

Spunti Critici sul lavoro agile (smart working)

CENTRO STUDI

Circolare n.08 del 2016



Carissimi amici e amiche,

Le vacanze sono finite da un pezzo ed il Centro Studi che ha partecipato come organizzatore al road show proposto dalla presidenza nazionale in tour per l'Italia che ci ha visto confrontare con università ed istituzioni ritorna a presentarvi delle riflessioni su temi caldi e di attualità. Lo faremo toccando temi che sono al centro dell'interesse delle aziende. Iniziamo a grande richiesta dallo smart working che sta divenendo un argomento sugli scudi di tutte le aziende. Lo facciamo presentandovi il lavoro di due giovani soci.

David Trotti e Maurizio Manicastrì
Coordinatori Nazionali del Centro Studi AIDP

Ciro Cafiero (referente gruppo giovani AIDP Lazio) e Paola Pezzali avvocati in Roma

Il lavoro agile, la cui disciplina è stata recepita agli articoli da 15 a 22 del disegno di legge n. 2233 - A trasmesso il 31 luglio 2016, a esito di modifiche, dalla Commissione Lavoro del Senato all'Aula che lo esaminerà nelle prossime settimane.

Le nostre riflessioni sono orientate ad un'analisi dei contenuti di tali articoli, ad eccezione di quelli 21 e 22 in quanto relativi agli oneri finanziari, nell'ottica di mettere in evidenza le opportunità e i limiti che da essi derivano.

In tal prospettiva, gli argomenti trattati con la presente circolare seguono l'ordine dettato dal disegno di legge ed in particolare:

- definizione del lavoro agile;
- utilizzo della strumentazione tecnologica;
- debito di sicurezza del datore di lavoro;
- incentivi di carattere fiscale e contributivo;
- forma del contratto di lavoro;
- diritto alla disconnessione;
- trattamento economico del lavoratore agile;
- formazione permanente;
- potere di controllo;
- sicurezza sul lavoro;
- assicurazione contro gli infortuni;
- contrattazione collettiva.

Infine, trovano spazio alcune brevi conclusioni.

La definizione del lavoro agile



Andando con ordine, **l'articolo 15 del disegno di legge** fornisce una definizione di lavoro agile, più conosciuto come *smart-working*, nel senso di una “*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 e di luogo di lavoro*”

Ed ancora, specifica la disposizione: “*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, derivante dalla legge e dalla contrattazione collettiva*”.

Le modalità di esecuzione della prestazione sono rimesse alla contrattazione individuale tra datore di lavoro e lavoratore.

Ciò posto, è evidente che la portata del lavoro agile è ridimensionata dal perimetro del rapporto di lavoro subordinato in cui esso è stato iscritto.

E così, in punto di organizzazione del lavoro, secondo il disegno di legge, il lavoratore agile ha facoltà di organizzare la propria attività di lavoro per fasi cicli e obiettivi ma, come sembra riecheggiare la terminologia legislativa, secondo il modello di organizzazione del lavoratore parasubordinato.

E dunque con vincoli di collaborazione e di coordinamento rispetto all'organizzazione produttiva dell'impresa.

Sennonché, l'unico vincolo a cui, in teoria, dovrebbe restare assoggettato lo *smart worker* è quello del conseguimento del risultato concordato con l'azienda, a spregio di ogni vincolo di collaborazione e coordinamento con la stessa.

Come è accaduto, del resto, per volere del *patron* Richard Branson, in Virgin, una delle prime multinazionali a sperimentare lo *smart-working*. Hanno fatto seguito, in Italia, Lilly, Sanofi Aventis, Tetra Pak e “Alessi”, noto marchio del *design*.

In punto di orario di lavoro, secondo il disegno di legge, il lavoratore agile ha facoltà di decidere l'articolazione del proprio orario di lavoro ma entro i confini del canonico orario di lavoro ovvero entro i limiti “*di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivante dalla legge e dalla contrattazione collettiva*”.

In tal senso, milita anche il successivo articolo 16 che rimette all'accordo individuale l'individuazione dei tempi di riposo del lavoratore.

Sennonché, in teoria, il lavoratore agile ha la possibilità di lavorare quante ore desidera, unicamente per alcune notti o per alcuni giorni, a spregio della durata della prestazione lavorativa “*eterostabilità*”.

La legge o la contrattazione collettiva dovrebbero limitarsi, dunque, a stabilire il potere del lavoratore di organizzare i tempi della propria attività lavorativa.

Per quanto riguarda il luogo di lavoro, infine, il disegno di legge abilita lo *smart worker* ad eleggere un luogo di lavoro diverso dalla sede aziendale ma solamente uno, ovvero quello che il successivo articolo 19

definisce “prescelto”. Rileva invero, unicamente l’assenza di una “*postazione fissa*” ai fini dell’attività lavorativa svolta all’esterno dell’azienda.

Al contrario, in teoria, lo *smart-worker* ha facoltà di lavorare in qualsiasi luogo egli desideri, e dunque, ad esempio, mentre è in vacanza in montagna o sulle spiagge esotiche, mentre si reca in auto al supermercato o in visita dei parenti.

L’utilizzo degli strumenti tecnologici

Sotto altro profilo, non è chiara la previsione del “*possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell’attività lavorativa*” pure contenuta **all’articolo 15 del disegno di legge**.

Ed invero, lo *smart-working* rende inevitabile l’utilizzo di tali strumenti perché il lavoratore si colleghi da remoto alla propria sede aziendale.

Il debito di sicurezza del datore di lavoro

Sempre l’articolo 15 pone in capo al datore di lavoro un debito di sicurezza in relazione agli “*strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa*”.

Si tratta di una disposizione di dubbia coerenza posto che il datore di lavoro non è logicamente in grado di prevedere l’uso che degli strumenti tecnologici fa lo *smart-worker* e quindi i rischi che da esso derivano.

Incentivi di carattere fiscale e contributivo

Ancora l’articolo 15 stabilisce che gli incentivi di carattere fiscale e contributivo sono riconosciuti all’azienda che ricorre al lavoro agile.

La disposizione, per come è formulata, sembra diretta a scongiurare il rischio che il lavoro agile resti assoggettato sul piano fiscale e contributivo ad una disciplina diversa da quella applicata al lavoro subordinato *tout court*.

Essa trova giustificazione nella qualificazione legislativa del lavoro agile come semplice modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato e non già come autonoma tipologia di rapporto di lavoro che, come già detto, meglio si adatterebbe ad esso.

Ciò posto, la sfida sul lavoro agile si gioca proprio sul piano fiscale e previdenziale ovvero nell’individuazione di misure fiscali e contributive che possano determinarne il successo.

In tale prospettiva, non sembra sufficiente considerare la retribuzione del lavoratore “agile” semplicemente di produttività e quindi assoggettarla all’imposta forfettaria del 10% entro il limite massimo di 2.500,00 euro (in questo senso, si veda il decreto interministeriale dello scorso 25 marzo emanato in attuazione della legge di stabilità 2016, precisamente, dell’art. 1, comma 182, della legge n. 208 del 2015).

Piuttosto, si rendono necessarie misure come l’intera detassazione e decontribuzione di alcune quote della retribuzione del lavoro agile, per mezzo dell’esplicito riconoscimento della finalità di *welfare* ad esso

connaturata ad opera della contrattazione collettiva aziendale che è stata abilitata a tale riconoscimento dalla già citata legge di stabilità.

In alternativa, potrebbe darsi luogo alla sperimentazione di una sorta di tassa negativa sul reddito, diffusa negli USA, su alcune quote della retribuzione del lavoratore agile.

Forma del contratto di lavoro

L'articolo 16 disciplina la forma del contratto di lavoro agile e individua il requisito della forma scritta *ad probationem* a non *ad substantiam* ovvero ai soli fini della prova del contratto e della sua regolarità amministrativa.

Ed infatti, se la forma scritta fosse stata richiesta (come nell'originaria versione del disegno di legge) *ad substantiam*, la nullità dell'accordo individuale, eventualmente stipulato per le vie orali, avrebbe potuto creare problemi di natura disciplinare al lavoratore assente sul posto di lavoro.

Diritto alla disconnessione

Sempre l'articolo 16 conferisce al lavoratore il diritto alla disconnessione tecnologica. Non è chiaro, però, come tale diritto sia reso effettivo,. Sorge, del resto, il dubbio che il lavoratore davvero rinuncerà a evadere una richiesta fuori orario del proprio datore di lavoro.

Ai sindacati aziendali e ai datori di lavoro spetterà dunque il compito di declinare i contenuti di tale diritto in considerazione delle specificità di ogni singolo contesto produttivo.

Trattamento economico del lavoratore agile

L'articolo 17, come una clausola di non discriminazione, stabilisce che al lavoratore agile, in quanto lavoratore subordinato, è dovuto lo stesso trattamento economico garantito allo stesso.

Ciò posto, sindacati aziendali e imprese giocheranno un ruolo importante nella (ri)strutturazione degli elementi della retribuzione, che sarà molto più sensibile alle specificità aziendali, soprattutto perché la robotizzazione introdurrà elementi di innovazione che la contrattazione nazionale stenterà a decifrare (in tal senso, anche H. Hirsch – Kreinsen, *Welche Auswirkungen hat "Industrie 4.0" auf die Arbeitswelt?*, in *WISO Direkt*, 2014, Dezember).

Si tratterà anche di attutire l'impatto della riduzione dei salari che è conseguenza inevitabile della concorrenza tra lavoratori e macchine che, nell'arco di qualche decennio, in alcuni settori, sarà fisiologica.

La manodopera delle macchine ha infatti un costo nettamente inferiore a quello umano.

E' altrettanto vero, per contro, che, grazie agli incrementi di produzione e quindi di offerta resi possibili dalla robotizzazione, calerà il prezzo dei prodotti e quindi aumenterà il potere di acquisto dei lavoratori con un gioco a somma zero rispetto al calo delle retribuzioni.

Formazione permanente

Leggermente ridondante la previsione **dell'articolo 17** che conferisce al lavoratore agile il diritto alla formazione permanente. Tale diritto infatti è garantito allo stesso in quanto lavoratore subordinato.

Piuttosto, al lavoratore agile serve una formazione, da un lato, improntata ad una cultura manageriale perché lo stesso comprenda il passaggio da una situazione di lavoro dipendente puro ad una orientata al raggiungimento degli obiettivi di produttività, dall'altro, diretta a trasmettergli le competenze per utilizzare i nuovi dispositivi tecnologici e interagire con essi.

Secondo alcuni studiosi, infatti, l'incapacità di utilizzare i dispositivi tecnologici, cd. *skills mismatch*, è un ostacolo alla produttività aziendale in quanto, a causa di essa, tali strumenti non riuscirebbero ad esprimere il loro potenziale (in tal senso, K.G. Abraham, *Is Skill Mismatch Impeding U.S. Economic Recovery?* In *ILR Review*, 2015, vol. 68, n. 2, 291 – 313).

Potere di controllo

L'articolo 18 rimette alla contrattazione individuale la declinazione del potere di controllo del datore di lavoro sul lavoratore agile, che, nello stesso accordo, deva aver individuato le modalità di esecuzione della prestazione in forma *smart*.

Al riguardo, occorre precisare che il disegno di legge non apre la strada a deroghe al potere disciplinare di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970 ad opera della contrattazione individuale ma all'individuazione delle modalità di esercizio di tale potere nei limiti di detta disposizione.

Datore di lavoro e lavoratore sono chiamati, in altri termini, a individuare come tale potere, a seconda delle modalità di esecuzione della prestazione prescelte, può trovare declinazione: se attraverso dispositivi, come ad esempio *webcam*, che controllano il lavoratore, o l'applicazione di dispositivi per verificare, ad esempio, chi e quando è al lavoro ad un determinato *pc* (al pari di dispositivi di controllo della retina oculare o di monitoraggio della tastiera).

Sicurezza sul lavoro

L'articolo 19, nel solco del c.d. principio di cooperazione previsto dal d.lgs. n. 81 del 2008, onera il lavoratore di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione dei rischi connessi all'esecuzione della prestazione in modalità "agile" predisposte dal datore di lavoro.

Per converso, detta disposizione onera il datore di lavoro di informare il lavoratore di tali rischi.

Al riguardo, val la pena di rilevare la difficoltà di assolvere correttamente al tale obbligo informativo: il datore di lavoro, infatti, è all'oscuro dei risvolti pratici conseguenti alle (tra di sé) diverse e, potenzialmente, molteplici modalità di lavoro individuate nel contratto di lavoro.

Si tratta dell'adattamento della disciplina sulla sicurezza prevista per lavoratore subordinato che opera tra le mura dell'azienda, e che, per questo, però, è esposto ai rischi sulla sicurezza più o meno conoscibili dal proprio datore di lavoro.

Assicurazione contro gli infortuni

L'articolo 20 estende al lavoratore agile la copertura assicurativa per infortuni sul lavoro e dunque anche per quelli *in itinere* ma, in tale ultimo caso, limitatamente al tragitto tra il luogo di abitazione e quello prescelto per l'attività lavorativa.

La disposizione è foriera di alcuni interrogativi.

Non è chiaro, ad esempio, cosa accade al lavoratore "agile" che è vittima di infortunio in occasione di un viaggio con finalità di svago o, più semplicemente, del tragitto verso il supermarket e che nel proprio contratto di lavoro ha convenuto di svolgere attività lavorativa negli spostamenti, ordinari (come quelli per la spesa) e straordinari (come quelli per un viaggio), e non già in un luogo prescelto.

Su queste premesse, sembra opportuno un correttivo alla disposizione.

Contrattazione collettiva

Attraverso la soppressione **dell'articolo 20**, il legislatore ha abilitato alla contrattazione collettiva in materia di smart-working tutti i sindacati e non, come originariamente previsto, esclusivamente quelli "comparativamente più rappresentativi" di cui all'articolo 51 del d.lgs. n. 81 del 2015.

Si tratta di un notevole atto di fiducia in favore dei sindacati autonomi dalla triplice che, quindi, a loro volta, sono chiamati ad un atto di responsabilità per evitare la proliferazione di regolamentazioni collettive sul lavoro agile disomogenee e/o sbilanciate in favore di uno o dell'altra parte del rapporto di lavoro.

Nel disegno di legge, manca però la regolazione del rapporto tra la contrattazione individuale, abilitata come visto a regolare aspetti del lavoro agile, e quella collettiva.

Quale tra esse prevale nel caso di contrasto? Quella migliorativa secondo i principi di diritto sindacale? O tali principi non trovano applicazione? Può la contrattazione individuale derogare a quella collettiva in considerazione della specificità del contesto produttivo? Sono tutte domande che attendono risposta.

Conclusioni

Insomma, quello del lavoro agile è un cantiere aperto. Da qui a 15 anni, esso non sarà più una modalità di esecuzione della prestazione ma una vera e propria tipologia di rapporto di lavoro che dominerà il nostro mercato del lavoro per un arco temporale sicuramente più lungo di quello che ha visto protagonista lo Statuto dei lavoratori.

Soprattutto, si tratta di un'occasione per aumentare la produttività delle imprese. Perché, come insegna il nobel Bob Solow, gli aumenti di produttività sono l'effetto della combinazione tra la tecnologia, come quella che ha reso realtà il lavoro agile, e l'organizzazione aziendale.

Le domande che si imporranno a direttori del personale, giuslavoristi, sindacati, *management* aziendale sono tante.

Sono compatibili le figure professionali dei tradizionali contratti collettivi in un'azienda in cui l'uomo lavora a stretto contratto con l'automa ovvero in una situazione nuova e con forti specificità? Come ottenere il miglior risultato possibile dalla combinazione tra lavoro umano e lavoro robotizzato, ovvero quello che l'economista Weitzman definisce l'effetto della crescita ricombinante? Quali fasi del processo produttivo scompariranno se già oggi Amazon, attraverso l'utilizzo dei big data, è in grado di prevedere gli ordini dei clienti con ventiquattro ore di anticipo con buona pace della fase della commessa? Sono solo alcune di queste domande.