

RUBRICHE

Sfide organizzative per l'impresa Lavoro subordinato classico e agile

di **Luca Failla**

Founding Partner Lablaw Studio Legale Failla Rotondi & Partners

Si è concluso nell'estate 2019 il ciclo di incontri e workshop che ci ha visto impegnati in una serie di lavori di gruppo sul tema dell'azienda senza confini e più in generale sul tema dello Smart working. È utile tornare ancora una volta su questo argomento perché sono ormai convinto che sia la chiave di lettura per comprendere alcune importanti trasformazioni nell'ambito del lavoro, che non possono essere più trascurate.

Torno nuovamente, allora, su un aspetto tecnico-giuridico che a mio avviso costituisce la premessa per poter affrontare un più ampio e complesso piano di analisi e di studio per il futuro del lavoro. Ci troviamo infatti a dover fronteggiare alcune fondamentali esigenze di modernizzazione del Diritto del lavoro.

Il mondo del lavoro è attraversato da dinamiche complesse innescate da fattori economici, sociali, tecnologici, giuridici e contrattuali. Questa rubrica esplora come evolve la regolazione del mercato del lavoro.

IL TEMA DEL RENDIMENTO NEL DIRITTO DEL LAVORO

La valutazione della performance di un lavoratore subordinato costituisce nel nostro ordinamento giuridico una sorta di tabù. Licenziare, per esempio, un dipendente per scarso rendimento è infatti nel nostro ordinamento giuridico un'opzione assai complessa, diversamente peraltro da quanto accade all'estero. La giurisprudenza manifesta da sempre una certa ritrosia nell'accogliere una valutazione della prestazione lavorativa in termini di rendimento.

Tale resistenza trova la propria ragione storica nella rigida impostazione caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato, dove la prestazione del dipendente costituisce tradizionalmente "un'obbligazione di mezzi", per cui il lavoratore si obbliga semplicemente a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie nei modi e nei tempi stabiliti da quest'ultimo, in relazione alle esigenze dell'organizzazione del lavoro e dell'impresa, senza poter essere valutato – o eventualmente sanzionato – in virtù del raggiungimento o mancato raggiungimento di specifici obiettivi.

La giurisprudenza distingue infatti di solito la casistica in due ipotesi, da un lato i casi riconducibili a un licenziamento "ontologicamente disciplinare" in cui si addebitano al dipendente forme di inadempimento rispetto alla prestazione attesa. Dall'altro i casi, del tutto diversi, in cui vi siano "ragioni organizzative dell'impresa" che possano avere influenza sulla valutazione "delle condizioni personali del lavoratore", quali la perdita di interesse del datore di lavoro alla prestazione, l'inidoneità sopravvenuta (Cass. 12072/2015) o l'eccessiva morbosità che influisca sulla continuità della prestazione (Cass. 18678/2014).

La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il copyright appartiene a chi ha pubblicato il libro. In tutte le copie del libro originale dovrà comparire l'indirizzo e-mail: info@lablaw.it



SCENARI DEL LAVORO

Con particolare riferimento alla prima categoria di ipotesi di matrice strettamente disciplinare, la Suprema corte ha sempre ribadito in questi termini i presupposti legittimanti il licenziamento per scarso rendimento: il datore di lavoro è tenuto a provare, da un lato, il comportamento negligente del dipendente che non sia ascrivibile "all'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore e a fattori socio-ambientali" (elemento soggettivo) e, dall'altro, l'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati per il dipendente e quanto dallo stesso effettivamente realizzato rispetto ai "risultati globali, riferiti a una media di attività tra i vari dipendenti adibiti al medesimo incarico" (elemento oggettivo o benchmark) (cfr. Cass. 26676/2017, 18317/2016).

In questo quadro, è divenuto principio consolidato quello per cui il datore non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso, ma è onerato della dimostrazione di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, intesi quale "fatto complesso" (Cass. 17371/2013), quindi non episodico, ma caratterizzato da valutazioni che abbracciano un "apprezzabile periodo di tempo" (Cass. 14310/2015).

La stessa giurisprudenza ammette però che, ove siano individuabili dei 'parametri' per accertare che la prestazione, sia eseguita con la diligenza e professionalità medie proprie delle mansioni affidate al lavoratore, il 'discostamento' dai detti parametri può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione (Cass. 14310/2015).

Come è possibile desumere dalla breve analisi giurisprudenziale qui riportata, la modernizzazione del Diritto del lavoro cui stiamo assistendo da alcuni anni e a cui si accompagna

il progressivo sfumarsi dei confini tra subordinazione e autonomia, stanno svolgendo un ruolo fondamentale anche sulla giurisprudenza che, pur restando ancorata ai propri consolidati principi, ha iniziato a valorizzare anche il rendimento quale parametro valutativo della prestazione lavorativa e, quindi, di alcune ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro, con conseguente legittimità del licenziamento nei casi più gravi, laddove risultino integrate alcune specifiche condizioni riconducibili, pur nel quadro di un procedimento disciplinare, alle categorie della negligenza e del notevole inadempimento. Nel nostro ordinamento giuridico, il solo dato del mancato raggiungimento degli obiettivi programmati dal datore di lavoro, per contro, "non legittima la risoluzione del rapporto per scarso rendimento" (Cass. 26676/2017). Mentre, sforzandosi di adeguare il proprio orientamento al mutare dei comportamenti che caratterizzano la realtà sempre più complessa dell'organizzazione del lavoro, si è arrivati ad ammettere in alcuni casi – e nel quadro come detto delle procedure disciplinari – l'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo. Ma questo fortunatamente non è che il circoscritto aspetto patologico della moderna organizzazione del lavoro.

Il mutare dell'orientamento dei giudici nei casi portati al loro esame, seppur rigidamente ancorato alla tradizionale concezione del lavoro subordinato, può tuttavia essere visto in positivo come sforzo di adeguamento dell'interpretazione della legge al mutato contesto socio-economico che fa necessariamente da sfondo al mutare dell'organizzazione del lavoro e, quindi, in prospettiva al futuro del Diritto del lavoro.

Come sempre avviene, il contesto in cui le norme sono chiamate a operare e a essere applicate procede molto più

RUBRICHE

velocemente rispetto al diritto. Le organizzazioni devono andare avanti, il compito del giuslavorista è quello di assistere in questo processo di evoluzione.

LE SFIDE DELLA NUOVA ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO

La nuova organizzazione del lavoro – ci dicono gli esperti di organizzazione e di management – è caratterizzata da fattori umani e comportamentali di grande rilevanza pratica: motivazione, intuito e creatività. Tali fattori, unitamente a una serie di capacità e competenze che sono richieste dalla quarta rivoluzione industriale, quella dell'industria

La dottrina giuslavoristica sta indagando già da alcuni anni sul rinnovato concetto di tempo (Occhino, 2010) in ambito giuridico. Tempo che non è più solo 'tempo di lavoro' da svolgere in ufficio o in fabbrica e con cui misurare la prestazione lavorativa, ma anche 'tempo di vita', che sempre più si mischia e si interseca con il 'tempo di lavoro'.

Iniziare a misurare il lavoro in funzione di un risultato, seppure sia una sfida per l'impostazione rigida che hanno la nostra organizzazione del lavoro e il nostro Diritto del lavoro – come ci insegna la giurisprudenza – garantisce tuttavia all'interprete, a tutti i livelli, maggiore obiettività perché ormai non vi è più un chiaro confine tra 'tempo di lavoro' e 'tempo di vita', mentre è più facile stabilire se un determinato risultato (giornaliero, settimanale o mensile) è



4.0 (quali, per esempio, problem solving e *decision making*, *critical thinking*, *communication* e *collaboration*, Self management e Time management), sono analizzabili solo se cominciamo a ragionare anche nell'ambito del lavoro subordinato in funzione degli obiettivi – individuali o collettivi – che ciascuna organizzazione si pone e non più solo in termini di tempo.

stato raggiunto oppure no. Dal punto di vista dell'evoluzione del diritto ci viene incontro proprio la definizione contenuta nella legge sul lavoro agile.

La Legge 81/2017 introduce infatti una definizione di "lavoro agile" quale strumento negoziale che, nell'ambito del lavoro subordinato è diretto a "incrementare la competitività e age-

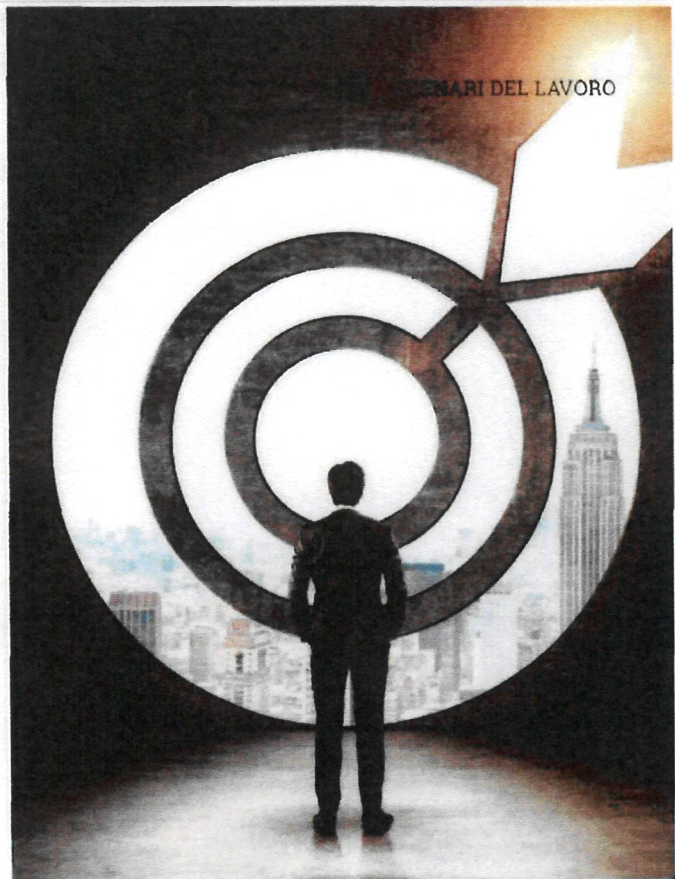
volare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" e ci dice che, per realizzare questo obiettivo, è previsto un accordo tra le parti del rapporto di lavoro diretto a consentire l'esecuzione della prestazione lavorativa all'interno o all'esterno dei locali aziendali, senza vincoli di orario e di luogo e anche senza una postazione fissa. Ma, soprattutto, la legge prevede che le parti possano introdurre con l'accordo di lavoro agile nuove forme di organizzazione della prestazione lavorativa "per fasi, cicli e obiettivi". Quasi a voler sottolineare che, anche nel lavoro subordinato, è finalmente possibile cominciare a ragionare in termini di risultato e non più solo in termini di retribuzione per ore di lavoro prestato. Una vera rivoluzione.

Dobbiamo in pratica e necessariamente iniziare a familiarizzare con una nuova definizione di lavoratore subordinato che pur ricollegandosi a quella contenuta nell'art. 2094 c.c. – e non potremmo fare diversamente – va attualizzata al nuovo contesto nel quale è chiamata a operare.

Il Codice civile non definisce il lavoro subordinato, ma si preoccupa, invece, di dare una definizione del lavoratore subordinato ossia di "chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore". La definizione è necessariamente ispirata a un modello di lavoro di tipo per così dire 'classico', incentrato su un'organizzazione verticale e gerarchica e caratterizzato dall'identificazione del 'tempo della prestazione' quale parametro per la determinazione del corrispettivo della stessa. In linea, peraltro, con la definizione tradizionale dell'orario di lavoro: "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni" (art. 1 del D.lgs. 66/2003). Anche la definizione dell'orario di lavoro – più vicina a noi rispetto al Codice civile e frutto dell'attuazione di norme comunitarie – ricalca il modello tradizionale di tipo gerarchico, ma allo stesso tempo ci fornisce un'importante chiave di lettura e di interpretazione del nuovo modo di lavorare che caratterizza oggi non solo i progetti di Smart working, ma il modo stesso in cui si lavora.

Se infatti isoliamo concettualmente la definizione di orario di lavoro dal classico contesto dell'ufficio o della fabbrica, possiamo utilizzarla anche per delimitare i confini della prestazione lavorativa 'agile'.

Quando la legge sul lavoro agile ci autorizza a svolgere la prestazione di lavoro subordinato "senza vincoli di orario e di luogo di lavoro" ci autorizza a ripensare al lavoro in tutte le sue forme, anche in termini di orario, purché entro il limite dell'orario normale di lavoro, pari a 40 ore settimanali; ci consente di reimpostare il lavoro subordinato in termini di risultato, potendo anche immaginare di transitare verso

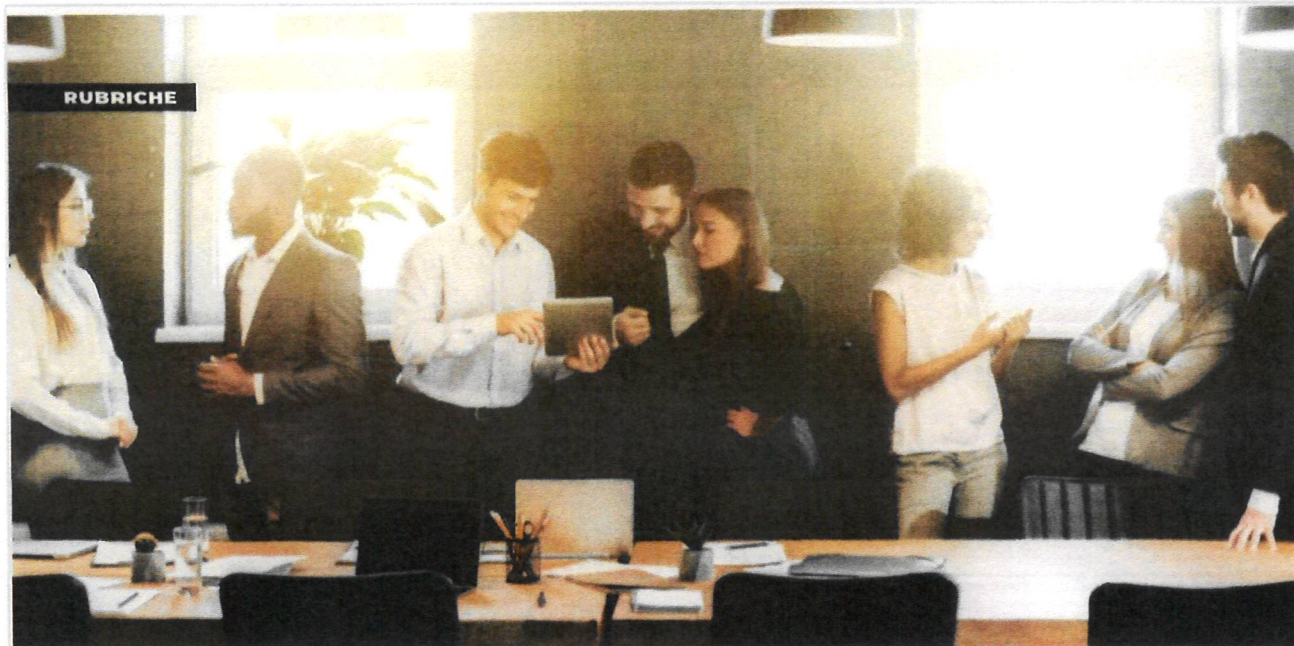


forme di organizzazione del lavoro più flessibili, che consentano addirittura di rendersi efficaci e produttivi con un numero di ore di lavoro inferiore a quello tradizionale delle 40 ore settimanali.

Basta essere al lavoro – anche non necessariamente nel tradizionale luogo di lavoro – e a disposizione del datore di lavoro. È quanto possiamo intravedere in alcuni recenti accordi integrativi aziendali, ma anche nella contrattazione nazionale nei casi in cui siano previste e disciplinate forme di flessibilizzazione dell'orario di lavoro.

Sul versante degli accordi integrativi aziendali è da questo punto di vista interessante il recente accordo di Luxottica. Accordo con il quale si è provveduto a regolare la progressiva stabilizzazione di più di 1.000 giovani lavoratori assunti a tempo indeterminato, ma con la previsione di un orario di lavoro ridotto – su base volontaria – per far fronte alla stagionalità del ciclo produttivo e, quindi, per favorire nei periodi di più bassa produzione un migliore bilanciamento vita-lavoro.

Si tratta di un accordo sottoscritto nel segno della modernizzazione del lavoro governata dalla tecnologia e nel segno di una grande attenzione al ricambio generazionale e ai bisogni delle famiglie. Non è azzardato collocare questo accordo nell'ambito di quelle forme di sperimentazione organizzativa che si stanno diffondendo e che costituiranno necessariamente, anche per il futuro, il vero banco di prova delle relazioni industriali per l'Industria 4.0.



RUBRICHE

DAL LAVORO PER OBIETTIVI AL FUTURO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

La ricerca di un più alto benessere individuale e collettivo guida queste sperimentazioni (Luxottica è solo uno degli ultimi innovativi esempi), ma anche la ricerca di un migliore equilibrio in chiave contrattuale tra 'tempo di vita' e 'tempo di lavoro', sempre più indistinti e liquidi grazie, o a causa, della tecnologia. È un modo per ripensare l'organizzazione del lavoro e, perché no, per incidere sui bassi indici - tutti italiani - della produttività.

Non è più possibile guardare al lavoro subordinato con gli occhiali del dopoguerra. Il mondo è cambiato, è cambiata la società, sono cambiate le fabbriche, è cambiato il lavoro manuale e anche quello intellettuale.

Se vogliamo essere in grado di gestire questo passaggio epocale - al di là dello Smart working - è necessario prendere consapevolezza di tre importanti ambiti di indagine del futuro Diritto del lavoro che sono divenuti anche il campo nel quale si stanno misurando le più innovative sperimentazioni, quali quella di Luxottica quest'anno o quella di IG Metall in Germania dello scorso anno.

innanzitutto il lavoro per obiettivi, che non solo è la chiave per l'attivazione (strutturata) dei progetti di Smart working, ma è anche - come detto - il parametro per iniziare a ripensare lo stesso lavoro subordinato. Senza comprendere l'importanza di questo fattore non è possibile parlare di nuovi modi di lavorare.

Nei contesti organizzativi di tipo orizzontale, quali quelli che si stanno affermando oggi, reimpostare il lavoro subordinato

in termini di risultato è una vera e propria rivoluzione. Non si esce - intendiamoci - dal perimetro protetto del lavoro subordinato, ma si adottano modelli organizzativi che consentono maggiore flessibilità individuale, collettiva e produttiva con rinnovato benessere e attenzione per le persone.

Ciascuno è portato a collaborare all'interno dell'impresa - alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore - in ragione delle proprie competenze. Non è più possibile parlare di mansioni e nemmeno quasi più di ruolo, ma dobbiamo intendere il lavoro avendo come punto di partenza le competenze. Se la mansione, negli anni, ha via via lasciato il passo al ruolo, oggi ci troviamo di fronte a una nuova sfida: quella delle competenze. Individuare, generare, alimentare o riconvertire le competenze sarà il compito più importante per i manager nel futuro prossimo, imposto dall'industria 4.0. Ma sarà, in primo luogo, compito di ciascun individuo sviluppare e far crescere le proprie competenze sia nell'accezione più tecnica di skill sia in quella più filosofica di soft skill.

La tecnologia abiliterà nuovi comportamenti, nuove competenze, nuove forme di organizzazione del lavoro e per parte loro gli individui, il management e l'intera organizzazione dovranno essere in grado di accompagnare adeguatamente questo processo rendendosi elastici al cambiamento e, quindi, pronti sul piano anche del miglioramento della qualità della vita, facendo sì che la tecnologia sia di accompagnamento e non di ostacolo allo sforzo che ciascuno dovrà mettere in campo.

Sarà quindi sfidante per le persone e per il management, ma sarà sfidante a maggior ragione per le organizzazioni sindacali perché non potranno rischiare di perdere una partita così importante per le relazioni industriali.

La proprietà intellettuale è riconducibile alla fonte specificata in testa alla pagina. Il ritaglio stampa è da intendersi per uso privato.