



**SEGRETERIATO GENERALE DELLA PRESIDENZA
DELLA REPUBBLICA**

OSSERVATORIO IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO

A CURA DI

***ERMINIA CANNAVÒ
ELEONORA CAVALIERI***

**COORDINATRICE
*LUISA CORAZZA***

Sommario

L'attuazione della “Legge Madia” e i successivi interventi in materia di lavoro pubblico	2
Lo Smart Working	39

L'attuazione della “Legge Madia” e i successivi interventi in materia di lavoro pubblico

(a cura di Eleonora Cavalieri)

SOMMARIO: 1. Le linee principali di intervento nella riforma del lavoro pubblico, dalla riforma Brunetta alla legge Madia; 1.1. La valutazione della performance; 1.1.1. Le linee guida del Dipartimento per la funzione pubblica; 1.2. La responsabilità disciplinare; 1.2.1. Le sanzioni: il licenziamento disciplinare; 1.2.2. Il procedimento disciplinare; - 2. Il reclutamento del personale dopo la legge Madia; 2.1. La programmazione dei fabbisogni; 2.2. Le procedure concorsuali; 2.3. Il ricorso al lavoro flessibile e le stabilizzazioni; 2.4. Le progressioni verticali; 2.5. I termini di validità delle graduatorie; - 3. Conclusioni.

1. Le linee principali di intervento nella riforma del lavoro pubblico, dalla riforma Brunetta alla legge Madia

Quando si parla di riforma della pubblica amministrazione, uno degli primi aspetti ad essere considerati è quello della disciplina del pubblico impiego, o, più correttamente, del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione.

Il funzionario pubblico è infatti spesso considerato espressione di un “mondo burocratico” primariamente responsabile, per la propria resistenza all'innovazione, del fallimento delle politiche di riforma¹. Il Rapporto del “Comitato di studio sulla

¹ G. Melis, *La Burocrazia. Da monsù Travet alla riforma del Titolo V: vizi e virtù della burocrazia italiana*, Bologna, 2003, p. 98-99.

prevenzione della corruzione”² nominato dal Presidente della Camera Violante nel 1996, evidenziava una condizione di vita del pubblico dipendente debole, per il basso livello delle retribuzioni, lo scarso prestigio, l’assenza dello spirito di corpo e del senso dello Stato. Negli anni il prestigio del funzionario pubblico è andato progressivamente calando, non da ultimo come conseguenza delle polemiche contro i “fannulloni” e i “furbetti del cartellino”. Al tempo stesso, il personale dell’amministrazione è avanti con gli anni: secondo l’OCSE (*Government at a Glance 2017*), l’Italia nel 2016 aveva la più alta percentuale di dipendenti sopra i 55 anni (il 45%, contro il 22% della media OCSE).

In questo quadro, prima con la legge Brunetta (l. n. 15 del 2009, attuata con d.lgs. n. 150 del 2009), poi con la legge Madia (l. n. 124 del 2015), le riforme del lavoro pubblico hanno agito secondo due linee direttrici principali. Da un lato, si è inteso promuovere l’efficienza della Pubblica amministrazione tramite l’introduzione di sistemi di valutazione della *performance* individuale e organizzativa posti alla base di sistemi incentivanti per il personale ispirati dal settore privato e dal mondo dell’industria³; dall’altro lato, si è fatto leva sulla responsabilità disciplinare per disincentivare comportamenti individuali scorretti del personale.

Sotto il primo profilo, si devono alla riforma Brunetta l’introduzione degli Organismi interni di valutazione-OIV e della CIVIT (poi sostituita dall’ANAC) e del ciclo di gestione della *performance*, nonché la definizione di criteri per la differenziazione delle valutazioni dei dipendenti pubblici.

Sotto il secondo profilo, sono state estese le ipotesi di responsabilità disciplinare, sono state inasprite le sanzioni ed è stato semplificato il procedimento per comminarle. Inoltre, sono state adottate misure volte a rendere certo l’avvio del procedimento disciplinare: è stata prevista la responsabilità dirigenziale nel caso di mancato avvio del procedimento; è stata disposta l’attribuzione delle competenze ad un ufficio ad hoc, al fine di ridurre la discrezionalità. In questo ambito, ad avere maggiore risonanza è stata

² Doc CXI, *Presentato al Presidente della Camera il 23 ottobre 1996, disponibile sul sito: <http://leg13.camera.it/dati/leg13/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/cxi/001/d000r.htm>*

³ Occorre dire che la prospettiva non è del tutto nuova. Già nel 2001, in attuazione del d.lgs. n. 286 del 1999, la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 novembre 2001, recante *Indirizzi per la predisposizione della direttiva generale dei Ministri sull’attività amministrativa e sulla gestione per l’anno 2002*, aveva annunciato l’intenzione di adottare criteri di managerialità nella gestione, responsabilizzando la dirigenza per i risultati raggiunti, sulla base di criteri di valutazione quanto più possibili e verificabili, nonché di valorizzare le professionalità più capaci. Si veda E. D’ALTERIO, *Il lungo cammino della valutazione nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 570 ss.

l'introduzione del licenziamento disciplinare comminato, oltre che in ipotesi di false attestazioni di presenza in servizio e in altre fattispecie particolarmente stigmatizzate sul piano mediatico e sociale (come la falsa certificazione medica o falsità documentali commesse nell'instaurazione del rapporto di lavoro), anche nel caso di insufficiente rendimento, andando così a segnare una linea di congiunzione tra la valutazione della *performance* e le conseguenze sanzionatorie (oltre che premiali).

È da segnalare inoltre che tra le misure introdotte negli ultimi anni ve ne sono alcune che perseguono entrambe le finalità sopra indicate oltre a quella, ulteriore, di contenimento della spesa. Ad esempio, l'art. 71, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008, ha previsto una decurtazione del trattamento economico da corrispondere ai dipendenti pubblici nei primi dieci giorni di assenza per malattia, sia in un'ottica di *spending review*, sia per combattere l'assenteismo e rendere più efficienti gli uffici pubblici⁴. Sempre per contrastare l'assenteismo, il d.lgs. n. 75 del 2017 ha istituito il polo unico per le visite fiscali, che accentra in capo all'INPS le funzioni di accertamento medico-legale dei dipendenti assenti dal servizio per malattia⁵.

Le linee direttrici seguite dalla Riforma Brunetta non sono state abbandonate dalla successiva Riforma Madia, anche se sono state apportate modifiche consistenti sia al sistema di valutazione e misurazione della *performance*, sia alla disciplina del rapporto di lavoro contenuta nel d.lgs. n. 165 del 2001.

1.1. La valutazione della performance

Le modifiche al sistema di misurazione e valutazione della *performance* disciplinato dal d.lgs. 150 del 2009 sono state prima di tutto di tipo organizzativo: il d.l.

⁴ Presidenza del Consiglio dei Ministri-Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, *Linee programmatiche sulla riforma della pubblica amministrazione. Piano industriale*, 28 maggio 2008, pag. 22 cfr. in argomento cfr. D. Mezzacapo, *La decurtazione stipendiale per i primi 10 giorni di assenza per malattia del pubblico dipendente è costituzionalmente legittima... ma qualche dubbio resta*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012.

⁵ La definizione delle fasce orarie di reperibilità in caso di assenza per malattia (armonizzate con il settore privato) e delle modalità per lo svolgimento delle visite è demandata ad un decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Sul D.M. 17 ottobre 2017, n. 206, recante *Regolamento recante modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità*, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si veda il parere del Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Parere 4 settembre 2017, n. 1939/2017.

n. 90 del 2014 (art. 19, comma 10), ha trasferito le competenze dall'ANAC al Dipartimento della funzione pubblica, rinviando ad un regolamento di delegificazione, adottato con il D.P.R. 9 maggio 2016 n. 105, il riordino delle funzioni trasferite. Il regolamento ha istituito la Commissione tecnica per la performance, un organo consultivo del Dipartimento incaricato di definire l'indirizzo tecnico-metodologico necessario allo sviluppo delle attività di misurazione e valutazione della performance⁶.

Altre novità, di carattere sostanziale, sono scaturite dall'adozione del d.lgs. n. 74 del 2017, attuativo della legge delega n. 124 del 2015. Prima di entrare nel merito delle modifiche apportate, è bene ricordare che il ciclo della performance comprende la definizione degli obiettivi, il collegamento tra gli obiettivi e le risorse, il monitoraggio costante e l'attivazione di eventuali correttivi, la misurazione e la valutazione della performance organizzativa e individuale, l'utilizzo di sistemi premianti.

I recenti interventi normativi hanno messo il ciclo della performance in raccordo con il sistema dei controlli interni (incluso il controllo di gestione), con gli indirizzi espressi dall'ANAC in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione, e, soprattutto, con il ciclo di programmazione economico finanziaria⁷. Lo stato delle risorse è infatti presupposto della programmazione, e in quanto tale è un elemento centrale dell'intero ciclo della performance⁸. A questo riguardo, si richiede che l'adozione del piano per la performance intervenga non oltre il 31 gennaio dell'anno di riferimento. Nel caso di mancata adozione del piano dovuta a omissione o inerzia dell'organo di indirizzo politico-amministrativo, la successiva erogazione di trattamenti accessori dà luogo alla responsabilità amministrativa di chi li ha disposti e ha concorso alla mancata adozione del piano (art. 10, comma 5, d.lgs. 150 del 2009).

Uno degli aspetti più delicati per il successo del sistema riguarda l'individuazione degli indicatori di performance. È chiaro che gli indicatori, oltre a essere misurabili, non devono limitarsi a descrivere meri adempimenti, ma devono realmente essere idonei a

⁶ I membri della Commissione sono stati da ultimo nominati con Decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione del 28 febbraio 2019.

⁷ Il Dipartimento per la funzione pubblica è stato incaricato di operare in raccordo con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, per fornire indicazioni metodologiche coerenti all'esigenza di assicurare questa integrazione.

⁸ Come evidenziato dal DFP nelle linee guida per la Relazione annuale sulla performance, p. 9, una corretta analisi dello stato delle risorse consente all'amministrazione, a preventivo, di calibrare la fattibilità degli obiettivi sulle risorse disponibili e, a consuntivo, di valutare il livello di raggiungimento dei risultati rispetto alle risorse utilizzate, anche per poter eventualmente ricalibrare le risorse o gli obiettivi nel successivo ciclo della performance.

dimostrare l'effettivo raggiungimento dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, la rispondenza dell'agire amministrativo ai canoni del buon andamento. Il d.lgs. 74 del 2017 ha inciso sulla individuazione degli obiettivi che sono posti a fondamento del piano della *performance*: a partire dal ciclo 2018-2020, le pubbliche amministrazioni definiscono gli obiettivi specifici sulla base obiettivi generali che identificano le priorità strategiche della PA e che sono determinati con eventuali linee guida adottate, su base triennale, con d.p.c.m. (art. 5, c. 01, d.lgs. 150/2009)⁹. La determinazione degli obiettivi è fondamentale, perché in caso di eccessiva genericità nella loro definizione l'utilità della valutazione della performance viene gravemente compromessa. Senza contare il rischio che lo sforzo dei dipendenti pubblici venga indirizzato non verso il più efficace svolgimento delle funzioni pubbliche, ma verso una migliore valutazione¹⁰. La scelta degli obiettivi e degli indicatori, infatti, può influire sui comportamenti delle amministrazioni con conseguenze talvolta dissonanti rispetto all'interesse pubblico perseguito¹¹. La “non neutralità” dei indicatori, con il rischio di una conseguente “manipolazione” della valutazione¹², *“induce a mettere in guardia sull'uso di modelli eccessivamente standardizzati, che finiscono con il determinare una eccessiva concentrazione sull'aspetto meramente estrinseco dell'attività amministrativa, perdendo di vista l'aspetto sostanziale”*¹³.

Il d.lgs. n. 74 del 2017 ha inteso inoltre rafforzare il ruolo degli OIV. È stato introdotto il parere preliminare dell'OIV, di natura vincolante, sulla adozione dei sistemi di misurazione e valutazione della performance (artt. 6 e 7), e sono state attribuite agli organismi le funzioni, precedentemente attribuite all'organo di indirizzo politico, concernenti la verifica dell'andamento della performance e la proposta di correzione degli obiettivi e degli indicatori in corso di esercizio. A tal fine, gli OIV possono accedere a

⁹ In precedenza, fino al ciclo della performance 2017-2019, le amministrazioni individuavano direttamente gli obiettivi strategici, che facevano riferimento a un orizzonte temporale pluriennale e presentavano un elevato grado di rilevanza. Tali obiettivi dovevano essere corredati da indicatori e target, che ne garantissero la misurabilità.

¹⁰ B.G. Mattarella, Il principio del merito, la tragedia della valutazione e la riforma del pubblico impiego, in M. Renna – F. Saitta, Studi sui principi del diritto amministrativo, Milano, 2012, p. 149 ss.

¹¹ G. Pascuzzi, *Il fascino discreto degli indicatori: quale impatto sull'università?*, in Foro it., 2017, p. 2549.

¹² Il fenomeno della manipolazione della valutazione è riportato anche da B.G. Mattarella, *Il principio del merito, la tragedia della valutazione e la riforma del pubblico impiego*, cit., p. 151 e 152.

¹³ Così G. Iacovone, Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti, in Federalismi.it, n. 1/2020, p. 110.

tutti gli atti e i documenti in possesso dell'amministrazione ritenuti utili per l'espletamento dei propri compiti (comunque nel rispetto della protezione dei dati personali), possono collaborare con gli organi di controllo contabile e amministrativo e segnalare eventuali irregolarità riscontrate alle istituzioni competenti (come la Corte dei conti, Ispettorato di finanza pubblica della RGS). Ritenendo che il rafforzamento degli OIV passi attraverso una maggiore indipendenza dell'organismo, si è prevista l'impossibilità di nominare come componenti i dipendenti della PA in cui l'OIV deve operare (art. 14), tuttavia, l'indipendenza non sembra essere garantita del tutto, in quanto la nomina resta di competenza dell'organo di indirizzo politico dell'amministrazione interessata, ancorché nell'ambito dei soggetti iscritti all'Elenco nazionale dei componenti¹⁴. È stato attribuito al Dipartimento per la funzione pubblica il compito di indirizzare l'esercizio delle funzioni di valutazione degli OIV, verificarne l'operato e, soprattutto, promuoverne la formazione, anche in collaborazione con la Scuola nazionale di amministrazione (SNA).

Per quanto riguarda la fase finale del ciclo della performance, concernente la valutazione organizzativa e individuale e l'applicazione dei meccanismi premiali, in attuazione della legge Madia è stato previsto che nella valutazione della performance individuale di un dirigente o responsabile di unità organizzativa, si debba tenere conto in modo preponderante dei risultati della valutazione della performance organizzativa di tale struttura (art. 9). Inoltre, è stato precisato che la performance dei vertici amministrativi debba essere valutata in relazione agli obiettivi individuati nella direttiva generale ministeriale, nel piano per la performance e nel contratto individuale.

Con riferimento al trattamento accessorio collegato alla performance, è stato previsto che la contrattazione collettiva nazionale definisca le risorse da destinare alla produttività e stabilisca i criteri e le modalità di collegamento tra il risultato della valutazione e il trattamento economico erogato, fermo restando che questo ultimo deve essere differenziato a seconda del risultato ottenuto nella valutazione (art. 19)¹⁵. I CCN

¹⁴ I criteri e le modalità di iscrizione all'elenco sono stati disciplinati con il d.m. 2 dicembre 2016, che prevede, tra l'altro, il previo svolgimento di una procedura selettiva pubblica. La disciplina dell'elenco, inizialmente contenuta nel d.p.r. n. 105 del 2016, è stata trasfusa nel d.lgs. n. 150 del 2009 a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 74 del 2017.

¹⁵ Nell'ambito di un giudizio di conto per illegittima erogazione della retribuzione di risultato, la Corte dei conti ha ritenuto illegittima l'attività del Nucleo di valutazione che ha incentrato la valutazione dei dirigenti esclusivamente sulle competenze gestionali e sulle capacità organizzative e manageriali dimostrate dai dirigenti con i loro comportamenti, trascurando completamente la valutazione delle competenze gestionali inerenti ai risultati raggiunti su

dovranno contenere clausole di riduzione delle risorse destinate ai trattamenti economici correlati alla performance, nei casi in cui i dati sulle assenze, misurati a consuntivo a livello di amministrazione o di sede di contrattazione integrativa, evidenzino significativi scostamenti rispetto a dati medi nazionali o di settore. È stata quindi abbandonata la precedente disciplina delle fasce per la distribuzione del trattamento. Inoltre, si è modificato il principio di prevalenza della quota del trattamento economico accessorio collegato alla performance rispetto al trattamento economico accessorio complessivo, con una formulazione che *“annacquando il collegamento tra l’effettiva performance del dipendente pubblico e il suo trattamento accessorio, rende ancora più vaga e ambigua la complessiva relazione tra l’accessorio e gli esiti del ciclo di gestione della performance, facendo riferimento a generali “livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici a cui si associano «l’impegno e la qualità della performance»”*¹⁶.

La valutazione diventa anche “esterna”, in quanto viene previsto il coinvolgimento degli utenti interni (come i dipendenti della PA) e dei cittadini, anche in forma associata (art. 19-bis). Alle amministrazioni è fatto obbligo di predisporre sistemi di misurazione del grado di soddisfazione degli utenti per i servizi erogati e di pubblicare annualmente i risultati della rilevazione sul sito web. L’OIV, che è individuato come possibile interlocutore dei cittadini e degli utenti, è tenuto a prendere in considerazione i risultati della valutazione sia ai fini della valutazione della performance organizzativa, sia ai fini della validazione della Relazione sulla performance. L’apertura alla valutazione esterna persegue molteplici finalità: aumentare l’impatto delle pubbliche amministrazioni sulla collettività, accrescere la fiducia dei cittadini, eliminare l’autoreferenzialità e rafforzare i sistemi di gestione della performance.

obiettivi specifici quali-quantitativi definiti e concordati tra dirigente ed Ente ad inizio anno. Inoltre, ha censurato il fatto che nella valutazione operata non vi fosse alcun riferimento agli obiettivi di risultato, concreti, raggiungibili, individuali e misurabili, che avrebbero dovuto essere oggetto di specifica negoziazione, così come espressamente previsto dal sistema di misurazione e valutazione della dirigenza (cfr. Corte dei Conti Molise Sez. giurisdiz. Delib., 11 luglio 2019, n. 22). Secondo Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza 18 gennaio 2019, n. 1382, non sussiste il diritto del dipendente a percepire la retribuzione di risultato, né ad ottenere il risarcimento del danno da perdita di *chance*, ove sia accertato che l’amministrazione di appartenenza non abbia predisposto, alla stregua della normativa vigente, i criteri di determinazione e misurazione degli obiettivi e i sistemi di valutazione della performance.

¹⁶ E. D’Alterio, *Il lungo cammino della valutazione nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 570 ss.

1.1.1. Le linee guida del Dipartimento per la funzione pubblica

Gli interventi normativi più recenti hanno previsto una maggiore accessibilità e comparabilità dei sistemi di misurazione, ed hanno attribuito al Dipartimento della funzione pubblica (DFP) un ruolo centrale sia per lo sviluppo di tecniche di misurazione e valutazione (tramite lo sviluppo di linee guida, la promozione di interventi di rafforzamento della capacità amministrativa, l'incoraggiamento alla sperimentazione di buone pratiche e al confronto tra amministrazioni), sia per la diffusione delle stesse tra le amministrazioni, centrali e locali (è previsto che i documenti e i dati relativi al ciclo della performance siano resi disponibili tramite una apposita piattaforma¹⁷, e che sia costituita una Rete nazionale per la valutazione delle amministrazioni pubbliche, al fine di favorire la condivisione delle esperienze di valutazione e la definizione di metodologie di valutazione comuni).

Il Dipartimento per la funzione pubblica ha quindi adottato cinque linee guida che contengono indicazioni essenziali rivolte alle varie amministrazioni.

Le *Linee guida per il Piano della performance*¹⁸ (Giugno 2017), individuano le caratteristiche e i contenuti del Piano, fornendo indicazioni per la predisposizione dello strumento. Sono quattro i principali aspetti su cui le linee guida richiamano l'attenzione: innanzi tutto, la necessità di riallineare temporalmente il ciclo della performance con il ciclo di programmazione economico-finanziaria e con quello di programmazione strategica¹⁹. In secondo luogo, una maggiore attenzione ai risultati attesi dall'organizzazione del suo complesso, per evitare che il Piano si limiti ad essere una mera somma degli obiettivi provenienti dagli uffici, che tuttavia non identificano chiaramente le priorità strategiche dell'amministrazione; al riguardo, le linee guida approfondiscono il concetto di performance organizzativa, entrando nel dettaglio dei relativi indicatori. In terzo luogo, la necessità di dare visibilità ai risultati conseguiti nell'anno precedente, evidenziando il collegamento del Piano con l'esperienza passata. Infine, la flessibilità sul grado di copertura del Piano: si invita a concentrare la pianificazione solo sugli obiettivi specifici del triennio successivo, tralasciando gli

¹⁷ Il Portale per la performance <https://www.performance.gov.it/>.

¹⁸ [https://performance.gov.it/system/files/LG-Piano della performance-giugno 2017 0.pdf](https://performance.gov.it/system/files/LG-Piano%20della%20performance-giugno%202017_0.pdf)

¹⁹ Sul punto, le linee guida individuano una precisa scansione temporale degli adempimenti propedeutici alla approvazione del piano entro il 31 gennaio (cfr. p. 6-8).

obiettivi che saranno assegnati ai singoli dirigenti ai fini della valutazione della performance individuale.

Le **Linee guida per il Sistema di misurazione e valutazione della performance**²⁰ (Dicembre 2017) affrontano alcuni aspetti maggiormente critici emersi durante i primi anni di applicazione del Sistema di misurazione e valutazione della performance. Benché siano rivolte principalmente ai ministeri, le linee guida sono sufficientemente flessibili da poter trovare applicazione anche in diverse realtà organizzative. Il documento si sofferma sull'attività di misurazione e valutazione della performance organizzativa, analizzando le unità di analisi della misurazione (l'amministrazione nel complesso; le singole unità organizzative, i processi e i progetti); la modalità di individuazione degli indicatori da associare a ciascun obiettivo; il passaggio dalla misurazione alla valutazione e la partecipazione di cittadini e utenti. Sono forniti elementi di riferimento anche per la misurazione e la valutazione della performance individuale. Sempre in materia di SMVP, va aggiunto che nel dicembre 2019 è stata emanata una **Circolare sugli indicatori comuni relativi alle funzioni di supporto svolte dalle pubbliche amministrazioni**²¹, la circolare, frutto di una sperimentazione, individua alcuni indicatori utili a misurare funzioni di supporto comunemente svolte dalle amministrazioni, con particolare riferimento a quattro aree: gestione delle risorse umane, gestione degli approvvigionamenti e degli immobili, gestione delle risorse informatiche e digitalizzazione, gestione della comunicazione e della trasparenza.

Le **Linee guida per la Relazione annuale sulla performance**²² (Novembre 2018) forniscono indicazioni sulle modalità di redazione della Relazione annuale sulla performance e sulle modalità di validazione della stessa da parte degli OIV. Il documento chiarisce la duplice finalità della Relazione che, da un lato, è uno strumento di miglioramento gestionale, grazie al quale l'amministrazione può riprogrammare obiettivi e risorse tenendo conto dei risultati ottenuti nell'anno precedente; dall'altro lato, è uno strumento di accountability, attraverso il quale l'amministrazione rende conto agli

²⁰ https://performance.gov.it/system/files/LG-SMVP_29_dicembre_2017.pdf

²¹ <https://performance.gov.it/system/files/Circolari/Circolare%2030-12-2019%20-%20Indicatori%20comuni%20per%20funzioni%20di%20supporto%20delle%20Amministrazioni%20Pubbliche%20Ciclo%20performance%202020-2022.pdf>

²² https://performance.gov.it/system/files/LineeGuidaeRifNorm/LG-Relazione_28_novembre_2018.pdf

stakeholder, interni e esterni, dei risultati ottenuti e di eventuali scostamenti rispetto agli obiettivi programmati.

Le *Linee guida sulla valutazione partecipativa nelle amministrazioni pubbliche*²³ (Novembre 2019) evidenziano i fattori che possono favorire o, al contrario, ostacolare il successo delle iniziative di valutazione partecipativa, formulando, per ciascuna fase del processo di valutazione, consigli e indicazioni. Le linee guida inoltre propongono alcuni modelli di valutazione partecipativa, che le P.A. possono personalizzare e inserire all'interno del SMVP.

Le *Linee guida per la misurazione e la valutazione della performance individuale*²⁴ (Dicembre 2019) integrano quelle del 2017 con riferimento alla performance individuale. Le linee guida chiariscono innanzi tutto la finalità della valutazione, che è rilevante, oltre che per l'erogazione del trattamento economico accessorio e per l'attribuzione di progressioni economiche e di carriera, anche per individuare eventuali gap di competenza e definire percorsi formativi specifici. Inoltre, può essere utilizzata per conferire incarichi di responsabilità, anche di livello dirigenziale. Successivamente, il documento analizza l'oggetto della valutazione (e in particolare le due principali componenti della performance individuale, i risultati e i comportamenti), i metodi di valutazione (che può essere effettuata dal superiore gerarchico, dal basso, tra pari, da *stakeholder* esterni, oppure può risultare dall'utilizzo combinato di tali metodi) e il processo (composto delle tre fasi di programmazione, monitoraggio e valutazione). Infine, le linee guida si soffermano su alcuni aspetti problematici relativi alle procedure di conciliazione inerenti alla valutazione, alla valutazione negativa, che come noto rileva ai fini della responsabilità dirigenziale e del licenziamento per insufficiente rendimento e alla differenziazione delle valutazioni individuali che, sulla base del d.lgs. n. 150 del 2009, costituisce un indicatore della qualità del sistema.

Va segnalato, infine, che il Dipartimento della funzione pubblica monitora gli adempimenti delle amministrazioni in materia, pubblicando annualmente un **rapporto sulla pubblicazione dei documenti relativi al ciclo della performance**. Dall'ultimo

²³

https://performance.gov.it/system/files/LineeGuidaeRifNorm/LG_Valutazione_partecipativa_28-11.pdf

²⁴

https://performance.gov.it/system/files/LineeGuidaeRifNorm/LG_performanceindividuale_20191220.pdf

rapporto, pubblicato nel gennaio 2020, emerge un trend positivo nell'applicazione delle norme in materia di valutazione della performance: il Piano della performance nel 2019 è stato pubblicato dal 94% delle amministrazioni. Si va dunque progressivamente consolidando, nelle amministrazioni pubbliche, una nuova cultura basata sulla programmazione dell'attività per obiettivi, sulla misurazione e valutazione dei risultati e sulla pubblicazione degli esiti di questo processo, in un'ottica di trasparenza e *accountability*.

1.2. La responsabilità disciplinare

Si è detto che gli interventi in materia di responsabilità disciplinare sono stati incentrati principalmente sull'inasprimento delle sanzioni e sulla semplificazione del procedimento disciplinare.

In particolare, si è insistito sulle misure volte a contrastare l'assenteismo, sanzionando specialmente le condotte di falsa attestazione della presenza in servizio, i cosiddetti “furbetti del cartellino”. A questo proposito, si potrebbe pensare che misure introdotte non abbiano dato i risultati sperati, se si considera che il legislatore è tornato sul tema con la legge n. 56 del 2019 (“Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo”) che ha obbligato le amministrazioni ad adottare sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi più rigidi di quelli in uso. La disposizione è stata oggetto di numerose critiche, per l'eccessivo rigore, i risvolti problematici sul fronte della tutela della *privacy* e, soprattutto, gli sproporzionati costi attuativi (i 35 milioni di euro stanziati per l'anno 2019 e probabilmente insufficienti), tanto che l'attuazione è stata dichiaratamente abbandonata dall'attuale maggioranza di Governo. In realtà, la scelta di ritornare sul tema dell'assenteismo non significa che l'Italia è un Paese di “fannulloni”: al contrario, attesa la marginalità del problema deve ritenersi che l'intervento legislativo sia piuttosto rappresentativo di una tendenza, forte nel settore delle riforme amministrative, all'inflazione normativa, mediante l'adozione di misure “ad alto tasso di demagogia”, nascenti da slogan, mode e calcoli elettorali piuttosto che da reali necessità²⁵.

²⁵ B.G. Mattarella, *La concretezza dell'amministrazione e quella della legge*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, n. 6, 714 ss.

1.2.1. Le sanzioni: il licenziamento disciplinare

L'art. 7 della legge 4 marzo 2009, n. 15 ha delegato il Governo ad individuare le infrazioni che comportano l'irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento, prevedendolo anche nei casi di falsa attestazione di presenza, e disponendo anche l'obbligo di risarcimento del danno patrimoniale e del danno all'immagine subito dall'amministrazione. In attuazione della delega, il decreto legislativo n. 150 del 2009 ha modificato il testo unico del pubblico impiego introducendovi gli articoli dal 55-*bis* al 55-*novies*, e ha previsto la sanzione del licenziamento disciplinare per le fattispecie ritenute di particolare gravità. In tal modo è stata cristallizzata, dal punto di vista oggettivo, la gravità della sanzione per specifiche fattispecie, ferma restando la necessità di verificare, caso per caso, la sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo, o viceversa la sussistenza di elementi che, configurando una situazione di inesigibilità della prestazione lavorativa, consentono di "scriminare" la condotta tenuta dal lavoratore²⁶.

Le norme in materia di responsabilità disciplinare introdotte nel 2009 sono state oggetto di modifiche in tre riprese, con i decreti legislativi n. 116 del 2016, n. 75 del 2017 e n. 118 del 2017, dopo che l'art. 17, comma 1, lettera s) della legge n. 124 del 2015 ha delegato il Governo ad introdurre norme *“finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi e di espletamento e conclusione l'esercizio dell'azione penale”*.

Alcune delle norme contenute nei decreti legislativi configurano essenzialmente interventi di *maquillage*, ma vi sono anche alcune misure innovative, quali, ad esempio, l'allargamento del novero dei casi per i quali può essere disposta la sanzione del licenziamento disciplinare²⁷. La giurisprudenza ha chiarito che le nuove previsioni

²⁶ In questo senso, con riferimento ad una fattispecie di assenza ingiustificata, cfr. Cass. Civ. n. 18326 del 2016.

²⁷ Tale sanzione era già prevista per falsa attestazione della presenza in servizio, ovvero giustificazione dell'assenza mediante una certificazione medica falsa o che attesta il falso (lett. a); assenza ingiustificata (lett. b); ingiustificato rifiuto di trasferimento (lett. c); falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera (lett. d); reiterazione nell'ambiente di lavoro di condotte gravi o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque aggressive dell'onore e della dignità personale altrui (lett. e); condanna penale definitiva in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione del rapporto di lavoro (lett. f). A queste ipotesi si aggiunge l'applicabilità alle condotte di gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento e di reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa che abbia determinato l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nel corso del biennio. Sull'illecito concernente le falsità

normative in materia di licenziamento sono aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva, le cui clausole, ove difformi, vanno sostituite di diritto ai sensi dell'art. 1339 c.c. e art. 1419 c.c., comma 2²⁸. Resta ferma comunque la possibilità, richiamata all'art. 55-*quinquies*, comma 3-*bis*, per i contratti collettivi nazionali, di individuare sanzioni disciplinari per le ipotesi di ripetute e ingiustificate assenze dal servizio in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, nonché per i casi di ingiustificate assenze collettive in periodi nei quali è necessario assicurare continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza.

Il d.lgs. n. 116 del 2016 ha ampliato l'ambito di applicazione della falsa attestazione della presenza in servizio, chiarendo che tale fattispecie è configurabile quando sia posta in essere, anche avvalendosi di terzi, qualunque modalità fraudolenta volta a far risultare il dipendente in servizio o a trarre in inganno l'amministrazione circa il rispetto dell'orario di lavoro (così il comma 1-*bis* dell'art. 55-*quater*). La norma ha sostanzialmente esplicitato quanto già ritenuto dalla giurisprudenza circa la riconducibilità alla fattispecie di assenza ingiustificata anche dell'allontanamento del lavoratore nel periodo intermedio tra le timbrature di entrata ed uscita, trattandosi di un comportamento fraudolento diretto a fare emergere falsamente la presenza in ufficio²⁹. Inoltre, ha esteso la responsabilità a

documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera la giurisprudenza ha chiarito che la stessa è causa di decadenza, con conseguente nullità del contratto, allorché le infedeltà comportino la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A. Nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false effettuate possono comportare il licenziamento, purché, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti (Cass. civ. Sez. lavoro, 11 luglio 2019, n. 18699). Il recesso dell'amministrazione per falsità "commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro" è volto a sanzionare un comportamento ritenuto "ex ante" di particolare disvalore; nondimeno, la giusta causa di licenziamento tipizzata dalla legge non opera di diritto, rimanendo affidata al giudice di merito la verifica in concreto dei presupposti per il legittimo esercizio del potere di recesso, con esclusione di ogni automatismo, censurabile di incostituzionalità (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 16 aprile 2018, n. 9314).

²⁸ Cass. civ. Sez. lavoro, 25 ottobre 2017, n. 25374.

²⁹ Si noti che sono stati ritenuti rilevanti anche allontanamenti brevi dal luogo di lavoro (Corte dei Conti Sicilia Sez. giurisdiz., Sent. 4 luglio 2019, n. 509). Secondo la Cassazione "*La registrazione effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata e in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio dal momento della timbratura in entrata a quello della timbratura in uscita*" (Cass. 14 dicembre 2016, n. 25750 e negli stessi termini Cass. n. 17637/2016, Cass. n. 24574/2016). Sulla mancanza di portata innovativa dell'art. 55-*quater*, comma 1-*bis*, evidentemente volto a meglio esplicitare un precetto già desumibile dalla disciplina previgente, Cass. civ. Sez. lavoro, 11 settembre 2018, n. 22075.

coloro che abbiano agevolato, con comportamenti attivi o omissivi, la condotta fraudolenta.

Inoltre, per sottrarre all'amministrazione ogni discrezionalità nell'avviare il procedimento disciplinare è stata prevista l'applicabilità del licenziamento disciplinare anche al dirigente che, venuto a conoscenza della falsa attestazione della presenza in servizio, dolosamente o con colpa grave abbia ommesso di attivare il relativo procedimento disciplinare e di adottare il provvedimento cautelare³⁰.

È stato previsto un procedimento disciplinare accelerato: nel caso di accertamento in flagranza o tramite strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze (quali le telecamere di sorveglianza)³¹, la sospensione cautelare senza stipendio del dipendente è disposta in via immediata, e comunque entro quarantotto ore, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato. La contestazione dell'addebito è contestuale e il provvedimento deve concludersi entro trenta giorni. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 61 del 2020, ha recentemente dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, della norma che prevedeva che dei casi di falsa attestazione della presenza in servizio dovesse essere trasmessa notizia, entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare, alla Procura contabile, per l'avvio dell'azione di responsabilità amministrativa e la condanna al risarcimento del danno all'immagine, in misura comunque non inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento (art. 55-*quater*, comma 3-*quater*)³². L'introduzione di una nuova fattispecie di natura sostanziale intrinsecamente collegata con l'avvio, la prosecuzione e la conclusione

³⁰ Va osservato inoltre che, anche nella disciplina previgente a quella ex art. 55-*sexies* del d.lgs. n. 165 del 2001, l'obbligatorietà dell'azione disciplinare discende dai principi costituzionali di cui all'art. 97 ed esclude che l'inerzia del datore di lavoro possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva Cass. civ. Sez. lavoro, 24 maggio 2019, n. 14245.

³¹ Sulla legittimità del ricorso alle telecamere per verificare l'illegittimo e fraudolento allentamento dal luogo di lavoro, Tribunale di Napoli, 3 giugno 2019, n. 3820.

³² Fermo questo limite, l'ammontare del danno risarcibile era rimesso alla valutazione equitativa del giudice, che teneva conto anche della rilevanza del fatto per i mezzi di informazione. La giurisprudenza contabile al riguardo aveva precisato che *“la valutazione equitativa per non risultare arbitraria può essere fatta alla luce dei criteri giurisprudenziali, ovvero di criteri oggettivi, quali le utilità patrimoniali conseguite, di criteri soggettivi, in riferimento al ruolo ricoperto all'interno dell'amministrazione di appartenenza, e di criteri sociali, rilevando la risonanza e il sentimento di discredito e di sfiducia delle istituzioni rappresentate”* (Corte dei Conti Sicilia, Sez. giurisdiz., 4 luglio 2019, n. 509).

dell'azione di responsabilità da parte del procuratore della Corte dei conti è stata ritenuta eccedere la delega, che riguardava il solo procedimento disciplinare.

Va sottolineato che la sanzione disciplinare del licenziamento non concorre solo con la responsabilità patrimoniale per danno all'immagine e per il danno patrimoniale pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione³³, ma anche con la responsabilità penale per il delitto di false attestazioni o certificazioni, introdotto all'art. 55-*quinquies* TUPI. Tale norma punisce il lavoratore dipendente di una PA che attesta falsamente la presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia³⁴.

Il delitto si consuma con la realizzazione di qualsiasi comportamento fraudolento che consista nell'irregolare utilizzo di sistemi di rilevazione della presenza e concorre con la truffa aggravata di cui all'art. 640, comma 2, n. 1, c.p. ogni volta che la condotta del dipendente provoca un danno all'amministrazione³⁵.

La giurisprudenza tende a escludere l'applicabilità della clausola generale di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei casi in cui vi sia abitudine o reiterazione della condotta, mentre è ritenuta applicabile quando la condotta è stata del tutto episodica e l'offesa di particolare tenuità³⁶.

³³ Il danno all'immagine è però escluso quando il provvedimento disciplinare si sia concluso con una sanzione meno grave rispetto a quella del licenziamento: Corte dei Conti Lombardia Sez. giurisdiz., 14 novembre 2019, n. 297.

³⁴ Si noti che la condanna comporta gravi conseguenze anche per il medico che ha rilasciato la certificazione o ha attestato dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati, nei cui confronti può essere disposta la radiazione dall'albo e, per i dipendenti di una struttura sanitaria pubblica o convenzionata, il licenziamento per giusta causa o la decadenza dalla convenzione.

³⁵ Secondo Cass. pen. Sez. II, Sent. 21 febbraio 2020, n. 6945 "la falsa attestazione del pubblico dipendente relativa alla sua presenza in ufficio, riportata sui cartellini marcatempo o nei fogli di presenza, integra il reato di truffa aggravata anche a prescindere dal danno economico corrispondente alla retribuzione erogata per una prestazione lavorativa inferiore a quella dovuta, incidendo sull'organizzazione dell'ente, mediante la arbitraria modifica degli orari prestabiliti di presenza in ufficio, e compromettendo gravemente il rapporto fiduciario che deve legare l'ente al suo dipendente".

³⁶ G. Astegiano, *La falsa attestazione della presenza in servizio: una questione non del tutto risolta*, in *Azienditalia*, n. 10 del 2019, p. 1448, che richiama Cass. Penale, Sez. II, 27 agosto 2018, n. 38997. Più di recente Cass. pen. Sez. VI, n. 18192 del 2 maggio 2019, secondo cui «la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p. non può essere dichiarata in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, in quanto anche il reato continuato può configurare un'ipotesi di "comportamento abituale", (...)»

1.2.2. Il procedimento disciplinare

Per rendere certo l'avvio del procedimento, si è inteso attribuire la competenza del procedimento a un ufficio *ad hoc*, sottraendola al responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente (art. 55-bis, comma 1). Sono state rigidamente scandite le fasi temporali del procedimento: comunicazione del fatto all'ufficio competente, contestazione scritta dell'addebito, convocazione dell'interessato per l'audizione in contraddittorio (differibile soltanto una volta), conclusione del provvedimento entro centoventi giorni dalla contestazione, comunicazione degli esiti all'Ispettorato della funzione pubblica nei venti giorni successivi. Nel caso in cui siano accertate in flagranza condotte punibili con il licenziamento disciplinare si applica un procedimento ancora più rapido ed è disposta altresì l'immediata sospensione cautelare senza stipendio del dipendente. Va sottolineato che la violazione di tali termini e delle altre disposizioni sul procedimento disciplinare, ad eccezione del termine per la contestazione dell'addebito e del termine per la conclusione del procedimento, sono qualificate come vizi formali, che non determinano né la decadenza dall'azione disciplinare, né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, sempre che non sia stato irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare risultino compatibili con il principio di tempestività (art. 55-bis, comma 9-ter TUIP)³⁷.

soprattutto se gli illeciti non risultino commessi in un unico contesto temporale (...); e che, in ogni caso, ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità in argomento, non rileva la mera condotta "post delictum" (...). Di tali principi di diritto la Corte di appello di Ancona non ha fatto corretta applicazione, tenuto conto che, per giustificare l'operatività della disposizione dettata dal citato art. 131-bis c.p., con riferimento al reato contestato al capo c), ha valorizzato, oltre allo stato di incensuratezza dell'imputato e l'entità del danno patrimoniale cagionato alla pubblica amministrazione, da un lato la "marginalità" delle condotte poste in essere rispetto agli altri reati addebitati, senza considerare che tali condotte avevano integrato gli estremi di più reati unificati per continuazione, peraltro consumati in un significativo arco temporale; da altro lato, l'intervenuto risarcimento del danno patrimoniale in favore della parte civile, elemento questo che da solo risulta inidoneo ad integrare la lievità dell'offesa, per la quale occorre valutare congiuntamente le azioni materiali, la colpevolezza dell'imputato, nonché la portata del pregiudizio, comprensivo del danno all'immagine, lato sensu patito dalla persona offesa».

³⁷ Sulle critiche espresse dal Consiglio di Stato nel parere n. 917 del 2017 in merito alla disposizione che prevede la "dequotazione" dei vizi formali, vi veda M. Magri, *Il lavoro pubblico tra sviluppo ed eclissi della "privatizzazione"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 581 ss. In giurisprudenza: Corte d'Appello Roma Sez. lavoro, Sent. 24 settembre 2019, secondo cui in relazione al procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti delle P.A., l'inosservanza del termine ordinatorio di cinque giorni dalla notizia del fatto per la trasmissione degli atti all'ufficio designato per i procedimenti disciplinari ad opera del capo della struttura di

È stata abolita la pregiudiziale penale, per rendere autonomo il procedimento disciplinare da quello penale. La sanzione disciplinare può quindi essere irrogata anche senza dover attendere la conclusione dell'eventuale procedimento penale concernente, in tutto o in parte, i medesimi fatti (art. 55-*ter* TUIPI). Soltanto per le infrazioni di maggior gravità e quando all'esito dell'istruttoria l'ufficio competente non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, l'ufficio ha la *facoltà* di sospendere il procedimento disciplinare sino al termine di quello penale³⁸. In questo caso, possono comunque essere disposte la sospensione o altre misure cautelari nei confronti del dipendente e il procedimento disciplinare può essere riaperto anche prima della conclusione di quello penale, qualora l'amministrazione venga in possesso di elementi nuovi sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo.

L'esito del giudizio penale è comunque rilevante sul procedimento disciplinare. Se quest'ultimo si è concluso con l'archiviazione, mentre il processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna, il procedimento disciplinare viene riaperto al fine di adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale. Inoltre, il procedimento viene riaperto se dalla sentenza penale risulta che il fatto addebitabile al dipendente comporta la sanzione del licenziamento, ma ne è stata applicata una diversa. Il procedimento penale rileva sul versante istruttorio: la giurisprudenza ha chiarito che la P.A. può avvalersi, per dimostrare la fondatezza della contestazione disciplinare, degli atti del procedimento penale, in quanto non si rinviene nell'ordinamento alcuna disposizione che impone alla

appartenenza del dipendente per fatti non rientranti nella propria competenza, nella formulazione antecedente alla riforma di cui al D.Lgs. n. 75 del 2017, non comporta effetti decadenziali, in mancanza di una espressa previsione normativa o negoziale che li preveda.

³⁸ La sospensione del procedimento disciplinare in pendenza del procedimento penale costituisce facoltà discrezionale attribuita alla Pubblica Amministrazione, che può esercitarla, fermo il principio della tendenziale autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale, qualora, per la complessità degli accertamenti o per altre cause, non disponga degli elementi necessari per la definizione del procedimento. Ne consegue che il datore di lavoro pubblico, anche prima delle modifiche apportate dall'art. 14, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 75/2017, è legittimato a riprendere il procedimento disciplinare, senza attendere che quello penale venga definito con sentenza irrevocabile, allorquando ritenga, pur dopo aver disposto la sospensione, che gli elementi successivamente acquisiti consentano la decisione, derivandone altresì che il termine di decadenza per la ripresa del procedimento, di cui all'art. 55-*ter*, comma 4 del D.Lgs. 165/2001, va riferito solo al caso in cui la riattivazione sia successiva all'irrevocabilità della sentenza penale, mentre restano irrilevanti i termini entro cui il procedimento disciplinare sia ripreso qualora ciò avvenga anteriormente al sopravvenire di tale pronuncia definitiva (Cass. civ. Sez. lavoro, 13 maggio 2019, n. 12662).

Pubblica Amministrazione di procedere ad autonoma istruttoria ai fini della contestazione disciplinare (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 28 agosto 2018, n. 21260).

Per quanto riguarda il sindacato del giudice del lavoro sulla sanzione disciplinare comminata, l'art. 63 TUPI, comma 2-*bis*, prevede il potere del giudice di rideterminare la sanzione per la quale sia stato rilevato un difetto di proporzionalità³⁹. Quando è annullato o dichiarato nullo il licenziamento, il giudice condanna l'amministrazione al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata al periodo di mancata prestazione del servizio, comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità.

2. Il reclutamento del personale dopo la legge Madia

2.1. La programmazione dei fabbisogni

La legge Madia, nel prefiggersi un profondo rinnovamento della pubblica amministrazione, ha inciso anche sulle modalità di reclutamento del personale. Al centro della riforma vi è la volontà di introdurre strumenti che consentano di legare le assunzioni alle effettive necessità dell'amministrazione, individuate sulla base degli obiettivi di *performance* e delle finalità istituzionali, tramite una maggiore dinamicità nelle assunzioni e una migliore individuazione delle professionalità necessarie. Per conseguire questi propositi è stato previsto il passaggio dalla logica della dotazione organica a quella della programmazione dei fabbisogni.

L'art. 6 TUPI, modificato dal d.lgs. 75 del 2017, individua il “piano triennale dei fabbisogni di personale” come lo strumento di cui le pubbliche amministrazioni devono servirsi per definire l'organizzazione degli uffici in luogo della “dotazione organica”. Il Piano triennale deve essere definito in coerenza con l'attività di programmazione complessivamente intesa e la sua approvazione è una condizione indispensabile per poter disporre nuove assunzioni. È stato osservato che la “dotazione organica” non è definitivamente scomparsa: al contrario, poiché il computo del *budget assunzionale* resta calcolato sulla base delle cessazioni dal servizio, essa è tuttora di fatto vincolante per la

³⁹ Tribunale Roma Sez. lavoro, sent. 16 luglio 2019 «Deve in primo luogo rilevarsi che il tipo di sanzione applicabile, nel caso di specie, è stato già individuato dalla legge (v. art.55 quater, applicabile per quanto già detto); è pur vero che permane il potere-dovere del giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva».

determinazione dei fabbisogni. Posto che anche prima delle modifiche introdotte dalla legge Madia era consentito, entro i limiti di spesa autorizzati, modificare la dotazione organica sopprimendo posti non più necessari od orientando le assunzioni verso posti diversi da quelli resisi disponibili a seguito di cessazioni, è stato evidenziato che la riforma risponde prevalentemente all'obiettivo di consentire la gestione dei processi di mobilità, razionalizzando gli organici tramite una riassegnazione del personale già in servizio⁴⁰.

Con le ***Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle PA*** adottate dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il 9 maggio 2018⁴¹, sono stati elaborati i criteri che le pubbliche amministrazioni devono seguire nella elaborazione del Piano Triennale. Le linee di indirizzo suggeriscono di analizzare e individuare i profili di personale richiesti in coerenza con le funzioni, con la struttura organizzativa, i processi. In particolare, occorre individuare le professionalità infungibili da assumere, con una maggiore sensibilità verso le nuove professioni e relative competenze professionali, uscendo da una logica di mera sostituzione. È poi necessario valutare le professionalità presenti e quelle mancanti, contemplando eventualmente ipotesi di conversione professionale. Il piano dovrebbe indicare anche misure di razionalizzazione degli assetti organizzativi; prendere in considerazione situazioni di soprannumero o di eccedenze di personale da gestire mediante processi di mobilità; indicare eventuali progressioni tra le aree o le categorie rivolte al personale in servizio ed indicare le assunzioni a tempo indeterminato previste, nonché ogni forma di lavoro flessibile. È bene ricordare quanto già osservato circa la natura non regolamentare delle linee guida. Trattandosi di atti amministrativi privi di carattere normativo e di valore vincolante, è chiaro che la applicazione dei principi in esse contenute resta sostanzialmente rimessa alla discrezionalità delle amministrazioni. A prescindere dalle incertezze sulla natura giuridica delle linee guida, ormai superate, si può osservare che la mancanza di strumenti vincolanti per garantire l'effettiva attuazione della riforma può costituire un punto debole del sistema.

All'estremo opposto rispetto al ricorso agli atti di indirizzo, si colloca la scelta del legislatore, contestabile sotto il profilo della scelta della fonte normativa utilizzata, di

⁴⁰ Cfr. M. Magri, Il lavoro pubblico tra sviluppo e “eclissi” della privatizzazione, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2017.

⁴¹ in G.U. SG n. 173 del 27 luglio 2018.

intervenire con legge per precisare alcuni contenuti del piano dei fabbisogni. La legge n. 56 del 2019 ha infatti recentemente previsto che nella predisposizione dei piani si deve tener conto *“dell'esigenza di assicurare l'effettivo ricambio generazionale e la migliore organizzazione del lavoro, nonché, in via prioritaria, di reclutare figure professionali con elevate competenze in materia di: a) digitalizzazione; b) razionalizzazione e semplificazione dei processi e dei procedimenti amministrativi; c) qualità dei servizi pubblici; d) gestione dei fondi strutturali e della capacità di investimento; e) contrattualistica pubblica; f) controllo di gestione e attività ispettiva; g) contabilità pubblica e gestione finanziaria”*⁴².

Per quanto riguarda l'applicazione concreta del nuovo istituto, si segnala che il Piano Triennale di Fabbisogno del Personale deve essere adottato entro il 15 novembre di ciascun anno dall'organo competente all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo. Come detto, il Piano triennale si pone quindi a monte dello svolgimento delle procedure concorsuali e delle successive assunzioni. Nonostante il divieto di assumere nuovo personale per le amministrazioni che non abbiano adottato il Piano, previsto dall'art. 22, comma 1, del d.lgs. 75 del 2017, si applichi dal 27 settembre 2018, già con il d.p.c.m. del 20 agosto 2019, che ha autorizzato numerose assunzioni anche a fronte dei possibili effetti di “Quota 100” (l. n. 4 del 2019), sono state consentite assunzioni anche nei confronti di amministrazioni che non avevano provveduto a trasmettere il proprio Piano Triennale di fabbisogni di personale.

2.2. Le procedure concorsuali

In materia di concorsi pubblici, prima con la legge Madia e i relativi decreti attuativi, poi con la legge n. 145 del 2018 (art. 1, comma 300) e con la legge n. 56 del 2019, è stata confermata la preferenza, già espressa dal d.l. n. 101 del 2013, per il concorso unico o aggregato, organizzato dal Dipartimento per la funzione pubblica, anche su richiesta di amministrazioni diverse da quelle centrali. Ne deriva che le PA possono organizzare concorsi autonomi solo per acquisire specifica professionalità e fornendo

⁴² È stato osservato che è stato improprio porre questi criteri per legge (peraltro, fuori dal d.lgs. n. 165 del 2001), invece che con una opportuna azione amministrativa di assistenza e convincimento modulata sulle esigenze delle singole amministrazioni. Così B.G. Mattarella, *La concretezza dell'amministrazione e quella della legge*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, n. 6, 714 ss.

specifica motivazione. È da segnalare che, nonostante i vantaggi in termini di maggiori garanzie di imparzialità, risparmi di spesa, modernizzazione delle procedure, l'applicazione del principio del concorso unico è oggetto di frequenti deroghe⁴³; inoltre, la possibilità di unificare le procedure di reclutamento anche a livello regionale e locale, prevista su base volontaristica, è rimasta largamente inattuata⁴⁴.

Sulla base delle deleghe previste dalla legge Madia, il legislatore delegato ha introdotto specifiche disposizioni concernenti la facoltà di limitare nel bando il numero degli idonei - in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso (art. 35, e)-bis TUIPI) -, la possibilità di richiedere tra i requisiti richiesti per specifici profili o livelli di inquadramento il possesso del titolo di dottore di ricerca (art. 35, e)-ter TUIPI)⁴⁵, nonché la possibilità di accertare la conoscenza dell'uso delle apparecchiature informatiche e della lingua inglese (art. 37 TUIPI)⁴⁶. Inoltre è stata prevista la valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita tramite rapporti di lavoro flessibile con le PA, con esclusione dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno. Al riguardo, la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 23

⁴³ Cfr., ad esempio, l'art. 2, comma 3, D.L. 29 ottobre 2019, n. 126.

⁴⁴ E.N. Fragale, Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione, in *Federalismi* n. 23 del 2019, p. 12.

⁴⁵ È stato osservato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva che il criterio di delega che prevedeva la "valorizzazione del titolo di dottore di ricerca" è stato attuato con eccessiva timidezza, in quanto è stata prevista la mera facoltà di richiedere il titolo. In questo modo non si realizza la finalità della maggiore qualificazione del personale da reclutare, né il possesso del titolo risulta valorizzato nell'ambito di meccanismi di valutazione della professionalità. Sul punto si veda R. Mazzaro, C. Silvestro, *Fabbisogni e concorsi pubblici nella riforma Madia*, in *Foro Amministrativo*, 2018, 1, qui p. 154.

⁴⁶ Alcuni bandi sono stati impugnati con riferimento al requisito di partecipazione della conoscenza della lingua inglese. Al riguardo, il T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater ha ritenuto legittimo il bando di concorso per posti di analista di processo-consulente professionale ... nella parte in cui prevede, quale requisito di partecipazione, la presentazione ... di una valida certificazione di conoscenza della lingua inglese pari almeno al livello B2 del quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue (sentenza 8 marzo 2018, n. 2645). Parimenti, ha ritenuto legittima la decisione di un'Amministrazione di prevedere la conoscenza di una lingua straniera, in particolare della lingua inglese, come requisito di ammissione ad un pubblico concorso. La disposizione di cui all'art. 37 del D.Lgs. n. 165/2001, modificata dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, la quale prevede che tutti i bandi di concorso debbano prevedere l'accertamento della lingua inglese, così come l'uso delle apparecchiature e applicazioni informatiche più diffuse, va letta alla luce dell'art. 17 della Legge n. 124/2015. Tale norma, infatti, detta diversi principi e criteri direttivi per i successivi decreti legislativi, tra cui figura, alla lettera e), anche la "previsione dell'accertamento della conoscenza della lingua inglese e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, secondo modalità definite dal bando anche in relazione ai posti da coprire" (T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 1 febbraio 2018, n. 1206).

novembre 2017, n. 3, successivamente integrata dalla circolare 9 gennaio 2018, n. 1, ha fornito indirizzi operativi in materia di valorizzazione dell'esperienza professionale del personale con contratto di lavoro flessibile e superamento del precariato.

Inoltre, in attuazione del d.lgs. n. 75 del 2017, che ha previsto l'adozione di linee guida per favorire pratiche e metodologie finalizzate a reclutare i candidati migliori per le esigenze della PA (art. 35, comma 5.2 del TUPI), nel 2018 sono state adottate le **Linee guida sulle procedure concorsuali**⁴⁷. Le linee guida forniscono indicazioni sulla predisposizione delle prove preselettive; sui titoli richiesti; sulle materie di esame; sulle modalità di svolgimento delle prove e sulla composizione delle commissioni di concorso. Anche in questo caso, trattandosi di uno strumento non vincolante, la concreta applicazione dei principi esposti è stata rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione⁴⁸.

La già segnalata tendenza alla inflazione legislativa si è manifestata anche nella disciplina dei concorsi. Dapprima la legge di bilancio 2019 (l. n. 145 del 2018, art. 1, comma 300) aveva previsto l'emanazione di un decreto ministeriale per individuare modalità semplificate con cui espletare i concorsi pubblici. Successivamente, la legge n. 56 del 2019 (art. 3, comma 6), ha individuato direttamente le modalità semplificate, prevedendo, anche in deroga al D.P.R. n. 487 del 1994, la possibilità di costituire sottocommissioni per la correzione di prove scritte, il ricorso alle prove preselettive, il ricorso a forme semplificate per lo svolgimento di prove scritte⁴⁹, lo svolgimento di prove pratiche, la correzione delle prove con l'ausilio di strumenti informativi, la valutazione dei titoli solo dopo lo svolgimento delle prove orali. Pur senza contestare nel merito questi criteri, si può dubitare dell'opportunità di introdurli con legge, con l'effetto di irrigidire

⁴⁷ Adottate con la Direttiva Ministro per la semplificazione e la PA n. 3 del 24 aprile 2018.

⁴⁸ Il ricorso allo strumento delle linee guida per la regolamentazione di dettaglio delle procedure concorsuali è stato oggetto di rilievi da parte del Consiglio di Stato. È stato chiarito che le linee guida non si pongono in contrasto con la disciplina regolamentare in materia di concorsi (quindi, in caso di contrasto dovrebbe prevalere il d.P.R. n. 487 del 1994, Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi), ma intendono costituire uno strumento agile, di natura amministrativa e non normativa, per rendere più omogenea la disciplina sull'intero territorio nazionale (cfr. Consiglio di Stato - adunanza della Commissione speciale del 11 aprile 2017, n. 916/2017). Per quanto riguarda il riparto delle competenze tra Stato e Regioni, va sottolineato che le linee guida sono state adottate previa intesa in Conferenza Unificata con le regioni, gli enti regionali per il sistema sanitario e gli enti locali. Per una trattazione più ampia della materia R. Mazzaro, C. Silvestro, *Fabbisogni e concorsi pubblici nella riforma Madia*, cit., p. 155-156.

⁴⁹ In particolare, concentrando le prove in un'unica prova sulle materie previste dal bando, ed eventualmente ricorrendo alle domande con risposta a scelta multipla.

ulteriormente le modalità concorsuali⁵⁰. È stato previsto, infine, lo sviluppo di un portale del reclutamento per la raccolta e la gestione delle domande di partecipazione, e la creazione di un fascicolo elettronico del candidato.

Ulteriori norme sono state introdotte dall'articolo 18 (commi 1-*bis*, 1-*sexies* e 1-*septies*) del d.l. n. 162 del 2019, che ha disposto che una quota delle risorse del fondo di cui all'articolo 2, comma 5, della l. 19 giugno 2019, n. 56 (prima destinato all'introduzione di sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi), sia destinata alla realizzazione di strutture tecnologicamente avanzate per lo svolgimento dei concorsi pubblici, al fine di ridurre i tempi di svolgimento, anche attraverso l'automazione e la digitalizzazione delle procedure. Il decreto-legge è intervenuto anche sulla composizione, sul trattamento economico dei membri e sulle funzioni Commissione per l'attuazione del Progetto di Riqualificazione delle Pubbliche Amministrazioni (RIPAM), titolare di competenze in materia di procedure concorsuali per il reclutamento nelle P.A. Le funzioni della Commissione, prima previste dal D.M. 16 maggio 2018 e ora legificate, comprendono l'approvazione dei bandi di concorsi per il reclutamento di personale a tempo indeterminato; l'indizione dei bandi di concorso e la nomina delle commissioni esaminatrici; la validazione delle graduatorie finali; l'assegnazione dei vincitori e degli idonei alle amministrazioni pubbliche interessate.

Con l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19, che ha reso impossibile, almeno in una prima fase, lo svolgimento dei concorsi in presenza, sono stati adottati ulteriori provvedimenti per semplificare le procedure concorsuali, specialmente tramite il ricorso alla digitalizzazione dei procedimenti. L'art. 74, comma 7-*ter* del d.l. n. 18 del 2020, c.d. "Cura Italia", introdotto in sede di conversione, demanda ad un regolamento ex art. 17, comma 1, l.n. 400/1988, da adottare entro il 31 luglio 2020, l'aggiornamento, in via sperimentale, della disciplina vigente in materia di reclutamento e accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni. Come criterio direttivo, la norma ha previsto che le procedure concorsuali dovranno valorizzare e verificare anche il possesso di requisiti specifici e di competenze trasversali tecniche e attitudinali, ivi incluse quelle manageriali per le qualifiche dirigenziali, coerenti con il profilo professionale da reclutare. Le predette procedure sono svolte, ove possibile, con l'ausilio

⁵⁰ Così B.G. Mattarella, La concretezza dell'amministrazione e quella della legge, cit.

di strumentazione informatica e con l'eventuale supporto di società e professionalità specializzate in materia di reclutamento e di selezione delle risorse.

A meno di un mese dall'entrata in vigore della disposizione, sulla materia è nuovamente intervenuto il d.l. n. 34 del 18 maggio 2020 (c.d. "decreto rilancio") che, agli articoli 247, 248 e 249 ha previsto, in via sperimentale e transitoria, la semplificazione e svolgimento in modalità decentrata e telematica delle procedure concorsuali. Per quanto riguarda la modalità decentrata, si prevede la possibilità di svolgere il concorso su sedi decentrate sulla base dell'origine geografica dei candidati, facendo uso anche dei plessi scolastici di ogni ordine e grado, di sedi universitarie e di ogni altra struttura pubblica o privata, anche avvalendosi del coordinamento dei prefetti territorialmente competenti. Per quanto riguarda la modalità telematica è prevista la possibilità di sostenere la prova orale in videoconferenza, tramite soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità, l'identificazione dei partecipanti, nonché la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità. Per l'applicazione *software* dedicata allo svolgimento delle prove concorsuali e le connesse procedure, è previsto che il Dipartimento della funzione pubblica può avvalersi di CINECA Consorzio Interuniversitario. Il "decreto rilancio" intende realizzare anche una accelerazione dei concorsi, tramite la riduzione dei tempi previsti per il previo espletamento delle procedure di mobilità e tramite un abbreviamento del tempo intercorrente tra la pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale e la presentazione della domanda di partecipazione ai concorsi, che deve avvenire entro quindici giorni ed esclusivamente in via telematica, attraverso apposita piattaforma digitale. A prescindere da ogni considerazione in merito alla opportunità di annoverare tra le "misure di rilancio" le norme in materia di reclutamento del personale pubblico, suscita qualche perplessità la scelta di velocizzare la procedura concorsuale a scapito di una più ampia pubblicità del bando, e quindi in potenziale contrasto con l'interesse degli aspiranti candidati a venire a conoscenza della pubblicazione.

Quanto alle commissioni esaminatrici, è prevista la facoltà di svolgere i lavori in modalità telematica, garantendo comunque la sicurezza e la tracciabilità delle comunicazioni. Sotto il profilo della composizione delle commissioni, il decreto-legge ha disposto che nelle more dell'istituzione dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni esaminatrici di concorso previsto dall'articolo 3, comma 15, l. n. 56/2019, i componenti siano individuati dal Dipartimento della funzione pubblica sulla base di manifestazioni di interesse pervenute a seguito di apposito avviso pubblico.

È da sottolineare che a tali procedure concorsuali semplificate non è applicabile la riserva di posti prevista per il personale interno e che il requisito di accesso alle qualifiche e ai profili professionali è individuato esclusivamente in base all'ordinamento professionale già definito dal contratto collettivo nazionale di lavoro, anche in deroga agli ordinamenti professionali delle singole pubbliche amministrazioni.

2.3. Il ricorso al lavoro flessibile e le stabilizzazioni

Con riferimento al lavoro flessibile, il d.lgs. n. 75 del 2017 ha sostituito l'art. 7, comma 5-bis, del TUPI, prevedendo il divieto di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. L'applicazione del divieto, originariamente stabilita a decorrere dal 1° gennaio 2018, è stata prorogata dapprima al 1° gennaio 2019 (art. 1, comma 1148, lett. h), L. 27 dicembre 2017, n. 205), poi al 1° luglio 2019 (art. 1, comma 1131, lett. f), L. 30 dicembre 2018, n. 145).

I contratti posti in essere in violazione di quanto prescritto sono nulli e determinano responsabilità erariale⁵¹; inoltre, i dirigenti che operano in violazione delle predette disposizioni sono responsabili ai sensi dell'articolo 21 e ad essi non può essere erogata la retribuzione di risultato. In caso di abuso del contratto a tempo determinato, il dipendente che abbia subito l'illegittima precarizzazione del rapporto di impiego ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione in rapporto a tempo indeterminato di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, al risarcimento del danno nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto⁵². Si noti che la proroga o la reiterazione dei contratti richiede particolare cautela, in quanto può apparire in contraddizione con il presupposto della temporaneità previsto dalla norma⁵³.

⁵¹ Secondo Corte dei Conti Lombardia Sez. giurisdiz. Delib., 2 agosto 2019, n. 214, costituisce danno erariale esternalizzare funzioni istituzionali ricorrendo a consulenti.

⁵² Corte d'Appello Roma, Sez. V, 29 gennaio 2019.

⁵³ La reiterazione nell'affidamento di incarichi di natura professionale ad un soggetto estraneo all'Amministrazione contraddice il presupposto della temporaneità prescritto dall'art. 7, co. 6, D.Lgs. n. 165/2001 e, pertanto, è illegittima con la conseguente insorgenza del danno imputabile al soggetto che ha disposto il rinnovo (Corte dei Conti Toscana Sez. giurisdiz. Delib., 13 dicembre

Dunque, dal 1° luglio 2019 i contratti di lavoro flessibile sono ammessi esclusivamente per comprovate esigenze di carattere temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dalle norme generali⁵⁴. Si prescrive alle amministrazioni di predisporre, entro il 31 gennaio di ogni anno, un rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate. Il rapporto è trasmesso ai nuclei di valutazione e agli organismi indipendenti di valutazione, nonché al Dipartimento della funzione pubblica, che redige una relazione annuale al Parlamento. Purtroppo, la relazione non risulta essere mai stata trasmessa, cosicché, anche se le singole pubbliche amministrazioni ottemperano all'obbligo di predisporre un rapporto informativo sul ricorso al lavoro flessibile, non sono disponibili dati aggregati sulla consistenza del fenomeno.

L'intenzione della riforma Madia di limitare al massimo il ricorso al lavoro flessibile si contempera con la volontà di chiudere i conti con il passato, consentendo agli assunti con tali forme contrattuali di essere stabilizzati. In questa prospettiva la nuova disciplina in materia di programmazione del fabbisogno del personale e dei relativi concorsi è stata completata da una serie di interventi rivolti al personale già in servizio, e

2018, n. 276). In tema di responsabilità amministrativa, rientra nella giurisdizione della Corte dei conti l'accertamento dell'operato della PA concernente proroghe reiterate e genericamente motivate, trattandosi di controllo giurisdizionale fondato sui canoni della razionalità, efficienza ed efficacia rilevanti sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa. (Cass. civ. Sez. Unite, 24 dicembre 2018, n. 33366).

⁵⁴ L'affidamento di incarichi a soggetti esterni alla PA può avvenire soltanto nei casi di necessità e urgenza, cioè per esigenze cui non possono esser fronteggiate con il personale in servizio, e sempre previa determinazione di "durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione". In caso di mancata osservanza dei requisiti prescritti dall'art. 7, co. 6, D.Lgs. n. 165/2001 recante la disciplina degli incarichi esterni, il pregiudizio per l'ente pubblico viene individuato nella "sovrapposizione delle funzioni", posto che il consulente esterno si trova ad assolvere quelle stesse funzioni che ordinariamente sono assegnate agli uffici dell'Ente (Corte dei Conti Campania Sez. giurisdiz., 7 novembre 2017, n. 399). Per evitare la responsabilità per danno erariale devono essere applicati cumulativamente i rigidi presupposti previsti dall'art. 7, comma 6, occorre compiere una concreta verifica circa l'insussistenza/l'indisponibilità di risorse interne; deve essere fornita congrua specificazione dell'attività richiesta al soggetto incaricato; devono essere esplicitati i parametri in base ai quali sono stati quantificati i compensi del consulente; deve essere valutata la congruità della durata delle prestazioni richieste Corte dei Conti Sez. II App. Delib., 2 novembre 2018, n. 625. Per quanto riguarda le modalità di conferimento dell'incarico di lavoro autonomo, è stato rilevato che anche in questo l'esperimento di una procedura comparativa ai sensi dell'art. 7, comma 6-bis, D.Lgs. n. 165/2001 è soggetta al rispetto dei generali principi di imparzialità e trasparenza dovendo le valutazioni dei candidati discendere da criteri oggettivi ed essere motivate ai sensi dell'art. 3 della L. n. 241/1990 in modo da consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito dalla Commissione (T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 9 maggio 2019, n. 242).

in particolare in misure di stabilizzazione dei precari e di progressioni verticali riservate agli interni.

Nel dettaglio, l'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017 ha previsto per il triennio 2018-2020, la possibilità di assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale in servizio con contratti a tempo determinato, già selezionato tramite procedure concorsuali e che abbia maturato alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni. Nello stesso periodo, ha previsto la possibilità di bandire, fermo restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, procedure concorsuali riservate⁵⁵, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale in servizio con contratti di lavoro flessibile che abbia maturato alle dipendenze dell'amministrazione che bandisce il concorso almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni. Il recente decreto-legge n. 162 del 2019 (c.d. "milleproroghe") ha prorogato fino al 31 dicembre 2021 le stabilizzazioni previste dalla norma (estendendo, specularmente, i requisiti richiesti per la stabilizzazione).

Inoltre, all'art. 35, comma 3-bis TUII, si è prevista, in via generale, – nel rispetto dei Piani triennali dei fabbisogni e del limite massimo complessivo del 50 per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni – la possibilità di valorizzare l'esperienza professionale assunta mediante il lavoro flessibile, tramite concorsi con posti riservati o tramite la valorizzazione della precedente esperienza professionale mediante punteggio aggiuntivo. In particolare, è prevista la possibilità di bandire concorsi riservando sino al 40 per cento dei posti in favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato con almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando; nonché la possibilità di bandire concorsi per titoli ed esami, finalizzati a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui alla lettera a) e di coloro che, alla data di emanazione del bando, hanno maturato almeno tre anni di contratto di lavoro flessibile nell'amministrazione che emana il bando. Rispetto alla normativa precedente, che consentiva di riconoscere solo l'esperienza maturata nell'ambito di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, il riferimento al "lavoro flessibile" amplia

⁵⁵ Il mancato rispetto delle quote di riserva, imposte per legge, rende invalida la graduatoria dei vincitori e determina la nullità del contratto di lavoro stipulato per il posto che doveva essere assegnato ad un riservatario (Cass. civ. Sez. lavoro 25 giugno 2019, n. 17002).

l'ambito dei soggetti che possono beneficiare del punteggio aggiuntivo, ricomprendendovi, ad esempio, i titolari di contratti di somministrazione.

La stabilizzazione del personale a tempo determinato, quando avviene senza concorso (perché il concorso era stato svolto per l'accesso al posto di lavoro a tempo determinato) o sulla scorta di procedure selettive fortemente semplificate, presenta profili problematici in quanto, soprattutto se estesa ad un bacino di personale particolarmente ampio, rischia di risolversi in un aggiramento del concorso pubblico e di porsi in tensione con il principio del merito⁵⁶. Come conseguenza di un eccessivo ricorso al lavoro flessibile, infatti, il concorso pubblico è venuto ad essere utilizzato come strumento di sanatoria di assunzioni effettuate con altre modalità: è stato evidenziato che dal 2006 al 2019 il legislatore sia intervenuto mediamente ogni due anni con politiche di stabilizzazione dei precari, coinvolgendo, sino all'anno 2016, quasi 78.000 lavoratori pubblici⁵⁷.

È chiaro che le stabilizzazioni, essendo effettuate nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale del fabbisogno⁵⁸, riducono la possibilità di accesso dall'esterno. Il fatto che non sia consentito di derogare alla necessità del possesso del titolo di studio, ove previsto per la specifica qualifica⁵⁹, né al preventivo svolgimento di procedure selettive, inoltre, può non essere sufficiente a garantire il principio del merito, se si considera che non sempre i concorsi effettuati per il reclutamento del personale precario consentono effettivamente di reclutare i candidati migliori⁶⁰.

⁵⁶ E.N. Fragale, Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione, in *Federalismi* n. 23 del 2019, p. 8.

⁵⁷ A Marra, *I pubblici impiegati tra vecchi e nuovi concorsi*, cit., p. 236. Si noti che il dato non tiene conto dei lavoratori precari che hanno partecipato a concorsi ordinari nell'ambito dei quali è stata prevista una riserva di posti o un punteggio aggiuntivo, come osserva E.N. Fragale, *Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione*, in *Federalismi* n. 23 del 2019, p. 9.

⁵⁸ T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 24 luglio 2019, n. 9919.

⁵⁹ T.A.R. Lazio Roma Sez. III quater, 24 luglio 2019, n. 9919.

⁶⁰ Dalla giurisprudenza costituzionale si ricava che la stabilizzazione non può prescindere da una selezione e da una verifica di idoneità all'impiego e deve trovare giustificazione in un interesse organizzativo dell'amministrazione (secondo Corte Costituzionale, sent. n. 40 del 2018: "*la deroga al principio del concorso*" deve essere "*giustificata dalla necessità di far fronte a peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico*"). Le stabilizzazioni presentano profili di potenziale contrasto con il principio del merito, che può ritenersi soddisfatto se l'amministrazione assume i candidati migliori, considerato che i concorsi per le assunzioni a termine potrebbero non attirare i candidati più preparati, che dedicano il loro impegno per i concorsi in ruolo e che "*i concorsi riservati o con riserve di posti a favore dei dipendenti a termine si sostanziano in mere verifiche*"

Alla luce di queste considerazioni appaiono poco coerenti con la riforma Madia e con i principi costituzionali sopra richiamati gli interventi normativi - spesso interventi di microlegislazione, inseriti in provvedimenti legislativi “omnibus” come la legge di bilancio o di natura emergenziale (come nel recente caso dei decreti-legge “mille proroghe”)⁶¹, che continuano a consentire, in deroga ai principi contenuti nel TUPI, il continuo ricorso a massicce assunzioni di personale a tempo determinato e che introducono ulteriori proroghe alle procedure di stabilizzazione.

2.4. Le progressioni verticali

Un altro ambito di intervento potenzialmente problematico sotto il profilo della compatibilità con i principi costituzionali del merito e dell’accesso tramite concorso è quello del passaggio del personale a categorie o aree superiori. La giurisprudenza costituzionale ormai consolidata richiede anche per le progressioni verticali lo svolgimento del concorso, che, secondo i principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento, deve costituire “*la modalità ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche*

di idoneità perché l'elemento della competizione è escluso o fortemente limitato. Nelle procedure di stabilizzazione, poi, l'interesse organizzativo finisce inevitabilmente per essere sempre presunto e si giustifica trasversalmente con l'opportunità di "valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato", senza alcuna verifica casistica. È del resto inimmaginabile, per i conflitti che solleverebbe, che un'amministrazione possa decidere di stabilizzare solo alcune figure professionali e non altre: nella prassi, anzi, si seguono rigidi criteri di preferenza basati sull'anzianità e sulla permanenza in servizio” così B. Cimino, *La stabilizzazione dei precari e la precarizzazione dei dirigenti*, in *Giornale di diritto amministrativo* 4/2019, il quale nota altresì che le circolari del Dipartimento della funzione pubblica circ. n. 3 del 2017 e n. 1 del 2018 non contengono nessun richiamo a possibili verifiche concrete dell'interesse organizzativo dell'amministrazione.

⁶¹ Per citare solo gli esempi più recenti, il decreto-legge 162 del 2019, all’articolo 5, comma 5-*quater*, permette agli Enti locali di estendere fino ad un massimo di 24 mesi i rapporti di lavoro a tempo determinato degli assistenti sociali assunti per garantire il servizio sociale professionale come funzione fondamentale dei comuni; i rapporti di lavoro finanziati con le risorse del Programma Operativo Nazionale Inclusione (PON Inclusione) per l’attivazione e la realizzazione dei progetti utili per la collettività (PUC) nonché i rapporti di lavoro a tempo determinato utili per il rafforzamento dei servizi e degli interventi sociali di contrasto alla povertà. All’art. 7, commi 6 e 7, prevede la proroga fino al 31 dicembre 2020 dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dagli istituti e luoghi della cultura statali ai sensi dell’art. 8 del D.L. 83/2014 (L. 106/2014); All’art. 8, commi 6-*bis* e 6-*ter*, aumentano di 295 unità il contingente di personale amministrativo che il Ministero della giustizia può assumere a tempo determinato per l’eliminazione dell’arretrato relativo ai procedimenti di esecuzione delle sentenze penali di condanna.

amministrazioni”⁶². A seguito del consolidarsi di questo orientamento giurisprudenziale le progressioni verticali sono state pressoché abolite da parte del d.lgs. n. 150 del 2009 (art. 52, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001), che ha subordinato la progressione tra diverse aree funzionali allo svolgimento di un concorso, nell’ambito del quale, tuttavia, è possibile una riserva di posti in favore del personale interno non superiore al 50%.

Successivamente, l’art. 22, comma 15, d.lgs. n. 75 del 2017 ha previsto che per il triennio 2018-2020 le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l’accesso dall’esterno. Il numero dei posti riservato a tali procedure selettive non può superare il 20% dei posti previsti nel Piano dei fabbisogni per le nuove assunzioni⁶³. Poiché la norma ha carattere derogatorio rispetto al principio generale di accesso tramite concorso, sussiste un obbligo motivazionale circa le ragioni della scelta di ricorrere a tali procedure⁶⁴.

Le progressioni tra aree riservate al personale interno, pur rispondendo alla apprezzabile esigenza di valorizzare le professionalità interne e di incentivare un miglioramento del personale già dipendente, hanno – al pari delle stabilizzazioni - effetti negativi in termini di riduzione dei posti disponibili per gli accessi dall’esterno (di qui, la previsione che siano consentite solo nei limiti del 20% dei posti disponibili per le nuove assunzioni). Anche in questo ambito, nella soluzione di compromesso realizzata tramite il limite alla riserva dei posti, sembra ravvisabile una tensione con il principio del merito e del concorso, nella misura vi è il rischio che la progressione riservata non apporti un reale vantaggio all’amministrazione in termini di qualità del capitale umano disponibile.

⁶² C.Cost. n. 90/2012, n. 108/2011; n. 159/2005; n. 34/2004; n. 194/2002 e n. 1/1999.

⁶³ La Corte dei conti, Puglia, Sez. contr., con Deliberazione del 23 marzo 2018, n. 42, ha fornito chiarimenti interpretativi sull’applicazione della norma. Ai fini del calcolo del limite del 20% entro cui vanno calcolati i posti da coprire mediante progressioni verticali occorre considerare il numero di posti previsti per i concorsi di pari categoria (Corte dei conti Campania deliberazione n. 103 dell’8 maggio 2019).

⁶⁴ M.P. Monaco, *Le progressioni verticali “transitorie”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, p. 241 ss. Al riguardo, si noti che le linee guida sui piani di fabbisogno del personale prevedono che le eventuali progressioni riservate al personale in servizio non solo devono essere previste dal Piano triennale, nello spirito del miglior utilizzo delle risorse, ma che deve essere anche fornita idonea motivazione in ordine alla necessità di valorizzare le professionalità già presenti nella dotazione organica.

2.5. I termini di validità delle graduatorie

In tema di reclutamento del personale resta da affrontare un'ultima problematica, particolarmente delicata, per la quale la legge delega è rimasta parzialmente inattuata, e che riguarda l'annosa questione della proroga delle graduatorie degli idonei. La proroga delle graduatorie tocca interessi contrapposti: da un lato, lo scorrimento delle graduatorie comporta un risparmio di spesa per le pubbliche amministrazioni e soddisfa l'interesse degli idonei ad essere assunti; dall'altro lato, non garantisce l'assunzione dei migliori (essendo l'idoneo per definizione un non vincitore) e preclude la possibilità per i più giovani di partecipare a nuovi concorsi, riducendo al tempo stesso la disponibilità di nuovi posti da mettere a bando; quando poi a scorrere sono graduatorie prorogate da anni, l'assunzione degli idonei comporta un inevitabile innalzamento verso l'alto dell'età dei nuovi assunti. A fronte di questi interessi contrapposti si è tentato di raggiungere una soluzione di compromesso, attribuendo alle amministrazioni la facoltà di limitare, nei bandi, il numero degli idonei, e prevedendo limiti alla validità temporale delle graduatorie⁶⁵.

Il criterio di delega posto dall'art. 17, lettera c), della legge Madia, concernente la riduzione dei termini di validità delle graduatorie, non è stato attuato: non è stato modificato l'art. 35, comma 5-ter, TUPI, che prevedeva il termine di tre anni dalla pubblicazione. Solo recentemente l'art. 1, comma 149, della legge n. 160 del 2019 ha ridotto il termine a due anni. Peraltro, la norma sul termine di validità delle graduatorie è stata oggetto di numerose deroghe, tanto che la legge di bilancio 2019 ha previsto limiti differenziati di vigenza delle graduatorie approvate dal 1° gennaio 2010 *“al fine di ripristinare gradualmente la durata triennale della validità delle graduatorie dei concorsi di accesso al pubblico impiego”*. La validità delle graduatorie approvate a partire dal 2016 è stata ulteriormente estesa dapprima con la legge n. 128 del 2019, di

⁶⁵ La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l'amministrazione deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso; nel motivare l'opzione preferita, l'amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso (T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, 14 maggio 2019, n. 257).

conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 101 del 2019, poi con la legge n. 160 del 2019 (art. 1, comma 147). Con tale provvedimento sono state escluse dall'ambito di applicazione del termine biennale di validità le graduatorie approvate tra il 2011 e il 2019, per le quali sono stati previsti termini differenti. Le graduatorie approvate nell'anno 2011 sono utilizzabili fino al 30 marzo 2020, richiedendo soltanto che, prima dell'assunzione, siano frequentati corsi di formazione e aggiornamento organizzati da ciascuna amministrazione e sia superato un "esame-colloquio" diretto a verificare la perdurante idoneità dei candidati. Per lo scorrimento delle graduatorie approvate negli anni dal 2012 al 2017, utilizzabili fino al 30 settembre 2020, non è previsto alcun particolare adempimento volto a verificare la perdurante idoneità dei candidati.

Più di recente, il decreto-legge n. 162 del 2019 ("mille proroghe") ha escluso dall'applicazione di questa norma il personale scolastico e il personale delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica (art. 1, comma 10-*undecies*), nonché le graduatorie per l'assunzione di personale dell'amministrazione giudiziaria con la qualifica di assistente giudiziario, già inserite nei piani assunzionali approvati e finanziati per il triennio 2019-2021 (art. 1, comma 5-bis).

Per quanto riguarda la facoltà di limitare il numero degli idonei in sede di attuazione della legge Madia il legislatore delegato ha consentito alle amministrazioni di limitare nel bando il numero di idonei in misura non superiore al venti per cento dei posti messi a concorso (così l'art. 6 del d.lgs. 75 del 2017, che ha modificato l'art. 35 del TUPI)⁶⁶. Tale previsione – rimasta largamente inattuata - è stata successivamente soppressa dalla legge di bilancio 2019 (legge n. 145 del 2018)

3. Conclusioni

Le misure passate in rassegna non esauriscono l'ambito delle norme introdotte dal legislatore delegato in attuazione della legge Madia (non sono state approfondite, tra l'altro, le norme sulla tutela della disabilità, quelle relative alle visite fiscali né quelle

⁶⁶ La norma va considerata anche alla luce di quanto previsto dall'art. 4, comma 3, del d.l. n. 101 del 2013, in merito all'obbligo di esaurire le graduatorie vigenti prima di procedere a nuove procedure concorsuali. Come rilevato da R. Mazzaro, C. Silvestro, *Fabbisogni e concorsi pubblici nella riforma Madia*, in *Foro Amministrativo*, 2018, 1, qui p. 153, tale normativa ha rappresentato la presa d'atto del legislatore dell'orientamento giurisprudenziale progressivamente consolidatosi a favore dell'utilizzazione per scorrimento delle graduatorie concorsuali.

relative al ruolo della contrattazione collettiva). Tuttavia, gli ambiti esaminati appaiono sufficienti a trarre alcune conclusioni circa l'andamento complessivo delle riforme della PA. La vastità delle materie e dei principi direttivi contenuti della legge delega indica l'ambizione di avviare una riforma di ampio respiro, tesa a realizzare un rinnovamento professionale delle burocrazie. L'attuazione delle deleghe, subito amputata di una parte essenziale (la riforma della dirigenza, come ben noto, è stata fermata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016), pur avendo innegabili meriti, non sembra aver realizzato il rinnovamento drastico e radicale dei pubblici uffici che era stato annunciato⁶⁷.

Ciò che solleva maggiori perplessità nell'ambito delle riforme della pubblica amministrazione è l'ormai radicata pratica di intervenire con continui ritocchi a modificare le norme adottate. Sono innumerevoli le disposizioni microsettoriali, talvolta introdotte in decreti-legge "omnibus", che prevedono deroghe o differiscono l'efficacia delle nuove previsioni. Nell'attuale contesto emergenziale dovuto alla pandemia da COVID, inoltre, si sono susseguite numerose disposizioni contenenti autorizzazioni ad assumere che non sono state accompagnate da una contestuale innovazione dei profili professionali, come sarebbe stato invece auspicabile nell'ottica della pianificazione dei fabbisogni⁶⁸. Ne risulta l'immagine di un legislatore schizofrenico, che detta principi generali per immediatamente contraddirli con norme particolari, alimentando l'incertezza del quadro giuridico e rischiando di compromettere la stessa efficacia delle riforme. Le misure adottate per ridare centralità al concorso pubblico, in particolare, rischiano di essere depotenziate, piuttosto che dalla natura non vincolante delle linee guida, dalle norme che autorizzano le assunzioni a tempo determinato in deroga ai principi del TUP (e che si risolveranno in successive stabilizzazioni di personale precario), dalla reiterata proroga delle graduatorie, da progressioni riservate al personale interno che non siano fortemente ancorate a criteri di selezione basati sul merito.

Anche al livello dell'organizzazione sembrano troppo frequenti le modifiche organizzative delle strutture preposte all'applicazione della normativa: le funzioni sono continuamente trasferite da un'organizzazione all'altra, con inevitabili conseguenze in termini di incertezze e lungaggini nell'applicazione della nuova normativa. Si pensi al

⁶⁷ M. Magri, Il lavoro pubblico tra sviluppo e "eclissi" della privatizzazione, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2017.

⁶⁸ L. Fiorentino, La gestione delle amministrazioni pubbliche nei più recenti interventi normativi, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, p. 165 ss.

passaggio di competenze dalla CIVIT all'ANAC⁶⁹, al Dipartimento per la funzione pubblica, e poi, con la legge n. 56 del 2019, al Nucleo per la concretezza. Proprio sull'organizzazione del Nucleo è recentemente intervenuto il d.l. n. 162 del 2019 (art. 18, comma 1-ter, lettera a), il quale ha previsto che il Dipartimento della funzione pubblica assicura l'esercizio delle funzioni, delle azioni e delle attività del Nucleo della Concretezza, anche in deroga alle procedure stabilite dall'articolo 60-bis TUPI, e assegna al suddetto Dipartimento le risorse umane già previste per il Nucleo.

Nel quadro descritto, sembrerebbe opportuno porre fine alla tendenza di ritornare incessantemente sui medesimi temi per concentrarsi, piuttosto, sulla fase attuativa delle riforme. Sarebbe utile che si seguissero i principi di “*better regulation*”, come raccomandato anche dall'Unione Europea e dall'OCSE, per fare in modo che gli interventi normativi non siano il frutto di slogan o della ricerca di un consenso elettorale, quanto piuttosto – come affermato anche dal Consiglio di Stato nel parere n. 864 del 2016 - il risultato di processi di valutazione dell'impatto delle norme esistenti e di attenta analisi delle alternative regolamentari. Servono meno norme, dunque, ma più stabili e di migliore qualità. Al tempo stesso, nel settore del pubblico impiego resta fondamentale la diffusione di una cultura dell'etica nella P.A. Invece che far leva sul momento punitivo – col rischio di “criminalizzare” l'impiegato pubblico e di danneggiare l'intera immagine dell'apparato amministrativo - è importante valorizzare il momento preventivo, insistere nella formazione, nella sensibilizzazione su temi etici. Occorre ricostruire il prestigio dei funzionari pubblici, assicurando il reclutamento e l'avanzamento dei migliori, incentivando le condotte virtuose, prestando attenzione al benessere organizzativo, alle politiche di gestione delle risorse umane e al miglioramento delle modalità di lavoro.

⁶⁹ Il d.P.R. 9 maggio 2016, n. 105, recante *Regolamento di disciplina delle funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri in materia di misurazione e valutazione della performance delle pubbliche amministrazioni* attua quanto previsto dal comma 10 dell'art. 19 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, che dispone il passaggio delle funzioni di indirizzo e monitoraggio in materia di misurazione e valutazione dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac, ex Civit) al Dipartimento della funzione pubblica, sul punto E. D'Alterio, *La valutazione della performance nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 639 ss.

Riferimenti bibliografici

- A. BELLAVISTA, A. GARILLI, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la ``Riforma Madia'',* in Giur. It. 2018, 4, 985.
- F. CAPONI, *Erogazione illegittima dell'indennità di risultato: risponde di danno anche l'OIV,* in Azienditalia 8-9/2018.
- S. CANTISANI, *Evoluzione della normativa sul pubblico impiego dalle origini alla riforma "Madia",* in www.ildirittoamministrativo.it.
- S. CANTISANI, *Il testo unico n. 165/2001 dopo le modifiche del Decreto Legislativo n. 75 del 2017 attuativo della Riforma "Madia".*
- B. CIMINO, *La stabilizzazione dei precari e la precarizzazione dei dirigenti,* in Giornale di diritto amministrativo 4/2019.
- S. M. CORSO, *Il conflitto (apparente) tra fonte eteronoma e autonomia collettiva nel licenziamento del dipendente pubblico assenteista,* in Lavoro nella giurisprudenza, p. 488 ss.
- G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche,* in Lav. Nelle p.a., 2015, 5, p. 565 ss.
- E. D'ALTERIO, *Dall'amministrazione di risultato alla amministrazione "performante": storia di paradossi in tema di pubblico impiego,* in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2018, p. 501 ss.
- E. D'ALTERIO, *Il lungo cammino della valutazione nelle pubbliche amministrazioni,* in Giornale di diritto amministrativo, 2017, p. 570 ss.
- L. D'ANGELO, *Legittimazione ad agire del dipendente pubblico avanti la Corte dei conti per l'accertamento negativo della responsabilità erariale,* in Azienditalia 3/2019.
- L. FIORENTINO, *La gestione delle amministrazioni pubbliche nei più recenti interventi normativi,* in Giornale Dir. Amm., 2020, p. 165 ss.
- E.N. FRAGALE, *Il licenziamento del dipendente pubblico dopo la riforma Madia,* in Giornale Dir. Amm., 2018, 4, 453.
- E.N. FRAGALE, *Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione,* in Federalismi n. 23 del 2019.

- T. GRANDELLI, M. ZAMBERLAN, *Le principali novità in tema di personale degli Enti locali*, in *Azienditalia*, 2018, 2, 163.
- G. IACOVONE, *Indicatori di valutazione e buona andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti*, in *Federalismi.it*, n. 1 del 2020.
- M. MAGRI, *Il lavoro pubblico tra sviluppo e “eclissi” della privatizzazione*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2017, p. 581 ss.
- A. MARRA, *I pubblici impiegati tra vecchi e nuovi concorsi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2019, p. 223 ss.
- R. MAZZARO, C. SILVESTRO, *Fabbisogni e concorsi pubblici nella riforma Madia*, in *Foro Amministrativo*, 2018, 1, pp. 141 ss.
- B.G. MATTARELLA, *Il principio del merito, la tragedia della valutazione e la riforma del pubblico impiego*, in M. RENNA – F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 149 ss.
- B.G. MATTARELLA, *La l. n. 124 del 2015 e i suoi decreti attuativi: un bilancio*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2017, p. 11 ss.
- B.G. MATTARELLA, *La concretezza dell’amministrazione e quella della legge*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, n. 6, 714 ss.
- G. MELIS, *La Burocrazia. Da monsù Travet alla riforma del Titolo V: vizi e virtù della burocrazia italiana*, Bologna, 2003.
- D. MEZZACAPO, *La decurtazione stipendiale per i primi 10 giorni di assenza per malattia del pubblico dipendente è costituzionalmente legittima... ma qualche dubbio resta*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012.
- M.P. MONACO, *Le progressioni verticali “transitorie”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, p. 241 ss.
- M. NIGRO, *Un modello “oggettivo” per la valutazione “qualitativa” delle performance individuali dei dipendenti pubblici* - in *Azienditalia*, 10/2018.
- G. NUCCI, *La performance delle Amministrazioni Pubbliche: analisi, prospettive e criticità*, in *Azienditalia* 1/2019.
- M. ORSETTI, *Assunzioni ante e post TUSP senza selezione pubblica e conversione dei contratti a termine nelle società partecipate*, in *Azienditalia*, 2018, p. 1178 ss.

U. REALFONZO, *La crisi applicativa della legislazione vigente: prospettive di sviluppo (dalla “valutazione” alla “Valorizzazione della performance”)*, in sito Giustizia Amministrativa – Dottrina, 26 gennaio 2019.

A.M. SAVAZZI, *Performance organizzativa e scelta degli indicatori nelle linee guida della Funzione pubblica*, in Azienditalia, 2018, p. 922 ss.

R. SCHIAVONE, *Le assenze per visite, terapie, prestazioni specialistiche o esami diagnostici alla luce degli orientamenti ARAN*, in Azienditalia 7/2019.

Lo smart working

(a cura di Erminia Cannavò)

Sommario: 1. Introduzione: il lavoro agile quale strumento di *work-life balance* e non solo; 2. Il lavoro agile nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016; 3. Lo smart working nell'ordinamento italiano; 3.1. La normativa vigente: la ratio e gli elementi costitutivi: a) L'accordo individuale; b) La flessibilità spazio-temporale; c) L'uso della strumentazione tecnologica; 4. Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; 5. Controllo datoriale e tutela della privacy; 6. Il lavoro agile nella Pubblica Amministrazione: le linee guida della Presidenza del Consiglio dei Ministri; 7. Lo smart working quale misura di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19; 8. Considerazioni sull'opportunità di rendere il lavoro agile modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nel Segretariato generale della Presidenza della Repubblica.

1. Introduzione: il lavoro agile quale strumento di *work-life balance* e non solo.

Il mondo del lavoro è da sempre chiamato ad un progressivo ed incessante processo di adattamento ai numerosi cambiamenti socio-economici che, nell'odierna economia globalizzata, si manifestano con rapidità, impattando inevitabilmente nel modo tradizionale di concepire il rapporto di lavoro.

In questo senso, il c.d. smart working o lavoro agile rappresenta una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che si inserisce in un modello innovativo di organizzazione del lavoro particolarmente attento al benessere psico-fisico del dipendente, consentendogli la conduzione di uno stile di vita tale da poter conciliare in modo equilibrato la vita professionale con quella privata.

Gli aspetti positivi dello smart working possono essere esaminati sotto un triplice punto di osservazione: del lavoratore, del datore di lavoro, nonché a livello di collettività complessivamente intesa.

Sotto il primo profilo, la flessibilità oraria favorisce una migliore gestione della vita privata, familiare e relazionale: ciò si traduce, in concreto, in un maggiore tempo a

disposizione da dedicare alla cura della famiglia o, più genericamente, della sfera personale, organizzando al meglio il proprio tempo libero, anche con effetti positivi sul benessere psico-fisico e, quindi, sulla qualità della vita.

Occorre considerare infatti anche una possibile riduzione dello stress psico-fisico legato agli spostamenti casa-lavoro, molto importante soprattutto nelle grandi città.

Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto, qualora il lavoro agile venisse implementato massivamente potrebbero verificarsi anche delle esternalità positive sulla collettività in termini di riduzione del traffico veicolare e, conseguentemente, del livello di inquinamento atmosferico⁷⁰.

Dal punto di vista del datore di lavoro, se lo smart working nasce come strumento di *work-life balance*, non per questo possono negarsi le potenzialità che lo stesso offre all'organizzazione aziendale, anche in termini di risparmi di spesa, in ragione di un più efficiente utilizzo delle postazioni di lavoro e dei locali aziendali.

In ogni caso, al di là dell'aspetto prettamente economico, l'adozione dello smart working rappresenta una preziosa occasione per innovare la gestione delle risorse umane ed avviare una profonda trasformazione degli assetti organizzativi interni, promuovendo una nuova cultura del lavoro, in un'ottica di maggiore produttività e di orientamento al risultato.

Conseguentemente, si verifica un ulteriore passo verso il progressivo avvicinamento del rapporto di lavoro subordinato al lavoro autonomo, in virtù del riconoscimento al dipendente di una maggiore autonomia organizzativa, con effetti positivi in termini di responsabilizzazione del personale – reso più consapevole degli obiettivi da raggiungere in termini di produttività – e di motivazione e soddisfazione professionale.

Pertanto, a fronte di un certo affievolimento del potere direttivo del datore di lavoro e di una contestuale emancipazione del dipendente, si potrebbe ravvisare nello smart working una sorta di rapporto ibrido, quale figura intermedia tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo⁷¹.

Cambia dunque anche il modo di concepire la figura del lavoratore subordinato, non più vincolato alla tanto rigorosa quanto formale osservanza di fasce orarie prestabilite nelle quali garantire la sua presenza fisica nei luoghi di lavoro, ma parte attiva nel

⁷⁰ Cfr., G. RICCI, Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del lavoro agile, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017.

⁷¹ M. LAMBROU, *Smart working: come evitare il contenzioso*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2018.

perseguimento degli obiettivi aziendali, in un'ottica che valorizza maggiormente la dimensione qualitativa del lavoro, piuttosto che quella quantitativa.

2. Il lavoro agile nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016

L'esigenza di promuovere modelli di lavoro tali da consentire una migliore conciliazione della vita professionale con quella personale e familiare, diffusamente sentita anche al di fuori dei confini nazionali, è stata oggetto di interesse da parte delle istituzioni europee.

Difatti, con la Risoluzione del 13 settembre 2016 *“Creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all'equilibrio tra vita privata e vita professionale”* il Parlamento europeo ha richiamato l'attenzione degli Stati membri sull'importanza di promuovere politiche di *work-life balance*, nell'alveo delle quali si colloca anche lo smart working.

Il perseguimento di un equilibrato contemperamento tra la vita professionale e la vita privata è previsto tra i principi generali della Risoluzione, laddove si statuisce che il Parlamento europeo *“sottolinea che la conciliazione tra vita professionale, vita privata e vita familiare è un concetto ampio che abbraccia tutte le politiche globali di natura legislativa e non legislativa, volte a promuovere un equilibrio adeguato e proporzionato tra i diversi aspetti della vita delle persone; ritiene che per conseguire un reale equilibrio tra vita professionale e vita privata sono necessarie politiche solide, trasversali, strutturali, coerenti e complete, che includano incentivi e misure efficienti per favorire la conciliazione tra il lavoro, la possibilità di dedicare tempo alla famiglia e agli amici e di prendersi cura dei familiari, il tempo libero e lo sviluppo personale (...)”*⁷².

Il tema del *work-life balance*, dunque, pur strettamente collegato alle politiche di tutela della maternità e della paternità, assume una valenza ben più ampia rispetto alle esigenze di cura e assistenza familiare, in un'ottica di valorizzazione del tempo libero quale prezioso strumento di sviluppo personale.

È per tale ragione che il Parlamento europeo *“sottolinea che la conciliazione tra vita professionale, privata e familiare deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti, nello spirito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con misure*

⁷² Punto 1 della Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016.

*che siano disponibili a ogni individuo, non solo alle giovani madri, ai padri o a chi fornisce assistenza (...)*⁷³.

Inoltre, la Risoluzione si sofferma sugli aspetti positivi correlati alla ricerca di un giusto equilibrio tra vita professionale e vita privata, posto che il Parlamento europeo “*(...) osserva che il legame positivo tra aumento dell'occupazione femminile, equilibrio tra vita privata e vita professionale e competitività delle imprese, in termini di riduzione dell'assenteismo, margine di potenziale produttivo, fatturato, attrazione dei talenti, fedeltà, riassegnazione delle risorse per lo sviluppo di piani assistenziali, aumento del tenore di vita e maggiore tempo libero, è stato ampiamente dimostrato dalle migliori pratiche europee in diverse grandi aziende e reti di piccole e medie imprese*”⁷⁴.

Ebbene, tra le misure idonee a favorire un'adeguata conciliazione vita-lavoro, speciale considerazione merita il lavoro agile: il Parlamento europeo “*sostiene il lavoro agile, un approccio all'organizzazione del lavoro basato su una combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, che non richiede necessariamente al lavoratore di essere presente sul posto di lavoro o in un altro luogo predeterminato e gli consente di gestire il proprio orario di lavoro, garantendo comunque il rispetto del limite massimo di ore lavorative giornaliere e settimanali stabilito dalla legge e dai contratti collettivi; sottolinea pertanto il potenziale offerto dal lavoro agile ai fini di un migliore equilibrio tra vita privata e vita professionale, in particolare per i genitori che si reinseriscono o si immettono nel mercato del lavoro dopo il congedo di maternità o parentale; si oppone tuttavia alla transizione da una cultura della presenza fisica a una cultura della disponibilità permanente (...)*”⁷⁵.

3. Lo smart working nell'ordinamento italiano.

L'iter che ha condotto all'approvazione della disciplina oggi in vigore ha avuto inizio nel 2014 con la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge del 29 gennaio 2014, n. 2014 (ddl Mosca) recante “*Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*”, seguito successivamente dal disegno di legge del 3 febbraio 2016, n. 2229 (ddl Sacconi), recante “*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*”.

⁷³ Punto 2 della Risoluzione citata.

⁷⁴ Punto 53 della Risoluzione citata.

⁷⁵ Punto 48 della Risoluzione citata.

Quest'ultimo, in ragione del collegamento *ratione materiae* effettuato dalla Commissione Lavoro del Senato, è infine confluito nel ddl di legge del 8 febbraio 2016, n. 2233 (ddl Poletti), recante "*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato*"⁷⁶.

All'esito di un lungo iter parlamentare, il 13 giugno 2017 è stata promulgata la legge 22 maggio 2017, n. 81, all'interno della quale il capo II disciplina le misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.

Se la *sedes materiae* appare peculiare – posto che la legge n. 81/2017 è dedicata principalmente alla regolamentazione organica del lavoro autonomo non imprenditoriale, tanto da essere nota come il c.d. Jobs act sul lavoro autonomo – la scelta del legislatore potrebbe probabilmente interpretarsi come un ulteriore passo in direzione di un progressivo avvicinamento del lavoro subordinato al lavoro autonomo⁷⁷.

3.1 La normativa vigente: la ratio e gli elementi costitutivi.

Alla luce della definizione di lavoro agile di cui all'art. 18, comma 1, della legge n. 81/2017 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*", sembra potersi escludere che lo stesso assurga al rango di una nuova tipologia di contratto di lavoro, rappresentando invece una mera modalità esecutiva del rapporto di lavoro subordinato con caratteri peculiari limitatamente alla parte di prestazione svolta all'esterno della sede aziendale.

L'ambito di applicazione del lavoro agile appare alquanto ampio, trovando attuazione al rapporto di lavoro subordinato sia pubblico che privato, a termine e a tempo indeterminato (anche a tempo parziale), escludendosi però in relazione al lavoro autonomo (anche nella forma della collaborazione coordinata e continuativa)⁷⁸.

⁷⁶ Per un esame dei tre testi legislativi, cfr. DAGNINO, MENEGOTTO, PELUSI, TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, in ADAPT University Press, 2017; IODICE, *Lavoro Agile: le criticità presenti nei ddl 229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio*, in www.bollettinoadapt.it, 13 giugno 2016.

⁷⁷ G. RICCI, *op. cit.*

⁷⁸ Nel precedente ddl. n. 2229/2016 si consentiva il lavoro agile anche nell'ambito del lavoro autonomo.

La medesima disposizione di legge di cui all'art. 18, comma 1, enuncia espressamente la finalità dell'intervento normativo, individuata nel duplice scopo “*di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”. Tali obiettivi – uno di tipo economico e l'altro avente natura personalistica – sono espressione di valori costituzionalmente garantiti: il primo potrebbe infatti inquadrarsi nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.; mentre il secondo potrebbe ricondursi al principio dell'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost., al principio lavorista ex art. 4, comma 1, Cost., nonché all'art. 35 Cost.⁷⁹.

Conseguentemente, sotto il profilo teleologico, l'incremento della competitività aziendale e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro sembrano porsi in posizione paritaria, non potendosi ravvisare, nell'ordine di elencazione, un giudizio di priorità del primo rispetto al secondo.

È per tale ragione che l'applicazione del lavoro agile, rispondente ad una c.d. logica di *win-win* (ossia di reciproco vantaggio per tutte le parti interessate) consente il contestuale raggiungimento di entrambi gli obiettivi⁸⁰.

Dalla definizione normativa di lavoro agile è possibile individuare i principali elementi caratterizzanti dello smart working: l'accordo individuale, la flessibilità spazio-temporale e l'uso della strumentazione tecnologica.

a) L'accordo individuale

L'intesa individuale tra il datore di lavoro e il dipendente rappresenta la fonte regolativa principale del rapporto di lavoro in modalità agile, poiché per l'instaurazione dello stesso è necessario che le parti interessate addivengano ad un apposito accordo da stipulare obbligatoriamente in forma scritta (ai sensi dell'art. 19, comma 1, legge n. 81/2017), prevista sia ai fini probatori che della regolarità amministrativa.

All'intesa è rimessa la puntuale regolamentazione di molteplici aspetti: le forme di esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, le modalità di

⁷⁹ L'art. 3, comma 2, Cost. sancisce la rimozione degli ostacoli che “impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione (...) economica del Paese”; l'art. 4, comma 1, Cost. prevede la promozione delle condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro; l'art. 35, comma 1, Cost. richiama il ruolo della Repubblica nel tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

⁸⁰ C. TIMELLINI, In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2018.

esercizio del potere datoriale, l'utilizzo della strumentazione tecnologica, i tempi di riposo del dipendente (allo scopo di garantirgli il c.d. diritto alla disconnessione), il preavviso in caso di recesso dall'accordo, nonché le condotte suscettibili di sanzione disciplinare.

Di conseguenza, ne discende un affievolimento dell'etero-direzione (ossia del potere direttivo e di controllo del datore di lavoro sul dipendente), tipico indice della subordinazione, in quanto il potere decisionale sull'organizzazione di impresa e sulla gestione del personale resta in qualche misura vincolato dalle previsioni della regolamentazione consensuale.

Resta certamente salvo un qualche margine di discrezionalità del datore di lavoro poiché, pur in assenza di un preciso riscontro legislativo, si ritiene doveroso rimettere alla sua valutazione l'individuazione delle attività che si prestano ad essere svolte in modalità agile, poiché detto modulo organizzativo non è adatto indiscriminatamente a tutti i tipi di attività, ma solo alle tipologie che per natura e funzioni sono articolabili per obiettivi e scomponibili in risultati (intermedi e finali).

Alla valutazione del datore di lavoro è rimessa altresì la scelta dei dipendenti che, per meriti e inclinazione personale, sono in grado di assicurare un'adeguata qualità del lavoro, seppure reso al di fuori del contesto aziendale⁸¹.

Difatti, nel silenzio del dato normativo – seppure non sussistano espliciti divieti e limiti di accesso allo smart working – non sembra potersi configurare un vero e proprio diritto al lavoro agile⁸².

A fronte del ruolo centrale riconosciuto all'accordo tra il dipendente e il datore di lavoro – di norma relegato ad un ruolo secondario, compreso tra la legge e la contrattazione collettiva⁸³ – si assiste, anche in virtù del silenzio normativo sul punto, ad

⁸¹ Il datore di lavoro potrebbe tenere in debita considerazione la personalità e i comportamenti lavorativi del proprio personale, soprattutto laddove si siano manifestate tendenze assenteistiche o scarsa diligenza e motivazione al lavoro. Tuttavia, la scelta dei dipendenti che possono accedere al lavoro agile non è totalmente discrezionale, in quanto la legge di bilancio 2019, n. 145 del 30 dicembre 2018, ha modificato l'articolo 18 della legge n. 81/2017, inserendo il comma 3-bis secondo cui il datore di lavoro deve dare priorità alle richieste presentate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo obbligatorio di maternità e a quelle dei lavoratori con figli in condizioni di disabilità.

⁸² Cfr., E. MUROLO, *Lavoro agile e assicurazione Inail*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017; M. LAMBROU, *op. cit.*

⁸³ R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?* in L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, p. 15 e ss.

un ridimensionamento della funzione ruolo della contrattazione collettiva, definita anche come la grande assente⁸⁴ della disciplina di cui alla legge n. 81/2017.

Resta tuttavia impregiudicata la possibilità per la contrattazione collettiva di intervenire per offrire una regolazione in senso migliorativo rispetto alle previsioni di legge o per colmarne i vuoti normativi⁸⁵.

In merito al requisito formale di cui all'art. 19, comma 1, anche se prescritto unicamente a fini probatori e di regolarità amministrativa, lo stesso assume valenza sostanziale allorché i contenuti essenziali dello smart working (a titolo esemplificativo, l'esercizio del potere disciplinare, l'uso degli strumenti di lavoro, i tempi di riposo, ecc.) non trovano alcuna regolazione nell'intesa individuale o nell'ipotesi di palese violazione degli stessi, con il conseguente venir meno della modalità agile della prestazione lavorativa, che dovrà dunque essere resa secondo la forme tradizionali⁸⁶.

Ai sensi del secondo comma del medesimo art. 19, l'accordo delle parti può essere sia a termine che a tempo indeterminato e, in quest'ultimo caso, la facoltà di recesso può essere esercitata con un preavviso di almeno trenta giorni (novanta giorni se il dipendente è affetto da disabilità), salvo il verificarsi di un giustificato motivo che legittima il recesso senza preavviso, sia nell'accordo a termine che in quello a tempo indeterminato.

Il recesso pertanto potrà essere motivato sia da situazioni di natura oggettiva (come il sopraggiungere di circostanze che rendono non più conveniente la prosecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile o eventuali esiti non soddisfacenti di tale assetto organizzativo), che soggettiva (condotte censurabili dal punto di vista disciplinare, fra cui lo scarso rendimento del lavoratore)⁸⁷.

È previsto infine, ai sensi dell'art. 23, comma 1 della legge n. 81/2017, che l'intesa individuale e le sue successive modifiche siano oggetto delle comunicazioni di cui all'art. 9-bis d.l. n. 510/1996 (conv. con legge n. 608/1996): il datore di lavoro è dunque tenuto

⁸⁴ CUTTONE, Oltre il paradigma dell'unità di luogo, tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile, in Verzaro (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale*, cit., p. 59. Di segno del tutto diverso era la previsione del precedente d.d.l., che attribuiva una specifica funzione regolativa alla contrattazione collettiva: sul punto cfr. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, p. 197.

⁸⁵ PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, p. 183; P. RAUSEI, *Smart work: contenuti del contratto e caratteristiche del rapporto*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2018.

⁸⁶ M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017.

⁸⁷ Cfr. M. GIARDETTI, CIAVARELLA E A. GIARDETTI, *Jobs Act del lavoro autonomo e smart working*, Milano, 2017, pp. 41, 42; v. anche MARRUCCI, *Smart working, la flessibilità temporale di nuova generazione*, in *Guida al lavoro*, 2017, p. 23.

a comunicare al Centro per l'impiego territorialmente competente (ossia quello in cui si trova la sede di lavoro) l'accordo entro il giorno antecedente l'instaurazione del rapporto di lavoro in modalità smart e, ai sensi dell'art. 4-bis d.lgs. n. 181/2000, le successive modifiche dello stesso entro cinque giorni.

Per rendere più agevole l'assolvimento di tale obbligo informativo, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali⁸⁸ ha disposto che *“le aziende sottoscrittrici di accordi individuali di smart working potranno procedere al loro invio attraverso l'apposita piattaforma informatica messa a disposizione sul portale dei servizi del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (...)”*.

b) La flessibilità spazio-temporale

Un altro elemento peculiare dello smart working consiste nel venir meno, seppure parzialmente, della collocazione stabile del dipendente all'interno dei locali aziendali.

Difatti, in virtù dell'art. 18, comma 1, della legge n. 81/2017, la prestazione lavorativa viene svolta *“senza precisi vincoli di luogo di lavoro”* in parte all'interno della struttura aziendale e in parte all'esterno della stessa.

La genericità di tali espressioni – posto che la normativa non ne specifica il significato – lascia spazio ad un'interpretazione ampia, potendosi intendere per locali aziendali tutte le sedi dell'azienda e non solo la sede di assegnazione e per esterno qualsiasi postazione lavorativa concordata dalle parti (incluso ovviamente il domicilio del dipendente).

In tal modo, si assicura una certa alternatività tra lavoro in remoto e lavoro in sede, poiché una parte di attività deve essere comunque svolta presso i locali aziendali con modalità tradizionale⁸⁹.

Per quanto concerne l'orario di lavoro, secondo l'art. 18, comma 1, la prestazione lavorativa in modalità agile è resa *“senza precisi vincoli di orario”*.

Si riconosce quindi al dipendente una significativa autonomia organizzativa, purché nel rispetto di quanto stabilito dall'accordo individuale, nonché con il tassativo limite della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, stabilita dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

⁸⁸ Nota del 15 novembre 2017 pubblicata nel sito istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di cui all'indirizzo web www.lavoro.gov.it/strumenti-e-servizi/smart-working/Pagine/default.aspx.

⁸⁹ M. FREDIANI, *op.cit.*

Ciò in quanto il profilo della flessibilità oraria potrebbe indurre il lavoratore a garantire una disponibilità perenne, rinunciando alla possibilità di fruire di adeguati periodi di riposo, indispensabili per il recupero delle necessarie energie psico-fisiche. Per tale ragione, si riconosce al lavoratore agile il c.d. diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro, onde evitare che un modulo organizzativo nato per promuovere una migliore conciliazione della vita professionale con quella privata possa condurre a distorsioni tali da sacrificare la vita privata a vantaggio di una totale disponibilità del dipendente alle richieste datoriali senza soluzione di continuità, in un'ottica di prevenzione dal c.d. *overworking* (inteso quale lavoro a tutte le ore)⁹⁰.

c) L'uso della strumentazione tecnologica

Alla luce della formulazione dell'art. 18, comma 1, che menziona “*il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa*”, sembra potersi dedurre il carattere non essenziale dell'utilizzo della strumentazione tecnologica, configurandosi piuttosto come un elemento meramente eventuale dell'attività lavorativa svolta in modalità agile⁹¹.

Di fatto però lo smart working è caratterizzato in modo significativo dall'impiego delle nuove tecnologie, idonee a consentire al lavoratore agile di svolgere la prestazione in modo non dissimile rispetto ai suoi colleghi che operano all'interno dei luoghi di lavoro nelle forme tradizionali.

In quest'ottica, la tecnologia diventa lo strumento indispensabile per abbattere le distanze fisiche e assicurare uno scambio in tempo reale di comunicazioni e informazioni.

Sul punto, l'accordo individuale potrebbe specificare il tipo di strumentazione consentita (potrebbe trattarsi di pc, laptop, smartphone, tablet, notebook, sistemi di videoconferenza o il semplice collegamento telefonico), se questa debba essere fornita dall'azienda o meno, nonché le modalità di utilizzo, la responsabilità della sostituzione in caso di difetti o malfunzionamenti, nonché la copertura dei costi dei collegamenti in rete.

⁹⁰ C. TIMELLINI, *op. cit.*

⁹¹ C. TIMELLINI, *op. cit.*

4. Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Uno dei profili di maggiore complessità del lavoro agile – e che potrebbe frenare la disponibilità delle aziende ad applicare lo smart working – concerne la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto la disciplina in materia deve necessariamente confrontarsi con la flessibilità spazio-temporale che lo caratterizza e, conseguentemente, con le obiettive difficoltà del datore di lavoro di prevedere e mitigare tutti i rischi incombenti sul dipendente per la quota parte di attività svolta all'esterno dei locali aziendali.

Preliminarmente diventa cruciale chiarire cosa debba precisamente intendersi per luogo di lavoro.

Secondo la giurisprudenza, gli obblighi di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori di cui al d.lgs. 81/2008 – tra cui la redazione della valutazione dei rischi *ex art. 28*, comma 1, nonché il dovere di formazione *ex art. 37* – gravano sul datore di lavoro per tutto il personale, a prescindere dal luogo in cui viene resa la prestazione e comunque *“ovunque siano situati i dipendenti”*.

Si accoglie dunque un concetto estensivo di luogo di lavoro, potendo diventare tale ogni spazio fisico purché vi *“sia ospitato almeno un posto di lavoro ed esso sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro”*⁹².

Tale interpretazione ampia del concetto di luogo di lavoro, non si pone in contrasto con la definizione restrittiva di cui all'art. 62, comma 1, d.lgs. n. 81/2008⁹³, in quanto rilevante solo ai fini dell'applicazione del titolo II che prescrive specifici obblighi in materia di sicurezza⁹⁴.

Ai sensi dell'art. 22, comma 1, legge n. 81/2017, il datore di lavoro – dato che è responsabile della sicurezza del proprio personale e del buon funzionamento della strumentazione tecnologica fornita – deve assolvere ad un preciso obbligo informativo, consegnando al dipendente e al Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), con

⁹² Cass., Sez. pen., sentenza n. 45808/2017; in tal senso, sull'interpretazione estensiva di luogo di lavoro, anche le precedenti pronunce della Cassazione: sentenza n. 40721/2015, n. 2343/2013, nonché n. 28780/2011.

⁹³ L'art. 62, comma 1, prevede che *“(…) si intendono per luoghi di lavoro (…) i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro”*.

⁹⁴ M. LAMBROU, *op. cit.*

cadenza almeno annuale, un'informativa scritta sui rischi generali e specifici⁹⁵ incombenti sul lavoratore in relazione all'attività svolta.

Seppure la suddetta informativa costituisca uno strumento importante per rendere il dipendente pienamente edotto dei rischi cui è quotidianamente esposto, la stessa però non può valere quale esimente per ogni tipo di responsabilità datoriale per il solo fatto di essere stata resa nei termini di legge, altrimenti tale adempimento si ridurrebbe ad un obbligo meramente formale⁹⁶.

Il datore di lavoro, invece, è tenuto ad attivarsi concretamente per predisporre tutte le misure di prevenzione necessarie: in particolare, deve garantire al dipendente un'adeguata informativa sul corretto utilizzo della strumentazione tecnologica e assicurarne un'appropriata e tempestiva manutenzione, allo scopo di garantirgli elevati standard di sicurezza.

All'obbligo di tutela gravante sul datore di lavoro corrisponde in capo al lavoratore un obbligo di cooperazione, al fine di attuare correttamente le misure di prevenzione, nel rispetto delle istruzioni datoriali.

Per quel che concerne gli infortuni e le malattie professionali, l'art. 23, comma 2, legge n. 81/2017 riconosce al lavoratore agile il diritto alla tutela anche per i rischi connessi alla parte di prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali.

Il comma 3 del medesimo articolo garantisce altresì la tutela del lavoratore in caso di infortunio c.d. *in itinere*, occorso nel tragitto di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, scelto all'esterno dei locali aziendali per rendere la prestazione in modalità agile.

È importante che la sede di lavoro esterna sia indicata all'interno dell'accordo individuale e che detta scelta possa definirsi congrua, in base alle esigenze connesse al concreto svolgimento dell'attività o al bisogno di conciliare la vita professionale con quella privata, secondo normali criteri di ragionevolezza.

Sul punto, l'INAIL, nell'intento di evitare che i profili di complessità connessi allo smart working possano comportare un affievolimento della tutela antinfortunistica,

⁹⁵ Tra i rischi specificamente connessi al lavoro agile possono segnalarsi anche quelli legati al possibile stress che la circostanza di mancata separazione tra vita privata e vita professionale potrebbe comportare (c.d. *time porosity*).

⁹⁶ F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in www.lavoroeconomia digitale.it, 2017.

ha dettato con apposita circolare del 2 novembre 2017, n. 48 una disciplina di dettaglio in ambito assicurativo, contributivo e indennitario⁹⁷.

Ai fini dell'individuazione del luogo di lavoro prescelto per rendere la parte di prestazione in modalità agile, la suddetta circolare rinvia espressamente all'accordo individuale che dovrà contenere al suo interno la puntuale indicazione del luogo esterno di lavoro, nonché dei rischi connessi.

Nell'ipotesi in cui manchino simili indicazioni all'interno dell'intesa individuale, sarà opportuno procedere a specifici accertamenti caso per caso per verificare che l'evento infortunistico possa effettivamente ricondursi allo svolgimento della prestazione lavorativa, seppure svolta all'esterno dei locali aziendali.

Pertanto, in virtù della flessibilità spazio-temporale che caratterizza il lavoro agile, ciò che rileva ai fini della copertura assicurativa INAIL non è tanto il nesso cronologico e topografico, quanto piuttosto il nesso eziologico di causa-effetto, in virtù del quale l'evento infortunistico deve essere avvenuto in occasione di lavoro, ossia – secondo le previsioni della circolare – deve sussistere una diretta connessione tra l'evento e la prestazione lavorativa, anche con riferimento ai rischi correlati *“alle attività prodromiche o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo professionale”*.

5. Controllo datoriale e tutela della privacy

Nell'ambito dello smart working, l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro assume un'importanza significativa per due ordini di ragione.

In primo luogo, per quanto concerne l'osservanza dell'orario lavorativo: occorre infatti evitare che la dislocazione del lavoratore al di fuori dei locali aziendali possa compromettere la qualità della prestazione, garantendo al contempo il diritto alla disconnessione del dipendente.

In secondo luogo, il potere direttivo e di controllo del datore di lavoro risulta parzialmente vincolato dalle previsioni dell'intesa individuale: l'art. 21, comma 1 della legge n. 81/2017 infatti prevede che l'esercizio del potere di controllo venga disciplinato dall'accordo tra le parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970).

⁹⁷ Per un esame approfondito della circolare cfr., E. MUROLO, *op.cit.*

Il comma 1 del suddetto art. 4 subordina l'installazione degli strumenti che consentono il controllo a distanza dei lavoratori alla previa stipulazione di un apposito accordo collettivo con le organizzazioni sindacali o, nell'ipotesi in cui non si addivenga ad un'intesa, alla preventiva autorizzazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Il comma 2 però esclude dal summenzionato regime, gli strumenti impiegati dal dipendente per svolgere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Ebbene, si ritiene che nel lavoro agile non possa trovare applicazione il sistema di autorizzazione preventiva di cui all'art. 4, comma 1, poiché per lo smart working la strumentazione tecnologica non rappresenta un mero strumento di controllo a distanza dell'attività, ma di fatto assurge ad elemento fondamentale dello stesso, necessario per svolgere adeguatamente l'attività lavorativa.

Anche gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze fanno parte dell'ordinaria strumentazione tecnologica fornita al lavoratore agile – il datore di lavoro deve poter controllare l'inizio e la fine della giornata lavorativa, in osservanza dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale – restando quindi precluso, anche in questo caso, il regime della preventiva autorizzazione.

Il comma 3 dell'art. 4 infine si sofferma sull'utilizzabilità delle informazioni acquisite in remoto attraverso gli strumenti di controllo a distanza, ammessa solo ed esclusivamente per i fini connessi al rapporto di lavoro, purché il lavoratore sia stato informato sulla possibilità di effettuare i suddetti controlli e sulle modalità di utilizzo degli strumenti, nel rispetto della disciplina prevista in materia di protezione dei dati personali.

Il datore di lavoro, quindi, dovrebbe fornire tale informativa all'interno dell'accordo sul lavoro agile, pena l'inutilizzabilità e l'inopponibilità dei dati raccolti al lavoratore.

Tra i mezzi di controllo da remoto, possono menzionarsi gli strumenti di geolocalizzazione – oggi comunemente installati nella maggior parte dei dispositivi elettronici – che, secondo quanto statuito dall'Ispettorato nazionale del lavoro⁹⁸, costituiscono elementi aggiunti agli strumenti di lavoro, non impiegati in via primaria ed essenziale per l'esecuzione della prestazione ma preordinati al soddisfacimento di esigenze ulteriori di tipo assicurativo, organizzativo, produttivo o ai fini di sicurezza.

⁹⁸ Ispettorato Nazionale del Lavoro, circ. n. 2/2016 del 7 novembre 2016.

Pertanto gli stessi, non essendo strettamente indispensabili per lo svolgimento della prestazione, sarebbero soggetti al regime di autorizzazione sindacale o amministrativa di cui al comma 1 dell'art. 4⁹⁹.

Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, in virtù del comma 2 dell'art. 21 della legge n. 81/2017, l'accordo dovrebbe inoltre individuare le condotte rilevanti dal punto di vista disciplinare; viene in tal modo ridimensionato il ruolo della contrattazione collettiva alla quale spetta, di regola, la tipizzazione delle condotte disciplinarmente rilevanti.

Nell'ipotesi in cui l'accordo individuale nulla preveda in merito, le eventuali condotte suscettibili di sanzione disciplinare diventano non contestabili al dipendente e in tal caso la forma scritta dell'accordo acquisisce natura *ad substantiam* posto che, in sua mancanza, il potere disciplinare non può essere esercitato e, se esercitato, l'atto di contestazione diventa nullo¹⁰⁰.

Resta tuttavia salva la possibilità di far valere la responsabilità disciplinare del lavoratore in caso di violazione di quel contenuto minimo di doveri sempre esigibile, quanto meno in termini etici e di correttezza professionale.

Infine, in materia di protezione dei dati personali, il quadro normativo è profondamente mutato a seguito delle nuove disposizioni europee di cui al Regolamento UE 2016/679 (il c.d. GDPR).

Nel lavoro agile, la questione è particolarmente delicata sotto due punti di vista.

Innanzitutto, attraverso i dispositivi tecnologici e il collegamento con il server aziendale, il dipendente è abilitato a trattare dati personali di terzi – seppure limitatamente alle specifiche mansioni svolte, in forza del principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5 Reg. UE 2016/679) – con conseguente necessità di adottare appositi accorgimenti in termini di sicurezza informatica aziendale.

Il datore di lavoro dovrà quindi informare il lavoratore sui limiti posti dal Regolamento e dalla normativa interna e attivarsi per l'installazione di aggiornati sistemi di cyber security¹⁰¹.

⁹⁹ G. RICCI, *op. cit.*

¹⁰⁰ M. FREDIANI, *op. cit.*

¹⁰¹ Tra gli accorgimenti più utili possono menzionarsi: la condivisione di materiali e informazioni tramite clouds, l'associazione alle chiavi di sicurezza per l'accesso ai dati di apposite *cards* o *token*, *software* antivirus, nonché il periodico ed automatico *back up* delle informazioni.

Inoltre, alla necessità di garantire un'adeguata protezione dei dati personali di terzi trattati dal lavoratore agile, si aggiunge l'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati del lavoratore stesso: a tale scopo, oltre alla preventiva acquisizione del consenso del dipendente ai fini del trattamento delle informazioni che lo riguardano, è opportuno formulare un'apposita policy aziendale, da divulgare a tutto il personale per il corretto utilizzo dei mezzi informatici¹⁰².

6. Il lavoro agile nella Pubblica Amministrazione: le linee guida della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Le disposizioni in materia di lavoro agile sono applicabili ex art. 18, comma 3, legge n. 81/2017 anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni in quanto compatibili e secondo le direttive emanate ai sensi dell'art. 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

In particolare, l'art. 14, comma 1, ha introdotto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni¹⁰³ di promuovere in via sperimentale la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro del proprio personale (nella misura del 10% dei dipendenti entro tre anni), per la cui attuazione, in virtù del comma 3 della medesima disposizione, occorre fare riferimento agli indirizzi contenuti nella direttiva emanata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 e alle regole organizzative di cui alle linee guida.

Si tratta della direttiva 1 giugno 2017, n. 3 recante "*Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'art. 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*"¹⁰⁴.

Nella stessa, in primo luogo vengono proposte delle metodologie generali e non vincolanti che, secondo le caratteristiche peculiari di ciascuna amministrazione, possono essere adattate alle singole realtà amministrative e che si articolano in varie fasi:

¹⁰² M. LAMBROU, *op. cit.*

¹⁰³ Per quanto concerne gli organi costituzionali, il successivo comma 4 prevede che gli stessi possano definire modalità e criteri per adeguare i propri ordinamenti ai principi di conciliazione vita-lavoro, seppur nell'ambito della loro autonomia.

¹⁰⁴ Per un esame del contenuto delle linee guida, Cfr., S. PETRILLI, *Il lavoro agile: uno strumento per perseguire l'obiettivo di work-life balance*, in Azienditalia, 2018; R. IOVINO, *Lavoro agile: le linee guida*, in Azienditalia-Il Personale, 2017, 8-9. 467.

- 1) **Analisi del contesto:** un gruppo di lavoro appositamente costituito procede ad esaminare la struttura organizzativa, le attività svolte, i processi operanti, nonché a rilevare i bisogni del personale in tema di conciliazione vita-lavoro, stabilendo al contempo ragionevoli criteri di scelta per individuare i dipendenti con condizioni familiari tali da considerarsi con priorità nell'accesso al lavoro agile;
- 2) **Definizione degli obiettivi e delle modalità attuative:** attraverso un atto interno, dovranno individuarsi gli obiettivi da raggiungere in un certo periodo di tempo, le attività che possono essere svolte da remoto, le concrete modalità operative (anche con riferimento all'uso della strumentazione tecnologica e tenendo in considerazione le implicazioni in termini di tutela della sicurezza informatica);
- 3) **Sperimentazione:** prima di procedere ad un'implementazione massiva dello smart working, è consigliabile avviare – anche con il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali – una fase transitoria di sperimentazione attraverso l'avvio di un progetto pilota che coinvolga solo alcune unità organizzative, da estendere in un secondo momento in caso di esiti positivi della fase sperimentale;
- 4) **Monitoraggio e valutazione:** attraverso appositi indicatori di risultato, verranno valutati gli esiti della sperimentazione, sia in termini di produttività dei dipendenti che di conciliazione dei tempi di vita e lavoro.

Un ulteriore punto importante delle linee guida riguarda la misurazione e la valutazione della performance, rilevanti sotto un duplice profilo: da un lato, un'adeguata performance lavorativa costituisce presupposto indefettibile per accedere al lavoro agile – non potendosi ammettere un'indiscriminata applicazione di tale modulo organizzativo per tutto il personale – dall'altro la misurazione e la valutazione della performance sono fondamentali per soppesare l'effettiva utilità dello smart working, sia in termini di competitività che in termini di benessere del personale, nonché da ultimo in termini di costi.

Inoltre, un'attenzione particolare è dedicata all'implementazione della strumentazione tecnologica al fine di garantire al lavoratore agile tutti i mezzi necessari per un adeguato svolgimento della prestazione, predisponendosi altresì un sistema per tracciare gli accessi e i periodi di connessione, nonché apposite misure di tutela della sicurezza dei dati dell'amministrazione, particolarmente esposti in quanto trattati fuori dai locali tradizionali.

Infine, anche in merito alla tutela della salute e della sicurezza del personale, sono previsti in capo all'amministrazione specifici obblighi informativi sui rischi generali

dell'attività lavorativa e su quelli specifici, strettamente connessi alla quota parte di prestazione svolta in modalità agile.

7. Lo smart working quale misura di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Lo smart working, oltre che una preziosa opportunità di innovazione del lavoro sia per il settore privato che per la Pubblica Amministrazione, presenta oggi un'importanza impensabile fino a poco tempo fa, rappresentando una valida risposta all'esigenza di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica in corso.

Per tale ragione, a partire dalla deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei ministri del 31 gennaio scorso, sono state adottate molteplici misure, alcune delle quali hanno direttamente riguardato il lavoro agile, allo scopo di incentivarne la diffusione.

La normativa

I primi provvedimenti in materia riguardavano le sole aree considerate a rischio (concentrate principalmente nelle regioni italiane settentrionali).

In particolare, l'art. 3 del D.P.C.M. 23/02/2020 consentiva l'applicazione automatica del lavoro agile ad ogni rapporto di lavoro subordinato – seppure in assenza dell'accordo individuale di cui all'art. 19 legge n. 81/2017 – nonché la possibilità di assolvere agli obblighi informativi sulla salute e sicurezza del personale (di cui all'art. 22 della predetta legge) in via telematica, anche attraverso la documentazione pubblicata sul sito istituzionale dell'INAIL¹⁰⁵.

Alla luce del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, si è reso in un secondo momento necessario adottare misure destinate all'intero territorio nazionale.

¹⁰⁵ Detta disposizione è stata successivamente soppressa dall'art. 2 del D.P.C.M. 25/02/2020, che ripropone le medesime semplificazioni nell'attivazione del lavoro agile, specificando altresì che trattasi di normativa provvisoria applicabile ad ogni rapporto di lavoro subordinato fino al 15 marzo 2020 e destinata ai datori di lavoro aventi sede legale o operativa nelle regioni Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria, e per i lavoratori ivi residenti o domiciliati che svolgano attività lavorativa fuori da tali territori.

In primo luogo, l'art. 4, comma 1, lett. a) del D.P.C.M. 01/03/2020 ha esteso a tutto il territorio nazionale le predette modalità semplificate di accesso al lavoro agile, riguardanti la non essenzialità dell'accordo individuale tra le parti e l'adempimento degli obblighi informativi in materia di salute e sicurezza in via telematica¹⁰⁶.

Per quanto concerne la pubblica amministrazione, nell'intento di accrescerne la dotazione informatica, l'art. 18 del D.L. 02/03/2020, n. 9 "*Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*" ha permesso di incrementare i quantitativi massimi previsti dalle vigenti convenzioni-quadro di Consip S.p.A. per la fornitura di personal computer portatili e tablet.

Inoltre, per effetto delle modifiche apportate all'art. 14 della legge n. 124/2015 dal comma 5 del medesimo art. 18, cessa la fase sperimentale dello smart working nel settore pubblico, in quanto le amministrazioni sono ordinariamente tenute ad adottare misure organizzative volte ad avviare nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

Sempre in riferimento al settore pubblico, in virtù dell'art. 1, n. 6) del D.P.C.M. 11 marzo 2020, le pubbliche amministrazioni assicurano lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in modalità agile, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di legge, individuando al contempo le attività indifferibili da rendere in presenza.

Più in generale, il medesimo art. 1 raccomanda, per quanto concerne le attività produttive e professionali suscettibili di essere svolte presso il domicilio o a distanza, il massimo utilizzo del lavoro agile; invita, inoltre, a ricorrere allo smart working per tutte le attività non sospese.

Successivamente, a seguito della sospensione di tutte le attività produttive e commerciali (salvo alcune eccezioni) – così come previsto dall'art. 1, comma 1, lett. a) del D.P.C.M. 22/03/2020 – il lavoro agile ha rappresentato un'importante opportunità per la prosecuzione delle stesse in quanto, ai sensi della lett. c), è stato possibile derogare alla suddetta sospensione per quelle attività suscettibili di organizzazione in modalità agile.

Tale previsione è stata poi riproposta nel seguente D.P.C.M. 10/04/2020, il cui art. 1, comma 1, lett. gg) ha ribadito altresì la possibilità per i datori di lavoro privati di applicare il lavoro agile ad ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza di apposito accordo individuale e con la possibilità di assolvere agli obblighi informativi in

¹⁰⁶ Tale previsione è stata poi riproposta nei D.P.C.M. del 04/03/2020 e del 08/03/2020, rispettivamente agli artt. 1, comma 1, lett. n) e 2, comma 1, lett. r).

via telematica, attraverso l'utilizzo della documentazione messa a disposizione sul sito dell'INAIL; infine, la lett. ii), ha raccomandato il massimo utilizzo possibile del lavoro agile per le attività professionali che possono essere svolte presso il domicilio o comunque a distanza¹⁰⁷.

In ordine alle più importanti misure attualmente vigenti, occorre innanzitutto segnalare il D.L. 17/03/2020, n. 18 (d.l. Cura Italia) recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” che – seppure all'interno di un più ampio quadro normativo volto al rafforzamento del Servizio sanitario nazionale, della Protezione civile e della sicurezza pubblica, nonché all'individuazione di misure di sostegno delle famiglie e imprese – prevede una serie di misure specificamente rivolte al lavoro pubblico e privato.

In primo luogo, l'art. 39 riconosce, fino alla cessazione dello stato di emergenza, un vero e proprio diritto al lavoro agile sia per i dipendenti disabili che versano nelle condizioni di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che per coloro i quali abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con la predetta disabilità, purché l'attività lavorativa sia suscettibile di essere svolta secondo tale modalità.

Per quanto riguarda i lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa, è riconosciuta la priorità nell'accoglimento delle istanze di accesso al lavoro agile¹⁰⁸.

Inoltre, al fine della semplificazione delle procedure di acquisizione di strumentazione informatica, l'art. 75 autorizza le amministrazioni pubbliche – in deroga alle ordinarie disposizioni di legge in materia di approvvigionamenti e provvisoriamente fino al 31 dicembre 2020 – ad acquistare beni e servizi informatici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'[articolo 63, comma 2, lett. c\), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#), selezionando l'affidatario tra almeno quattro operatori economici¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Tali previsioni sono poi confluite nell'art. 1, comma 1, lett. gg) del D.P.C.M. 26/04/2020 e, limitatamente alla raccomandazione dell'utilizzo del lavoro agile per le attività professionali, nell'art. 1, comma 1, lett. ll) del D.P.C.M. 17/05/2020, attualmente vigenti.

¹⁰⁸ Entrambe le disposizioni trovano applicazione anche ai lavoratori immunodepressi e ai familiari conviventi di persone immunodepresse.

¹⁰⁹ È comunque fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 133, e del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56.

Nella stessa ottica, l'art. 87-bis permette di incrementare i quantitativi massimi delle vigenti convenzioni-quadro di Consip S.p.A. per la fornitura di personal computer portatili e tablet e, nel caso di recesso dell'aggiudicatario o nell'ipotesi in cui tale incremento non sia comunque sufficiente a soddisfare il fabbisogno delle pubbliche amministrazioni, Consip S.p.A., è autorizzata sino al 30 settembre 2020, ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 allo svolgimento di procedure semplificate¹¹⁰.

La disposizione più importante in materia di smart working del D.L. n. 18/2020 è l'art. 87 nel quale si prevede che, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica (o fino ad una data antecedente stabilita con D.P.C.M.), il lavoro agile diventa 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](#).

Di conseguenza, le stesse limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro, allo scopo di garantire esclusivamente le attività ritenute indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza fisica negli uffici, anche in ragione della gestione dell'emergenza.

Sono inoltre ribadite le modalità semplificate di accesso al lavoro agile, che prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi in materia di salute e sicurezza, previsti dalla normativa generale¹¹¹.

Ebbene, ai sensi del comma 4, gli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale, nonché le autorità amministrative indipendenti, ciascuno nell'ambito della propria autonomia, adeguano il proprio ordinamento ai principi di cui alla presente disposizione normativa.

Un ulteriore provvedimento è il D.L. 25 marzo 2020, n. 19 “*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*” che, all'art. 1, comma 2, lett. s) sancisce la possibilità di adottare, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al

¹¹⁰ Vi è una duplice possibilità: ricorrere a procedure negoziate senza previa pubblicazione di bandi di gara per la stipula di convenzioni-quadro interpellando gli offerenti della procedura Consip S.p.A. indetta per la stipula della vigente convenzione, alle stesse condizioni contrattuali offerte dal primo miglior offerente; oppure ricorrere a procedure negoziate senza previa pubblicazione di bandi di gara per la stipula di convenzioni-quadro e di accordi-quadro aventi ad oggetto beni e servizi informatici, selezionando almeno tre operatori economici da consultare tra gli operatori economici ammessi nella pertinente categoria del sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 55, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

¹¹¹ Si specifica altresì che la prestazione lavorativa in modalità agile può essere svolta anche mediante l'impiego degli strumenti informatici propri del dipendente, qualora gli stessi non siano forniti dall'amministrazione.

rischio presente su specifiche parti del territorio nazionale o sulla totalità dello stesso, apposite misure di limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, fatte comunque salve le attività indifferibili e l'erogazione dei servizi essenziali, prioritariamente mediante il ricorso a modalità di lavoro agile.

Da ultimo, è stato emanato il D.L. n. 34 del 19/05/2020 (d.l. Rilancio) che si inserisce nella c.d. fase due, ad oggi in corso.

In virtù dell'art. 263 e allo scopo di garantire la continuità dell'azione amministrativa, le amministrazioni pubbliche adeguano le misure di cui all'articolo 87, comma 1, lettera a), del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 – riguardanti la limitazione della presenza del personale nei luoghi di lavoro per assicurare esclusivamente le attività indifferibili e che richiedono necessariamente tale presenza, anche in ragione della gestione dell'emergenza – alle esigenze della progressiva riapertura di tutti gli uffici pubblici e a quelle dei cittadini e delle imprese, connesse al graduale riavvio delle attività produttive e commerciali.

Per tale ragione, le amministrazioni pubbliche sono chiamate a organizzare il lavoro del proprio personale e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, da attuare con articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata con l'utenza, anche con soluzioni digitali e non in presenza.

La prassi

Il quadro normativo è stato ulteriormente arricchito da provvedimenti vari volti a chiarire e specificare le disposizioni di legge, al fine di assicurarne un'applicazione effettiva e uniforme.

In riferimento alle prime misure adottate (vigenti solo per una parte del territorio nazionale), con direttiva ministeriale n. 1 del 25/02/2020, sono stati forniti i primi indirizzi operativi di carattere precauzionale per le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, presenti nelle aree territoriali diverse da quelle considerate a rischio.

Nello specifico, al fine di garantire la continuità dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 3, le amministrazioni pubbliche sono state invitate a potenziare il ricorso al lavoro agile, individuando modalità semplificate e temporanee di accesso per tutto il personale, senza distinzione di livello di inquadramento e di tipologia di rapporto di lavoro, privilegiando nell'accesso a tale modalità organizzativa alcune categorie più vulnerabili (portatori di patologie che rendono il rischio di contagio più pericoloso, fruitori di servizi

pubblici di trasporto per raggiungere il luogo di lavoro e coloro i quali hanno particolari esigenze di cura familiare).

Successivamente, la circolare n. 1 del 4 marzo 2020 “*Misure incentivanti per il ricorso a modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa*” del Ministro per la pubblica amministrazione, ha proposto una serie di misure per facilitare il ricorso al lavoro agile, quali l’attivazione di un sistema di reportistica interna, l’impiego di soluzioni *cloud* per l’accesso e la condivisione di informazioni e documenti, il ricorso a sistemi di videoconferenza per le riunioni e incontri di lavoro, l’utilizzo – qualora il dipendente si renda disponibile – dei dispositivi personali per far fronte alla temporanea indisponibilità o insufficienza della dotazione informatica dell’amministrazione, garantendo al contempo adeguati livelli di sicurezza e protezione della rete.

In un secondo momento, in ragione del rapido mutamento del quadro normativo intervenuto dopo la prima direttiva ministeriale n. 1 del 25/02/2020, è stata emanata la direttiva n. 2 del 12/03/2020 del Ministro per la pubblica amministrazione, allo scopo di fornire al settore pubblico nuove indicazioni operative.

In particolare, allo scopo di rendere il lavoro agile modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa, le amministrazioni sono chiamate a limitare la presenza del personale negli uffici ai soli casi in cui la presenza fisica sia indispensabile, adottando al contempo forme di rotazione dei dipendenti per garantire un contingente minimo di personale a presidio di ciascun ufficio e assicurando prioritariamente la presenza del personale con qualifica dirigenziale (in funzione del ruolo di coordinamento da esso espletato).

Conseguentemente, le amministrazioni sono tenute a ridefinire le attività suscettibili di essere svolte in modalità agile, al precipuo fine di includervi il maggior numero di attività (anche quelle precedentemente escluse).

Con particolare riguardo ai profili pratici che lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile comporta, anche in termini di sicurezza informatica, è opportuno segnalare il “*Vademecum per lavorare online in sicurezza*” (pubblicato in data 17/03/2020 dall’AgID), contenente undici raccomandazioni che mirano a fornire un valido supporto al personale pubblico, chiamato ad utilizzare la strumentazione informatica per rendere la prestazione lavorativa in modalità agile, tenendo conto anche dei rischi in termini di riservatezza e sicurezza, soprattutto laddove venga impiegata la

strumentazione informatica personale piuttosto che quella fornita dall'amministrazione¹¹².

Infine, la circolare esplicativa del Ministro per la pubblica amministrazione n. 2 del 01/04/2020 ha ad oggetto le misure recate dal decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, fornendo importanti chiarimenti.

Attraverso la previsione di cui all'articolo 87 del citato decreto, il legislatore ha inteso ricondurre ad un atto di rango primario l'indicazione già presente nella direttiva n. 2/2020 del Ministro della pubblica amministrazione, che enunciava il lavoro agile quale modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni, fino alla cessazione dello stato di emergenza.

Si precisa che, posto che le amministrazioni sono tenute ad individuare le attività indifferibili¹¹³ e quelle strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza, ciò non implica che in caso di mancata indicazione delle stesse il personale sia automaticamente autorizzato a non recarsi nei luoghi di lavoro: è infatti necessaria, da parte del datore di lavoro pubblico, un'indicazione espressa – seppure con comunicazione semplificata e senza appesantimenti burocratici – delle modalità con cui i dipendenti dovranno rendere la prestazione lavorativa in modalità agile.

Il datore di lavoro diventa dunque parte attiva nel potenziare il ricorso al lavoro agile, in quanto non è necessario che il dipendente inoltri specifica richiesta di accesso allo stesso. Le amministrazioni devono quindi prevedere, in via temporanea, modalità semplificate di attivazione del lavoro agile, garantendo autorizzazioni celeri (ricorrendo anche allo scambio di messaggi di posta elettronica).

8. Considerazioni sull'opportunità di rendere il lavoro agile modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nel Segretariato generale della Presidenza della Repubblica.

Ancor prima del sopraggiungere dell'esigenza di gestire e contenere l'emergenza epidemiologica da COVID-19, lo smart working risultava essere già stato sperimentato

¹¹² A titolo esemplificativo, si tratta di raccomandazioni in materia di aggiornamento del sistema operativo, sicurezza delle password, utilizzo di connessioni Wi-Fi protette.

¹¹³ La circolare ha cura di precisare che l'individuazione delle attività indifferibili non necessariamente presuppone che le stesse siano svolte in presenza fisica sul luogo di lavoro, potendo essere svolte anche con modalità agile.

da molteplici amministrazioni tra cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dell'Interno, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la Corte dei Conti ed il Consiglio di Stato, con risultati tali da far propendere per una maggiore diffusione di tale modulo organizzativo del rapporto di lavoro subordinato.

All'interno del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, il lavoro agile ha conosciuto una rapida quanto improvvisa diffusione, poiché ha rappresentato il mezzo attraverso il quale contemperare l'esigenza di garantire la continuità delle attività dell'Amministrazione con la necessità di salvaguardare la salute del personale, ponendolo nelle condizioni di svolgere la prestazione lavorativa in condizioni di sicurezza.

Cessato lo stato di emergenza, sarebbe interessante avviare un'analisi in merito all'opportunità di implementare l'utilizzo dello smart working quale modalità ordinaria di lavoro, aggiuntiva rispetto a quella tradizionale.

In tal modo, si perseguirebbe l'importante scopo di non vanificare gli sforzi fatti finora in termini di attivazione delle postazioni di lavoro agile, nonché di riorganizzazione delle attività, riconoscendo quindi a tale modulo organizzativo il pregio di poter costituire una preziosa occasione per innovare i processi interni, secondo una nuova concezione del lavoro fortemente orientata al risultato.

Seguendo le metodologie proposte nelle predette linee guida della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sarebbe utile avviare, ad emergenza cessata, una fase di sperimentazione attraverso il lancio di un progetto pilota da applicare solo ad alcune unità organizzative preventivamente individuate che si prestano, per natura e funzioni, allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile.

Prima dell'avvio del progetto pilota però occorrerebbe che un gruppo di lavoro appositamente costituito e con le necessarie competenze procedesse ad un'analisi del contesto interno, al duplice scopo di individuare le attività potenzialmente idonee ad essere svolte in modalità agile e soprattutto per avere contezza del potenziale interesse del personale ad accedere allo smart working quale modalità ordinaria di lavoro (anche alla luce dell'età media, della propensione all'utilizzo della strumentazione tecnologica e delle esigenze di vita e di cura familiare).

A tal proposito, si potrebbe far ricorso (come già avvenuto in altre realtà amministrative) a forme di consultazione diretta del personale – eventualmente tramite la diffusione di questionari – per procedere alla raccolta delle manifestazioni di interesse dei potenziali fruitori.

Occorrerebbe inoltre verificare se la strumentazione tecnologica già in uso presso le unità organizzative sia sufficientemente adeguata, adottando eventualmente gli accorgimenti tecnici necessari per assicurare la sicurezza dei dati trattati all'esterno dei locali del Segretariato, onde evitare che tale modulo organizzativo del rapporto di lavoro possa comportare una maggiore vulnerabilità del sistema.

Lo studio del contesto potrebbe inoltre essere completato anche da una c.d. analisi SWOT (Strenghts, Weaknesses, Opportunities, Threats)¹¹⁴, metodologia che permette di effettuare scelte strategiche evidenziando le caratteristiche di un progetto che si intende realizzare, distinte in variabili interne ed esterne, nonché in fattori positivi e negativi. A titolo meramente esemplificativo e senza pretesa alcuna di completezza, si potrebbe immaginare la matrice dell'analisi SWOT, così come segue.

	<i>Fattori positivi</i>	<i>Fattori negativi</i>
	Punti di forza	Punti di debolezza
<i>Fattori interni</i>	• Interesse da parte del personale • Presenza di attività e processi effettuabili da remoto • Adeguatezza delle strumentazioni tecnologiche già in uso • Migliore utilizzo delle postazioni di lavoro	• Necessità di una maggiore consapevolezza dei vantaggi in termini di produttività • Resistenza al cambiamento • Necessità di migliorare le abilità informatiche del personale
	Opportunità	Minacce
<i>Fattori esterni</i>	• Disciplina normativa fortemente incentivante	• Maggiori costi per accrescere la disponibilità della strumentazione tecnologica

¹¹⁴ F. FOCACCIA, Smart working: l'esperienza del Comune di Cervia, in Azienditalia, 2019.

	• Possibilità di confronto con altre amministrazioni	• Nuovi rischi per la sicurezza del personale • Rischi di sicurezza informatica
--	--	--

All'esito dell'analisi del contesto, occorrerebbe formalizzare gli obiettivi da raggiungere e le modalità operative, coinvolgendo varie unità organizzative del Segretariato, tra le quali possono menzionarsi il Servizio del personale, il Servizio sistemi informatici e il Servizio bilancio, ragioneria e tesoreria per una stima dei costi.

Sarebbe inoltre auspicabile anche un immediato interessamento delle organizzazioni sindacali per una maggiore condivisione delle scelte da operare e soprattutto per definire preventivamente i criteri di scelta che devono essere usati per valutare le manifestazioni di interesse del personale¹¹⁵ e, conseguentemente, decidere quali dipendenti potranno accedere al lavoro agile con priorità rispetto agli altri.

Si potrebbe poi, al fine di accrescere l'interesse per tale nuovo modo di concepire il rapporto di lavoro, avviare un percorso di sensibilizzazione del personale sulle opportunità offerte dallo smart working, anche attraverso la fruizione di specifici corsi di formazione, in collaborazione con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione.

Sarà importante altresì monitorare gli esiti dell'attuazione del progetto pilota, allo scopo di valutarne i risultati in termini di produttività, qualità del lavoro, contenimento dei costi, migliore conciliazione vita-lavoro, nonché soddisfazione e motivazione del personale.

Pertanto, immaginando una diffusa applicazione dello smart working, potrebbero manifestarsi molti benefici sia per l'Amministrazione che per il personale.

Sotto il primo profilo, in termini di maggiore motivazione e responsabilizzazione dei dipendenti, di qualità del lavoro svolto e di migliore utilizzo dei locali e delle postazioni di lavoro.

Per quanto concerne il personale, si possono immaginare una maggiore soddisfazione professionale dello stesso, un significativo risparmio di tempo per raggiungere la sede di

¹¹⁵ Tra questi, a titolo esemplificativo, possono menzionarsi l'eventuale stato di gravidanza, le esigenze di cura di figli minori o di assistenza di genitori anziani, la distanza tra il domicilio e la sede di lavoro.

lavoro con conseguente riduzione dello stress psico-fisico, nonché ovviamente migliori possibilità di conciliare la vita professionale con quella privata.

In conclusione, può aggiungersi anche che la scelta di mantenere lo smart working come possibile modalità lavorativa per il personale del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, potrebbe altresì trovare la sua ragion d'essere nella volontà di non vanificare, ma piuttosto valorizzare, i passi in avanti finora compiuti – in termini di riorganizzazione delle attività – seppure determinati dalla contingente esigenza di arginare una grave situazione emergenziale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo, tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale*, cit., p. 59;

DAGNINO, MENEGOTTO, PELUSI, TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, in ADAPT University Press, 2017;

R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?* in L. CORAZZA e R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, p. 15 e ss.;

F. FOCACCIA, *Smart working: l'esperienza del Comune di Cervia*, in Azienditalia, 2019.

M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017;

M. GIARDETTI, CIAVARELLA E A. GIARDETTI, *Jobs Act del lavoro autonomo e smart working*, Milano, 2017, pp. 41, 42;

IODICE, *Lavoro Agile: le criticità presenti nei ddl 229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio*, in www.bollettinoadapt.it, 13 giugno 2016;

R. IOVINO, *Lavoro agile: le linee guida*, in Azienditalia-Il Personale, 2017, 8-9. 467;

LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, p. 197;

M. LAMBROU, *Smart working: come evitare il contenzioso*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2018;

F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in www.lavoroeconomiadigitale.it, 2017;

MARRUCCI, *Smart working, la flessibilità temporale di nuova generazione*, in Guida al lavoro, 2017, p. 23;

E. MUROLO, *Lavoro agile e assicurazione Inail*, in Diritto e pratica del lavoro, 2017;

S. PETRILLI, *Il lavoro agile: uno strumento per perseguire l'obiettivo di work-life balance*, in Azienditalia, 2018;

PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, p. 183;

P. RAUSEI, *Smart work: contenuti del contratto e caratteristiche del rapporto*, in Diritto e pratica del lavoro, 2018;

G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del lavoro agile*, in Le nuove leggi civili commentate, 2017;

TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2018.