



STUDIO LEGALE
MONTANARI BRESCIA MICCOLI E ASSOCIATI

Newsletter

Dicembre - December 2017

Lo Studio

Lo Studio Legale Montanari Brescia Miccoli e Associati fornisce alla propria clientela, italiana e straniera, un'ampia gamma di servizi operando principalmente nel settore del diritto dell'impresa (diritto societario, diritto commerciale, diritto del lavoro). Lo Studio è particolarmente attivo nell'ambito delle operazioni societarie sia italiane che internazionali, delle fusioni, delle acquisizioni, delle joint-ventures, nonché nell'ambito delle operazioni che comportano investimenti di capitale e cambi di controllo. Lo Studio presta inoltre ai propri clienti assistenza nella risoluzione delle controversie, anche in sede contenziosa, sia in via giudiziaria che arbitrale.

The Firm

Studio Legale Montanari Brescia Miccoli e Associati provides its domestic and foreign clients with a broad range of services, mainly in business law (corporate law, commercial law, labour law). The Firm is particularly active in domestic and cross-border corporate transactions, mergers, acquisitions and joint ventures, as well as in equity investments and change of control transactions. The Firm also provides its clients with assistance in dispute resolutions, in Court, out-of-Court or by way of arbitration.

Indice

QUESTIONI LAVORISTICHE

Uno sguardo allo Smart Working

1. *Introduzione* **pag. 2**
2. *Disciplina* **pag. 2**
3. *Come utilizzare in concreto lo Smart Working* . . . **pag. 5**
4. *Conclusioni* **pag. 7**

Index

LABOUR MATTERS

A glance at the Smart Working

1. *Introduction* **p. 2**
2. *Discipline* **p. 2**
3. *How to actually use the Smart Working* **p. 5**
4. *Conclusions* **p. 7**

QUESTIONI LAVORISTICHE

Uno sguardo allo Smart Working

1. INTRODUZIONE

È da pochi mesi entrata in vigore la legge 22 maggio 2017 n. 81 (“la Legge”). Essa contiene **“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”**. Le disposizioni più interessanti del provvedimento riguardano il lavoro dipendente e si trovano nel Capo II dedicato al “Lavoro Agile”, meglio noto con il termine anglosassone “Smart Working”.

Nelle intenzioni del legislatore, lo *Smart Working* si configura come strumento per incrementare la competitività delle imprese, agevolando, al tempo stesso, la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti

2. DISCIPLINA

L’Art. 18 della Legge definisce lo *Smart Working* come *“modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti [...] senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”*. Non si tratta, pertanto, di una nuova forma contrattuale, ma di una differente modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, non più rigorosamente ancorata ai tradizionali canoni di tempo e di luogo.

In un’ottica di maggior valorizzazione dei risultati della prestazione dei dipendenti, il legislatore, da un lato, lascia spazio a forme di organizzazione del lavoro *“per fasi, cicli e*

LABOUR MATTERS

A glance at the Smart Working

1. INTRODUCTION

It is only a few months ago that Law no. 81 of May 22, 2017 (“the Law”), came into force. It concerns the **“Measures to protect autonomous and non-entrepreneurial work and measures aimed at encouraging flexible working hours and places for subordinate work”**. The most interesting provisions of such law concern subordinate work and are set forth in Chapter II dedicated to the “Agile Work”, better known by the English term “Smart Working”.

In the legislator’s intention the *Smart Working* is regarded as an instrument to make business undertakings more competitive, fostering, at the same time, a reconciliation between working hours and private life of the employees concerned.

2. DISCIPLINE

Art. 18 of the Law defines *Smart Working* as *“a way to perform the subordinate employment relationship established by mutual agreement by the parties [...] having no precise restrictions as to working hours and place of work”*. Therefore, it does not refer to a new type of contractual relationship, but to a different way of carrying out the employee’s performance, no longer strictly bound by the traditional hours and place of work rules.

In order to enhance the employee’s performance, the legislator, on the one hand, leaves room for forms of organization of the work in *“phases, cycles and scopes”* attributing less

obiettivi” attribuendo minor importanza al rigido e non più attuale parametro dell’orario di lavoro; dall’altro, prendendo atto del moderno andamento del mercato del lavoro e dello sviluppo tecnologico, prevede che la prestazione lavorativa possa in parte avere luogo all’esterno dei locali aziendali e senza una postazione fissa, con l’ausilio dei dispositivi mobili di lavoro utilizzati dai dipendenti.

Ad eccezione degli istituti direttamente collegati alla particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, la disciplina applicabile al rapporto di lavoro dipendente, comprese le regole in materia di risoluzione del rapporto, rimane quella generale prevista dalla legge e dai contratti collettivi. Infatti, è espressamente previsto che il trattamento normativo e retributivo dei “lavoratori agili” non può essere inferiore a quello riservato a chi svolge le medesime mansioni esclusivamente all’interno dell’azienda.

Per avviare lo *Smart Working* è richiesto, ai sensi dell’Art. 19 della Legge, l’accordo delle parti (datore e dipendente) in forma scritta, il quale può essere sia a tempo determinato che indeterminato; in quest’ultimo caso ciascun contraente, per recedere, deve osservare un preavviso non inferiore a 30 giorni. In caso di lavoratori disabili, se il recesso è esercitato dal datore di lavoro, il preavviso è elevato a 90 giorni. In presenza di un giustificato motivo, invece, il recesso della parte è ammesso senza alcun preavviso.

La Legge stabilisce che l’accordo deve disciplinare:

1. l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche

importance to the strict and less relevant parameter of the working hours; and, on the other hand, taking into account the current labor market trend and technological developments, it provides that the employees may perform their working activities in part outside the employer’s premises and without a fixed workstation, availing themselves of mobile devices.

Except for the provisions directly linked to the *Smart Working*, the discipline applicable to the employment relationship, including the provisions concerning its termination, remain the same as provided by the law and the collective bargaining agreements. As a matter of fact, it is expressly provided that the legal and economic treatment reserved to the “agile workers” cannot be inferior to the one reserved to those who carry out the same job exclusively at the employer’s premises.

In order to start a *Smart Working* relationship, Art. 19 of the Law provides that the parties involved (employer and employee) shall agree upon it in writing, and the relationship may be temporary or permanent; in the latter case each party has to serve at least a 30-day notice if it intends to withdraw. In case of disabled workers, if the withdrawal is exercised by the employer the notice period is increased to 90 days. Conversely, in case of justified reasons, the withdrawal is permitted with immediate effect.

The Law provides that the employment agreement shall discipline:

1. the carrying out of the employee’s performance outside the employer’s

con riferimento:

- a. alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e
- b. agli strumenti utilizzati dal lavoratore;

2. i tempi di riposo;

3. le misure tecniche e organizzative necessarie per attribuire al dipendente il c.d. “diritto alla disconnessione” dagli strumenti tecnologici utilizzati per rendere la prestazione lavorativa, così da tutelare la sua vita privata (aspetto, questo, che risente dell’influenza della normativa francese, intervenuta recentemente sul punto);

4. le modalità di esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

Sul fronte della sicurezza sul lavoro, il lavoratore - che deve ricevere un’adeguata informativa sui possibili rischi connessi alla prestazione lavorativa “in modalità *Smart Working*” - gode della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all’esterno dei locali aziendali. Sono inclusi gli infortuni occorsi durante il percorso di andata e ritorno dal luogo dell’abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione, purché detto luogo sia stato scelto in virtù delle esigenze dettate dalla prestazione lavorativa stessa o dalla necessità del lavoratore, secondo criteri di ragionevolezza, di conciliare le proprie esigenze di vita con quelle del lavoro.

premises, also with reference to:

- a. the ways the employer exercises its management power and
- b. the equipment/devices used by the employee;

2. the rest periods;

3. the technical and organizational measures necessary to grant the employee the so called “right to disconnect” from the technological devices used to perform his job, with a view to protecting his private life (this provision was influenced by the French laws recently dealing with it);

4. the way the employer exercises its disciplinary power over the employee.

With respect to safety at the workplace, the employee shall receive adequate information on the possible risks linked to the carrying out of his job “through the *Smart Working*” and shall benefit from the protection against accidents at work and professional illnesses deriving from risks linked to the carrying out of his job outside the employer’s premises. Any accident occurred on the way to and from the workplace chosen to carry out the job is included, as long as such workplace was chosen on the basis of the requirements dictated by the job itself or the employee’s needs to reasonably reconcile his private life with his work requirements.

3. COME UTILIZZARE IN CONCRETO LO SMART WORKING

È molto importante che i datori di lavoro prestino particolare attenzione all'utilizzo dello *Smart Working*, attraverso l'accurata **predisposizione di accordi individuali** con i dipendenti, che definiscano, *in primis*, il **luogo** di esecuzione della prestazione lavorativa, elemento, questo, da considerarsi determinante sotto due profili.

Il primo profilo è legato alla compatibilità del luogo con le mansioni svolte dal lavoratore, al fine di non pregiudicare la produttività del dipendente. Il secondo riguarda la rilevanza che il luogo di svolgimento della prestazione assume ai fini della tutela per infortunio sul lavoro. Sul punto è appena intervenuta una Circolare dell'INAIL¹ (Circolare n. 48, 2 novembre 2017) la quale conferma l'importanza di predisporre l'accordo individuale con il dipendente, definendolo “*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*”. In mancanza di indicazioni precise al riguardo – sottolinea la circolare – l'INAIL si riserva di verificare, caso per caso, i presupposti ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio occorso al dipendente. È chiaro che il luogo di abitazione del dipendente sembra essere l'approdo più sicuro sotto entrambi i punti di vista; per altro verso, tuttavia, la pluralità di luoghi di lavoro, anche riconducibili al datore di lavoro, può senz'altro agevolare la vita privata del dipendente che meglio può organizzare e

3. HOW TO ACTUALLY USE THE SMART WORKING

It is very important for the employers to pay particular attention to the use of the *Smart Working*, by entering into **individual employment agreements** with their employees which shall identify, first of all, the **place** where to carry out the employee's performance, which is essential for two reasons.

The first reason is linked to the compatibility of the place of work with the tasks carried out by the employee, in order to avoid jeopardizing the employee's performance. The second reason concerns the importance of the place of work for the purposes of the protection from accidents at work. On this matter, INAIL² has recently issued a memorandum (Circolare no. 48 of November 2, 2017) which confirms the importance of entering into an individual agreement with the employee, defining it as an “*instrument useful to identify the potential risks for the employee and the space-time references in order to quickly ascertain accidents at work*”. The memorandum points out that failure to give precise indications in this respect will trigger INAIL's evaluation on a case by case basis of the conditions to indemnify or not the damages suffered by the employee. Clearly, the employee's home appears to be the safest place from both points of view; however, several workplaces, also referable to the employer, may certainly facilitate the employee's private life, who may better organize and satisfy his daily needs on the basis of the place where he carries out his

¹ Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro

² National Insurance Agency against Accidents at Work

soddisfare le proprie esigenze quotidiane in base al luogo di svolgimento della prestazione.

Altro punto cruciale è l'esercizio del potere disciplinare del datore, il cui corretto esercizio presuppone l'individuazione delle *“condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari”* (Art. 21, comma 2, della Legge). A tal fine si rende necessaria la redazione di una *policy* che, nel rispetto della normativa in materia di *privacy*, disciplini le modalità d'uso degli strumenti di lavoro. Sono queste, infatti, le condizioni in base alle quali l'Art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (modificato, di recente, dal D. Lgs. n. 151/2015 nell'ambito della riforma del “Jobs Act”) permette di utilizzare le informazioni raccolte attraverso gli strumenti lavorativi a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, ivi compresi quelli disciplinari. Come è noto, infatti, l'Art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, nella precedente formulazione, sanciva il divieto generale dell'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

La modifica introdotta dall'Art. 23 del D. Lgs. n. 151/2015 consente, ora, il controllo a distanza dei lavoratori tramite gli strumenti di lavoro utilizzati per rendere la prestazione lavorativa, nonché attraverso gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Sarà compito del datore mettere in guardia il dipendente sul corretto utilizzo degli strumenti lavorativi, attraverso la puntuale e dettagliata descrizione delle modalità di controllo che verranno in concreto adottate. Il controllo esercitato dal datore di lavoro non potrà essere invasivo, ma dovrà essere conforme ai principi di liceità, correttezza e proporzionalità previsti

job.

A further crucial point is the exercise of the disciplinary power by the employer, which power - in order to be correctly exercised - requires the identification of the *“behavior, linked to the employee's performance carried out outside the employer's premises, giving rise to the application of disciplinary measures”* (Art. 21, paragraph 2, of the Law). To this end a policy must be adopted by the employer, which policy, though respecting the laws on privacy, disciplines the use of the work devices. As a matter of fact, these are the conditions on which basis Art. 4 of the Workers' Statute (recently amended by Legislative Decree no. 151/2015 within the scope of the “Jobs Act” reform) allows the use of the information collected through the work devices for all purposes connected with the employment relationship, including disciplinary ones. As is well-known, the previous version of Art. 4 of the Workers' Statute prohibited the use of any audio-visual equipment and other devices for remote control purposes of the workers' activity.

The change brought by Art. 23 of Legislative Decree no. 151/2015 now allows the employer to control his workers via remote control through the work devices used by the latter to carry out their performance, as well as through the key-card records and presence records. It will be up to the employer to warn the employee of the correct use of the work equipment, through a precise and detailed description of the remote control which will be actually adopted. The control exercised by the employer shall not be invading, but shall be consistent with the principles of lawfulness, correctness and proportionality provided by

dal codice della privacy. Al riguardo, si segnala che dal prossimo 25 maggio 2018 troverà applicazione il nuovo Regolamento UE 2016/79 sul trattamento dei dati personali e, pertanto, le *policy* aziendali dovranno essere aggiornate alle nuove disposizioni europee in tema di *privacy*.

L'accordo per regolare lo *Smart Working* può senz'altro essere contestuale all'assunzione del dipendente, eventualmente tramite l'inserimento, nella relativa lettera o contratto, di una apposita clausola che rimandi a un allegato che disciplini tale accordo.

Sorge, infine, la questione circa le conseguenze che il recesso esercitato da una delle parti, con riferimento all'accordo di *Smart Working*, comporta sul rapporto di lavoro. Cosa accade agli obiettivi fissati dal datore di lavoro? E agli incentivi eventualmente concordati? Si potrebbe sostenere la loro automatica caducazione in quanto giustificati dalle particolari modalità di svolgimento del rapporto; oppure affermarne la validità, considerando che il rapporto di lavoro continua senza soluzione di continuità. Motivo in più per regolare con precisione gli accordi di *Smart Working*.

4. CONCLUSIONI

Lo *Smart Working* segna l'inizio di una nuova epoca nel lavoro subordinato, mostrando i primi segnali di un ripensamento dell'istituto della subordinazione, maggiormente orientata alla professionalità del dipendente attraverso i risultati conseguiti.

La filosofia ispiratrice dello *Smart Working* può avere, in determinate situazioni, il pregio di coniugare una migliore condizione personale dei dipendenti – che meglio possono

the privacy code. In this respect, please note that as of May 25, 2018, the new EU Regulation 2016/79 on the processing of personal data shall be applied and therefore company policies shall be updated to include the new European provisions on privacy.

The agreement governing the *Smart Working* may well be simultaneous with the hiring of the employee, possibly by adding a specific clause in the employment letter, or contract, which makes reference to an attachment dealing with such agreement.

Lastly, an issue arises with respect to the consequences on the employment relationship in case one of the parties withdraws from the *Smart Working* agreement. What happens to the targets established by the employer? And to the incentives possibly agreed upon? It could be maintained that they are automatically cancelled given the particular way the relationship is carried out; or, vice versa, that they are still in force considering that the employment relationship continues without any interruption. This is one more reason why the agreement concerning the *Smart Working* should be as detailed as possible.

4. CONCLUSIONS

The *Smart Working* sets the beginning of a new era for subordinate employment, showing the first signs of a new way of conceiving the employment relationship, focusing more on the employee's professionalism through the results obtained by the same.

The philosophy inspiring the *Smart Working* could have, in certain circumstances, the advantage to combine a better personal condition of the employees – who may better

organizzare la propria vita privata e godere di risparmi derivanti, ad esempio, dalla possibilità di ridurre i loro spostamenti – con i benefici delle imprese in termini produttivi e di vantaggi legati, a diverso titolo, alle ridotte presenze in azienda.

organize their private life and benefit from the cost savings obtained for example by travelling less – and the benefit of the companies in terms of productivity and certain advantages linked to a lower number of employees present at the office.

La Newsletter è una pubblicazione gratuita dello
Studio Legale
Montanari Brescia Miccoli e Associati
curata da Marco G. Brescia e Gianmarco Bartelloni
Per informazioni o segnalazioni si prega di
contattare info@mbalex.it

Tutti i diritti sui dati, materiali e informazioni
contenuti nella Newsletter sono riservati allo
Studio Legale

Montanari Brescia Miccoli e Associati
La loro riproduzione e diffusione è consentita a
condizione che sia citata la fonte.

Studio Legale
Montanari Brescia Miccoli e Associati
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it

The *Newsletter* is a free publication of
Studio Legale
Montanari Brescia Miccoli e Associati
edited by Marco G. Brescia and Gianmarco Bartelloni
For information or notices please
contact info@mbalex.it

All rights on data, materials and information
contained in the *Newsletter* are reserved to
Studio Legale

Montanari Brescia Miccoli e Associati
Any reproduction or dissemination is allowed on
condition that the source is mentioned.

Studio Legale
Montanari Brescia Miccoli e Associati
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it