

QUESITI

Buongiorno,

stiamo valutando l'introduzione del lavoro "agile" in modo strutturale nella nostra azienda, lasciando la possibilità ai colleghi di optare, se compatibile con la loro attività, anche per un lavoro remoto al 100%.

Domanda: in questo secondo caso ricadremmo necessariamente nella definizione di telelavoro?

Da che soglia %, se è definita, di lavoro remoto dobbiamo parlare di telelavoro e che % invece ci consente di continuare a parlare di smart working?

Nel caso di **telelavoro** il sopralluogo fisico della postazione di lavoro remota è obbligatorio sempre o si possono definire modalità diverse per garantire il corretto allestimento della postazione?

La verifica annuale del luogo di lavoro in carico al MC è sempre obbligatoria o il MC può avvalersi di tecnici e di fatto delegare a terzi questa attività? Se sì, ci sono dei requisiti necessari per poter essere delegati da MC? La delega va formalizzata?

Mi rendo conto che le domande sono un po' numerose, ma ho necessità di ricevere questi chiarimenti entro domani in quanto ci saranno una serie di riunioni interne su questo argomento e vorremmo essere sicuri di dare delle indicazioni il più possibile corrette o comunque allineate con l'interpretazione corretta della norma che disciplina questa materia.

Risposte alla pagina seguente

RISPOSTE

Gli istituti del lavoro agile (o *smart working*) e del telelavoro, erroneamente ritenuti da alcuni sinonimi, sebbene abbiano alcuni tratti comuni, sono modalità di svolgimento della attività lavorativa eterogenee con importanti differenze.

Occorre, preliminarmente, analizzare la normativa di riferimento dei due diversi istituti: quella più datata del telelavoro e quella del lavoro agile, disciplinata, nel nostro sistema, dall'anno 2017.

La materia del telelavoro è disciplinata dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004 (recepimento dell'Accordo-quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002), dunque molto precedente rispetto, senza dubbio, al più utilizzato, soprattutto nell'attuale periodo storico da pandemia da Covid-19, *smart working*.

L'art. 1 del predetto Accordo (*"definizione e campo di applicazione"*) stabilisce che *"il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa"*.

Appare evidente, sin dalla lettura del primo articolo dell'Accordo, il riferimento al regolare svolgimento del lavoro all'esterno dell'azienda.

L'Accordo del 2004 si applica sia alle ipotesi di telelavoro svolto presso l'abitazione del lavoratore che a quelle di lavoro presso altra sede *"sempre che la stessa - non costituisca normale luogo di lavoro e quindi - non sia nella disponibilità del datore di lavoro ma consenta a questi l'esercizio del potere direttivo, di indirizzo e di controllo"*, ossia alle ipotesi del c.d. *"telelavoro remotizzato"* (si veda, in tal senso, il rapporto nazionale congiunto UNICE Confindustria, UEAPME Confapi, CNA, Confartigianato, Confesercenti, CEEP Confservizi, CES Cgil, Cisl, Uil).

Per quanto, invece, attiene al lavoro agile o *smart working*, è l'art. 18 della L. 81/2017 a stabilire il fine dell'istituto, ossia: *"incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"* ed a fornire una definizione: *"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”.

Per quanto riguarda, poi, il luogo in cui l’attività viene svolta, la norma prosegue prescrivendo che: *“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 ...”.*

Dunque, la Legge 81/2017 (come, del resto l’Accordo del 2004) non fissa delle percentuali di attività intra o extra aziendali, bensì stabilisce l’esecuzione della prestazione anche all’esterno dell’azienda.

Si può, dunque, affermare che caratteristiche comuni tra le due modalità di lavoro siano lo svolgimento dell’attività lavorativa lontano dall’azienda e la disponibilità di strumentazione adeguata a lavorare a distanza che, in entrambi i casi deve essere garantita (così come stabilito per il telelavoro dall’art. 6 dell’Accordo del 2004: *“Il datore di lavoro fornisce al telelavoratore i supporti tecnici necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa”* e per lo *smart working* dall’art. 18 co. 2 L.81/17: *“Il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa”*).

La differenza maggiore tra le due modalità di svolgimento della attività lavorativa pare poter essere identificata, più che nel tempo lavorato all’esterno dei locali aziendali, nella indicazione – presente solo all’interno della disciplina del lavoro agile - di condivisione di obiettivi stabiliti.

In altre parole, pare potersi affermare che solo i dipendenti in *smart working* possano gestire in autonomia il proprio tempo, senza fasce orarie prestabilite, una volta rispettate le scadenze e raggiunti obiettivi e risultati.

Il comma 2 dell’art. 8 dell’Accordo Interconfederale, al contrario, stabilisce, per i telelavoratori che *“il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell’impresa”*.

Non rinvenendo alcun riferimento, all’interno dell’Accordo, circa obiettivi od organizzazione (a differenza della L. 81/17: *“senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”*), si può presumere che saranno i medesimi che il lavoratore avrebbe all’interno degli spazi aziendali, salvo accordo tra le parti.

Il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Datore di Lavoro pone, certamente, maggiori responsabilità a carico dello *smart worker* che dovrà organizzare i tempi lavorati in modo da garantire il risultato finale.

Quanto sopra si pone in perfetta coerenza con la *ratio* della norma: conciliare i tempi della vita privata con quelli lavorativi.

Dunque, non è rinvenibile nella normativa alcun riferimento a soglie percentuali lavorative ma il discrimine tra le due differenti modalità di lavoro è da ricercare nella gestione del tempo lavorato e degli obiettivi da raggiungere.

Differenze, inoltre, sono rinvenibili in tema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Per quanto riguarda il telelavoro, la disciplina è contenuta dell'art. 7 dell'Accordo: *"Il datore di lavoro è responsabile della tutela della salute e della sicurezza professionale del telelavoratore ... Il datore di lavoro informa il telelavoratore delle politiche aziendali in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine all'esposizione al video. Il telelavoratore applica correttamente le direttive aziendali di sicurezza"*.

Ed ancora: *"Al fine di verificare la corretta applicazione della disciplina applicabile in materia di salute e sicurezza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e/o le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il telelavoro"*.

L'Accordo specifica inoltre che: *"Ove il telelavoratore svolga la propria attività nel proprio domicilio, tale accesso è subordinato a preavviso ed al suo consenso"* e, infine, che lo stesso telelavoratore può chiedere ispezioni.

Ciò significa che l'accesso da parte del Datore di Lavoro all'ambiente di lavoro domestico è subordinato ad accordo e preavviso specifico.

L'art. 22 della L. 81/17 stabilisce per lo *smart worker* che: *"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"*.

Inoltre, pone a carico del lavoratore l'attività di cooperazione per *"l'attuazione delle misure di prevenzione"*

predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali".

Infine, per quanto attiene al sopralluogo per verificare la condizioni di lavoro, occorre ricordare che ai sensi dell'art. 3 comma 10 del D. Lgs. 81/08 *"A tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico... si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa"*.

Il Medico Competente, che ha l'obbligo di effettuare il sopralluogo annuale negli ambienti di lavoro (ex art. 25 TU), non viene citato tra i soggetti tenuti alle verifiche previste nella sede di lavoro del telelavoratore: *"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"* (ex art. 3 predetto).

Emerge quindi, che il medico competente non ha l'obbligo di effettuare il sopralluogo nell'ambiente di lavoro domestico, perciò lo stesso deve fare riferimento agli altri strumenti a disposizione, tra cui certamente la sorveglianza sanitaria e la formazione ed informazione del telelavoratore, in modo che sia garantita la tutela, in particolar modo, sotto l'aspetto ergonomico.

Da ultimo, riguardo la possibilità di delegare l'attività di verifica annuale del posto di lavoro da parte del Medico Competente, ritengo possa venire in aiuto quanto stabilito dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in risposta ad una istanza di interpello del 2006.

Sostiene il predetto Ministero che, non rinvenendosi, all'interno del TU, ipotesi di sostituzione del Medico Competente: *"la prassi di farsi sostituire da un collega deve ritenersi non consentita alla luce delle norme vigenti. L'unica eccezione a questo orientamento può consistere nella assenza per malattia o in altri impedimenti oggettivi del medico competente, a seguito dei quali potrebbe verificarsi la necessità della sua*

sostituzione, sempre su incarico del datore di lavoro, con altro medico".

La *ratio*, ad avviso del Ministero, risiede nella natura strettamente fiduciaria dell'incarico di Medico Competente che implica *"obblighi e precise responsabilità personali e deve essere svolto personalmente dal medico competente incaricato"*.

È invece prevista la possibilità / facoltà di avvalersi della collaborazione di altri specialisti *"riferita a collaborazioni mirate a particolari condizioni di rischio lavorativo che necessitano di visite o indagini in particolari ambiti specialistici"*.

Il Ministero conclude la propria disamina affermando che: *"l'unica eccezione ... può consistere nella assenza per malattia o in altri impedimenti oggettivi del medico competente, a seguito dei quali potrebbe verificarsi la necessità della sua sostituzione, sempre su incarico del datore di lavoro, con altro medico ..."*.

Alla luce delle considerazioni svolte, ritengo che quanto stabilito all'art. 25 del D.lgs. 81/08, essendo obbligo espressamente posto a carico del Medico Competente e non essendovi, allo stato, previsioni normative espresse, debba essere da questi svolto, salvo la possibilità di sostituzione formale da parte del Datore di Lavoro.

Sperando di essere stati sufficientemente esaustivi, restiamo a disposizione per eventuali ulteriori approfondimenti.

avv. Chiara Piccaglia De Eccher: <https://www.aias-sicurezza.it/avv-chiara-piccaglia-de-eccher>

avv. Francesco Piccaglia De Eccher: <https://www.aias-sicurezza.it/avv-francesco-piccaglia-de-eccher>