



“Lavoro Agile”: le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio

di Domenico Iodice

Tag: *lavoroagile #contrattazione*

La materia dei c.d. “lavoro agile” richiama oggi non solo l'interesse della contrattazione collettiva, ma anche la laboriosa attenzione da parte del legislatore: i disegni di legge che ne introducono una possibile disciplina giuridica sono addirittura due (attualmente concentrati, *rectius* “collegati”), nessuno dei quali peraltro ha finora concluso il suo iter. Il primo ddl, in ordine cronologico (“*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*”, Atto del Senato n. 2229), intende disciplinare il lavoro in “modalità agile” mantenendo ben distinte le due fattispecie del lavoro autonomo e subordinato, che ne costituiscono il presupposto di riferimento.

Il secondo ddl, collegato alla manovra di finanza pubblica (dal titolo “*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*”, Atto del Senato n. 2233), è entrato solo successivamente nell'iter di legge, ma introducendo evidenti discontinuità (anche concettuali) rispetto al testo precedente, al punto da non poterne essere considerato una implementazione. Eppure la Commissione Lavoro del Senato (presidente Sacconi) ne ha effettuato il collegamento tecnico (*ratione materiae*) col precedente, che è da intendersi definitivamente confluito nel secondo.

Il nuovo ddl 2233 presenta dunque contenuti parzialmente diversi ma soprattutto una diversa fonte ispiratrice, e dunque criticità diverse e anche più insidiose di quelle contenute nel “vecchio” ddl 2229.

Forte è la tentazione, da parte di chi scrive, di sospendere il lavoro di analisi di un disegno di legge caratterizzato da siffatta variabilità; eppure la preoccupazione per le sorti future del lavoro subordinato suggeriscono l'utilità di questo studio, allo scopo di indirizzare le cautele preventive, da esercitare mediante le previste audizioni parlamentari.

La prima delle insidie contenute nel nuovo testo consiste nella **volontà di unificare, in un solo articolo di legge, quella parte del lavoro subordinato che per modalità operative può essere definito “agile”, con il lavoro autonomo** (che per sua natura è già agile ed autonomamente organizzato). Tale opzione politica ci sembra espressione non già di una semplice tecnicità semplificatoria, quanto piuttosto di una strategia politica complessiva, volta a superare il concetto di lavoro subordinato. In che modo? Non già definendone *ex novo* la nozione, ma circoscrivendone lo

spazio applicativo, ovvero introducendo una “zona grigia”, un'area di confine e di eccezione, la cui disciplina sia condivisa con il lavoro autonomo e ne sia, pertanto, irresistibilmente attratta. Insomma, si incrina indirettamente la nozione di lavoro subordinato, operando “a valle” una dissezione di attività, caratterizzate dall'adozione di modalità della prestazione non convenzionali e proclivi al mondo del lavoro autonomo. Tali insidie erano meno evidenti nel testo del ddl 2229, che in effetti teneva distinte le fattispecie di lavoro autonomo e subordinato anche nella rubricazione dell'articolato.

Comparando i due testi di ddl, la principale cautela che ci sembra opportuno suggerire al lavoro di emendamento parlamentare è pertanto quella di **stralciare dalla disciplina del lavoro agile ogni richiamo al lavoro autonomo**: richiamo che, nella migliore delle ipotesi, produce soltanto una inutile confusione (e, nella peggiore, una dannosa, ancorchè non dichiarata, assimilazione).

Un breve enunciato programmatico della relazione accompagnatoria al ddl 2233 presentato alla Presidenza lo scorso 3 febbraio consente di individuare immediatamente la ragione delle nostre preoccupazioni (di matrice sindacale): *“Non più un posto di lavoro per tutta la vita, ma neanche un unico luogo di lavoro durante lo stesso rapporto di lavoro, e neppure un orario fisso. Non poche persone preferiscono oggi lavorare per obiettivi, fasi e cicli ed essere conseguentemente valutate sulla produttività e sul risultato raggiunto piuttosto che in base a parametri come l'ora di lavoro e la presenza fisica nei locali aziendali”*.

Può essere utile, a questo punto, analizzare **cosa cambia (in positivo e in negativo) nel passaggio dal ddl 2229 al ddl 2233**.

In positivo.

-Tra le (colpevoli) omissioni contenute nel ddl 2229 che vengono positivamente “recuperate” nell'iter parlamentare dal ddl 2233, segnaliamo l'intervenuta introduzione del c.d. *diritto alla disconnessione* (art. 3)¹ e del diritto alla specifica formazione del lavoratore (*“diritto all'apprendimento continuo e alla certificazione delle competenze”*: art. 5)².

- Inoltre, risulterebbe positivo, se confermato, l'intento (espresso all'art. 1 comma 1, sub a e b) di **superare la totale autosufficienza della determinazione datoriale** di procedere all'attivazione del lavoro agile o mediante contrattazione collettiva o mediante accordo individuale (senza alcuna mediazione). In particolare, rispetto alla precedente formulazione del ddl 2229, l'attivazione di contratti individuali di lavoro agile, **in assenza di accordo collettivo**, dovrebbe poter avvenire solo qualora *“il contratto di lavoro sia stato certificato su base volontaria da una delle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”*. Certo, l'obiettivo sindacale che ci prefiggiamo è di ricondurre tout court ogni contratto di lavoro agile ai termini dell'accordo collettivo; ma è indubbio che, rispetto alla precedente formulazione, l'intervento dichiaratamente **necessario** della commissione di certificazione rappresenta già un punto di avanzamento del ddl 2233.

¹ A tale proposito c'è da dire che se si supera il concetto di retribuzione “ratione temporis”, e dunque quello di orario di lavoro, risulta difficile rendere esigibile il diritto alla disconnessione, ovvero stabilire quando il “rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro” renda concretamente possibile “staccare la spina”.

² Si tratta della parte del ddl più innovativa e condivisibile: non prevista nella precedente formulazione del ddl 2229, essa recepisce alcune specifiche richieste sindacali, in particolare provenienti dalla CISL. “Longlife learning” e “certificazione delle competenze acquisite sono infatti considerati strumenti comunitari di flexicurity: essi garantiscono, appunto mediante l'apprendimento permanente nel corso della vita lavorativa e la riconoscibilità “ad extra” delle competenze professionali acquisite ed esercitate dal lavoratore, una portabilità di saperi e in definitiva una spendibilità dei profili professionali in caso di mobilità occupazionale. Da questo punto di vista, l'art. 5 è l'unica norma del ddl che incontra l'apprezzamento incondizionato di chi scrive, in quanto correttamente inserito nel solco delle principali direttrici comunitarie (contenute nella Direttiva 2005/36/CE, in materia di certificazione delle competenze, e nella Decisione n. 1720/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2006, che istituisce un programma d'azione nel campo dell'apprendimento permanente).

In negativo.

-In senso opposto a quanto appena commentato in positivo, segnaliamo, stigmatizzandola, la possibilità di un'interpretazione restrittiva del disposto del citato art. 1. comma 1, sub b. In particolare, leggendo la predetta norma in combinato disposto col comma 2 (che prevede una regolamentazione "esclusiva" per limitate, specifiche materie, e dunque una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella generale), si potrebbe ipotizzare che la certificazione del contratto individuale di lavoro agile sia necessaria solo se debbano essere introdotte fattispecie regolatorie di portata derogatoria.

In tal senso, confermerebbe tale chiave ermeneutica anche il disposto dell'art. 3, che sancisce che *"l'accordo individuale tra le parti, certificato"* sarebbe necessario solo *"con specifico riferimento alle modalità di misurazione della prestazione, ai trattamenti retributivi e normativi, ai periodi di sospensione della prestazione o reperibilità e all'impatto sulla persona in termini di obiettivi, forme di apprendimento, cambiamenti cognitivi e fisici"*. Insomma, per disciplinare tutti gli altri aspetti regolatori basterebbe un accordo individuale semplice.

- La c.d. "modalità agile" rischia di destrutturare ulteriormente il lavoro subordinato, essendo stato vulnerato il principio di necessità del ricorso alla contrattazione collettiva.

Il ricorso alla "validazione" collettiva del lavoro agile è infatti solo una delle due opzioni alternative che il datore di lavoro ha per attivare e regolare tale tipologia di rapporti di lavoro. In alternativa, lo ricordiamo, il datore di lavoro può ricorrere direttamente ai contratti individuali.

-Continua a difettare, come nel precedente ddl, ogni definizione giuridica *di lavoro agile*, così come manca un criterio risolutore dell'impatto della nuova legge sugli accordi collettivi antecedentemente firmati.

Come è risolvibile tale potenziale conflitto, mancando nel ddl un criterio esplicito di legge? Mediante ricorso all'ermeneutica giurisprudenziale: rinviando cioè al criterio di gerarchia delle fonti? o della prevalenza della disciplina di volta in volta riconosciuta speciale? o della prevalenza degli accordi, se a termine, fino a loro naturale scadenza?

-Soprattutto, è significativo l'omesso richiamo (non tanto al *lavoro subordinato* quanto) alle caratteristiche della prestazione lavorativa dedotta nel contratto individuale di lavoro agile: essa è, nelle intenzioni del legislatore del ddl 2233, tendenzialmente connotata come prestazione *per obiettivi*, per cui appare messa in discussione la natura della prestazione lavorativa di lavoro subordinato come *obbligazione di mezzi*.

C'è insomma il rischio che la prestazione lavorativa possa essere valutata **tendenzialmente**, se non **esclusivamente, per i risultati**. E le conseguenze di tale chiave di lettura comporterebbero il superamento implicito della nozione generale ex art. 2094 c.c.

- Nel nuovo ddl 2233 viene introdotta (al comma 2 dell'art. 1) una categoria normativa ancora più destabilizzante: la c.d. *disciplina esclusiva*, per tutta la durata della modalità agile (operata o dagli accordi individuali o da quelli collettivi).

Se si eccettuano le aree di disciplina del rapporto più "sensibili", che restano soggette alle regole collettive generali (quelle in materia di: assunzione, sospensione ed estinzione dei rapporti di lavoro, sanzioni disciplinari, nonché in materia previdenziale e assicurativa), per tutto il resto **si introduce il principio che la regolazione del contratto di lavoro agile sia normalmente e**

profondamente diversa da quella comune e generale. Tra i temi di disciplina esclusiva ci sarebbe persino la definizione di *criteri oggettivi di valutazione della prestazione e dei relativi risultati*.

-Per inciso, **la stessa materia della retribuzione non rientrerebbe, a rigore, nei dichiarati “presidi comuni”**. Secondo il ddl 2233, infatti, la materia della retribuzione, che non rientra nel campo di garanzia di tutela del trattamento prevista dai contratti collettivi, può essere oggetto di diversa (e peggiorativa) disciplina nell'ambito del rapporto individuale di lavoro.

Perchè ciò accada, occorre che tale pattuizione individuale (peggiorativa) avvenga nelle sedi di certificazione previste dalla legge.

E' questo l'aspetto più dirompente e francamente inaccettabile di questa discutibile previsione normativa, che peraltro estende tale modalità derogatoria anche “*alle modalità di misurazione della prestazione, ai trattamenti normativi, ai periodi di sospensione della prestazione o reperibilità e all'impatto sulla persona in termini di obiettivi, forme di apprendimento, cambiamenti cognitivi e fisici*”.

- E' notevole come, nel passaggio dal ddl 2229 al ddl 2223, cambi in senso peggiorativo anche la **disciplina del recesso individuale**: nel nuovo testo introdotto dal comma 3 dell'art. 2, infatti, non è più presente la previsione secondo cui “*in presenza di un giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato*”.

Tale disciplina non è dichiarata come necessaria, e dunque potrebbe, *per absurdum*, configurarsi un lavoro agile strutturato come modalità non accessoria, ma esclusiva e peculiare di lavoro subordinato: per l'effetto che il recesso del lavoratore dalla modalità di lavoro agile sia da intendersi come recesso dal contratto di lavoro subordinato tout court.

- La formula utilizzata sia nel primo sia nel secondo ddl compie un richiamo generico e confuso alla normativa vigente in materia di sicurezza; ed anzi, formalmente, sembra riassumere e limitare ogni adempimento di legge posto a carico del datore di lavoro al mero obbligo di consegna annuale dell'informativa scritta. Tale lettura formalistica avrebbe un impatto devastante e sembra incompatibile con lo spirito del D. Lgs. 81/2008.

Va rammentato, peraltro, che la disciplina derogatoria (*in pejus*) di tale materia è sottratta al potere della contrattazione collettiva, ma anche a quello della contrattazione individuale (e a fortiori a quello normativo unilaterale del datore di lavoro).

- La attuale formulazione del ddl 2233 conferma inoltre un grave elemento di incertezza normativa, consistente nel riconoscimento, in capo all'Inail, di un potere di verifica ulteriore ed esterno (esercitabile peraltro a posteriori rispetto alla stipula e all'attuazione dell'accordo di lavoro agile) circa la meritevolezza di tutela dell'accordo medesimo.

In base all'art. 4, infatti, il lavoratore ha diritto alla tutela infortunistica solo “*quando la scelta del luogo della prestazione è dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponde a criteri di ragionevolezza*”.

Ovviamente tale implicazione introdurrebbe un inedito, bizzarro e ingiustificato potere ostativo al riconoscimento delle prestazioni economiche previste in caso di infortunio. Tale potere apparirebbe

persino iniquo, in quanto consentirebbe una verifica a posteriori da parte dell'Inail non già sui soli presupposti di fatto (com'è normale che sia), ma anche su quelli di diritto.

- Discutibile è anche la previsione, al comma 6 dell'art. 3 del citato ddl, di una zona di esclusione di protezione dei dati personali del lavoratore: “*non sono oggetto di protezione i dati inerenti allo svolgimento della prestazione lavorativa e al suo corrispettivo*”.

E' infatti difficile poter dimostrare quali dei dati personali siano strutturalmente estranei alla prestazione lavorativa, dal momento che gli stessi risultano il più delle volte intrinsecamente implicati nella stessa.

Gli aspetti più pervasivi di costrittività organizzativa, attualmente impattati in senso garantistico dal D. Lgs. 81/2008 e dallo stesso Decreto Semplificazione (in tema di controlli a distanza, per i quali valgono integralmente le norme sulla Privacy), ritornano dunque prepotentemente e senza argini nella formulazione del comma 6.

In conclusione, ci sembra che entrambe le formulazioni testuali (ddl 2229 e 2233) sottostimino o addirittura ignorino le questioni interpretative e applicative che inevitabilmente si pongono e si porranno, con riferimento alla prerogativa regolatoria (unilaterale) datoriale e al ruolo della contrattazione collettiva. Inoltre ci sembra che tali testi trascurino anche l'esigenza di riequilibrio giuridico a favore della parte debole del sinallagma (esigenza espressa dal principio del “*favor praestatoris*”).

Lasciare in capo all'imprenditore la scelta di regolare il rapporto di lavoro agile direttamente mediante contratto individuale (sebbene con la validazione della sede conciliativa) oppure, *eventualmente*, previa definizione di norme di contratto collettivo, ci sembra opzione legislativa azzardata.

Sotto tale profilo è grave l'introduzione dell'opzione, che sembra voler mettere in discussione il significato di mediazione tra interessi contrapposti che la sede negoziale collettiva ha interpretato negli ultimi anni. Sta rapidamente tramontando, insomma, l'era della sussidiarietà delle parti collettive rispetto alla formazione del diritto del lavoro; rischia di perdere linfa quella “autarchia normativa”, praticamente esercitata negli ultimi anni dalle parti sociali nel silenzio del legislatore.

Si ritorna dunque al passato: la legge alza la voce, compie d'imperio la scelta del modello regolatorio, e lo fa in chiave marcatamente liberistica.

Domenico Iodice

Ufficio Studi e Ricerca First Cisl