

# Lavoro Newsletter

N° 55 • Novembre 2017

## AIDP

ASSOCIAZIONE ITALIANA PER  
LA DIREZIONE DEL PERSONALE  
Gruppo Regionale Lombardia

## SMART WORKING

In questo numero



**Smart working  
e gli elementi  
dell'accordo individuale**  
*Di Marcello Floris*



**Esecuzione dell'accordo  
di smart working,  
con particolare  
riferimento all'esercizio  
del potere direttivo,  
di controllo e disciplinare  
del datore di lavoro**  
*Di Valentina Pomares*

**Smart working  
e sicurezza sul lavoro**  
*Di Valentina Pomares*

**Durata del patto di smart  
working e disciplina  
del recesso**  
*Di Marcello Floris*

NUMERO IN COLLABORAZIONE CON  
EVERSHEDS  
SUTHERLAND



## SMART WORKING E GLI ELEMENTI DELL'ACCORDO INDIVIDUALE



di **Marcello Floris**  
Partner  
Evesheds Sutherland

La legge 22 maggio 2017, n. 81 si pone l'obiettivo di promuovere il lavoro c.d. agile (o *smart working*), con lo scopo di incrementare la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Il lavoro agile non è una nuova tipologia contrattuale, bensì costituisce una mera modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, stabilita con accordo tra le parti, che dunque non fa venire meno la subordinazione. Ne deriva che il cd. patto di lavoro agile non sostituisce il contratto di lavoro, ma piuttosto è un accordo che può essere sottoscritto sia a contratto di lavoro in corso sia in fase di istituzione del rapporto.

In base a quanto previsto dalla legge, la prestazione è eseguita anche con forme di organizzazione per fasi, cicli, obiettivi, e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, e con il possibile uso di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Inoltre, la prestazione lavorativa è svolta in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, ma comunque nei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Vi è infine un'altra caratteristica: la mancanza di una postazione fissa destinata al lavoratore nei periodi in cui quest'ultimo dovrà svolgere la prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Dalla definizione fornita dalla normativa, emergono, dunque, alcune differenze rispetto al telelavoro, il quale prevede che l'attività venga svolta completamente in un luogo esterno all'azienda, da una postazione fissa; inoltre, nel telelavoro, è necessario (e non solo possibile) l'utilizzo di un computer o un altro dispositivo collegato con il sistema informativo aziendale.

La legge richiede che l'accordo di *smart working* sia stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e che disciplini puntualmente: (i) le modalità di esecuzione della prestazione resa fuori dai locali aziendali, anche con riferimento alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e agli strumenti utilizzati dal lavoratore; (ii) le fasce orarie di rispetto dei tempi di riposo del lavoratore, stabilendo anche quali sono le misure tecniche e organizzative necessarie

che verranno utilizzate per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche; (iii) le modalità di esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore; (iv) le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione al di fuori dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

In merito agli strumenti utilizzati dal lavoratore, l'accordo potrà, ad esempio, porre a carico del datore di lavoro l'obbligo di adottare le misure idonee a garantire la protezione dei dati che verranno utilizzati o elaborati dal lavoratore, o potrà imporre espressamente al lavoratore il dovere di custodia degli strumenti informatici.

La legge richiede che l'accordo sia sottoscritto con il singolo lavoratore; tuttavia, non esclude la possibilità che anche i contratti collettivi possano regolamentare questa modalità di esecuzione della prestazione, come del resto avvenuto già prima dell'entrata in vigore della recente legge. Ovviamente, le disposizioni collettive, non solo future ma anche quelle pregresse, non potranno essere contrarie alla legge e comunque non potranno sostituire l'accordo individuale con il lavoratore, che dovrà esprimere il proprio consenso per iscritto.

La legge inoltre prevede che l'accordo individuale sul lavoro agile, con tutte le successive modificazioni, dovrà essere comunicato al Centro per l'impiego.

Infine, si riconosce al lavoratore che svolge la prestazione in regime di lavoro agile il diritto a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello applicato, in attuazione dei contratti collettivi, nei confronti dei lavoratori che svolgono le stesse mansioni in azienda. ●

---

# ESECUZIONE DELL'ACCORDO DI *SMART WORKING*, con particolare riferimento all'esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro



di **Valentina Pomares**  
Partner  
Evesheds Sutherland

**I**l patto di lavoro agile comporta particolari modalità di esercizio dei poteri direttivo, di controllo e disciplinare spettanti al datore di lavoro.

Innanzitutto, in base alla legge, le parti possono stabilire di comune accordo le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. La scelta di rimettere all'accordo delle parti la definizione delle modalità di esercizio del potere direttivo costituisce un'indubbia novità, posto che nel lavoro subordinato tale potere compete unicamente al datore di lavoro. La disposizione normativa deve tuttavia ritenersi opportuna, in considerazione delle peculiari caratteristiche del lavoro agile.

Detto ciò, sarà possibile prevedere nell'accordo individuale l'obbligo del lavoratore di rendersi disponibile a partecipare a riunioni o di pre-



sentarsi presso la sede della società in caso di esigenze organizzative, su convocazione trasmessa eventualmente con un determinato preavviso.

Altro aspetto importante è il potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali. A tal proposito, occorre sottolineare che, almeno in teoria, lo *smart worker* ha la facoltà di organizzare l'articolazione del proprio orario, entro i limiti di durata massima fissati dalla legge e dalla contrattazione collettiva, nonché di svolgere la propria attività senza particolari vincoli di luogo.

In considerazione di tale facoltà di scelta prevista a favore del lavoratore, l'esercizio del potere di controllo avverrà senz'altro mediante strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, a condizione, tuttavia, che sia rispettato l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori dedicato ai controlli a distanza. Pertanto, si dovrà dare ai lavoratori un'adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti di lavoro e di effettuazione dei controlli, nel rispetto di quanto

previsto dal Codice della *privacy*. Tale adempimento è, peraltro, necessario per far sì che il datore possa utilizzare, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, le informazioni raccolte tramite gli strumenti assegnati al lavoratore.

Infine, in base alla legge, il patto di lavoro agile individua anche le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Pertanto, si deduce che, se per sanzionare i comportamenti tenuti all'interno dell'azienda, sarà sufficiente il codice disciplinare o il regolamento aziendale affisso in luogo accessibile a tutti, per sanzionare le condotte tenute all'esterno, sarà necessario, invece, individuare nel patto individuale le specifiche condotte che potranno dar luogo alla contestazione e all'eventuale sanzione disciplinare, nel rispetto della procedura contrattuale ed ex art.

7 dello Statuto dei Lavoratori. In quest'ultimo caso, ovviamente, il lavoratore non potrà contestare la legittimità della sanzione disciplinare per mancata affissione del codice o del regolamento aziendale, posto che il legislatore ha rimesso all'accordo delle parti l'individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti.

Si precisa inoltre che, qualora vi siano più lavoratori addetti ad analoghe mansioni, sarà opportuno individuare in maniera uniforme le condotte disciplinarmente rilevanti.

Infine, la legge non chiarisce se l'accordo dovrà limitarsi a individuare le sole condotte che daranno luogo alle sanzioni disciplinari o se, invece, potrà stabilire anche le sanzioni stesse. In base al testo della legge, la prima ipotesi sembra più accreditata; pertanto, la sanzione da applicare dovrebbe essere individuata tra quelle già previste dal contratto collettivo applicabile. ●



# SMART WORKING E SICUREZZA SUL LAVORO

di Valentina Pomares

**U**n tema rilevante da trattare in relazione al patto di *smart working* è quello della sicurezza del lavoratore.

Nel telelavoro, caratterizzato da una postazione di lavoro esterna fissa e stabilita (di solito, il domicilio del lavoratore), il problema della sicurezza è in genere risolto ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di allestire una postazione lavorativa a norma ovvero, attraverso l'effettuazione di controlli diretti, ad accertare la conformità del domicilio del lavoratore rispetto alle prescrizioni di sicurezza.

Ovviamente, la situazione è più complessa nel lavoro agile, posto che il datore di lavoro solitamente non ha la materiale disponibilità di tutti i luoghi nei quali il lavoratore agile svolgerà la prestazione. Si comprende bene, dunque, il motivo per cui la legge sullo *smart working* prevede una scarsa previsione in materia.

In particolare, l'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81 impone al datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore; a tal fine, la norma obbliga il datore di lavoro a consegnare, con cadenza annuale, allo *smart worker*, nonché al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), un'informativa nella quale dovranno essere individuati "i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro".

Inoltre, la legge specifica che il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa, che dunque dovranno essere conformi agli *standard* previsti dalla normativa.

La legge lascia spazio a qualche dubbio interpretativo: innanzitutto, non è in alcun modo specificato se l'informativa scritta sia assimilabile o meno a un normale DVR.

Inoltre, non è chiaro se, ai fini dell'informativa appena citata, il datore di lavoro sia tenuto a valutare tutti i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali o se invece possa limitarsi alla sola strumentazione consegnata al lavoratore. Tale ultima ipotesi sarebbe la più ragionevole, posto che il datore di lavoro non sceglie il luogo in cui il lavoratore svolgerà la prestazione, né può verosimilmente controllarlo.

In realtà, pare si possa dedurre una diversa interpretazione da una recente sentenza, secondo la quale "ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di luogo di lavoro, a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro" (Cassazione, 5 ottobre 2017, n. 45808). Tuttavia, proprio sulla base del testo di tale sentenza, deve ritenersi che il datore di lavoro non possa essere chiamato a rispondere di violazioni inerenti la sicurezza di luoghi dei quali non sia stato informato in tempo utile ai



fini della valutazione e prevenzione di eventuali rischi.

La legge stabilisce comunque che il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle specifiche misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Il lavoratore ha inoltre 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, ivi compresi gli infortuni *in itinere* 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. Tale ultima tutela, prevista per gli infortuni *in itinere*, è tuttavia applicabile solo nel caso in cui la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione lavorativa stessa o alla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.

La norma non sembra comunque tutelare il lavoratore nei successivi spostamenti che eventualmente lo stesso dovesse effettuare in connessione con lo svolgimento della prestazione.

In tale rispetto, è da ultimo intervenuto l'Inail che, con la Circolare n. 48 del 2 novembre 2017, ha fornito alcune indicazioni in materia di sicurezza del lavoratore agile. Di particolare interesse è la precisazione che, con riferimento agli infortuni cui è circoscritta la tutela assicurativa, assume particolare rilevanza l'accordo di *smart working*, che si configura come 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 sufficienti desumibili dall'accordo, pertanto, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico sarà necessario compiere specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti della tutela e se, nello specifico, l'attività svolta al momento dell'infortunio sia in stretto collegamento con l'attività lavorativa, in quanto necessitata e funzionale alla stessa. ●

---

## DURATA DEL PATTO DI SMART WORKING E DISCIPLINA DEL RECESSO

di Marcello Floris

**L'**art. 19, comma 2, legge 22 maggio 2017, n. 81 detta la disciplina della durata del contratto di lavoro agile e delle modalità del recesso.

Innanzitutto, la durata del patto è rimessa alla libera contrattazione delle parti: la norma stabilisce, infatti, che il patto di lavoro agile può essere stipulato a tempo determinato o a tempo indeterminato. Pertanto, il ricorso a tale modalità di svolgimento della prestazione è consentito con la massima flessibilità, in base alle esigenze organizzative, di aumento della produttività e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro del lavoratore.

Se il patto è a termine, l'accordo può essere prorogato con il consenso di entrambe le parti; non sussiste, infatti, alcuna previsione in senso contrario. Del resto, come già segnalato, il patto di lavoro agile non è un contratto di lavoro, ma piuttosto un accordo che stabilisce una nuova modalità di svolgimento della prestazione, al quale dunque è da ritenere che non si





applichi la disciplina della proroga del contratto a termine, disciplinata dall'art. 21, decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

Se il patto è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere con un preavviso non inferiore a 30 giorni. Diverso è, invece, il termine di preavviso per i lavoratori disabili ai sensi dell'art. 1, legge 12 marzo 1999, n. 68: in questo caso, il datore di lavoro sarà tenuto ad un preavviso non inferiore a 90 giorni. Tale diversità di disciplina è prevista al fine di consentire al disabile un'adeguata riorganizzazione della prestazione di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. Il termine di 30 giorni rimane, invece, immutato nel caso in cui sia il lavoratore disabile a voler recedere anticipatamente dal patto di lavoro agile. Si precisa, inoltre, che tale disciplina speciale si applica esclusivamente ai lavoratori disabili, e non invece ai soggetti ad essi equiparati.

Infine, la legge stabilisce che, in presenza di un giustificato motivo, da intendersi sia in senso oggettivo che soggettivo, i termini del recesso possono non essere rispettati; più in particolare, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine, in caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso, nel caso di accordo a tempo indeterminato. In ogni caso, il giustificato motivo dovrà essere esplicitamente dichiarato dalla parte che recede.

Detto ciò, riguardo alle conseguenze del recesso dal patto individuale di lavoro agile, ci si è chiesti se esso sia idoneo o meno ad estinguere anche il rapporto di lavoro instaurato con il lavoratore. In base al testo della legge, deve ritenersi che il recesso dall'accordo non comporti la cessazione del rapporto di lavoro, che dunque continua secondo le modalità di tempo e di orario ordinarie, e non più in forma agile. Del resto, come già specificato, il patto di lavoro agile non è un autonomo contratto di lavoro ma, semmai, una diversa modalità di esercizio della prestazione, che le parti possono concordare.

Sicuramente, ai fini di una maggiore certezza del diritto, sarebbe stato più opportuno che il legislatore avesse chiarito tale aspetto, esplicitando che, quando nel testo della legge si parla di "recesso", si intende fare riferimento alla cessazione della sola modalità di lavoro agile, e non all'interruzione del rapporto di lavoro subordinato.

Per sopperire a questa mancanza di chiarezza, il lavoratore e il datore di lavoro potranno senz'altro inserire nell'accordo individuale una previsione che regoli in maniera puntuale i rapporti tra le parti, senza lasciare alcun dubbio sul significato del recesso.

Inoltre, sarebbe auspicabile che anche la contrattazione collettiva fornisse, sotto tale profilo, un utile contributo, tramite, ad esempio, una previsione che stabilisca chiaramente, come conseguenza del recesso dal patto di lavoro agile, il ripristino della prestazione lavorativa secondo le modalità e gli orari tradizionali. ●

## Informazioni utili

**Marco Vigni**  
Presidente  
AIDP Gruppo Regionale Lombardia

**Andrea Orlandini**  
Past President  
AIDP Gruppo Regionale Lombardia

**Enrico Cazzulani**  
Segretario Generale AIDP

**Domenico Butera**  
Vicepresidente AIDP Gruppo  
Regionale Lombardia

**Paolo Iacchi**  
Presidente AIDP Promotion

## Autori del numero

**Marcello Floris**  
Evesheds Sutherland

**Valentina Pomares**  
Evesheds Sutherland

## Newsletter

**Contatti**  
Via Cornalia, 26 - 20124 Milano  
Tel. + 39 02.67178384  
Fax. + 39 02.66719181  
[aidplombardia@aidp.it](mailto:aidplombardia@aidp.it)

Per iscrizioni  
[newsletter.aidplombardia@aidp.it](mailto:newsletter.aidplombardia@aidp.it)

Grafica e Impaginazione  
HHD - Kreita.com