuna una disciplina esplicita del tempo di “non lavoro”, al fine di scongiurare una progressiva invasione del tempo di lavoro nel tempo di vita».

24. Sul tema Cairoli, 2017, 6.

dell'ingerenza del datore di lavoro né nella fase "precontrattuale", né durante l'esecuzione della prestazione e sposta il giudizio sulla norma, per come è stata articolata, nettamente a favore del mondo datoriale.

A soli pochi mesi dall'approvazione della l.81/2017 appare, pertanto, necessario ed urgente un intervento normativo chiarificatore dell'ambito della sua operatività e che riequilibri le posizioni dei soggetti coinvolti; viceversa è prevedibile che del suddetto compito verrà, a breve, investita l'Autorità Giudiziaria.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Basenghi F. (2017). Decentramento organizzativo e autonomia collettiva, Rel. AIDLASS Cassino, in *www.aidlass.it*
- Berra M. (2017). Postfazione in Albano R., Bertolini S., Curzi Y., Fabbri T., Parisi T., *Digit.Agile: l'ufficio nel dispositivo mobile. Opportunità e rischi per lavoratori e aziende*, Osservatorio MU.S.I.C. Working Paper. n.3.
- Cairolì S. (2017). La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Coll. Vol. - 6/2017*.
- De Compadri F. Gualtierotti P. (2002). *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Milano: Giuffrè.
- De Nardo G. (2017). Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Coll. Vol. - 6/2017*.
- Falasca G. (2017). Con lo Smart working decolla il lavoro per obiettivi, *Il Sole 24 Ore* 15.06.2017
- Frediani M. (2017). Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro, *Il Lavoro nella giurisprudenza* n. 7/2017
- Gallo M. (2008). *La sicurezza per i lavori atipici*. Milano: Il Sole 24 Ore.
- Garofalo D. (2017). Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative Rel. AIDLASS Cassino, in *www.aidlass.it*
- Lai M. (2005). La sicurezza de lavoro nelle nuove tipologie contratti, in *DLM*, 2005, 1
- Maresca A., Smartworking, subordinazione soft, *Il Sole 24 ore* del 26.07.2017
- Peruzzi M. (2017). Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smartworker?, in *DSL* 1/2017
- Santoro Passarelli G. (2017). Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione, *DRI*, n. 3/XXVII-2017
- Spinelli C. (2017). Tutti i rischi dello Smartworking, *ingenera*, 05.09.2017