



**CONVEGNO
NAZIONALE**

CON IL PATROCINIO DI



Comune di Bologna

LAVORO 4.0

**Innovazione digitale:
categorie giuridiche
alla prova**



BOLOGNA
25-27 OTTOBRE 2018



.1.

Caratteri essenziali del lavoro agile

Art. 18 D.Lgs. n. 81/2017:

- riconduce il l.a. alla categoria del lav. subordinato;
- mera disciplina di una modalità di esecuzione della prestazione.

Partecipazione del lavoratore al potere organizzativo datoriale che riguarda orario e luogo della prestazione; il potere direttivo può limitarsi ad assegnare obiettivi.

Il datore di lavoro ha la responsabilità per salute e sicurezza, ma il lav.re agile deve cooperare nell'attuazione delle misure di prevenzione

Fonte del rapporto: accordo individuale nel quale possono mancare “precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”, con “possibile utilizzo di strumenti tecnologici” e che deve riguardare: prestazione “eseguita in parte all'interno di locali aziendali ed in parte all'esterno”; potere direttivo; strumenti da utilizzare; tempi di riposo e di disconnessione; esercizio del potere di controllo, condotte rilevanti disciplinarmente e sanzioni.

Accordo individuale: contratto per adesione?



.2.

Lavoro agile e telelavoro (A)

- A.I. 2004 definisce il t.l. con riferimento ad attività lavorativa che “si avvale delle tecnologie dell’informazione”, “potrebbe anche essere svolta nei locali dell’impresa”, ma è “regolarmente svolta al di fuori”.
- Possibile identità di fattispecie materiali rispetto al l.a.; presunte differenze:
- Lav. agile= luogo di lavoro variabile; Telelavoro= postazione fissa ? La postaz.fissa non è imposta da alcuna norma
- Lav. agile= flessibilità di orario non consentita nel T.L.? La tesi è contraddetta dal T.L. off-line
- Solo nel l.a. vi sarebbe alternanza nel luogo tra i locali az.li ed extraaz.li ?
No. “regolarità” non significa prevalenza, ma continuità non occasionalità



3.

Lavoro agile e telelavoro (B)

- Se le fattispecie sono complementari, si pone l'esigenza di verificare se vi è contrasto tra le rispettive fonti, risolvibile in termini di abrogazione di norma successiva o di rapporto di deroga per specialità.
- Neppure pare rilevante che la fonte del t.l. sia contrattuale
- La disciplina interconfederale del t.l. è stata recepita da varie norme di legge; in particolare, per il settore privato: art. 17, co. 5, lett. d) D.Lgs. 66/2003; art. 3, comma 10 D.Lgs. 81/2008 (T.U. salute e sicurezza sul lavoro);
- Conseguenza: effettiva esigenza di verificare la compatibilità della rispettiva disciplina, soprattutto in materie quali: orario di lavoro; norme di prevenzione; assicurazione infortuni.



.4.

Retribuzione nel lavoro agile e CCL

- Art. 20, 1° comma l. 81/17
- Richiama il CCL solo ai fini della parità di trattamento retributivo; evidente la volontà legislativa di non riservare alla contrattazione collettiva il ruolo, che invece sicuramente aveva ed ha nel telelavoro.
- Opportuno il rinvio all'art. 51, D. Lgs. 81/2015, che prevede che i CCL che possono disporre ai fini retributivi sono solo quelli stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative, al fine di impedire il dumping da contratti pirata.
- Il riferimento al trattamento "*complessivo*" sembra escludere una comparazione rispetto ad ogni singola voce retributiva e consentire patti di conglobamento o pattuizioni individuali che, con tale meccanismo, derogano alle singole disposizioni collettive.



. 5 .

Lavoro agile e orario di lavoro (A)

- Art. 18, 1° co. l. 81/17: la previsione della **possibile** assenza di vincoli di orario è temperata/contraddetta dall'obbligo (**non derogabile**) di contenere la prestazione entro i limiti della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dal contratto collettivo.
- Inoltre: art. 19, co. 1 l. 81/17 prescrive che l'accordo individuale stabilisca *"i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro"*.
- Quadro normativo contraddittorio. Infatti, considerato che il D.Lgs. 66/2003 non indica una durata massima dell'orario giornaliero, ma solo di quello **medio settimanale (48 ore compreso lo straordinario: art. 4)** può solo ipotizzarsi il riferimento ad un orario giornaliero massimo di ore 11,10, considerando la prescrizione di un **riposo giornaliero di 11 ore** (di cui **all'art. 7**) e di una **pausa di 10' ogni 6 ore** (**art. 8**).



.6.

Lavoro agile e orario di lavoro (B)

- Inoltre, artt. 4, 7 e 8 del D.Lgs. 66/03 (dai quali, come si è visto, deriva la individuazione di un orario giornaliero) sono dichiarati inapplicabili dall'art. 17, co. 5/d alle *“prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro”* e, più in generale, *“ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi”*.
- Art. 17, co. 5/d D.Lgs. 66/03 applicabile al lavoro agile? Come si concilia con il limite di durata dell'orario giornaliero e settimanale imposto dall'art. 18, 1° co. l. 81/17?
- Ipotesi: l'art. 17 del D. Lgs. 66/2003 è inapplicabile al l.a. in quanto l'art. 18 L. 81/2017 è norma speciale e, come tale, ha derogato alla deroga di cui all'art. 17.
- Conseguenza: negli accordi individuali di l.a. un orario dovrebbe essere previsto, ma al lavoratore può lasciarsi autonomia nella distribuzione e collocazione temporale.



.7.

Lavoro agile e orario di lavoro (C)

- In base all'accordo individuale, possono non esservi "precisi vincoli" anche in ordine al "luogo di lavoro" (v.art. 18, 1° co.). In tal caso, come si determina l'orario, considerando che ex art. 1, co. 2/d) del D. Lgs. n. 66/2003, è orario il "*periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del dat. di lav. e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni*"? Problema del luogo della prestazione si interseca con quello del tempo.
- Possibile applicazione del criterio (ex art. 23 l.81) di operatività d. tutela INAIL, che ritiene idoneo, il luogo extra-az.le prescelto dal lav.re "*quando la scelta ... sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza*".
- Considerata l'incertezza del criterio, commentatori e Org.ni datoriali hanno consigliato che l'accordo individuale preveda quanto meno la previa comunicazione giornaliera al datore di lavoro del luogo prescelto, se non la sua autorizzazione preventiva di un certo numero di luoghi.



.8.

Lavoro agile e orario di lavoro (D)

- E' configurabile il lavoro straordinario nel l.a. e quando ricorre? Se anche nel l.a. deve sussistere un orario di lavoro, nulla osta all'applicazione anche della disciplina legale e collettiva in materia di straordinario.
- Più problematica l'individuazione del criterio per identificare l'orario da osservare.
- La maggior parte degli accordi collettivi determinano l'orario del lav.re agile in corrispondenza con l'orario aziendale ed escludono che il lav.re sia autonomamente autorizzato a prestare lavoro straordinario.
- Tuttavia, non basta escludere la facoltà del lavoratore di determinare autonomamente la esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario, al fine di ritenere che prestazioni di tale natura non siano state eseguite, se in concreto l'orario assegnato eccede quello ordinario.
- Es. la "*connessione attiva*" è un criterio pratico, idoneo ad individuare il periodo all'interno del quale il lavoratore rimane a disposizione del datore di lavoro (v. accordo ENEL 2017); anche se, di per sé, la connessione non equivale a prestazione lavorativa, potendo essere compatibile anche con obblighi di sola reperibilità.



.9.

Lavoro agile e orario di lavoro (E)

- Collegato con la questione della determinazione e misurazione dell'orario è il tema del controllo della prestazione del lavoratore agile da parte del datore di lavoro.
- L'art. 21 della legge 81/2017 rimette all'accordo individuale l'intera "disciplina dell'esercizio" di tale potere, con il solo limite di cui all'art. 4 S.L.
- Se l'utilizzo della strumentazione della quale il lavoratore agile viene dotato per eseguire la prestazione comporta anche la quantificazione della prestazione e, quindi, l'individuazione dell'orario, la fattispecie rientra nel 2° comma dell'art. 4 S.L. che esclude dalla disciplina dei controlli a distanza, quello esercitato con gli "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa".
- Lo stesso art. 19, 1° co L.81/17 prevede l'obbligo datoriale di adottare una "misura tecnica ... necessaria per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro", che deve essere inserita nell'accordo ind.le.



.10.

Lavoro agile e orario di lavoro – diritto/ obbligo alla disconnessione (A)

- Ex art. 19, 1° co. l. 81/2017, l'accordo deve individuare "le misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro".
- L'istituto trova il suo modello nell'ordinamento francese (art. 55 contenuto nel titolo Adaptation du droit du travail à l'ère numérique della Loi Travail).
- L'istituto risponde alla esigenza di assicurare la salute del lavoratore dai rischi di overworking ed in particolare dai rischi di iperconnessione e di dipendenza tecnologica; la sua rilevanza è tanto maggiore quanto la prestazione lavorativa sia svincolata da uno stretto vincolo di orario.



.11.

Lavoro agile e orario di lavoro – diritto/ obbligo alla disconnessione (B)

- Disconnessione: Vero e proprio obbligo datoriale di natura organizzativa e preventiva, cui corrisponde un diritto del prestatore.
- Insufficienza della mera previsione – molto diffusa nei pochi accordi collettivi successivi alla legge 81/17 che si limitano a richiamare genericamente il diritto: v. ad es. accordo TIM del 20.7.2017; accordo ICCREA 19.10.2017 – di un divieto di inviare messaggi di posta elettronica al dipendente e, più in generale, di contattarlo al di fuori dell'orario di lavoro; si richiedono soluzioni tecniche più drastiche come lo stesso spegnimento dei server (quando attuabile) e interventi formativi per tutto il personale.



Lavoro agile e orario di lavoro – compatibilità con il part-time

- La compatibilità tra l.a. e part-time è problematica: a differenza che nel l.a., nel contratto a tempo parziale è prescritta la puntuale indicazione non solo della durata della prestazione, ma anche della collocazione temporale dell'orario ridotto, la cui variazione, ad opera del solo datore di lavoro, è condizionata alla stipula di clausole elastiche (v. art. 5 d.lgs. 81/2015).
- Anche il part-time può rispondere alla esigenza di conciliazione vita/lavoro; ma tale esigenza, nel p.t. è attuata con la rigida predeterminazione della collocazione temporale dell'orario ridotto; nel l.a. con la flessibilizzazione dell'orario.
- Se si considera che nel l.a. è valorizzato il risultato della prestazione, ritenere la compatibilità, incentivando la stipula di p.t., favorisce compensi al ribasso.



.13.

Lavoro agile e disciplina prevenzionistica

(A)

- **Art. 3, comma 10 D.Lgs. 81/2008 (T.U. sicurezza sul lavoro):** la disposizione, fondamentale al fine di individuare la disciplina prevenzionistica applicabile al **lavoro a distanza**, ha un ambito di applicazione estensivo, con il solo limite che si tratti di **lavoro subordinato**, avendo ad oggetto:
 - qualunque prestazione **continuativa** a distanza (continuità sta per non occasionalità) svolta mediante **collegamento informatico e telematico**;
 - **anche** con riferimento a rapporti soggetti alla disciplina sul telelavoro per i settori sia pubblico che privato.



.14.

Lavoro agile e disciplina prevenzionistica

(B)

- **Art. 3, comma 10 D.Lgs. 81/2008** dispone:
 - l'applicabilità del **titolo VII** relativo all'uso di attrezzature munite di **videoterminali**;
 - l'obbligo del datore di lavoro di fornire ai lavoratori informazioni circa le **politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro**, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali;
 - l'obbligo datoriale di garantire la sicurezza delle attrezzature **proprie**;
 - l'obbligo datoriale di attuare misure dirette a prevenire l'**isolamento** dei lavoratori a distanza rispetto ai lavoratori interni e di consentire loro di incontrarsi.



Lavoro agile e disciplina prevenzionistica

(C)

- La disciplina sul lavoro agile (l. 81/17) non fa alcun riferimento al T.U. del 2008.
- Art. 22 si limita a prevedere:
 - obbligo datoriale di **garantire salute e sicurezza**;
 - consegna al lavoratore ed al rls, almeno **annualmente**, di una informativa **scritta** che individui i rischi generali e specifici;
 - obbligo di cooperazione da parte del l.a.
- Art. 18 attribuisce al datore di lavoro senza limitazioni (in ordine alla proprietà) la responsabilità della sicurezza e del buon funzionamento della strumentazione tecnologica con la quale il lavoratore agile deve eseguire la sua prestazione.
- Tuttavia: l'art. 3 comma 10 del T.U. sicurezza è norma generale, applicabile anche al lavoro agile; la l. 81/2017 ha solo introdotto parziali deroghe.



.16.

Lavoro agile e disciplina prevenzionistica

(D)

- Gestione dei rischi connessi al luogo di lavoro: la sua peculiare variabilità nel l.a. per scelta del lavoratore induce ad escludere una responsabilità in relazione a rischi connessi esclusivamente a tali scelte; tuttavia, per il giudice penale (v. Cass. Pen. n. 45808/2017; 40721/2015; 28780/2011), il datore di lavoro risponde anche dei danni subiti dal lavoratore che svolga la sua attività al di fuori dell'azienda, se siano stati violati gli obblighi di valutazione dei rischi e quelli formativi.



Lavoro agile e disciplina prevenzionistica

(E)

- Al l.a. trovano applicazione, sia l'obbligo del lavoratore di consentire l'accesso al luogo di lavoro, sia il dovere del datore di lavoro di garantire la prevenzione del rischio di isolamento, sia l'applicabilità della disciplina in materia di videoterminali (tit. VII del D.Lgs. 81/2008), semprechè ricorra la condizione generale dello svolgimento di attività al videoterminale "in modo sistematico ed abituale, per almeno venti ore settimanali" (173, 1° co. T.U.).
- La variabilità del luogo di lavoro esterno nel l.a. non è elemento che impedisca l'applicabilità: della disciplina delle pause (art. 175 T.U.: in assenza di disciplina collettiva o imposta temporaneamente dal medico competente: 15' ogni 120'), delle misure per prevenire i rischi per la vista, la postura o legati all'ambiente di lavoro (art. 174 T.U.) o dei controlli sanitari (art. 176 T.U.).
- Il tit. VII del T.U. del 2008 si applica anche ai "sistemi portatili"; inoltre, l'allegato 34 al T.U., per l'ipotesi di uso prolungato di "computer portatili" impone al datore di lavoro di fornire al lavoratore tastiera e mouse esterni.



.18.

Lavoro agile e tutela infortunistica

- Il lavoratore agile ha diritto alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali in relazione ai rischi connessi alla prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali.
- La tutela per gli infortuni ha riguardo anche a luoghi esterni all'azienda ove la scelta sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o alla necessità del lavoratore di conciliare esigenze di vita con quelle lavorative e *“risponde a criteri di ragionevolezza”* (art. 23 l. 81/2017).
- Vi è un'estensione rispetto alla tutela avverso gli infortuni in itinere, essendo coperto non solo il tragitto casa-azienda, ma anche quello azienda-luogo esterno di lavoro.
- Sicuramente inadeguato per la sua genericità è il criterio che ha riguardo a *“criteri di ragionevolezza”* in ordine alla scelta del luogo della prestazione, di fatto lasciando INAIL titolare di un potere discrezionale nel valutare l'idoneità della scelta operata.