

Lavoro agile e pubblico impiego dopo la legge Madia: quali prospettive future?

Antonietta Lupo

Il contributo ripercorre l'evoluzione storico-normativa del lavoro agile quale forma alternativa e flessibile di rapporto di lavoro nel pubblico impiego. L'intento è quello di ragionare sulla possibilità che il lavoro agile assurga a modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, ben al di là della conclusione dell'attuale fase emergenziale avviata dalla pandemia di Covid-19. La direzione suggerita dal legislatore, con l'istituzione del Piano organizzativo del lavoro agile e la conseguente prescrizione dell'obbligo di redigere tale documento entro il 31 gennaio di ciascun anno, sembra spingere verso una maggiore e più concreta implementazione dell'istituto. L'adozione di questo innovativo approccio organizzativo delle risorse umane implica, tuttavia, un cambiamento culturale e sollecita un ripensamento complessivo dell'attuale disciplina normativa e contrattuale del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche divenuta, per certi aspetti, ormai obsoleta.

1. Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: il quadro normativo ordinario

La progressiva apertura nel pubblico impiego a forme alternative e flessibili di rapporto di lavoro¹ prende avvio, nel nostro ordinamento giuridico, con la l. n. 124/2015 sulla riorganizzazione delle amministrazioni

¹ Le "forme alternative e flessibili" di cui si parla sin dall'*incipit* del contributo riguardano le modalità di svolgimento del rapporto di lavoro. Si intendono, quindi, alternative a quella tradizionale in presenza e flessibili nella determinazione degli orari e delle altre modalità concrete di svolgimento (flessibilità tecnico-organizzativa).

pubbliche (c.d. legge Madia) che, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili a legislazione vigente e senza nuovi e/o maggiori oneri per la finanza pubblica, incentiva l'adozione di misure organizzative «per la sperimentazione di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa» con l'obiettivo di tutelare e promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici e favorire, al contempo, la crescita della loro produttività².

La disciplina, nello specifico, invita ciascuna amministrazione – nell'esercizio della propria autonomia organizzativa – a sperimentare nuove misure organizzative delle risorse umane (alternative al telelavoro³) che consentano di superare il concetto della “timbratura del cartellino” e della “presenza fisica” in ufficio e restituiscano ai lavoratori flessibilità e autonomia nella scelta degli spazi, degli orari e degli strumenti da impiegare nell'esecuzione dell'attività lavorativa.

Il percorso sperimentale *de quo*, a carattere obbligatorio, vincola le amministrazioni pubbliche all'obiettivo che il dieci per cento dell'organico sia impiegato in modalità flessibile entro l'arco di un triennio, sollecitandole ad adeguare i propri sistemi di monitoraggio e controllo interno per verificare l'impatto di tali nuove misure organizzative sull'efficacia, sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati.

La *ratio* alla base della norma risiede, a ben vedere, nell'incentivazione di una nuova filosofia manageriale fondata sulla programmazione e sul perseguimento di obiettivi prestazionali specifici, oggettivamente misurabili, coerenti e compatibili con il contesto organizzativo, in grado di responsabilizzare il personale dipendente rispetto alla *mission* istituzionale dell'amministrazione e, allo stesso tempo, di valorizzare la prestazione lavorativa in termini di *performance* e di risultati effettivamente raggiunti.

² In argomento L. CALAFÀ, *Marginalità apparente: l'innovazione organizzativa nella p.a. alle soglie della XVIII legislatura*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, I, 2018, p. 473 ss.

³ Sul telelavoro nella pubblica amministrazione si vedano L. GAETA, *Il regolamento del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2, 1999, p. 311 ss.; L. GAETA, P. PASCUCCI, U. POTTI, *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1999; G. NATULLO, *Il telelavoro*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, V, I, Torino, Utet giuridica, 2004, p. 611 ss.; M. ALTIMARI, *Telelavoro e lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *Var. temi dir. lav.*, 3, 2018.

Nell'ambito di tali innovative modalità di organizzazione del lavoro basate sull'utilizzo della flessibilità (sebbene non esplicitamente menzionato dalla l. n. 124/2015) si annovera il lavoro agile⁴ o *smart working*⁵.

L'art. 18 della l. n. 81/2017 (le cui disposizioni si applicano, in quanto compatibili, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) definisce il lavoro agile quale «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 o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa»⁶.

Tratto identificativo essenziale dell'istituto *de quo* è il c.d. patto di agilità che, stante lo scarno articolato legislativo e l'assenza in esso di ogni rinvio alla contrattazione collettiva, rappresenta la «vera e propria fonte primaria del lavoro agile»⁷. È, difatti, attraverso il patto di lavoro agile che

⁴ Sul tema del lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione si vedano, *ex multis*, S. CAIROLI, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1, 2018, p. 78 ss.; R. CASILLO, M. TUFO, *Il lavoro agile*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 204 ss.; C. SPINELLI, *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 2018, p. 126 ss.; A. SARTORI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, Kluwer-Cedam, 2018, p. 471 ss.; M.L. VALLAURI, *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *Quad. riv. giur. lav.*, 4, 2019, p. 169 ss.; M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in *Quad. arg. dir. lav.*, 18, 2020, p. 147 ss.

⁵ Lavoro agile e *smart working* sono generalmente utilizzati come sinonimi; tuttavia, il termine *smart working* è un inglesismo che ha un significato culturale più ampio. Esso si riferisce non già allo svolgimento della prestazione lavorativa in orari e luoghi diversi da quello aziendale, quanto piuttosto a “nuovi metodi di lavorare”. In argomento A. VISENTINI, S. CAZZAROLLI, *Smart working: mai più senza*, Milano, Franco Angeli, 2019.

⁶ Per un'analisi della l. n. 81/2017 si rinvia a A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 165 ss.; M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, Jovene, 2018; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, Cacucci, 2018; E. SIGNORINI, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Torino, Giappichelli, 2018; A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 125 ss.; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del "lavoro agile"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2018, p. 632 ss.

⁷ Così M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 197.

le parti del rapporto regolano le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, introducendo elementi di flessibilità spaziale e temporale⁸.

Diversamente dal telelavoro, nel lavoro agile il lavoratore è tenuto ad eseguire la propria prestazione in forma alternata e cioè in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa⁹. In ragione di tale peculiarità l'accordo sul lavoro agile consente, dunque, di disciplinare lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro.

L'affidamento della regolazione della prestazione lavorativa all'autonomia individuale interessa anche gli aspetti di flessibilità temporale. L'art. 18, l. n. 81/2017 chiarisce, infatti, che l'elemento del tempo di lavoro può essere o meno oggetto di precisi vincoli consensuali, atteso l'obbligo del rispetto dei "soli" limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale determinati dalla legge e dalla contrattazione collettiva per lo svolgimento dell'attività lavorativa extra-aziendale.

⁸ A conferma della specialità del settore pubblico rispetto al privato, la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, recante «Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti», 1° giugno 2017, n. 3, in www.funzionepubblica.gov.it prevede che l'accordo individuale sia anticipato da un atto amministrativo interno disciplinante gli aspetti di tipo organizzativo e i profili attinenti al rapporto di lavoro.

⁹ Come noto, l'antenato prossimo del lavoro agile è il telelavoro a sua volta parente lontano del lavoro a domicilio degli anni '70. Parte della dottrina individua la differenza tra telelavoro e lavoro agile nell'assenza di una postazione fissa, ritenendo che il telelavoro sia caratterizzato da tale tratto distintivo rispetto alla natura mobile della postazione del lavoratore agile all'esterno. Cfr. A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 78 e p. 89; L. TASCHINI, *Smart Working: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *Mass. giur. lav.*, 6, 2017, p. 383; G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2017, p. 8; M. LAI, L. RICCIARDI, *La nuova disciplina del lavoro agile*, in *Dir. prat. lav.*, 11, 2016, p. 707 ss.; E. DAGNINO, *Lavoro agile: una questione definitoria*, in E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro – Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, p. 26. Altra dottrina ritiene, invece, la sussistenza di una sostanziale identità tra le due fattispecie. Cfr. O. MAZZOTTA, *Lo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, in *Quot. giur.*, 2016; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, 1, 2017, p. 2 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2017, p. 944 ss.

Avvalendosi del patto di agilità le parti del rapporto possono, quindi, modulare diversamente il normale orario di lavoro, derogandolo nella parte di prestazione resa all'esterno dei locali aziendali, come pure stabilire una sorta di orario “multi-periodale”, definito su base individuale, entro limiti di riposo consecutivo giornaliero e settimanale¹⁰.

Partito lentamente in modalità sperimentale¹¹ e per di più in un contesto di digitalizzazione dei processi di erogazione dei servizi per la collettività ancora molto arretrata¹², il ricorso al lavoro agile subisce un'accelerazione repentina a seguito dell'imperversare della drammatica emergenza sanitaria da Covid-19.

Nel contesto patologico, tuttavia, il lavoro agile smarrisce la sua originaria fisionomia a cominciare dalla finalità perseguita con la sua adozione, che ne fa strumento valido ed efficace per garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori e assicurare, al contempo, la continuità dell'azione amministrativa.

2. *Il lavoro agile “semplificato” nell'Italia dell'emergenza sanitaria*

La spinta iniziale al massivo e coattivo ricorso al lavoro agile si rinviene nel d.l. n. 6/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2020), recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19»¹³, con il riferimento ad attività lavorative «che possono essere svolte in modalità domiciliare» e alle «specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile» (art. 1, comma 2, lett. *n*) e *o*)).

¹⁰ S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, Jovene, 2018, p. 3 ss.

¹¹ In argomento si veda M. RUSSO, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *giustiziacivile.com*, 1, 2020, p. 55 ss. secondo cui «le amministrazioni pubbliche sono state finora il fanalino di coda nell'applicazione dello *smart working*: a fronte dei 570.000 dipendenti privati occupati in modalità di lavoro agile (secondo la ricerca condotta dal Politecnico di Milano, nel 2019 lo *smart working* ha coinvolto 58% dei dipendenti delle grandi imprese e il 12% dei dipendenti delle piccole e medie imprese, in https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/smart-working), i progetti pilota nel lavoro pubblico hanno stentato a decollare e i risultati conseguiti non corrispondono alle aspettative».

¹² L. ZOPPOLI, P. MONDA, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2020, p. 312 ss.

¹³ D.l. 23 febbraio 2020, n. 6, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 23 febbraio 2020, n. 45.

È sulla scia di tale disposizione normativa che l'istituto viene, dapprima, applicato «in via automatica» e «provvisoria» «anche in assenza degli accordi individuali (...) ad ogni rapporto di lavoro subordinato», nell'ambito dei Comuni sedi delle c.d. «zone rosse» di rischio e, successivamente, esteso per comprensibili ragioni di ordine pubblico sanitario a tutto il territorio nazionale con l'obiettivo primario di limitare la presenza dei dipendenti pubblici (e il loro spostamento) nei «luoghi di lavoro».

Tale finalità costituirà il *leitmotiv* di tutta la legislazione dell'emergenza, determinando il superamento del regime sperimentale del lavoro agile che, a far data dal d.l. n. 18/2020 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020, c.d. cura Italia¹⁴, è destinato a diventare modalità ordinaria di svolgimento delle attività lavorative ritenute differibili¹⁵ e per le quali l'amministrazione non ravvisi la necessaria presenza del dipendente sul luogo di lavoro¹⁶.

Nell'identificare il lavoro agile quale unica misura alternativa allo spostamento motivato da «comprovate esigenze lavorative», il decreto c.d. cura Italia interviene con innovative disposizioni normative destinate ad attuare un significativo snellimento dell'*iter* di attivazione dell'istituto così da estenderne il più possibile l'adozione fino alla cessazione dello stato di emergenza.

Il fulcro di tale regime transitorio risiede nel passaggio dalla consensualità all'unilateralità dell'applicazione del lavoro agile e, quindi, nel temporaneo superamento degli accordi individuali sull'attivazione e sulla coregolazione delle modalità della flessibilità previsti dagli artt. 18, comma 1 e 19, l. n. 81/2017 (art. 87, comma 1, lett. *b*), decreto c.d. cura Italia¹⁷.

¹⁴ D.l. 17 marzo 2020, n. 18, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 17 marzo 2020, n. 70.

¹⁵ La circolare del Ministro per la pubblica amministrazione n. 2/2020 chiarisce che «l'individuazione delle attività indifferibili non necessariamente presuppone che le stesse siano svolte in presenza fisica sul luogo di lavoro. Al contrario, le attività indifferibili possono essere svolte sia nella sede di lavoro – anche solo per alcune giornate, nei casi in cui il dipendente faccia parte del contingente minimo posto a presidio dell'ufficio – sia con modalità agile».

¹⁶ L'alternativa, in caso di mancato svolgimento del lavoro in forma agile, è il ricorso agli istituti «delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva» e, escluse queste possibilità, l'esenzione del lavoratore dal servizio, senza perdita di retribuzione (art. 87, comma 3, d.l. n. 18/2020). La *ratio* del legislatore è quella di offrire alle amministrazioni un ventaglio di strumenti modulabili, a seconda delle necessità organizzative proprie di ciascun ufficio, e riferibili all'intero assetto organizzativo e non al singolo dipendente.

¹⁷ Esigenze di semplificazione nell'emergenza consentono, inoltre, di lasciare inapplicato anche le disposizioni concernenti gli obblighi informativi di cui agli artt. 22 e 23, l. n. 81/2017

A fronte di taluni aspetti pratici concernenti l'avvio della prestazione agile in conformità alle esigenze dettate dall'eccezionale situazione emergenziale, il consenso del lavoratore cede dunque il passo alla "discrezionale" manifestazione di volontà del datore di lavoro, cui adesso compete individuare le attività che, per la loro natura, non possono essere oggetto di lavoro agile e adottare idonee forme di rotazione dei dipendenti «per garantire un contingente minimo di personale da porre a presidio di ciascun ufficio, assicurando prioritariamente la presenza del personale con qualifica dirigenziale in funzione del proprio ruolo di coordinamento»¹⁸. Ulteriore elemento da evidenziare, per il suo carattere fortemente innovativo e per la sua particolare incidenza sull'istituto *de quo*, è la limitazione, prevista dall'art. 87, comma 1, lett. a), decreto c.d. cura Italia, della presenza dei dipendenti nei «luoghi di lavoro» esclusivamente per le attività che si ritengono «indifferibili».

A ben vedere, la previsione è destinata ad incidere sull'ulteriore indispensabile condizione per aversi una prestazione di lavoro in forma agile, ossia la flessibilità organizzativa¹⁹.

In deroga a quanto previsto dall'art. 18, comma 1, l. n. 81/2017 secondo cui la «prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa», il lavoro agile viene infatti contestualizzato fuori dall'alternanza dualistica tra locali aziendali e dimensione esterna degli stessi: in questo ordito di fondo il luogo di lavoro diventa, pertanto, unico e necessitato ovvero l'abitazione di residenza e/o di domicilio del lavoratore subordinato.

Ne consegue che, sotto il profilo temporale, la prestazione lavorativa si svolge in forma per lo più continuativa, spesso eludendo i limiti di durata massima giornaliera e settimanale previsti dalla legge e dalla

concernenti la sicurezza sul lavoro, che si ritengono assolti in via telematica, anche attraverso la documentazione resa disponibile dall'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro.

¹⁸ Cfr. direttiva Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 2/2020, recante «Indicazioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», in www.funzionepubblica.gov.it.

¹⁹ «Difetta cioè quel fondamentale elemento *smart* di dinamismo, che colora il lavoro agile ordinario, in quanto trasposizione italiana dello *smart working*». In questi termini, S. BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni in stato di emergenza*, in *giustizia-civile.com*, 1, 2020, p. 72.

contrattazione collettiva, con buona pace della conciliazione vita-lavoro dei dipendenti²⁰.

Al di là dell'etichetta legale, appare evidente che il lavoro agile così delineato risulti svuotato di quei contenuti che invece dovrebbe avere, perdendo «il suo tratto identitario, giuridicamente, volontaristico/consensuale e, fattualmente, di integrazione flessibile di spazio e tempo»²¹. Al suo posto affiora un nuovo modello “emergenziale” destinato a rimanere “ordinario” – allo stato attuale – fino al 30 aprile 2021, termine entro il quale si presume cessi lo stato di emergenza sanitaria²².

3. Ripensare l'esperienza di lavoro agile: dalla fase emergenziale verso un modello a regime

Nel dettare poche ma lineari disposizioni finalizzate al consolidamento di modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa, il d.l. n. 34/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020) c.d. decreto rilancio²³ traccia le direttrici di intervento per traghettare l'esperienza del lavoro agile emergenziale verso un modello a regime, prevedendone l'applicazione (con le misure semplificate di cui al comma 1, lett. *b*), art. 87,

²⁰ La dottrina sostiene che «tra le maggiori criticità che l'esperienza di lavoro agile nell'emergenza ha posto in evidenza, infatti, c'è proprio la difficoltà di gestire il tempo di lavoro (...), spesso complicata dalla esiguità degli spazi abitativi e dalla contestuale presenza di tutti i membri della famiglia, nonché dal (...) deficit di funzionalità delle infrastrutture di rete e dei sistemi informatici verificatosi di frequente». Cfr. C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2, 2020, p. 30.

²¹ Così B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2020, p. 215 ss. Sul punto, la dottrina ritiene che questa attenuazione dello *smart working* «non si limita a derogare agli adempimenti a esso connessi, ma si pone quasi come un *tertium genus* rispetto allo stesso e al telelavoro». Cfr. R. ZUCARO, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2, 2020, p. 90. Secondo altra parte della dottrina lo *smart working* diffusosi durante l'emergenza epidemiologica risulta più simile ad una forma avanzata di telelavoro, «trattandosi di attività lavorativa svolta dapprima esclusivamente e poi prevalentemente negli ambienti domestici, quindi integralmente al di fuori dei locali aziendali, con l'utilizzo esclusivo di strumentazione tecnologica». Cfr. M. LAMBERTI, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza sanitaria: quel che resta dello smart working*, in *riviste.aib.it*, 2021, p. 3.

²² Da ultimo si veda quanto disposto dal d.l. n. 183/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 21/2021) c.d. decreto milleproroghe, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 31 dicembre 2020, n. 323.

²³ D.l. 19 maggio 2020, n. 34, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 19 maggio 2020, n. 128.

decreto c.d. cura Italia) ad almeno il cinquanta per cento del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in modalità flessibile. Nello scenario attuale, la disciplina normativa applicabile alle pubbliche amministrazioni continua a rimanere quella dettata dall'art. 87, decreto c.d. cura Italia che, però, deve essere letta alla luce della graduale ripresa delle attività produttive, industriali e commerciali.

È in quest'ottica, infatti, che le amministrazioni adeguano l'operatività di tutti gli uffici pubblici alle esigenze dei cittadini e delle imprese connesse alla progressiva ripresa economica, organizzando il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi «attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza» (art. 263, comma 1).

In questo ordito di fondo, il lavoro agile diventa «una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa» da svolgere «in assenza di precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro», avente ad oggetto «sia attività ordinariamente svolte in presenza dal dipendente, sia, in aggiunta o in alternativa (...), attività progettuali specificamente individuate tenuto conto della possibilità del loro svolgimento da remoto» (artt. 1 e 5, decreto del Ministro per la pubblica amministrazione del 19 ottobre 2020²⁴).

Sebbene ancora attivabile unilateralmente, il lavoro agile comincia, dunque, a riappropriarsi della sua primigenia fisionomia (per il momento sotto il solo profilo della flessibilità organizzativa) e a recuperare la duplice finalità sottesa alla sua adozione: agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici e, al contempo, incrementare la loro produttività e quella dell'amministrazione di appartenenza.

Nel solco di una maggiore implementazione del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche si pone, altresì, la previsione di cui all'art. 263, comma 4-bis, c.d. decreto rilancio, che istituisce il Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) quale sezione del Piano della *performance*, pre-

²⁴ Decreto Ministro per la pubblica amministrazione, recante «Misure per il lavoro agile nella pubblica amministrazione nel periodo emergenziale», 19 ottobre 2020, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 28 ottobre 2020, n. 268, così come prorogato dal decreto 23 dicembre 2020, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 31 dicembre 2020, n. 323 e dal decreto 20 gennaio 2021, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 29 gennaio 2021, n. 23.

scrivendo l'obbligo per le amministrazioni (sentite le organizzazioni sindacali) di redigere tale documento entro il 31 gennaio di ciascun anno²⁵. Si tratta, in termini generali, di uno strumento di programmazione attraverso cui vengono individuate le modalità di attuazione e sviluppo del lavoro agile, prevedendo, per le attività che possono essere svolte in tale modalità, che almeno il sessanta per cento dei dipendenti possa avvalersene senza subire penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera.

La norma che lo istituisce non dispone alcunché nell'ipotesi di inesatta e/o incompleta adozione del Piano, occupandosi soltanto della sua eventuale mancata assunzione per la quale dispone, quale unico effetto, che il lavoro agile sia comunque applicato ad almeno il trenta per cento dei dipendenti che lo richiedono²⁶. Poiché, tuttavia, il POLA è una sezione (ormai) obbligatoria del Piano della *performance* non pare peregrino ritenere applicabile – in tale ultima eventualità e nel caso di mancato aggiornamento annuale – le medesime disposizioni sanzionatorie previste dall'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 150/2009.

Allo scopo di rendere l'istituto *de quo* un'opportunità strutturata per l'amministrazione e per i lavoratori, si prevede che la sua introduzione all'interno di ciascuna organizzazione debba realizzarsi in modo progressivo e graduale.

La scelta sulla progressività e sulla gradualità dell'implementazione del lavoro agile viene rimessa alla singola amministrazione, che infatti ne pianifica lo sviluppo tramite il Piano, progettando – nell'arco temporale di un triennio – un programma che definisce le condizioni abilitanti (misure organizzative, requisiti tecnologici, percorsi formativi del personale,

²⁵ Attualmente, dall'esame dei dati forniti dal Portale della *performance* del Dipartimento della Funzione pubblica, risulta che appena il trentatré per cento delle amministrazioni statali ha approvato il Piano operativo del lavoro agile entro il termine del 31 gennaio. Peraltro, giova evidenziare che per gli enti locali la tempistica di approvazione dei piani di programmazione è quella stabilita dall'art. 169, d.lgs. n. 267/2000.

²⁶ Parte della dottrina afferma che «la previsione è laconica, e non esplica le conseguenze in caso di mancato raggiungimento della soglia, che formulate in modo così aperto non sembrano precludere al singolo dipendente la possibilità di invocare il diritto all'attivazione del lavoro in modalità agile da parte del dirigente». Sul punto cfr. S. CAIROLI, *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro e oltre i confini dell'emergenza epidemiologica*, in *lavorodirittieuropa.it*, 1, 2021, p. 6.

anche dirigenziale), le modalità e lo stato di implementazione, nonché gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati. Il lavoro agile è una politica di *change management* ambiziosa e complessa e, in quanto tale, presuppone una costante ed attenta misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale, in termini di miglioramento dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa.

A tal fine, dunque, le amministrazioni sono chiamate ad elaborare il Piano avendo cura di individuare diversi indicatori riferibili alle differenti dimensioni di *performance* e, segnatamente: indicatori riferiti allo stato di implementazione, finalizzati a monitorare le fasi e gli esiti dei progetti diretti all'introduzione del lavoro agile nell'organizzazione; indicatori riguardanti la *performance* organizzativa, che misurano e valutano il potenziale contributo del lavoro agile al raggiungimento degli obiettivi specifici del Piano; indicatori inerenti alla *performance* individuale, che forniscono una visione del prevedibile apporto del lavoro agile al raggiungimento degli obiettivi del singolo dipendente²⁷.

4. Il ruolo dei dirigenti nella programmazione e nel monitoraggio del lavoro agile

Un ruolo complesso e articolato nella promozione, attuazione e monitoraggio del lavoro agile è svolto dai dirigenti, chiamati a realizzare un importante cambiamento di stile manageriale e di *leadership* fondato sulla programmazione degli obiettivi e sulla misurazione dei risultati conseguiti, piuttosto che sulla quantità di ore lavorate dai dipendenti. Svincolandosi dal mero ruolo di raccordo tra organo politico e parte dipendente, il dirigente assume infatti al ruolo di promotore dell'innovazione dei sistemi organizzativi di gestione delle risorse umane, operando un monitoraggio mirato e costante, *in itinere* ed *ex post*, delle prestazioni lavorative, riconoscendo maggiore autonomia alle proprie risorse umane ma, soprattutto, ponendo maggiore attenzione al raggiungimento degli

²⁷ Cfr. Linee guida sul piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e indicatori di performance adottate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, in www.funzionepubblica.gov.it.

obiettivi fissati e alla verifica del riflesso sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa²⁸.

La delicatezza delle prerogative dirigenziali esercitate in tale contesto si declina, in primo luogo, nella necessità di organizzare gli uffici in modo da assicurare lo svolgimento del lavoro agile ad almeno il cinquanta per cento del personale preposto alle attività che possono essere svolte con modalità organizzative flessibili, ferma restando comunque la possibilità di applicare percentuali più elevate che siano compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogato²⁹. In questa prospettiva, dunque, il dirigente – tramite appositi atti di ricognizione interna – concorre alla mappatura e alla reingegnerizzazione delle attività compatibili con le innovative modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, anche alla luce delle prescrizioni sanitarie vigenti in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Al fine di assicurare, nell'arco temporale settimanale o plurisettimanale, un'equilibrata alternanza nello svolgimento dell'attività in modalità agile e di quella in presenza, il dirigente favorisce poi la rotazione del personale, tenendo conto (ove i profili organizzativi lo consentano) della disponibilità manifestata dai propri dipendenti per l'accesso alla modalità di lavoro agile secondo determinati criteri di priorità, che considerano le condizioni di salute del dipendente e dei componenti del suo nucleo familiare, della presenza nel medesimo nucleo di figli minori di quattordici anni, della distanza tra la zona di residenza o di domicilio e la sede di lavoro, nonché del numero e della tipologia dei mezzi di trasporto utilizzati e dei relativi tempi di percorrenza.

Nell'adottare soluzioni organizzative idonee a consentire un'efficace svolgimento delle attività in modalità flessibile, il dirigente è tenuto a garantire l'assenza di qualsiasi forma di discriminazione, soprattutto nei confronti dei lavoratori fragili, in favore dei quali lo stesso deve prevedere ogni soluzione utile ad assicurare loro l'accesso a prestazioni lavorative in

²⁸ In argomento G.A. LO PRETE, *Il lavoro agile (smart working): brevi riflessioni sul ruolo dei dirigenti pubblici*, in *ildirittoamministrativo.it*, 3, 2021.

²⁹ Da ultimo cfr. d.P.C.M. 2 marzo 2021, in *Gazzetta Ufficiale - Serie generale*, 2 marzo 2021, n. 52.

modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione, purché ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva vigente.

In coerenza con gli obiettivi e i criteri per la valutazione dei risultati, infine, spetta al dirigente monitorare e verificare le prestazioni rese in modalità agile, da un punto di vista sia quantitativo sia qualitativo e secondo una periodicità che tenga conto della natura delle attività svolte dal dipendente, in armonia con i principi del sistema di misurazione e valutazione della *performance* adottato dall'amministrazione di riferimento.

5. Considerazioni conclusive

Fino a qualche mese fa il lavoro agile è stato percepito come un «tassello dell'offerta (...) degli ausili finanziari di emergenza»³⁰ individuati dai vari provvedimenti normativi e governativi, che si sono freneticamente succeduti nell'arco di questi ultimi due anni.

Superata la fase acuta dell'emergenza, pur nel permanere di una significativa incertezza sul futuro, ci si interroga sulle reali potenzialità del lavoro agile e sulla possibilità che esso assurga a modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, ben al di là dell'auspicata conclusione dell'emergenza sanitaria.

Non v'è dubbio che il ricorso a questo innovativo approccio organizzativo delle risorse umane implichi, innanzitutto, un cambiamento culturale che sia in grado di superare il giudizio non pienamente positivo, abbastanza diffuso sia presso l'opinione pubblica sia in sede politica³¹ sulla produttività del lavoro pubblico³².

³⁰ G. MELIS, *Riformare l'amministrazione pubblica a partire dallo smart working*, in *Il Mulino*, 4, 2020, p. 632.

³¹ In argomento cfr. G. MINEO, *Addio ai furbetti dello smart working. Le nuove regole per gli uffici pubblici*, in *iltempo.it*, 22 marzo 2021, secondo cui il Ministro per la pubblica amministrazione sarebbe al lavoro per dar vita a una normativa che regoli il lavoro agile in Italia ed escluda da tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa «i "furbetti" che stanno a casa sul divano invece di lavorare. O ancor peggio, quei dipendenti che spengono addirittura i computer per andare a fare shopping».

³² Come ricorda S. ANGELETTI, *Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: pro-fili, problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di Public Management.it*, 1, 2020, p. 66 «contestualmente alla promozione del lavoro agile, si prevedono sistemi di rilevazione biometrica delle presenze col fine dichiarato di recuperare l'efficienza nelle amministrazioni», che veicolano

Rendere il lavoro agile lo strumento primario nell'ottica del potenziamento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa richiede, in secondo luogo, un ripensamento complessivo della disciplina normativa e contrattuale del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, attualmente ancorata ad una modalità di organizzazione del lavoro ispirata ad un obsoleto modello burocratico «governato da generiche procedure, senza precisi e concreti obiettivi, in cui il processo di lavoro è frammentato, le operazioni da compiere sono circoscritte e in successione e il risultato finale è la somma delle varie operazioni dei passaggi eseguiti»³³.

Prevedere un armonico inserimento del lavoro agile in questo modello richiede, dunque, il passaggio «da un'amministrazione "a orario" a una "a risultato"; da un'amministrazione "controllata" tramite la presenza fisica in ufficio sotto gli occhi del dirigente a una "verificata" ("valutata") a posteriori tramite i risultati conseguiti»³⁴.

Un altro aspetto da considerare, ai fini di un'efficace implementazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni, riguarda la digitalizzazione dei processi e il potenziamento della strumentazione informatica. Non può negarsi che le tecnologie informatiche rappresentano «un vero fattore abilitante per la diffusione del lavoro agile»³⁵, poiché permettono di superare il concetto della "presenza fisica" del dipendente in ufficio scandita dalla "timbratura del cartellino" d'entrata e d'uscita e, quindi, della prestazione lavorativa svolta in una dimensione spazio-tempo pre-stabilita.

È fatto notorio che non sempre, tuttavia, la dotazione informatica si è rivelata adeguata nelle singole realtà amministrative.

Prova ne è il fatto che, fino a oggi, il lavoro agile è stato svolto in massima parte attraverso l'ausilio di strumenti informatici nella disponibilità del

«un messaggio di sfiducia che induce a ritenere il lavoro agile scarsamente applicabile, se non, addirittura, difficilmente immaginabile».

³³ G. BALDUZZI, *Emergenza sanitaria e cambiamento organizzativo: alcuni dati e riflessioni*, in *fondazione.romagnosi.it*, 10, 2020, p. 4.

³⁴ G. MELIS, *Riformare l'amministrazione pubblica a partire dallo smart working*, cit., p. 634.

³⁵ S. ANGELETTI, *Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: profili, problemi e prospettive*, cit., p. 67.

dipendente, ricorrendo alla formula *byond* (*bring your own device*), che ha consentito, tra l'altro, di arginare le problematiche legate al rispetto dei limiti connessi alla *spending review* e di evitare gli oneri in materia di sicurezza e buon funzionamento della richiamata strumentazione.

Nell'ottica di accelerare il processo di digitalizzazione quale presupposto per incrementare il ricorso al lavoro agile nella fase successiva all'emergenza si ritiene, dunque, fondamentale che le amministrazioni programmino i propri approvvigionamenti, usufruendo delle misure di incentivazione messe loro a disposizione³⁶, sì da potenziare adeguatamente le dotazioni informatiche ed i sistemi di rete.

Naturalmente il potenziamento del supporto tecnologico rappresenta solo una delle leve necessarie allo sviluppo digitale delle pubbliche amministrazioni.

Altrettanto fondamentale risulta, invero, il ricorso all'attività formativa quale strumento di accompagnamento del personale nel processo di trasformazione digitale dell'amministrazione e di diffusione della capacità di lavorare in modalità agile per il raggiungimento degli obiettivi assegnati³⁷. Infine, un ultimo aspetto non meno rilevante riguarda la necessità di promuovere un'organizzazione del lavoro pubblico realmente orientata al *work-life balance*.

La crisi pandemica ha accelerato, com'è noto, il ricorso al lavoro agile, creando una cultura del "sempre connesso" che ha spesso comportato non soltanto l'allungamento – quasi mai remunerato – della giornata lavorativa, ma anche un correlato peggioramento delle condizioni psicofisiche dei lavoratori.

³⁶ Da ultimo si ricorda che il c.d. decreto rilancio ha istituito il Fondo per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione, finalizzato alla copertura delle spese per interventi, acquisti e misure di sostegno in favore di una strategia di condivisione e utilizzo del patrimonio informativo pubblico a fini istituzionali, della implementazione diffusa e della messa a sistema degli strumenti per la digitalizzazione del Paese, dell'accesso in rete tramite le piattaforme abilitanti previste dal c.d. Codice dell'amministrazione digitale, nonché finalizzato a colmare il *digital divide*, attraverso interventi a favore della diffusione dell'identità digitale, del domicilio digitale e delle firme elettroniche.

³⁷ La necessaria complementarietà tra innovazione organizzativa e sviluppo delle competenze discende principalmente dalla consapevolezza che le maggiori criticità rilevate nel processo di sviluppo e consolidamento dell'amministrazione digitale emergono, appunto, nell'ambito dei c.d. fattori abilitanti immateriali, tra i quali si annovera la mancanza delle competenze digitali.

Vero è che la flessibilità spaziale e temporale della prestazione lavorativa, che contraddistingue il lavoro agile, si presta a garantire istanze di conciliazione. D'altro canto, tuttavia, il fine conciliativo non è di per sé assicurato se i lavoratori non beneficiano di sufficiente autonomia nella definizione in concreto delle modalità di svolgimento della loro prestazione e di adeguate tutele dei loro diritti³⁸.

Superata la fase emergenziale sarebbe, dunque, opportuno che le amministrazioni pubbliche sostengano e incoraggino attivamente il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche al di fuori dell'orario di lavoro (compresi i periodi di riposo, i giorni festivi ufficiali e annuali, i congedi di maternità, paternità e parentali nonché altri tipi di congedo) e promuovano un approccio efficiente, ragionato ed equilibrato agli strumenti digitali sul lavoro³⁹.

³⁸ Cfr. R. ZUCARO, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, cit., p. 31.

³⁹ Per il vero il recente accordo siglato lo scorso marzo da Governo e parti sociali («Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale») sembra andare nella direzione auspicata, laddove prevede che i futuri contratti collettivi nazionali di lavoro definiscano una disciplina normativa ed economica del lavoro agile che garantisca condizioni di lavoro trasparenti, incoraggi la produttività e l'orientamento ai risultati, conciliando le esigenze dei lavoratori con quelle organizzative delle pubbliche amministrazioni. Secondo l'intesa sottoscritta saranno, infatti, disciplinati aspetti di tutela dei diritti sindacali, delle relazioni sindacali e del rapporto di lavoro (quali il diritto alla disconnessione, le fasce di contattabilità, il diritto alla formazione specifica, il diritto alla protezione dei dati personali, il regime dei permessi e delle assenze) ed ogni altro istituto del rapporto di lavoro e previsione contrattuale.