

Lorenzo Zoppoli

**Riformare ancora il lavoro pubblico?
L' "ossificazione" delle pubbliche amministrazioni e
l'occasione post-pandemica del POLA**

**Conversazioni sul lavoro dedicate
a Giuseppe Pera dai suoi allievi**

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.

**Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la tutela
dei diritti fondamentali nei tempi incerti dell'emergenza
sanitaria e della crisi.**

La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.

Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da **Vincenzo Antonio Poso**

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *Frantumazione blu*, 1993 (Ciclo Frantumazioni)

Lorenzo Zoppoli

Riformare ancora il lavoro pubblico? L' "ossificazione" delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del POLA

**aggiornato al 3 febbraio 2021*

***Questo saggio sarà pubblicato sulla Rivista *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, n. 1/2021*

Sommario: **1.** Amministrazioni ossificate e riflessione scientifica.- **2.** Una nuova riforma del lavoro pubblico in tono minore: il P.O.L.A.- **3.** La cultura organizzativa del lavoro agile.- **4.** POLA e relazioni sindacali.- **5.** Il P.O.L.A. e le "smarginature" giuridiche dello *smartworking*.

1. Amministrazioni ossificate e riflessione scientifica.

In una recentissima interessante recensione¹ Sabino Cassese traccia un bilancio alquanto sconsolato di un ventennio di riforme delle pubbliche amministrazioni, rilevando che le tante aspettative riposte in approcci presentati come rivoluzionari – come, ad esempio, il *New Public Management* – sono rimaste sostanzialmente deluse. Il bilancio è tanto più interessante in quanto è riferito ad approfonditi studi sui paesi anglofoni (Regno Unito, Australia, Nuova Zelanda e Canada), nei quali certo non si rilevano i problemi italiani e dove nemmeno c'è un'ultracentenaria inamovibile burocrazia insensibile al mutare delle stagioni politiche. Nello stilare questo bilancio Cassese, con la consueta maestria, mette al centro della sua recensione una parola che colpisce: "ossificazione". E ne fa una sorta di nuova chiave di volta per spiegare tutti i fallimenti delle riforme burocratiche negli Stati moderni, divenuti irrimediabili perché appunto "ossificati".

Tuttavia Cassese, fedele a sé stesso, non getta la spugna. E adduce almeno due motivi. Il primo è che "l'annuncio di riforme ha un valore retorico e di insegnamento, abitua le stesse amministrazioni a uscire dalla "routine" e a considerare la possibilità di modificarla". Il secondo è che, forse, le riforme degli ultimi decenni in molti casi "non hanno avuto successo perché il loro obiettivo era

¹Bilancio delle riforme nel mondo anglofono, ne *il Sole 24 ore* del 27 dicembre 2020.

sbagliato. In particolare è sbagliato pensare che modelli manageriali possano essere semplicemente trasposti nelle amministrazioni pubbliche”.

Non si tratta di osservazioni nuove. Sin dai primi anni '60 Michel Crozier segnalava, con un certo gusto per il paradosso, che la riforma continua è uno dei pochi “elementi di equilibrio delle burocrazie”². Mentre molte sono le voci che negli ultimi anni segnalano l’insufficienza di mere trasposizioni di modelli ideali dal privato al pubblico: il processo riformatore dei sistemi amministrativi è assai più complesso, articolato, frammentato e richiede una pluralità di tecniche e culture da calare in ciascuna amministrazione con metodi e tempi adeguati³.

Resta allora l’intuizione contenuta nella parola “ossificazione”, una parola che incute timore e può frenare qualunque speranza non dico riformatrice, ma pur solo blandamente innovatrice. Al punto che così l’analisi dello studioso rischia di disertare il fronte riformatore per passare nell’esercito, in fondo più guarnito e agguerrito, dei provocatori, più interessati a destrutturare che a ricostruire.

Inutile nascondersi che forte è la tentazione di accomodarsi nella cabina di guida della ruspa armata della critica spietata alla palude burocratica italiana. In passato l’ho anche fatto, specie quando mi è parso che le riforme proposte dalla politica attingessero più a ideologie mistificatrici e a fantasie parolaie che al senso di realtà e a strumentazioni davvero incisive⁴.

Nell’epoca presente non mi sento però di alimentare lo scetticismo. Anche se vedo distintamente dinanzi a me – più nell’esperienza di quarant’anni di vita all’interno degli apparati amministrativi che nelle migliaia di pagine lette (e, ahimè, scritte) sul fenomeno burocratico – l’osteoporosi che indubbiamente aggredisce lo scheletro del proteiforme e pachidermico sistema istituzionale pubblico.

Tuttavia la metafora antropomorfa, pure suggestiva, rischia di essere ingannevole. Nella realtà il sistema amministrativo, almeno in Italia, non è un organismo, ma, al più, un insieme di micro-organismi (talora anche consistenti), tutt’altro che omogenei o uniformi. Tante sono le variabili, soggettive e oggettive, che contribuiscono a diversificarli. Questa ricchezza a volte è un ulteriore problema (ad esempio, come la cronaca di questo periodo dimostra, le tensioni Stato/Regioni spesso superano il livello di guardia); altre volte però è una risorsa preziosa. Come quando appunto si tratta di alimentare speranze di innovazione regolativa, organizzativa, gestionale, che molte amministrazioni praticano o sono pronte a praticare. In questo io penso che aver abbandonato il monolitismo burocratico di stampo novecentesco e autoritario sia stato un salto importantissimo e

² *Le phénomène bureaucratique*, Points, 1963.

³ Interessante è ad esempio l’approccio del *change management* su cui v. De Masi, *Lo Stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell’Italia postindustriale*, il Mulino 2020, p. 322 ss. (una sintesi nella mia recensione in LPA, 2020). Ma v. anche Capaldo, *Il Business Process Management*, Franco Angeli, 2021. Al lavoro agile come “politica di *change management*” fanno riferimento anche le linee guida per il Piano organizzativo del lavoro agile (9.12.2020) del Dipartimento della Funzione Pubblica, su cui ampiamente *infra*.

⁴ L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2011.

irreversibile. Purtroppo si è anche trattato di un passo troppo lungo per le gambe corte delle classi dirigenti italiane. Queste si cibano di una cultura politica di massa sempre più asfittica e semplicistica, generando così circoli viziosi che sembrano spesso senza uscita. E che sembrano pure ricondurre lo scheletro del pachiderma amministrativo ad un unico modello ossificato, insensibile a qualsiasi stimolo di nuovo dinamismo. Però sono fasi, momenti, basse maree. L'ampiezza dei compiti istituzionali, la diversità dei micro-organismi, la consapevole crucialità di un'amministrazione pubblica intelligente e moderna rendono falsa la rappresentazione compattamente antropomorfa del sistema istituzionale pubblico. Negli apparati pubblici ci sono vitalità e risorse importanti e persino conosciute, attive, operative. Si tratta di sostenerle e potenziarle con un'azione tenace, realistica, paziente, continua. L'osteoporosi burocratica non è una patologia irreversibile. Può essere curata e la medicina è soprattutto culturale, o meglio multiculturale (perché richiede terapie e vaccini composti da molti nuovi approcci endodisciplinari e interdisciplinari). A volte terapie e vaccini possono fare miracoli. Oggi è addirittura retorica quotidiana. Ma è anche – e forse lo sarà ancora – storia di progressi dell'intera umanità.

Guardando a questo orizzonte allora la mia opzione valoriale dinanzi all'ennesima prospettiva di innovare, riformare, trasformare il lavoro all'interno delle pubbliche amministrazioni – una prospettiva che ci è stata aperta da una terribile crisi dalla quale stiamo uscendo anche grazie a quelle articolazioni del sistema pubblico chiamate a presidiare il fronte della guerra sanitaria – è di contribuire da studioso alla ricerca di quel medicamento pluricomposto grazie al quale, forse, da un pachiderma con acuta sintomatologia da “ossificazione” possano nascere tante nuove amministrazioni con un dna opportunamente modificato. Sarebbe un miracolo. Ma solo uno dei tanti con cui questa nostra epoca, affascinante quanto terribile, è chiamata a cimentarsi.

2. Una nuova riforma del lavoro pubblico in tono minore: il P.O.L.A.

La nuova prospettiva di riforma del lavoro pubblico aperta dalla pandemia (o meglio dalla digi-demia⁵) è racchiusa stavolta non nel nome di un Ministro, di un professore o di un professore-ministro, ma in un acronimo, anche un po' buffo: P.O.L.A., cioè piano organizzativo del lavoro agile.

L'acronimo è nato in una parentesi di speranza concessa dall'*annus horribilis* 2020 – era ancora piena estate, un'estate, a detta di molti, piena di follie - da un Governo momentaneamente in forze, al punto da provare a raddrizzare una disposizione nata con l'ambizione di pilotare le pubbliche amministrazioni fuori dall'esperienza, molto ambivalente, dello *smart working* emergenziale⁶. La

⁵ V. il mio *Dopo la digi-demia: quale smart working nelle pubbliche amministrazioni italiane?*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT-421/2020.

⁶ Di questa esperienza ho già ampiamente parlato nell'articolo appena citato. Su di essa v. anche B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, 2020, I, p. 220 ss.; A. Boscati, *L'inquadramento giuridico*

disposizione è l'art. 263 del c.d. d.l. Rilancio, n. 34 del maggio 2020, conv. con l. n. 77 del luglio 2020, sensibilmente modificata dall'art. 31.1bis del d.l. 16.7.2020 n. 76, conv. con modif. dalla l. 11.9.2020 n. 120. La norma, al primo comma, fa cadere, dal 16/9/20, il nesso tra lavoro agile e presenza in servizio limitata per ragioni di tutela della salute pubblica alle «attività indifferibili e urgenti», ma prevede ancora l'obbligo di tenere fino al 31.12.2020 (termine poi prorogato⁷) in lavoro agile il 50% del personale adibito ad attività che, in base alla dimensione organizzativa e funzionale di ciascuna amministrazione, possono essere svolte in modalità agile (v. Funzione Pubblica, circ. del 24.7.20 n. 3 e dm 19.10.2020).

Fino alle scadenze previste (*ex lege* ultima, per ora, 5 marzo) si conserva la disciplina «unilaterale», cioè senza la necessità di un accordo individuale con il dipendente, previsto a regime dalla l. 81/17 (art. 87.1 lett. b del dl 18/20), mentre «cade» l'esenzione dal servizio, una delle misure più discutibili della prima ondata di Covid-19 (art. 87.3 del dl 18/20)⁸. Restano acquisite le varie priorità per particolari situazioni familiari e altre varie difficoltà. Di recente si è poi previsto, fino al 28.2.2021, un vero e proprio diritto dei lavoratori fragili in senso stretto (immunodepressi; con esiti di terapie oncologiche e relative terapie salvavita; disabili gravi ex art. 3.3. l. 104/92) allo smart working per la tutela della salute (art. 1.481, della l. n. 178 del 30.12.2020, legge finanziaria 2021)⁹.

Con sensibili strascichi della durissima esperienza pandemica e, comunque, rispettando tutte le misure di sicurezza di cui al protocollo tra il Ministro della Funzione pubblica e le organizzazioni sindacali del 24/7/2020, si torna così, con molta, inevitabile, gradualità alla normalità dello SW. Però, pur con una configurazione più simile alla fase pre-pandemia, lo SW resta «modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni» (art. 87.1 del dl. 18/20).

del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020, quaderno ADL n. 18, p. 69 ss.; M. Brollo, *Il lavoro agile nell'era digitale tra pubblico e privato*, in LPA, 2017, p. 682 ss.; M. Esposito, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 150 ss. Per qualche dato ulteriore a conferma v. di recente W. Giuzio- L. Rizzica, *Il lavoro da remoto in Italia durante la pandemia: le amministrazioni pubbliche*, in Banca D'Italia. Eurosistema, *Note Covid-19*, 22 gennaio 2021. Più in generale v. ILO, *Working from home. From invisibility to decent work*, 2021.

⁷ Il termine è stato poi modificato dal mille-proroghe 2021 - art. 19, d.l. n. 183 del 31.12.2020 e allegato n. 1, ed ivi riferimento ad art. 263.1 del dl 34/20 – fissandolo alla fine del periodo di emergenza e comunque non oltre il 31.3.2021; il dpcm del 14.1.2021 individua più precisamente la fine dello sw emergenziale al 5 marzo; un successivo dm della Funzione pubblica - 20 gennaio 2021 - lo fa coincidere invece con il nuovo termine dello stato di emergenza, cioè il 30 aprile 2021, pur necessitando di un avallo in sede di conversione del citato d.l. mille-proroghe che prevede un termine più breve)

⁸ Per qualche accenno L. Zoppoli, op.ult.cit.

⁹ In tema specificamente v. M. Brollo, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi (a cura di), ADAPT University press, 2020, vol. I (a cura di V. Fili), p. 195 ss.

Tale scelta di fondo, per molti versi criticata, non può certo considerarsi in sé incostituzionale, ma occorre valutarne attentamente la conformità all' art. 97 Cost. Certo possono mettersi in rilievo persistenza e fondamento di talune vistose difformità nella disciplina dello SW tra pubblico e privato¹⁰. Però la esatta identità di disciplina del lavoro (anche agile) tra pubblico e privato non è condizione di costituzionalità della stessa. Infatti, da un lato, sappiamo bene che una lettura filtrata attraverso una rigida applicazione del principio di eguaglianza formale e volta ad appiattare la legislazione del lavoro pubblico su quella dell'impresa privata non ha nessuna valenza né teorica né funzionale: troppe le ragioni storiche, contestuali, teleologiche che possono porsi a fondamento di discipline specifiche di taluni istituti, specie laddove si tratta di fronteggiare situazioni che durano pochi mesi¹¹. Dall'altro lato, proprio il citato decreto Rilancio, con le successive modifiche, opera delle vistose correzioni ad una logica puramente congiunturale-emergenziale, consentendo a mio avviso più agevolmente di ricondurre lo SW come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione del lavoratore pubblico all'art. 97 Cost. In questa prospettiva vanno sistematizzati fasi e strumenti previsti dal decreto Rilancio, specie dopo la legge di conversione e i successivi sviluppi.

Anzitutto appaiono da coordinare l'art. 263.1 (obbligo di lavoro agile per il 50% dei lavoratori «impiegati in» attività «smartabili») e l'art. 263.4bis, che prevede il POLA, non come strumento obbligatorio, ma rimesso ad una scelta di ciascuna amministrazione che può adottarlo entro il 31/1 di ciascun anno come sezione del piano delle *performance* (di cui al d.lgs. 150/09). Ad una prima lettura sembra che l'incentivo all'adozione del POLA consista nel consentire di raggiungere una percentuale di lavoratori in SW corrispondente almeno al 60% dei lavoratori; senza il POLA l'amministrazione invece può porsi un compito meno ambizioso, garantendo almeno il 30% di lavoratori in SW. Vari sono i problemi interpretativi e applicativi che questo assetto normativo “di transizione” all'ordinario solleva.

Partiamo dal calcolo corretto degli obiettivi quantitativi di lavoratori da collocare in SW. Anche se la formulazione legislativa non è chiarissima, mi pare abbastanza evidente che tutte le percentuali di SW da raggiungere durante e dopo l'esperienza dell'emergenza sanitaria nelle amministrazioni pubbliche (dal 50% del comma 1 fino a tutte le altre) debbano essere riferite alla base di calcolo indicata dall' art. 263.1. Infatti la norma disegna un percorso destinato a svilupparsi in una pluralità di mesi, ma che deve avere una sua logica interna, anche quantitativa, che consenta una possibile comparazione tra risultati realizzati diacronicamente. Ciò significa che si fa sempre riferimento ad una frazione dei lavoratori in servizio presso ciascuna amministrazione calcolata dopo aver definito

¹⁰ V., soprattutto, C. Pisani, *Il lavoro agile nella P.A.: possibili profili di illegittimità costituzionale*, in GLAV, 2020, 33-34, p. 20 ss.

¹¹ Da ultimi v. B. Caruso, *Le riforme e il lavoro pubblico: la “legge Madia” e oltre*, in DLM, 2019, quaderno n. 7; A. Zoppi, *Statuto dei lavoratori e lavoro pubblico: un incontro, nel tempo, fecondo*, in RGL, 2020, I, p. 149 ss.; C. Zoli, *Il contratto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni dallo Statuto dei lavoratori alla riforma Madia e oltre*, in DLM, 2021, quaderno n. 10 (in corso di pubblicazione);

quali sono le attività che possono essere svolte in modalità agile, cioè fuori dal consueto luogo di lavoro, cioè da remoto. Questa precisazione, per quanto discutibile in ordine all'individuazione "oggettiva" delle suddette attività (v. *infra*), è molto importante, perché la preliminare "mappatura" delle attività dell'amministrazione che possono essere svolte con queste modalità non era un presupposto dell'originario lavoro agile (cioè quello previsto dalla l. 124/15 e disciplinato dalla l. 81/97), concepito come una scelta riguardante soprattutto la singola posizione lavorativa e, in ogni caso, non un fenomeno così diffuso qual è ormai diventato. Si può dire che nella fase pre-pandemica, profilo soggettivo - essenzialmente competenze e interessi del singolo lavoratore, modalità di svolgimento e raccordo della specifica prestazione per la quale si stipulava l'accordo individuale - e profilo oggettivo - cioè tutti i presupposti organizzativi e la strumentazione tecnologico-gestionale per lo svolgimento del lavoro agile - si sovrapponevano e si confondevano, confluendo nella definizione pattizia di ciascun rapporto di lavoro in modalità agile. Nel pubblico come nel privato: e questo era un elemento importante anche per esaltare teoricamente l'impatto sistematico di questa disciplina - incentrata sull'accordo individuale - sulla tendenza a "soggettivizzare" le relazioni di lavoro¹². Salvo a dedurre già dalla originaria legislazione in chiave esegetico-ricostruttiva talune integrazioni regolative per le inevitabili peculiarità che l'accordo individuale riveste nel lavoro pubblico¹³.

Con l'esperienza della pandemia nel lavoro pubblico lo SW è diventato un fenomeno di massa (talora ha riguardato anche il 100% dell'organico di un ente) scisso sia dal suo fondamento pattizio (per scelta del legislatore) sia dal suo fisiologico radicamento organizzativo (a seguito della concreta finalizzazione di ordine pubblico sanitario). Questo mutamento formale e sostanziale ha però profondamente snaturato lo SW: nel senso che quell'equilibrio originariamente immaginabile tra profilo soggettivo ed oggettivo si è del tutto infranto a favore dell'elemento soggettivo. Così lo SW è diventato un quasi-diritto del lavoratore e una modalità organizzativa facile e immediata per risolvere ogni problema di relazioni *personali* pericolose per la sicurezza nei luoghi di lavoro¹⁴. Giuridicamente l'unico filtro in cui potevano assumere qualche rilevanza le fisiologiche esigenze organizzative è diventato il potere unilaterale dell'amministrazione di collocare il lavoratore in *smart working* o di trovare una modalità di svolgimento della prestazione diversa, ma altrettanto sicura. L'aggravio di responsabilità e l'atavico indebolimento del potere gerarchico nel settore pubblico (invero spesso riscontrabile più nei concreti rapporti professionali che nella normativa, al

¹² V., soprattutto, A. Perulli, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-365/2018; G. Proia, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in G. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, p. 177 ss. Anche Tullini, *sub artt. 18-23 della l. 81/17*, in R. Del Punta, F. Scarpelli (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, 2020, p. 3237, ma più problematicamente.

¹³ V. L. Zoppoli, P. Monda (ma soprattutto il secondo), *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in DRI, 2020.

¹⁴ Sulla questione del diritto allo sw v. Caruso, *Tra lasciti e rovine*, cit., p. 20 ; e V. Maio, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 91 ss.

riguardo ondivaga), hanno fatto sì che la valutazione organizzativa abbia in massima parte avuto ad oggetto, essenzialmente e prioritariamente, un profilo – la salvaguardia dell’integrità psico-fisica del lavoratore – ponendo in secondo piano il buon andamento di cui all’art. 97 Cost. In termini di bilanciamento di valori e norme costituzionali il diritto alla salute del lavoratore e del cittadino (art. 32)¹⁵ è divenuto diritto gerarchicamente prevalente rispetto al diritto/dovere di garantire il buon andamento dei pubblici uffici (art. 97).

A ciò ha anche contribuito la confusione terminologica e concettuale. Senza insistere su un profilo già tanto trattato, basti dire che lo SW praticato nelle PA in fase pandemica era essenzialmente fuori dal luogo normale di lavoro. In molti casi era cioè *home working* o telelavoro o un misto delle due cose. Spesso non c’era scelta. E questo ha anche contribuito a massificare l’esperienza di lavoro a distanza, privandola di molte delle caratteristiche che si erano in precedenza immaginate per il lavoro agile vero e proprio¹⁶.

In conclusione prevedendo la previa mappatura delle attività “smartabili”, seppure sottotono e con approccio impositivo, il legislatore ha introdotto un correttivo squisitamente *organizzativo* allo squilibrio dello SW emergenziale sul profilo soggettivo. Non negando, per altro verso, che ci possano essere anche a regime delle “condizioni soggettive” in cui più marcato è l’interesse del lavoratore a svolgere SW; ma precisando che nel ricorrere allo *smart working* devono anzitutto esserci le condizioni *oggettive* che rendano praticabile e preferibile il lavoro agile rispetto a quello statico. Il primo si affianca al secondo come “modalità ordinaria” di svolgimento della prestazione del lavoratore pubblico. Ma non ogni attività e non ogni lavoratore possono essere considerati *smart*. La qualificazione di *smart* nasce da un insieme di fattori oggettivi e soggettivi tutti però da ricondurre alla ragion d’essere della prestazione lavorativa: che è una prestazione resa per un’organizzazione che deve rendere beni e servizi di primaria importanza ai cittadini. Perciò questa prioritaria valutazione di tipo organizzativo – prima ancora che il ritorno dell’accordo individuale – è un tratto normativo imprescindibile del lavoro agile post-pandemico, reso dall’esperienza un fenomeno non più di nicchia ma ad ampia ed augurabile diffusione. Augurabile in vista di un triplice (o quadruplice) interesse: organizzativo - nel senso dell’efficienza/efficacia dell’azione dell’organizzazione - che può anche scindersi (a) nell’interesse datoriale al buon funzionamento organizzativo e (b) nell’interesse degli utenti a ricevere il miglior servizio possibile; del benessere del dipendente; del minor impatto ambientale dell’organizzazione dei servizi resi dalle PA.

¹⁵ Con l’ulteriore peculiarità che il lavoratore è sì anche il cittadino di cui si tutela la salute, ma salvaguardando al massimo l’integrità fisica del lavoratore – cioè preservandolo da ogni potenziale contagio – si tutela anche, in via preventiva e cautelativa, la salute di qualsiasi altro cittadino che vede ridotte le possibilità di circolazione del virus.

¹⁶ Da ultimo v. anche M. Biasi, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *Lav prev. oggi*, 2021 e in *Conversazioni sul lavoro a distanza*, promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso.

Considerando questi tre (o quattro) interessi da ultimo richiamati, si comprende perché il superamento della fase pandemica si accompagni con il mantenimento di percentuali di SW più elevate possibili. Se vengono rispettati tutti i corretti presupposti organizzativi, la modalità agile per lo svolgimento del lavoro pubblico può soddisfare meglio l'insieme degli interessi da contemperare nell'azione amministrativa.

Nel citato art. 263 c'è in effetti un'apparente contraddizione cronologica, accentuata dall'accavallarsi successivo di proroghe ed emergenze sanitarie. Si prevede infatti, al comma 1 (modificato dalla legge di conversione), ancora l'obbligo di mantenere il 50% dei lavoratori in SW andando anche oltre il 31.1.2021. L'obbligo si può in effetti giustificare in quanto il regime transitorio è risultato più lungo di quanto si fosse immaginato, prorogato quasi "alla giornata". Però il rientro alla normalità è comunque insito nella necessità di provvedere alla mappatura delle attività "smartabili" anche per assolvere all'obbligo del 50%; nonché nell'importante disposizione secondo cui lo SW richiede *comunque* che "l'erogazione dei servizi rivolti a cittadini ed imprese avvenga con regolarità, continuità ed efficienza, nonché nel rigoroso rispetto dei tempi previsti dalla normativa vigente". Quest'ultima regola a mio parere serve a precisare che la previa "mappatura", presumibilmente ancora influenzata dalle fasi più acute della pandemia, potrà anche essere da perfezionare successivamente purché "l'erogazione dei servizi" non ne risenta. L'obbligo in effetti consegue semplicemente alla necessità di garantire continuità nell'erogazione del servizio, prevista dal legislatore, ma riconducibile ad oggettive esigenze organizzative, di avviare lo SW nel lavoro pubblico verso una piena fisiologia dello SW pre-pandemico.

È qui che viene in ballo l'art. 263.4bis del decreto Rilancio - come modificato dai citati provvedimenti estivi - che prevede il POLA, inserendolo nella novella dell'art. 14.1. della l. 124/15. Questo è il vero *start-up* del regime giuridico dello SW nelle pubbliche amministrazioni post-emergenza, fissato inizialmente, con qualche ottimismo, al 1^a febbraio 2021 (e ora spostato al 5 marzo/30 aprile). In questo regime non deve impressionare che si ponga l'obiettivo di raggiungere una certa percentuale di SW: già prima era così, in quanto la l. 124/15 imponeva di raggiungere il 10% di lavoratori in SW entro tre anni. Potrebbe invece impressionare la triplicazione dell'obiettivo quantitativo minimo di SW, cioè il 30% da raggiungere comunque, anche se non si adotta il POLA. Però va considerato che, pur dovendosi con "apposito atto di ricognizione interna" individuare le attività non compatibili con la modalità del lavoro agile, l'originario 10% andava calcolato rispetto al "proprio personale" (v. la "direttiva Madia", cioè la circolare della Funzione Pubblica 3/2017, lett. D punto b). Invece, in virtù della più precisa indicazione della base di calcolo prevista dall'art. 263.1 del decreto Rilancio, oggi l'art. 14.1 della l. 124/15 va interpretato alla luce della norma che l'ha modificata, cioè l'art. 263.4bis, che quanto a base di calcolo (i lavoratori adibiti alle attività "smartabili") è, come si è detto, teleologicamente collegato all'art. 263.1. Con questa lettura l'obiettivo minimo del 30% non è necessariamente una triplicazione, anche se l'art. 14 della l. 124/15 novellato prevede che vada realizzato immediatamente, cioè nel 2021 e non nel triennio come la norma originaria. Invece configura probabilmente un consistente ampliamento l'obiettivo del 60% realizzabile con il POLA, pur calcolato secondo i nuovi criteri introdotti dal decreto Rilancio. Anche in tal caso però occorre attentamente considerare come si configura il POLA, specie dopo le linee guida della Funzione pubblica rese note solo il 9.12.2020.

3. La cultura organizzativa del lavoro agile.

La prima importante novità è che il POLA è un piano triennale, così come lo è in effetti il piano delle performance che le amministrazioni approvano ogni 31 gennaio. Questo vuol dire che l'obiettivo del 60% è riferito nuovamente al triennio (come lo era il 10% originario dell'art. 14 della l. 124/15) e può essere realizzato gradualmente secondo valutazioni rimesse alle singole amministrazioni. Se così non fosse, del resto, ci sarebbe fortemente da dubitare della conformità all'art. 97 Cost. di una norma di legge che stabilisse d'imperio percentuali così alte di sw per ogni amministrazione, prescindendo dalle "condizioni abilitanti" che la stessa Funzione pubblica prevede come presupposto necessario del ricorso al lavoro agile. Al punto che le linee guida della medesima Funzione Pubblica segnalano la necessità di assicurarsi che quelle condizioni sussistano persino se l'amministrazione decidesse di non adottare formalmente il POLA.

Queste ultime notazioni pongono in primo piano l'importante processo di innovazione organizzativa e tecnologica richiesto dal POLA per il ricorso comunque assai consistente allo SW. In effetti le linee guida della Funzione pubblica esplicitano quanto era già desumibile dall'art. 263.4bis e cioè che lo SW deve essere ricondotto al profondo processo di riorganizzazione e digitalizzazione delle PA italiane che va avanti da circa 20 anni (convenzionalmente: d.lgs. 165/01, ma v. anche il codice digitale di cui al d.lgs. 82/05) con enormi variabili e difficoltà. Nella riorganizzazione assumono veste pregiudiziale, se non prioritaria, le esigenze di efficienza/regolarità dell'azione amministrativa, come da ultimo sottolinea anche il c.d. decreto semplificazioni (art. 30 bis del d.l. 16.7.20 n. 76, art. 30 bis, introdotto dalla l. di conv. 11.9.2020 n. 120).

In questa prospettiva già raggiungere il 30% di SW fisiologico o post-pandemico sarebbe un risultato di grande impatto organizzativo. La singolarità è che l'art. 263.4bis esonera dall'adozione del POLA se non ci si impegna ad andare oltre il 60%. Trattandosi però di un obiettivo "minimale" (la norma dice "almeno"), pure senza adozione del POLA l'amministrazione potrebbe ben andare oltre il 30%. In tal modo il legislatore quasi sembra presumere che l'amministrazione non abbia un interesse né autonomo né genuino a ricorrere allo *smart working*. Insomma lasciate a se stesse le amministrazioni farebbero, secondo l'esperienza pre-pandemica, un uso assai ridotto di sw (non oltre il 30%). Né si può immaginare che, in un sistema refrattario a lavorare su programmazione pluriennale, ci sia una generale predisposizione ad elaborare e applicare rigorose logiche programmatiche in vista di un più largo utilizzo di tali modalità lavorative. In fondo l'art. 263.4bis parla proprio ad un sistema amministrativo "ossificato", cioè per sua natura chiuso o ostile alle innovazioni organizzative. Quindi il 30% di SW è la quota imposta per legge; ma è doveroso leggere tale imposizione come una implicita imposizione anche di tutti i presupposti organizzativi minimi per attivare tale quota secondo un approccio organizzativo corretto. E proprio questa è l'interpretazione dell'art. 263.4bis che si legge nelle linee guida della Funzione pubblica (v. punto 2.1, III).

Se l'amministrazione vuole – o è spinta - a “garantire” invece una quota superiore al 30% occorre abbracciare una logica programmatica e organizzativa più impegnativa e olistica, di cui è appunto espressione il P.O.L.A. Qui è evidente che si immagina che le amministrazioni possano subire una pressione, ad opera di lavoratori e sindacati, a conservare le quote assai elevate raggiunte dallo sw nel periodo acuto della pandemia. Per evitare il consolidarsi di cattive prassi, il legislatore ha inteso collegare strettamente un eventuale assestamento di percentuali così alte - con ogni probabilità sbilanciate sulle condizioni soggettive dei lavoratori - alla promozione di una programmazione impegnativa connessa ad una prassi gestionale più tarata sui presupposti organizzativi e sulle esigenze degli utenti.

Non vi è dunque alcun passo indietro rispetto alla c.d. direttiva Madia del 2017 (come chiarito con le linee guida del 9.12.2020). Però si può vedere una scommessa ardita nella saldatura tra POLA e mantenimento di elevate quote di sw. Queste, come s'è visto, possono realizzarsi anche senza POLA. Perché allora richiedere questo ulteriore sforzo da parte dell'amministrazione e dei sindacati interessati? In verità, se si fosse voluto promuovere il miglior approccio organizzativo possibile, la regola avrebbe dovuto fissare un tetto massimo di sw oltrepassabile solo con l'adozione del POLA. Questa lettura, pur essendo quella sistematicamente più convincente, stravolge però il significato letterale della norma: quindi non è proponibile. Se si depura questa travagliata normativa da un approccio ideologico allo sw - visto dai profeti del futuro come la nuova frontiera della liberazione del lavoro da anguste pastoie burocratiche e da un asfissiante controllo fisico dei capi¹⁷ - emerge comunque il significato più equilibrato e di prospettiva che l'art. 263.4bis può assumere: avendo utilizzato in emergenza sanitaria molto *smart working* (almeno nominalmente), le amministrazioni possono e devono mantenere in lavoro agile almeno il 30% dei propri dipendenti. Poi, se ritengono, con un'accurata programmazione triennale, governata in modo *soft* dal centro (linee guida), possono raggiungere gradualmente percentuali più alte, impegnandosi a garantire entro tre anni un lavoro agile ad almeno il 60% dei lavoratori adibiti ad attività “smartabili”.

Così interpretato l'art. 263, che nella sua primigenia versione (maggio 2020) era poco più di un velleitario invito a far qualcosa per mettere fine a un confinamento in uno *homeworking* dal sapore organizzativo assai arcaico (perché volto soprattutto “a salvare la pelle” dei dipendenti pubblici), assume un altro spessore. Senza il POLA quella norma era solo un accorato appello alla buona volontà delle burocrazie italiane ammantato di obblighi, diritti e varie mostruosità giuridiche e, soprattutto, ricondotto all'etichetta di *smart working* con la pretesa di ribattezzare il genio italico con altro idioma (a proposito di anglofonia, stavolta foriera solo di equivoci). Su questo improbabile sentiero di (non) ritorno si è innestata un'idea che, specie dopo le pluricite linee guida della Funzione pubblica, apre più di una prospettiva interessante.

¹⁷ V. D. De Masi, *La filosofia del lavoro da remoto*, in Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., p. 19 ss.

Il primo motivo di interesse sta in quello che il POLA non è: una nuova grande ed epocale riforma legislativa del lavoro pubblico. Come si è visto in apertura, queste grandi riforme, seppure è necessario annunciarle, spesso deludono, magari dopo decenni di tentativi per applicarle. Il POLA piuttosto è diretto a iniettare una nuova dose di spirito programmatico e proprio sul terreno in cui le nostre amministrazioni appaiono più “ossificate”: il “primitivismo organizzativo”.

Questo nuovo piano organizzativo non è neanche imposto e può essere ragionevolmente graduato; deve però essere opportunamente raccordato con gli altri strumenti di programmazione organizzativa e gestione delle risorse umane previste negli ultimi dieci anni. E qui forse una nota dolente c'è, perché gli atti programmatici delle amministrazioni italiane previste dalle varie riforme degli ultimi anni appaiono in incessante crescita e non sempre danno buona prova (si pensi alla programmazione per il reclutamento¹⁸).

Opportuna appare perciò la scelta di configurare il POLA come una sezione del piano delle performance, uno strumento ormai abbastanza sedimentato nei vari apparati, anche se ancora sottoutilizzato per il potenziale impatto che può avere sull'azione amministrativa. Proprio però considerare il lavoro agile in una logica organizzativa olistica può servire a rafforzare anche il sistema di misurazione e valutazione delle performance organizzative e individuali (forse anzitutto le prime). Ovviamente questo presuppone – ma le linee guida della Funzione pubblica lo sottolineano a più riprese – che il POLA deve essere strettamente raccordato anche con l'individuazione degli obiettivi strategici e gestionali di ciascuna amministrazione.

Ecco perché grande rilievo assumono quelle che nel *template* predisposto dalla Funzione pubblica vengono considerate le “condizioni abilitanti” del lavoro agile, cioè le precondizioni organizzative, professionali, digitali ed economico-finanziarie che consentono un uso corretto e proficuo del lavoro agile.

Ragionare su queste pre-condizioni è molto utile sia per l'approccio organizzativistico-procedimentale sia per l'approccio giuslavoristico¹⁹. Qui mi limito a qualche esempio. Si chiede ad esempio di indicare quanto nell'amministrazione è diffuso, sia per i dirigenti sia per gli altri dipendenti, un metodo di lavoro per progetti ed obiettivi. Sappiamo tutti che senza una dimestichezza con tali modalità lo *smart working* regredisce verso forme arcaiche di decentramento produttivo foriero oggi più che altro di ingiustizie, di sperperi e/o di anacronistiche pretese di pervasivi controlli. Il problema però è individuare delle *baseline* credibili e uniformi per definire ulteriori progressi. C'è chi, in determinate amministrazioni, già fotografa come attuato in via

¹⁸ Da ultimi v. F. Verbaro, *Alla Pa serve selezione, non infornate di giovani*, ne *il Sole 24 ore* del 18.1.2021; L. Oliveri, *Servono job description mirate e contratti di formazione*, www.phastidio.net del 20.1.2021.

¹⁹ Questa rilevanza crescente dell'organizzazione nell'approccio giuslavoristico fa parte delle tendenze evolutive di fondo della materia (ne avevo parlato in *Com'è cambiato il diritto del lavoro*, in DLM, 2018, quad. n. 5, p. 350 ss.), tendenza che per il verso qui esaminato risulta opportunamente accentuata nel POLA.

generale il metodo di lavoro per obiettivi e progetti; e chi invece lo ritiene inesistente, prevalendo ancora un modello organizzativo basato su competenze, atti ed emergenze più o meno quotidiane. E' facile prevedere che valutazioni così distanti, molto probabilmente basate su interpretazioni troppo soggettive o opportunistiche, non consentiranno di far evolvere il lavoro agile nel sistema amministrativo in modo solido ed equo.

Discorso analogo può farsi per l'individuazione dei "processi digitalizzati", che richiede anzitutto la mappatura dei processi in ciascuna amministrazione e la decisione di digitalizzarli, ovvero di valutarli come attuali, efficaci, ben raccordati tra loro (altrimenti digitalizzarli vuol dire consolidare criticità). Al riguardo occorrerà approfondire la nozione di processo organizzativo, anche tenendo conto dei suggerimenti che vengono dagli studiosi di organizzazione aziendale²⁰ e dagli ingegneri gestionali della scuola del *Business Process Management*²¹.

Questo intreccio tra logiche organizzative e opzioni latamente regolative riguarda molti altri aspetti particolarmente importanti per l'approccio giuslavoristico. Anche qui, limitandosi ad alcuni esempi, c'è da definire cosa si debba intendere per attività smartabili, nozione che, come si è detto, incide ora in modo determinante sugli obiettivi quantitativi da realizzare. C'è una nozione per così dire "ontologica" di attività non "smartabili" (esempio l'attività di vigilanza e custodia; la manutenzione di edifici, giardini, strade, ecc.)? Va valutato il mix di mansioni concretamente svolte dal lavoratore? Dipende dal grado di informatizzazione delle attività (ad esempio il prestito bibliotecario può svolgersi anche da remoto se si tratta di materiale interamente digitalizzato)?

Quando poi si profilano obiettivi di tipo quantitativo – tra loro inevitabilmente da comparare – vanno poi considerate le unità lavorative in *smart working* (come prevede l'art. 263.4bis) oppure la prestazione individuale va ponderata con il numero di giornate/ore in *smart working* (come sembra richiedere anche il *template* della Funzione Pubblica)? Vi sono alcuni POLA – ad esempio quello del Comune di Bologna²² - che prevedono lo sw per più del 90% dei lavoratori adibiti ad attività smartabili (circa il 50% del totale), ma prevedendo (o almeno così pare) una giornata di sw pro-capite. Tutto può essere ragionevole o sostenibile. Però è difficile sfuggire alla sensazione che in tal modo la finalità prevalente dello sw diventa quello di distribuire "a pioggia" un minor carico (orario?) di lavoro a parità di salario. Non vi sono al riguardo stringenti vincoli normativi, salvo una condivisibile indicazione prudenziale della direttiva/circolare 3/17 della Funzione Pubblica secondo cui nello sw la prestazione da remoto non deve prevalere su quella in presenza.

²⁰ Per tutti v. R.M.Burton, B. Obel, D.D. Håkansson, M. Martinez, *Organizational design. Principi e metodi per l'adeguatezza dell'assetto organizzativo aziendale*, Giappichelli, 2020, p. 51 ss.

²¹ V. G. Capaldo, cit., passim e spec. p. 67 ss...

²² Vedilo in www.lavoropubblico.gov.it .

Su tutti gli aspetti richiamati, ma anche su molti altri, non credo però sia opportuno sin da ora avventurarsi nel proporre definizioni astratte o vincoli legislativi stringenti. Probabilmente la scelta più intelligente e lungimirante è quella di lasciare almeno un anno a *dinamiche* implementative che si sviluppino nell'ambito della *soft regulation* appena ricordata, riservandosi un attento monitoraggio (pure fortemente caldeggiato dalle linee guida) dei contenuti dei POLA adottati e, comunque, degli orientamenti prevalsi nelle varie amministrazioni, provvedendo ad approfondire quanto accadrà nei diversi comparti. E sperando nei processi di apprendimento organizzativo che di certo, come sempre, ci saranno, anche se a macchia di leopardo.

Le linee guida per il POLA opportunamente segnalano anche la necessità di potenziare la *customer satisfaction*, pur prestando attenzione a non discriminare i lavoratori in sw; oppure a valutare attentamente l'impatto dello sw sul *work-life balance*, che, com'è noto, si è rivelato un aspetto assai più problematico di quanto originariamente previsto²³. In questa prospettiva un'indicazione di tipo macro-organizzativo è quella di rafforzare il *network* tra tutti i soggetti che concorrono alla *governance* delle amministrazioni, dagli organismi interni di valutazione (OIV), al comitato unico di garanzia (CUG), al responsabile della Transizione al digitale (RTD) fino alle organizzazioni sindacali.

4.POLA e relazioni sindacali.

Proprio queste ultime però non sembrano aver particolarmente apprezzato le linee guida della Funzione Pubblica in merito al POLA. Indubbiamente nel percorso che ha condotto alla loro approvazione non risulta granché valorizzato l'apporto delle organizzazioni sindacali. Tutto però sembrava spingere per un'accelerazione delle indicazioni operative e la fretta può avere portato a confronti meno approfonditi e a qualche fraintendimento. Plausibile è anche pensare che la Funzione pubblica sia passata con troppa disinvoltura dalla retorica dello *smart working* come panacea dei molti mali del lavoro pubblico e nuova rivoluzione epocale ad un approccio più misurato²⁴. Se questo cambio di passo c'è stato, sembra però più dovuto alle tante provocazioni che ci sono state sullo sw emergenziale nel lavoro pubblico – che segnano così un punto a loro favore – che a un ponderato disegno riformatore. Inoltre la recente nomina degli esperti nel neo-osservatorio

²³ V., per tutti, A. R. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-419/2020; M.D. Ferrara, *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, ivi, 426/2020.

²⁴ In effetti se si guarda alla storia del telelavoro appare preferibile non cedere a facili entusiasmi. V. C. Newport, *E' la fine dell'ufficio?*, in *Internazionale*, luglio 2020, p. 40 ss. Già si legge, anche sui *magazine* nostrani, di progetti volti a sostituire/integrare i *workplaces* con le *worksphere*, luoghi complessi e polivalenti, pensati proprio per non rinunciare agli insostituibili vantaggi del lavoro in presenza (v. *Nell'ufficio del futuro*, in *D -la Repubblica* del 30 gennaio 2021).

di FP sullo sw²⁵ può assicurare, quanto alla voce in capitolo riconosciuta ai cantori delle virtù dello sw.

Sterile del resto sarebbe attardarsi a fare un bilancio dei vincitori e dei vinti nelle tante polemiche ricorrenti, ma spesso legate a determinate congiunture, anche di carattere politico. In fondo è più importante l'approdo ad un progetto graduale di valorizzazione del lavoro a distanza nelle pa digitalizzate e modernizzate – testimoniato appunto dal POLA – piuttosto che il modo in cui ci si arriva.

Il ruolo delle organizzazioni sindacali in rapporto ai POLA da approvare e applicare comunque è importante e riconosciuto da norme di ogni genere e grado (sia nella direttiva 3/17 sia nel dm 19.10.2020, all'art. 7). Ma non è solo una questione normativa. Se è vero quel che l'esperienza (prima ancora degli studi) ha insegnato, le relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni sono infatti un potente veicolo di formazione delle culture burocratiche, che può giocare un ruolo in duplice direzione: difensivo o propulsivo. E non ci sono molte alternative: o quel ruolo si valorizza coinvolgendo sindacati e lavoratori o l'influenza sindacale sull'ossificazione amministrativa va contrastata con grande determinazione, seppure nel quadro della normale dialettica relazionale. Il POLA sembra rimasto nel mezzo di una scelta. C'è solo da augurarsi che non si tratti di un territorio paludoso nel quale ogni dinamica positiva fa fatica ad andare avanti.

La normativa ha per ora optato per un coinvolgimento sindacale che fa leva su informativa e, a richiesta, esame congiunto o confronto (il primo termine è nella direttiva 3/17, ma pare simile al secondo, utilizzato negli ultimi contratti collettivi). E' una scelta coerente con la natura essenzialmente di atto di organizzazione e programmazione del Pola. Ma, appunto, non è una scelta netta in ordine al modello di relazioni sindacali che si vuole sostenere nelle nostre amministrazioni sollecitate verso processi equilibrati e solidi di modernizzazione, da realizzare necessariamente con notevole rapidità²⁶.

È pur vero che i modelli di relazioni sindacali vanno disegnati a ridosso delle singole amministrazioni. E che la rapidità si manifesta con scadenze che non riescono ad attingere al fregio dell'ultimatività. Però occorre essere ben consapevoli del fatto che lo schema relazionale "esame/confronto" resta generalmente in bilico tra un potenziale coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nelle tematiche organizzative e un inerziale scivolamento sul piano della contrattazione integrativa, più o meno camuffata, e per nulla al riparo da derive conflittuali, spesso accentuate dalle contrapposizioni tra sigle e leader che abbondano anche nelle singole amministrazioni.

Un'alternativa è quella di valorizzare maggiormente il circuito contrattuale vero e proprio, che, a tutt'oggi, appare assai carente, più per scelte miopi degli attori negoziali che hanno riavviato nel

²⁵ V. il dm del Ministro della Funzione pubblica del 20.1.2020.

²⁶ V. già *Dopo la digi-demia*, cit.

2018 la contrattazione nazionale che per preclusioni legislative²⁷. Può essere un fattore di maggiore chiarezza, ma, sempre per l'esperienza, proprio la materia dello sw imporrebbe che la sede in cui disegnare diritti e doveri del lavoratore agile – il cui mix è cruciale per dosare i tre interessi fondamentali (organizzazione-utenti/lavoratori/ambiente) - non fosse lasciata in balia di un'ancora imprevedibile contrattazione integrativa²⁸.

Non mi pare però affatto da escludere una valorizzazione del circuito partecipativo vero e proprio, non escluso dagli ultimi contratti che hanno istituito – almeno sulla carta – i comitati paritetici per l'organizzazione con competenze proprio in ordine alla innovazione organizzativa e al lavoro agile (v., ad esempio, art. 6 ccnl Funzioni centrali; art. 6 ccnl Funzioni locali, che lo limita agli enti con più di 300 dipendenti; art. 9 ccnl istruzione, che però sembra escluderlo per le Università; art. 7 ccnl sanità)²⁹.

5. Il P.O.L.A. e le “smarginature” giuridiche dello *smart working*.

L'altro limite del POLA è, come si è detto, essere nato all'insegna di una certa goffaggine regolativa, probabilmente effetto di uno scarso approfondimento dei profili strettamente giuridici riguardanti lo sw nel lavoro pubblico. Questo difetto d'origine sembra presente anche nelle linee guida di dicembre.

Già si è visto come non adeguatamente affrontata sia la tematica delle fonti collettive e del loro intreccio con moduli relazionali di tipo partecipativo. Ancor meno meditato pare il ruolo dell'accordo individuale, che segna inevitabilmente il ritorno alla fisiologia del lavoro agile. Sembra quasi che si possa tornare senza colpo ferire al regime pre-pandemico, accantonando sia la prassi applicativa di questi lunghi mesi di emergenza sanitaria sia gli intrecci con fonti che hanno inevitabilmente guadagnato spazio in questi mesi.

Alcune questioni mi sembrano assumere una peculiare rilevanza in quanto collocano lo sw nelle pubbliche amministrazioni su uno sfondo di “smarginatura”³⁰ giuridica.

²⁷ Favorevoli Esposito, op. cit.; Biasi, op. cit.. Il circuito contrattuale pare più vivace e tempestivo nel settore privato, dove sempre più ricca è la contrattazione aziendale sullo sw (anche su questo v. Biasi, op.cit.; anche Albi, *Il lavoro agile tra emergenza e transizione*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT- 430/2020.)

²⁸ Per un'esperienza interessante v. l'accordo presso l'amministrazione giudiziaria del 14.10.2020 nel quale però si individuano anche le attività delocalizzabili (o “smartabili”), materia “che a regime dovrebbe essere riservata al POLA” (così A. Di Paolantonio, *Il lavoro agile nel pubblico impiego*, relazione a corso SSM, *Il diritto del lavoro nell'era digitale*, paper, p. 9).

²⁹ V. già *Dopo la digi-demia*, cit.

³⁰ Prendo in prestito questo efficace termine da Elena Ferrante.

La prima riguarda lo spazio che è stato occupato da una fonte atipica come “il disciplinare”, menzionata dalla direttiva/circolare del 2017 e praticata sia durante la pandemia che nell’adozione del POLA. Nella direttiva del 2017 si menziona esplicitamente il disciplinare a proposito della valutazione e misurazione delle performance dei lavoratori agili³¹; nelle linee guida del POLA si dice invece, molto sinteticamente, che occorre “definire i contenuti minimi” dell’accordo individuale ex art. 19 l. 81/17” per cui è “prioritario per ogni amministrazione rivedere gli atti organizzativi che disciplinano il lavoro agile al suo interno”. La seconda espressione sembra rinviare alla prima (in fondo lo stesso POLA non è altro che una legificazione di idee e spunti già presenti nella direttiva del 2017). Pertanto la previsione di un disciplinare sul lavoro agile di accompagnamento al POLA appare indubbiamente la via maestra. Però il giurista non può non chiedersi dove vada collocato tale strumento nel complesso sistema delle fonti del lavoro pubblico. E la stessa definizione di “atto organizzativo” interno a ciascuna amministrazione lascia alcune perplessità: si tratta di un regolamento? Di natura pubblicistica o privatistica? Quali margini ha questo regolamento per definire “i contenuti minimi dell’accordo individuale” su cui è basato lo sw? La risposta più lineare mi pare quella secondo cui il disciplinare, almeno per quanto attiene alla regolazione del contratto individuale di lavoro subordinato e all’accordo individuale che ad esso accede in base alla l. 81/17, è un regolamento di natura privatistica con cui l’amministrazione si autolimita nel definire i contenuti del medesimo accordo individuale di sw, fissando anche criteri per accordare priorità e preferenze dei lavoratori disponibili e compatibilità con i propri assetti organizzativi. Resta però poco definito un ampio margine in cui precisare i “contenuti minimi” degli accordi individuali. Per essi si deve far riferimento ai limiti contenuti in leggi e contratti collettivi: ad esempio per la materia delle condotte rilevanti ai fini disciplinari occorrerà tener conto dei codici di comportamento delle amministrazioni; mentre per la valutazione delle *performance* si dovrà far riferimento al SMVP di ciascuna amministrazione. La latitudine dell’accordo individuale è comunque assai ampia (un’idea più precisa si ritrova sempre nella direttiva 3/17). E per questo sarebbe indubbiamente utile avere normative specifiche nei ccnl per ciascun comparto o area.

La seconda questione riguarda lo spazio che può effettivamente avere l’accordo individuale in un contesto come il lavoro pubblico in cui molto è, o sarà, occupato da leggi, contratti nazionali, piani per le *performance*, codici di comportamento, eventuali contratti integrativi e disciplinare di amministrazione. È a questo riguardo che vanno messe alla prova le varie teorie sulla “soggettivizzazione” delle relazioni di lavoro indotte da nuovi modelli organizzativi, digitalizzazione, spinta alla libertà personale o “sociale” e valorizzazione dell’autonomia/responsabilità del lavoratore³². Non basta infatti a questo proposito citare – come

³¹ Punto 5, lett. B: nel piano di azione per la sperimentazione dello sw che possono essere inclusi nel Piano delle performance si può prevedere l’“approvazione di un disciplinare di contratto individuale, di accordo individuale o di progetto individuale di *smart work*”.

³² V. Perulli, op. cit., nonché, con più ampio respiro, *Variations sur la liberté au coeur du droit du travail*, in RDT, 2020, p. 735, e, *Per una filosofia politica del diritto del lavoro: neo-repubblicanesimo e libertà sociale*, in LD, 2020, p. 773 ss.; Caruso, op.ult.cit.; L. Zappalà *La colpa del lavoratore*, Giappichelli, 2020, *passim*; G. Nicosia, *Contratto, esercizio del (e*

fanno le recenti linee guida sul POLA - risoluzioni del Parlamento europeo che, sebbene recenti (2016), risalgono a stagioni ben diverse o attingere a teorie organizzativistiche che debbono essere tradotte in un assetto giuridico coerente.

Un naturale corollario dell'ampia questione or ora richiamata è la rilevanza giuridica che deve essere attribuita al risultato nella regolazione post-pandemica dello sw. "Risultato" nel lessico giuslavorista – e non solo - sta via via assumendo i connotati di una parola-mito, capace, tra le altre cose, di scatenare le neologismi cui alludeva un indimenticabile saggio di Massimo D'Antona riferito proprio al lavoro pubblico³³. A differenza delle torsioni linguistiche cui faceva riferimento D'Antona, oggi sembra di assistere ad una neolingua giuridica che non ha una funzione nettamente "conservatrice", ma mira a creare più confusione di quella che già c'è, riconducendo qualsiasi innovazione a una semantica coerente con quella utilizzata dalle teorie economiche liberiste³⁴. Questa neolingua fa di termini come "fiducia" o "risultato" – tradizionalmente utilizzati dalla dottrina per dilatare la tutela degli interessi datoriali negli equilibri dinamici e complessi del contratto di lavoro subordinato - veicoli di una maggiore libertà per il lavoratore nell'erogazione della prestazione lavorativa. Questa neolingua suscita particolare diffidenza se riferita al lavoro pubblico, dove fiducia e risultato sono dimensioni da sempre trattate con mille cautele da ogni punto di vista e, in particolare, dal punto di vista *labour oriented*. Come l'idiosincrasia sindacale verso la "meritocrazia" – spesso latente, ma non per questo meno incisiva – dimostra prima e dopo la c.d. riforma Brunetta³⁵.

Grazie a questa neolingua sull'accordo individuale di sw si allunga sempre più l'ombra dell'obbligazione di risultato³⁶. Con il conseguente trascinarsi dello sw dagli schemi giuridici del lavoro subordinato – nel quale il lavoro agile è collocato *per tabulas ex l. 81/17* – verso quelli

limiti al) potere gestionale/datoriale pubblico: la lezione dello Statuto e il management umanistico nello smart working post-emergenziale, in DLM, 2021, quaderno n. 10 (in corso di pubblicazione). Autonomia e responsabilizzazione del lavoro agile sono due temi trattati in quasi tutti i saggi raccolti in M. Martone (a cura di) *Il lavoro da remoto*, cit., come sintetizza il curatore nella sua introduzione. Molto equilibrata, proprio in ordine al lavoro pubblico, la valutazione di G. Quadri, *Lo smart working tra esigenze organizzative e tutela della persona del lavoratore pubblico*, in DLM, 2021, quaderno n. 10 (in corso di pubblicazione).

³³ D'Antona, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, in LD, 1996, p. 238 ss.

³⁴ Un'altra interpretazione è che questo stravolgimento del significato delle parole – come dei colori – sia sempre imputabile alla tragedia della pandemia: v. I. Diamanti, *Il contagio delle parole*, ne *la Repubblica* dell' 1.2.2021. Invece propende per un problema di scarsa fantasia politica M. Serra, *Zingaretti e i radical chic*, ivi, 2.2.2021, dove più significativo del titolo è l'occhiello ("la sinistra senza parole nuove").

³⁵ E purtroppo rigidità, ingenuità e scarsa implementazione della riforma del 2009 hanno ampiamente alimentato sia la diffidenza sia la reale diffusione di equilibrati strumenti di rilevazione e riconoscimento delle migliori performance.

³⁶ Quello che per primo l'ha evocata con più chiarezza, ma non senza problematicità, è stato F. Santoni, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in MGL, 2019, p. 933 ss.

del lavoro con subordinazione attenuata o addirittura del lavoro autonomo. Può darsi che questa enfasi serva ad anticipare un futuro che ancora non si vede nella realtà delle pubbliche amministrazioni italiane. A me pare però tutto un po' prematuro, almeno sotto il profilo teorico-dogmatico. Certo la subordinazione – dentro e fuori il lavoro pubblico - sta cambiando (come e più di sempre) e, al suo interno, il lavoro da remoto dà il suo contributo al cambiamento³⁷. Però se si chiama in ballo l'obbligazione di risultato per individuare il perno intorno al quale va costruita la coerente sequenza delle modifiche regolative – ad opera del legislatore o della contrattazione collettiva o individuale - allora non si possono trascurare alcune conseguenze che paiono prima o poi inevitabili.

Innanzitutto, e con molta concretezza, occorre aver riguardo alla disciplina della retribuzione, ovvero, più genericamente, del corrispettivo del lavoro agile. Se davvero il baricentro della regolazione deve gravitare intorno al risultato, la regola della parità di trattamento salariale tra lavoratori in presenza e *smart worker* non può avere grande spazio. Se il primo resta subordinato e – nonostante i dati normativi, a mio parere, chiaramente avversi - lo *smart worker* viene sospinto verso l'autonomia sulle ali della rilevanza giuridico-formale del risultato, quella regola è infatti priva di senso sia pratico sia giuridico. Questa conseguenza può apparire meno evidente nel settore pubblico dove evocare tecniche retributive legate troppo direttamente al risultato sconfinava nell'irrealizzabile utopia. Però io presterei particolare attenzione ai confini odierni tra utopie e, per dirla con Bauman, retrotopie o distopie³⁸. Queste ultime possono prendere le mosse dai punti più insospettabili del vivere collettivo. Né il quadro legislativo appare dei più tranquillizzanti perché effettivamente la legge generale parla per il lavoratore agile del diritto “a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato ... nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda” (art. 20.1 della l. 81/17); mentre i recenti decreti della Funzione pubblica precisano che “i lavoratori che prestano la loro attività in modalità agile non subiscono penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera” (art. 1.4 del dm Funzione pubblica del 19.10.2020). Non mi pare affatto la stessa cosa della parità di trattamento economico e normativo³⁹.

Discorso ancora più problematico farei per la dimensione fiduciaria che, a parere di molti⁴⁰, dovrebbe permeare la relazione contrattuale con lo *smart worker*. La fiducia sul piano strettamente giuridico – in quanto confina con l'*intuitus personae* – è un po' come il coraggio di manzoniana

³⁷ V. ILO, *Working from home*, cit.

³⁸ V. J. Sparrow, *Una rivoluzione distopica*, in *Internazionale*, luglio 2020, p. 47.

³⁹ Confermata invece in modo molto netto nella più recente contrattazione collettiva per il settore privato (v. allegati tecnici condivisi all'ipotesi di rinnovo del ccnl metalmeccanici del 5.2.2021).

⁴⁰ Per una forte sottolineatura dogmatica della natura fiduciaria dei rapporti di lavoro, connotata da un'inedita “bidirezionalità”, v., di recente, L. Zappalà, *La colpa del lavoratore*, cit., p. 314 ss., che però sembra basarsi più su dottrine, anche autorevoli e suggestive, che su dati giuridico-normativi oggettivamente rilevanti.

memoria. E poi si accompagna al suo contrario – la sfiducia⁴¹ – che a livello di sotto-sistemi normativi spiega molte cose: *in primis* la procedimentalizzazione dei poteri datoriali, che serve appunto ad andare comunque avanti nell'azione organizzativa anche quando la dimensione fiduciaria latita o, comunque, non deve prevalere fino al punto da espellere dal contesto organizzativo tutti coloro che di fiducia ne ispirano poco o nulla⁴². Anche a tal riguardo quindi non eccederei nell'abbracciare la prospettiva di una drastica *deregulation* dei classici poteri datoriali, anche quando si fosse in presenza di un vero o presunto *smart manager*⁴³.

Last but not least la questione dell'accordo individuale sembra comunque dover reggere un altro peso considerevole che è quello di rendere lo sw un reale strumento di *work-life balance*, da calibrare sulle esigenze concrete e reali di ciascuna lavoratrice o ciascun lavoratore. In una tendenza all'uso massivo e standardizzato del lavoro agile questa funzione pure rischia di restare sulla carta. Perciò andrebbe in prospettiva introdotto o potenziato qualche accorgimento regolativo o procedurale che valorizzi davvero l'autonomia individuale in questa prospettiva, sottraendo la funzione di *work-life balance* al regno delle ideologie o, ancora peggio, all'eterogenesi dei fini, dove si profila il rischio di uno sw come ennesimo strumento di segregazione delle lavoratrici.

La verità è che, come si diceva all'inizio, ancora una volta la sfida del lavoro agile è soprattutto culturale. E lo è in modo accentuato nel lavoro pubblico. A ben vedere nella nostra cultura, come nel nostro vocabolario, *burocrazia* ha ancora il significato che alla parola fu dato dal suo inventore Vincent de Gournay, economista liberista di fine '700: il potere degli uffici statali che ostacolano il *laissez passer* proprio dallo stesso de Gournay affiancato al *laissez faire*. Insomma un fenomeno incompatibile con quei contesti di mercato in cui dominano efficienza, efficacia, tensione massima alla realizzazione del risultato con soddisfazione degli interessi concreti che muovono i soggetti collettivi e individuali. La burocrazia – gli apparati pubblici - come regno della staticità contrapposta all'economia, regno della dinamicità. Non sono bastati trecento anni a debellare questo assioma, nutrimento di ogni ossificazione delle amministrazioni pubbliche. Oggi siamo dinanzi ad un'altra occasione: lo *smart working* nel cuore delle burocrazie pubbliche o le distrugge, rendendole insostenibili, o le orienta di più verso il risultato (che non necessariamente è *l'obbligazione di risultato* nel contratto di lavoro subordinato), ponendo fine all'antitesi con le

⁴¹ V. N. Luhman, *La fiducia*, il Mulino, 2002, p. 117.

⁴² In tema per alcune riflessioni proposte in ormai altre epoche v. L. Zoppoli, *La fiducia nei rapporti di lavoro*, Quaderno DASES, Università del Sannio, 2004, p. 16 ss. in fondo anche L. Zappalà, op. ult. cit., p. 318, ripone grande speranza nei "percorsi proceduralizzati di gestione dei rischi aziendali" per discernere tra mancato risultato imputabile al lavoratore (che non ne dovrebbe subire conseguenza alcuna) e mancato risultato imputabile oggettivamente all'organizzazione.

⁴³ Prospettiva che poi appare alquanto caldeggiata dai fautori di un ritorno ad un accordo individuale lasciato ad una più libera gestione manageriale: v., per tutti, R. De Luca Tamajo, F. Maffei, *L'esperimento emergenziale e postemergenziale del lavoro agile: consuntivo e spunti di riforma*, in Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit. p. 229 ss. e spec. 242 ss.

logiche dell'economia. Conviene senz'altro darsi da fare per questa seconda prospettiva, ma senza inutili accelerazioni e semplicismi. Piuttosto rafforzando ogni accorgimento organizzativo e regolativo che possa rendere questa prospettiva concreta e solidamente impiantata in un'evoluzione complessiva degli apparati pubblici. Anche perché sappiamo bene che oggi l'economia non chiede tanto *laissez passer* ma un'intelligente cooperazione pubblico/privato, una cooperazione capace anche di modificare gli equilibri di fondo di sistemi economici troppo incentrati sul breve periodo e sulla crescita più quantitativa che qualitativa.