

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
2 / 2020

APRILE - GIUGNO

Emergenza Covid-19 e smart working: la Pubblica Amministrazione diventa (più) agile

Eleonora Vailati

Il contributo analizza le recenti disposizioni in materia di lavoro agile adottate dal Governo per far fronte all'emergenza Covid-19, in relazione al preesistente quadro normativo, in conformità agli obiettivi di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

[Covid-19 emergency and smart working: Public Administration becomes (more) agile]: The paper analyses the recent provisions on agile work adopted by the Italian Government to address the Covid-19 emergency, according to the existing regulatory framework and in accordance with the goal of digitalizing Public Administration.

1. Lavoro agile: questo “conosciuto”

Molte delle misure legate all'emergenza coronavirus rappresentano una chiave di volta nell'organizzazione delle risorse pubbliche così come la conosciamo; al fine di limitare la diffusione del virus Covid-19, infatti, le Pubbliche Amministrazioni, ove possibile, stanno sempre più ricorrendo al c.d. *smart-working*^[1], ossia la possibilità di svolgere le proprie mansioni lavorative da remoto, senza vincoli orari o spaziali, organizzato secondo obiettivi e fasi stabiliti mediante accordi tra lavoratore e datore di lavoro.

Già dal 2017, la L. 81/2017 «*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*», agli artt. 18 e ss., regola la disciplina del lavoro agile^[2], ponendo l'attenzione sugli obiettivi di tale modalità, primo dei quali l'incremento della competitività, correlato a una miglior distribuzione delle risorse economiche e umane; basti pensare al taglio di costi fissi legati alla

presenza dei lavoratori negli uffici e alla possibilità di utilizzare i tempi di spostamento per dedicarsi all'attività lavorativa. Sul medesimo piano di importanza si colloca il secondo aspetto evidenziato dall'art. 18, ossia l'agevolazione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Il lavoro agile mira a ridurre gli effetti negativi legati allo stress dei lavoratori e a migliorare il clima lavorativo – con effetti positivi che si riflettono sull'appetibilità dell'azienda sul mercato del lavoro – permettendo di raggiungere un equilibrio nel rapporto tra vita privata e vita lavorativa^[3], con un conseguente incremento della produttività individuale e globalmente considerata^[4]. L'attività lavorativa, eseguita «*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*» assume dunque un carattere di “agilità”, fermo restando il contratto di lavoro preesistente tra datore e lavoratore.

Il ricorso al lavoro agile postula la stipulazione tra datore e lavoratore di un accordo, a termine o a tempo indeterminato, i cui requisiti e le finalità sono definiti all'art.19^[5] della l. 81/2017. L'accordo, che deve necessariamente presentare una forma scritta a fini probatori e della regolarità amministrativa, stabilisce le modalità dell'esecuzione dell'attività lavorativa svolta all'esterno dei luoghi di lavoro, tra cui altresì i tempi di riposo e le misure che rendano effettiva la disconnessione dagli strumenti utilizzati per lo svolgimento del lavoro agile; prevede inoltre le modalità di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e individua gli strumenti utilizzati in concreto dal lavoratore.

La facoltà di ricorrere al lavoro agile, d'accordo con il proprio datore di lavoro, è riconosciuta ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 18, comma 3 della citata l. 81/2017^[6].

2. Le Direttive come incentivo per le Amministrazioni al lavoro da remoto

Malgrado la preesistente possibilità di ricorrervi, se fino ad oggi il lavoro agile non veniva ancora considerato come parte integrante delle ordinarie modalità di svolgimento del lavoro subordinato nell'ambito della Pubblica Amministrazione, rappresenta ora invece – in piena emergenza pandemica – un “passo obbligato”, non privo di limiti tecnologici, con cui le Amministrazioni debbono

necessariamente confrontarsi.

Preso atto dei benefici che dal lavoro agile derivano, il Ministero della Giustizia ha emanato la Direttiva 4/3/2020^[7] «*Recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica attraverso l'adozione di modalità lavoro agile*», riferita a quanto previsto dalla Direttiva emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 1° marzo 2020^[8], la quale già dettava disposizioni temporanee in materia, stante l'emergenza sanitaria – aventi efficacia, salvo successive modifiche, fino al 31 luglio 2020 –.

La Direttiva 4/3/2020, oltre ad incentivare il ricorso al lavoro agile per i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni di cui al menzionato art. 18 della l. 81/2017, ne prevede la possibilità di utilizzo per tutte le attività e i processi lavorativi almeno in parte “delocalizzabili”, ossia tali da non richiedere la costante presenza fisica del dipendente nella sede di lavoro, senza distinzione di categoria di inquadramento e/o tipologia di lavoro^[9]; all'art. 2 è confermata la flessibilità organizzativa del lavoratore nella scelta del luogo da cui svolgere l'attività lavorativa nonché dell'organizzazione della stessa nel rispetto degli obiettivi assegnatigli.

Il ricorso al lavoro agile resta, ai sensi dell'art. 4, su base volontaria, mediante istanza da presentarsi al direttore dell'Ufficio o del Servizio, allegata la proposta di progetto individuale al lavoro agile che sostituisca il più oneroso accordo di cui all'art. 19 l. 81/2017^[10]; ogni lavoratore, infatti, svolgerà il lavoro agile secondo un progetto individuale che ne definisca il settore di attività, la strumentazione tecnologica cui fare ricorso, le modalità di controllo, gli orari di reperibilità, nonché ogni altro aspetto legato al concreto dispiegarsi delle modalità lavorative.

La Direttiva, all'art. 6, prevede che non sussistano limiti numerici o percentuali alle unità di lavoratori che possano ricorrere allo *smart working*, salva la possibilità, per i datori di lavoro, di favorire l'accesso prioritario in tale modalità, secondo un ordine preciso dettato da circostanze di necessità o urgenza legate ai singoli lavoratori e alle proprie condizioni personali e/o familiari. Ai sensi dell'art. 7 della Direttiva gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della l. 82/2017 sono assolti in via telematica, anche mediante il ricorso alla documentazione disponibile sul sito dell'Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro; infine, l'art. 8 prevede come, in presenza di giustificato motivo, l'Amministrazione possa in qualsiasi momento revocare l'esecutività del progetto

di *smart working*: il lavoratore dovrà dunque rendere la propria prestazione secondo l'orario prestabilito per la presenza fisica, recandosi presso la sede di lavoro.

3. Lo *smart working* nel decreto c.d. Cura Italia

L'art. 87 del decreto legge del 17 marzo 2020, n. 18^[11] (c.d. decreto Cura Italia) è successivamente intervenuto prevedendo che il lavoro agile rappresenterà, per tutto il periodo dell'emergenza, «*la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che, conseguentemente: a) limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza; b) prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81*».

Ogni Pubblica Amministrazione dovrà dunque individuare quali in concreto siano le attività indifferibili per cui è richiesta la presenza fisica sul luogo di lavoro e disporre conseguentemente e le misure precauzionali rispetto ai soggetti per i quali la modalità di lavoro da remoto non sia applicabile (ad es. il rilevamento della temperatura corporea).

4. Le indicazioni del Dipartimento per la Funzione Pubblica

Restano trascurati dalla direttiva e dal decreto-legge alcuni aspetti pratici che difficilmente potrebbero essere regolati da questi strumenti normativi; a questo scopo il Dipartimento per la Funzione Pubblica ha pubblicato una «Guida pratica al lavoro agile nella PA»^[12] in cui vengono fornite indicazioni utili per l'attivazione di forme di lavoro da remoto.

Tra le informazioni contenute nel documento si trovano istruzioni sulle condizioni tecnologiche per lavorare da casa – ove scarsi o non sufficienti, i dispositivi mediante i quali svolgere l'attività lavorativa vengono forniti dall'Amministrazione, potendo il lavoratore portare a casa, ad es. il computer dall'ufficio –, le modalità di raggiungibilità delle applicazioni dell'ente da remoto – che avviene attraverso l'accesso al *cloud* o l'attivazione di una *Virtual Private*

Network, che garantisce riservatezza e anonimato, o mediante accessi in *desktop* remoto ai *server* – nonché importanti accorgimenti finalizzati a garantire *privacy* e sicurezza, specie in situazioni in cui il dispositivo con cui il dipendente svolge la propria attività lavorativa è alla portata di altre persone.

Particolare attenzione è posta, infatti, ai rischi che il lavoro da remoto comporta, in termini di sicurezza e di protezione di informazioni sensibili; per questa ragione, la Guida ricorda la fondamentale importanza dell'utilizzo di sistemi operativi e antivirus aggiornati, di password sufficientemente sicure e di accorgimenti che garantiscano la tutela di protezione dei dati.

L'Agenzia per l'Italia Digitale ha inoltre reso disponibile un «vademecum per lavorare in sicurezza»^[13], rivolgendo undici raccomandazioni ai dipendenti pubblici che adottino le modalità di lavoro in *smart working*, al fine di garantire la sicurezza anche da remoto.

Ove messe in atto e rispettate, queste linee guida svolgono la funzione di supportare i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni nello svolgimento della propria attività lavorativa da remoto.

4. Conclusioni: la P.A. da “agile” a “smart”

L'emergenza sanitaria ha reso necessaria l'adozione prioritaria da parte della PA dello *smart working*, già presente nel nostro ordinamento ma nei confronti del quale sussisteva una certa (e forse anacronistica) diffidenza, con il chiaro obiettivo di ridurre la diffusione del virus Covid-19, grazie all'effetto decongestionante dato dai mancati spostamenti verso i luoghi di lavoro e i relativi assembramenti.

Una breve quanto dovuta riflessione appare opportuna a fronte del così frequente ricorso alla terminologia anglosassone “smart-working”^[14], utilizzata, nella quasi totalità dei casi, come sinonimo del diverso concetto di lavoro agile; il motivo del fraintendimento linguistico assai noto e assai ricorrente^[15] è probabilmente da ricondursi al fascino “esotico” che alcuni termini anglosassoni sortiscono, entrando così a far parte del nostro vocabolario ma con un utilizzo della relativa terminologia, specie nell'ambito giuslavoristico, talora improprio e fuorviante^[16].

Il concetto di “smart-working”, infatti, fa riferimento, più che al luogo o agli orari di lavoro, ad un particolare approccio all'attività lavorativa: ossia al lavoro per

obiettivi, a una impostazione manageriale che permetta ai dirigenti di controllare l'operato dei dipendenti e ad una riorganizzazione delle risorse, economiche e umane, di cui l'azienda dispone.

Il lavoro agile, che pur prevede il realizzarsi di certi obiettivi definibili come "smart", quali una miglior competitività e un più bilanciato rapporto vita-lavoro, non implica che necessariamente sia attivato dalle imprese che se ne avvalgano di quel *modus operandi* proprio dello "smart-working". Esiste in verità, una diversa e più specifica terminologia anglofona per designare la modalità di lavoro agile, ossia l'"agile-working", cui si affiancano ulteriori termini che, a seconda del caso, si avvicinano maggiormente alla modalità organizzativa da remoto concretamente adottata dalle imprese, quali il "remote-working", che designa il c.d. telelavoro^[17], o, ancora, "flexible-working", stante a indicare una maggiore flessibilità da parte del lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni^[18].

Attesa dunque la diversità sostanziale tra il lavoro agile disciplinato dalla l. 81/2017 sopra richiamata – nonché dai successivi interventi normativi dettati dalle criticità dovute alla pandemia in atto – e l'autentico significato del termine "smart-working", occorre chiedersi se la Pubblica Amministrazione, così come oggi generalmente organizzata e con quanto a sua disposizione, sia pronta ad adottare efficacemente la modalità di lavoro agile e a protrarne il ricorso anche al di là dell'auspicato termine dell'emergenza. Vi sono, infatti, molteplici aspetti legati al lavoro agile che ad oggi presentano ancora profili di criticità: particolare attenzione deve essere posta sulla sicurezza informatica e alla protezione dei dati sensibili, che devono essere garantite attraverso solide infrastrutture informatiche, connessioni stabili ed un uso di mezzi tecnologici aziendali e non, invece, personali; ancora, la produttività dei dipendenti, spesse volte appare non monitorabile. La transizione da "agile" a "smart" rappresenterà, dunque, il passo successivo, per cui si renderà necessaria una profonda revisione dei modelli organizzativi e degli approcci gestionali, a partire dallo sviluppo del lavoro per obiettivi, che garantisce un maggior incentivo in termini di responsabilizzazione individuale e di trasparenza rispetto ai controlli. Avvalendosi degli strumenti tecnologici esistenti, la Pubblica Amministrazione sarà così in grado di migliorare la qualità dei servizi, puntando a un sempre maggiore efficientamento delle risorse disponibili.

1. Si rimanda alle conclusioni per una breve riflessione sull'utilizzo del termine "smart-working".
2. Si segnalano alcuni contributi della dottrina sul tema: E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 50, 2016, consultabile al link www.adapt.it; 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*, Giappichelli, 2017, p. 77; M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 4, dicembre 2017, p. 921; L. Taschini, *Smart working: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *Mass. giur. lav.*, 6, 2017, p.383; M. Verzaro, *Il lavoro agile o smart working*, *Osservatori online. Contrattazione collettiva*, a cura di G. Galli, S. Cairoli, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2017, p. 90; G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, p. 271.
3. È bene sottolineare come l'art. 19 della citata l. 81/2017, v. *infra*, conferisca al lavoratore un «diritto alla disconnessione», al fine di tutelarlo dallo sconfinamento del lavoro nella sfera privata; a questo proposito, si vedano i seguenti contributi: D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2017, p.10; C. Tourres, *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti sul lavoro agile e lavoro autonomo*, p. 64.
4. Sul tema del welfare aziendale, A. Perulli, *La contrattazione collettiva aziendale e il welfare aziendale: caratteristiche e limiti di un modello troppo enfatizzato*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, in *Università Ca' Foscari Venezia, Nota di Ricerca*, 1, 2017, p. 22.
5. Art. 19, l. 81/2017: «L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. 2. L'accordo di cui al comma 1 può essere a termine o a tempo indeterminato; in tale ultimo caso, il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. 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.»
6. Art. 18, comma 3 della l. 81/2017: «Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto

CERIDAP

compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti».

7. Reperibile al seguente indirizzo:
https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?facetNode_1=0_62&contentId=SD C251036&previousPage=mg_1_8.
8. «Direttiva recante misure temporanee sul lavoro agile» del Segretario generale Presidente del Consiglio dei Ministri, del 1° marzo 2020.
9. Paragrafo 1, Direttiva 4/3/2020: «*Quale misura urgente di contenimento del rischio di contagio da COVID-19, i dipendenti rientranti nel Comparto Funzioni Centrali del Dipartimento dell'Organizzazione giudiziaria, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità e dell'Amministrazione degli Archivi Notarili, in servizio presso gli Uffici e servizi centrali e territoriali delle citate Amministrazioni, potranno essere autorizzati a svolgere la propria prestazione lavorativa in modalità di "lavoro agile" (c.d. smart working), anche in assenza degli accordi individuali previsti dagli articoli 18 e seguenti della legge 22 maggio 2017, n. 81. L'esecuzione del rapporto di lavoro in modalità di smart working è possibile per tutte le attività e i processi lavorativi almeno in parte delocalizzabili (tali cioè da non postulare la costante presenza fisica nella sede di lavoro del dipendente addetto), senza ulteriore distinzione di categoria di inquadramento e di tipologia di rapporto di lavoro».*
10. La necessità di un accordo individuale in tal senso è stata superata anche dal DPCM 10 aprile 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*», art. 1, lett. gg) e ss).
11. D.l. n. 18/2020 («*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»), conv., con modifiche, nella l. n. 27/2020 («*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi*»), pubblicata nella Gazz. Uff. 29 aprile 2020, n. 110, Suppl. Ordinario, entrato in vigore in data 30/04/2020.
12. La Guida è consultabile al link:
http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/SmartWorking_EG.pdf.
13. Il vademecum è consultabile al link:
<https://www.agid.gov.it/index.php/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/03/17/smart-working-vademecum-lavorare-online->

sicurezza.

14. P. Manzella, F. Nespoli, *Le parole del lavoro: agile o smart?* in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *op. cit.*, p. 23.
15. Talmente ricorrente da non potersi più parlare, talvolta, di fraintendimento; sul punto, M. Tiraboschi, *op. cit.*, p. 6; in particolare, Gruppo Incipit presso l'Accademia della Crusca, *Accogliamo con piacere il "lavoro agile"*, *Comunicato Stampa n.3, Firenze, 1° febbraio 2016*, consultabile in www.bollettinoadapt.it, Indice A-Z, voce "Lavoro agile".
16. Si pensi all'arcinoto esempio del c.d. "Jobs Act"; seppur mai comparso nei testi normativi, il termine è utilizzato per indicare l'insieme degli interventi riformatori in materia di lavoro attuati in Italia a partire dal 2014.
Anche in questo caso, il termine è "migrato" impropriamente in quanto, in verità, il termine "JOBS" è acronimo di "Jumpstart Our Business Startups Act", la legge statunitense adottata nel 2012 per promuovere il finanziamento delle piccole imprese negli Stati Uniti d'America semplificando molte delle normative nazionali in materia di titoli: nulla a che vedere, dunque, con la successiva riforma italiana.
17. Introdotto, per le Pubbliche Amministrazioni, dall'art. 4, l. n. 191/1998 (*"Modifiche ed integrazioni alle L. 15 marzo 1997, n. 59, e L. 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica"*).
18. Nel campo del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, il lavoro flessibile è disciplinato dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 (*"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*), rubricato «Utilizzo di contratti di lavoro flessibile».