

# La flessibilità in entrata nelle PA. La prestazione decentrata: *smart working* e telelavoro

Prof. Gabriella Leone

Bari, 22 giugno 2020

Corso Valore Pa 2019

# Come si accede al lavoro pubblico?

Tradizionalmente la regolamentazione delle procedure di reclutamento è rimessa esclusivamente alla legge e sulla base di essa a fonti unilaterali di natura pubblicistica



Art. 97 Cost.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge

Art. 51 Cost

Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici [...] in condizione di eguaglianza secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

# Fonte normativa: art. 35 d. lgs. n. 165/2001

Art. 35 co. 1 d. lgs. n. 165/2001

L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con **contratto individuale di lavoro**:

- a) tramite **procedure selettive**, conformi ai principi del co. 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata **l'accesso dall'esterno**;
- b) mediante **avviamento** degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità.

# Contratto individuale

## Contratto individuale di lavoro

Riconoscimento del ruolo costitutivo del contratto individuale: il rapporto di lavoro nasce oggi dal contratto e non più da un atto amministrativo di nomina.

Il contratto individuale deve comunque conformarsi ai contratti collettivi e non ha, dunque, un ruolo regolativo.

# Assenza o illegittimità del concorso

**Cassazione civile , sez. lav. , 27/11/2019 , n. 30992**

Nel pubblico impiego privatizzato, la procedura concorsuale costituisce l'atto presupposto del contratto individuale del quale condiziona la validità, sicché sia l'assenza, sia l'illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall' art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 e, rientrando nell'ambito di applicazione di portata generale del successivo art. 36, comportano la nullità del contratto individuale.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto la nullità del contratto di assunzione stipulato in violazione delle norme concorsuali inerenti l'attribuzione dei punteggi)

# Nullità del contratto per nullità del concorso

**Cassazione civile , sez. lav. , 29/07/2019 , n. 20416**

In tema di costituzione del rapporto di lavoro, la nullità della procedura concorsuale per violazione di norme imperative costituisce causa di nullità dei contratti di lavoro sottoscritti in esito ad essa, indipendentemente dalla circostanza che i lavoratori abbiano dato causa al vizio o ne abbiano avuto consapevolezza.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto nulli, per l'assenza del requisito della utile collocazione in graduatoria, i contratti di assunzione stipulati in esito ad una procedura concorsuale viziata dalla alterazione dei punteggi).

# Principi delle procedure selettive

Art. 35 co. 3

Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

- a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
- d) decentramento delle procedure di reclutamento;
- e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali
- e-ter) possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del titolo di dottore di ricerca, che deve prioritariamente essere valutato, ove pertinente, tra i titoli rilevanti ai fini del concorso.

# Procedure selettive

## Procedure selettive e non «concorso»

Non contrasta con art. 97 Cost. perché, come la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito, il concorso costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento nel settore pubblico, ma le P.A. possono ricorrere a procedure selettive di tipo non concorsuale purché giustificate dalle necessità di garantire buon andamento dell'amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale destinati a garantire la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati

(per tutte Corte Cost. 363/2006, 190/2005, 205/2004)



# Necessità della procedura selettiva

**Cassazione civile , sez. lav. , 15/10/2018 , n. 25728**

In tema pubblico impiego privatizzato, il principio generale di assunzione tramite concorso, di cui all' art. 97, co. 3 Cost. , cui è correlato il divieto di conversione ex art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 , comporta il necessario superamento di una procedura di selezione che sia tale da essere compresa nell'ambito concettuale e giuridico del concorso, caratterizzato dall'emanazione di un bando iniziale, dalla fissazione dei criteri valutativi, dalla presenza di una commissione incaricata della valutazione dei candidati e dalla formazione di una graduatoria finale, mentre non rilevano la presenza di margini di discrezionalità nella valutazione dei titoli dei candidati ovvero la previsione, quale requisito di partecipazione al concorso, dell'iscrizione alle liste di collocamento o dell'attribuzione di punti in relazione alla durata di tale iscrizione.

# Deroghe al concorso

## **Cassazione civile sez. lav., 15/07/2016, n.14592**

In tema di accesso al pubblico impiego, sono consentite deroghe al principio generale del pubblico concorso solo con forme di reclutamento alternative - quali l'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, le assunzioni obbligatorie delle persone disabili o la cd. stabilizzazione - previste da leggi la cui "ratio" sia volta a contemperare il meccanismo di selezione dei migliori con l'esigenza di ricoprire posizioni di non rilevante contenuto professionale o con il principio della tutela delle categorie protette o - nel caso di conversione a tempo indeterminato di rapporti a tempo determinato - per l'opportunità di valorizzare l'esperienza lavorativa già maturata.

(Nella specie, la S.C. ha ritenuto illegittima un'assunzione a tempo indeterminato presso il comune di Napoli in quanto effettuata non in virtù di una legge ma a seguito di un'ordinanza del subcommissario delegato per l'emergenza rifiuti in Campania).

# Accesso dall'esterno

Per un verso ribadisce il concetto per cui sia nuove assunzioni, sia progressioni di carriera esigono accertamento delle attitudini professionali che può essere garantito solo da un concorso aperto a tutti (Cons. Stato 3556/2005).

Per altro verso, letto al contrario, consente di giustificare la riserva di posti a chi è già dipendente della P.A. soprattutto nelle progressioni verticali (ricordate? fino al 50% dei posti messi a concorso)

# Mancato rispetto della riserva

**Cassazione civile , sez. lav. , 25/06/2019 , n. 17002**

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, 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.

# Diritto all'assunzione del vincitore

**Cassazione civile , sez. un. , 13/12/2017 , n. 29916**

In tema di accesso al lavoro pubblico contrattualizzato, attesa la natura del bando di concorso quale offerta al pubblico , il vincitore della procedura vanta un diritto soggettivo all'assunzione, con conseguente obbligo della pubblica amministrazione, in adempimento della corrispondente obbligazione secondo i principi di correttezza e buona fede, alla costituzione del rapporto di lavoro.

# Diritto all'assunzione del vincitore

**Cassazione civile , sez. lav. , 29/12/2017 , n. 31175**

In caso di tardivo adempimento, da parte della pubblica amministrazione, dell'obbligo di assunzione del candidato vincitore di concorso, è dovuto a quest'ultimo il risarcimento del danno patrimoniale da ritardata assunzione, da liquidarsi in misura corrispondente alle retribuzioni spettanti per il periodo di mancato svolgimento dell'attività lavorativa, detratto *l'aliunde perceptum*.

# Avviamento al lavoro

(Dir. 1/2019 Min. pubblica Amministrazione)

L'avviamento dalle liste di collocamento riguarda prevalentemente i disabili, con richiesta numerica al centro per l'impiego e prova selettiva tesa a verificare semplicemente l'idoneità allo svolgimento della mansione.

La richiesta nominativa può essere fatta solo per i disabili psichici (ma riguarda anche i familiari delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, dei caduti sul lavoro, delle vittime del dovere e i testimoni di giustizia)

Titolo di studio richiesto è la scuola dell'obbligo.

# Disabili

Art. 39 d. lgs. n. 165/2001 stabilisce che le P.A. promuovano o propongano anche per profili professionali delle aree o categorie previste dai contratti collettivi di comparto per i quali non è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo e nel rispetto dei principi di cui all'art. 35, co. 3 programmi di assunzioni destinati ai soggetti titolari del diritto al collocamento obbligatorio.



# Stabilizzazione

Unica altra deroga al principio del concorso è la procedura di stabilizzazione con cui si fa riferimento a tutti quei meccanismi, previsti dall'ordinamento italiano, attraverso i quali i c.d. precari, ossia i lavoratori che prestano la propria attività professionale con un contratto non a tempo indeterminato, e dunque discontinuo, acquisiscono la posizione di lavoratori a tempo indeterminato presso l'ente per il quale essi prestano servizio.

Attualmente l'art. 20 del d. lgs. n. 75/2017 (legge Madia) prevede due tipi di stabilizzazione (con esclusione del personale della scuola)

# La procedura di stabilizzazione di cui al co. 1

Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, fino al 31 dicembre 2021, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti:

- a) risulti **in servizio** successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124/2015 (**28 agosto 2015**) con **contratti a tempo determinato**;
- b) sia stato **reclutato a tempo determinato**, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;
- c) abbia maturato, al **31 dicembre 2020**, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lett. a) che procede all'assunzione, **almeno 3 anni di servizio**, anche non continuativi, negli ultimi 8 anni (quindi a partire dal 31 dicembre 2012).

Priorità accordata al personale in servizio al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 75/2017 (co. 12)

# La riserva di posti nelle procedure concorsuali di cui al co. 2

Nello stesso triennio 2018-2020, le amministrazioni, possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, **procedure concorsuali riservate**, in misura non superiore al 50% dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124/2015, di un **contratto di lavoro flessibile** presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2017, **almeno 3 anni di contratto**, anche non continuativi, negli ultimi 8 anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso (dal 31.12.2009)

# Ambito della deroga delle stabilizzazioni

**Cassazione civile sez. un., 02/08/2017, n.19166**

In materia di pubblico impiego privatizzato, i processi di stabilizzazione - tendenzialmente volti ad eliminare il precariato creatosi per assunzioni in violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 - sono effettuati nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale del fabbisogno, e sono suscettibili di derogare alle normali procedure di reclutamento limitatamente al carattere - riservato e non aperto - dell'assunzione, ma non anche alla necessità del possesso del titolo di studio ove previsto per la specifica qualifica, né al preventivo svolgimento di procedure selettive, che (ad eccezione del personale assunto obbligatoriamente o mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento) sono necessarie nell'ipotesi - come nella specie - in cui la stabilizzazione riguardi dipendenti che non abbiano già sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale", con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di procedure discrezionalmente disposte dall'amministrazione ed implicanti valutazioni di tipo comparativo tra i candidati.

# Centralità delle assunzioni a tempo indeterminato

Una norma fondamentale nell'utilizzo del lavoro flessibile all'interno delle P.A. è l'art. 36 del d. lgs. n. 165/2001, il quale dispone, innanzitutto, al co. 1 che

Per le esigenze connesse con il proprio **fabbisogno ordinario** le pubbliche amministrazioni **assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato** seguendo le procedure di reclutamento previste dall'art. 35.

# Divieto di instaurare rapporti a tempo indeterminato

Successivamente, al co. 5, il medesimo art. 36 d. lgs. n. 165/2001 ci indica le conseguenze:

In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle P.A., **non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato** con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato **ha diritto al risarcimento del danno** derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.

# Nullità e responsabilità dirigenziale

## Co. 5 quater

I contratti di lavoro posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'art. 21 (divieto di rinnovo e, nei casi più gravi, di revoca dell'incarico dirigenziale).

Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato.

# In giurisprudenza...

## **Cassazione civile , sez. lav. , 28/03/2019 , n. 8671**

In materia di impiego pubblico contrattualizzato, nell'ipotesi di violazione da parte delle pubbliche amministrazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, la regola iuris del divieto di conversione del rapporto a tempo indeterminato, di cui all' art. 36, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001 , non ammette eccezioni e si applica anche nei casi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta utilizzando le graduatorie di procedure concorsuali ovvero all'esito delle procedure di reclutamento ex art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 che, ai sensi del medesimo art. 36, debbono essere comunque rispettate.



# In giurisprudenza...

## **Cassazione civile , sez. lav. , 13/03/2018 , n. 6046**

In materia di pubblico impiego privatizzato, il danno subito dal lavoratore nell'ipotesi di contratto di lavoro nullo per violazione delle disposizioni che regolano le assunzioni alle dipendenze delle P.A., di cui sia chiesto il risarcimento ai sensi dell' art. 36, co. 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 , deve essere allegato e provato dallo stesso lavoratore, ma non coincide con le retribuzioni ed i correlati oneri contributivi e previdenziali, dal momento che tali voci sono comunque dovute, in virtù del principio di corrispettività di cui all'art. 2126 c.c. , per le prestazioni eseguite durante lo svolgimento in via di fatto del rapporto di lavoro.

# In giurisprudenza...

## **Tribunale Rovigo , sez. lav. , 16/04/2019 , n. 106**

Stante la vigenza della disciplina di cui all' art. 1 del d. lgs. n. 165/2001 e dunque dei principi stabiliti dall'art. 35 del medesimo decreto, deve escludersi che dalla violazione delle norme sulle forme flessibili di assunzione da parte dell'amministrazione convenuta possa derivare l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, essendo a ciò ostativa l'autonomia stessa della legislazione statale in materia di pubblico impiego, che anche in sede europea, è considerato un settore separato da quello del rapporto privato, stante le implicazioni di natura politico-istituzionale che sottende. Tuttavia, in caso di violazione della normativa di riferimento da parte della P.A. datrice di lavoro, il rimedio concedibile è esclusivamente quello risarcitorio ex art. 36 co. 5 d. lgs. n. 165/2001 , il quale prevede che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle P.A. non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

# Corte di giustizia e risarcimento del danno

L'art. 36 sancisce il diritto per il lavoratore al risarcimento del danno, ma è chiaro che qui non si tratta di un danno connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa, quanto semmai di un danno di natura extra-contrattuale.

Eppure, nell'ambito di una certa giurisprudenza esso ha assunto un ruolo che nella legge non aveva, e cioè è stato trasformato in una sorta di sanzione «per equivalente» rispetto alla mancata trasformazione a tempo indeterminato.

# Corte di giustizia e risarcimento del danno

Cosa è successo?

E' successo che la Corte di Giustizia è stata chiamata a verificare se le previsioni dell'art. 36 fossero conformi o meno alla direttiva sul contratto a termine e ha affermato che in caso di ripetuto ricorso a tale strumento contrattuale da parte delle P.A. è possibile che non ci sia la conversione del rapporto, ma solo a condizione che sia stata prevista, nel settore pubblico, un'altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato

(Corte di Giustizia 7.09.2006, C-35/04 e C-180/04)

# Corte di giustizia e risarcimento del danno

Secondo la Corte è proprio il giudice a dover stabilire se la tutela risarcitoria prevista dall'art. 36 sia una misura sanzionatoria proporzionata, effettiva e sufficientemente dissuasiva da prevenire gli abusi, dovendo, in caso di valutazione negativa, disapplicare il divieto di trasformazione del rapporto per contrasto con il diritto comunitario.

E' chiaro che la sanzione pecuniaria non avrebbe retto a tale verifica e per questo i giudici nazionali hanno inciso sulla natura del risarcimento del danno paragonandolo, sostanzialmente, ad un danno da perdita di occupazione a tempo indeterminato.

Contemporaneamente il legislatore ha avviato le stabilizzazioni.

# Corte costituzionale e regola del concorso

La posizione della Corte costituzionale è sempre stata di salvaguardia del nostro sistema, con varie sentenze che hanno sempre ritenuto imprescindibile la regola del concorso per accedere alla P.A. come elemento funzionale al buon andamento e all'efficacia dell'azione amministrativa, ammettendo deroghe per straordinarie esigenze di interesse pubblico

(Corte Cost. 9/2010, 150/2010, 190/2005, 34/2004 e altre)

# Esigenze e tipologie di assunzione nell'art. 36

Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario (co. 1)



Assunzioni a tempo indeterminato

Per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale (co. 2)



Forme contrattuali flessibili

# Esigenze temporanee ed eccezionali

Quali esigenze consentono il ricorso alla flessibilità?

L'interpretazione data agli aggettivi «temporaneo o eccezionale» non è nella direzione, possibile nel significato comune, di imprevedibile o occasionale, ma al contrario nella direzione di NON PERMANENTE, anche se perfettamente prevedibile (perché, per esempio, ricorrente).

Le esigenze devono essere comprovate, ovvero specificamente motivate.



# Forme contrattuali flessibili

Quali forme contrattuali flessibili?

La legge parla di

- contratti di lavoro subordinato a tempo determinato,
- contratti di formazione e lavoro
- contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato
- forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche.

# Forme contrattuali flessibili

Quali sono le altre forme contrattuali flessibili?

1) Intanto possiamo chiarire che non c'è qui riferimento al part-time, perché esso non attiene alle ragioni per cui si stipula un determinato contratto, bensì al profilo della riduzione dell'orario di lavoro che potrebbe perseguire due ragioni diverse:

- derogare al regime delle incompatibilità
- consentire di conciliare le esigenze lavorative e le esigenze di vita (familiari o personali)

# Forme contrattuali flessibili

2) Rientra certamente nel riferimento della norma il **contratto di prestazione occasionale** (art. 54 bis d.l. 50/2017 conv. in l. 96/2017) che riconosce l'utilizzo di questo particolare tipo di contratto anche alle P.A. nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e **fermo restando il limite di durata di 280 ore in un anno civile** esclusivamente per **esigenze temporanee o eccezionali**:

- a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali;
- b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi;
- c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato;
- d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritative.

# Lavoro autonomo e parasubordinato

3) E' escluso il riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, dato che l'art. 7 co. 5-bis. Del d. lgs. n. 165/2001 vieta **dal 1 luglio 2019** alle PA 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.

I contratti posti in essere in violazione del presente comma sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente comma sono, altresì, responsabili ai sensi dell'art. 21 e ad essi non può essere erogata la retribuzione di risultato.

# Incarichi professionali

Resta ferma la possibilità di ricorrere ad incarichi professionali ex art. 7 co. 6 nel rispetto di stringenti limitazioni:

- 1) solo con esperti di particolare e **comprovata specializzazione, anche universitaria** ovvero, prescindendo da essa, con professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro, ferma restando la necessità di accertare la **maturata esperienza nel settore**

«specializzazione universitaria» = requisito minimo necessario il possesso della laurea magistrale o del titolo equivalente ovvero laurea + altra specializzazione frutto di percorsi didattici universitari completi e definiti formalmente dai rispettivi ordinamenti (es. laurea + master 1° livello)

In alternativa va valutata la maturata esperienza nel settore

# Incarichi professionali

- 2) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;
- 3) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato **l'impossibilità oggettiva** di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

# Incarichi professionali

4) la prestazione deve essere di **natura temporanea e altamente qualificata**; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico;

5) devono essere preventivamente determinati **durata, oggetto e compenso** della collaborazione.

6-bis. Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, **procedure comparative** per il conferimento degli incarichi di collaborazione

# Emergenza Covid-19

Deroghe eccezionali rispetto al divieto di co.co.co. sono state introdotte in occasione della pandemia da Covid-19 con riferimento alle professioni sanitarie.

E' stato infatti prevista la possibilità di ricorrere a questa tipologia contrattuale per l'utilizzo di medici, anche specializzandi, e infermieri da parte delle ASL, delle province autonome di Trento e Bolzano e dell'Inail per una durata non superiore a 6 mesi (eventualmente prorogabile).



# Forme contrattuali flessibili

L'art. 36 menziona esplicitamente:

## 1) CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

Contratto con apposizione del termine alla sua scadenza, **con sanzione della conversione che non vale per la P.A.**

Rinvio alla disciplina privatistica (d.lgs. n. 81/2015, modificato da dl n. 87/2018, conv. in l.n. 96/2018):

- Durata 12 mesi, elevabile a 24 mesi (salvo diversa disciplina ccnl) per
  - esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;
  - esigenze sostitutive di altri lavoratori;
  - esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

# Forme contrattuali flessibili

- Massimo 4 proroghe, tutte riferite alla medesima attività lavorativa per cui il contratto è stato stipulato
- Nelle ipotesi di **rinnovo** (con indicazione scritta della causale), è necessario che trascorra un lasso di tempo tra i due contratti a termine, stipulato tra le stesse parti contrattuali:
  - intervallo di **10 giorni** se la durata del primo contratto è inferiore ai 6 mesi;
  - intervallo di **20 giorni** se la durata del primo contratto è superiore ai 6 mesi.

# Forme contrattuali flessibili

- Se dopo la scadenza del termine, il **lavoro prosegue di fatto**:
  - per 30 giorni (se il contratto ha una durata inferiore a 6 mesi);
  - per 50 giorni (se il contratto ha una durata maggiore di 6 mesi).

il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore **una maggiorazione retributiva** per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo, al 40% per ciascun giorno ulteriore.

# Forme contrattuali flessibili

## 2) CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE A TEMPO DETERMINATO

Contratto commerciale concluso fra agenzia e utilizzatore, su cui si innesta un contratto di lavoro fra lavoratore e agenzia, con prestazione presso l'utilizzatore.

Nel settore privato sostanzialmente stesse regole del contratto a termine.

Nella P.A., oltre alla causale, permane il divieto di ricorso a questo contratto per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.

# Forme contrattuali flessibili

## 3) CONTRATTO DI FORMAZIONE E LAVORO

Residuale solo nella P.A., visto che nel settore privato è stato abrogato dal 2003.

Contratto a causa mista, in cui allo scambio fra retribuzione e prestazione si aggiunge l'obbligo per il datore di impartire la formazione secondo uno specifico progetto formativo (difficile compatibilità con le esigenze della P.A.)

Lavoratori fra 16 e 32 anni

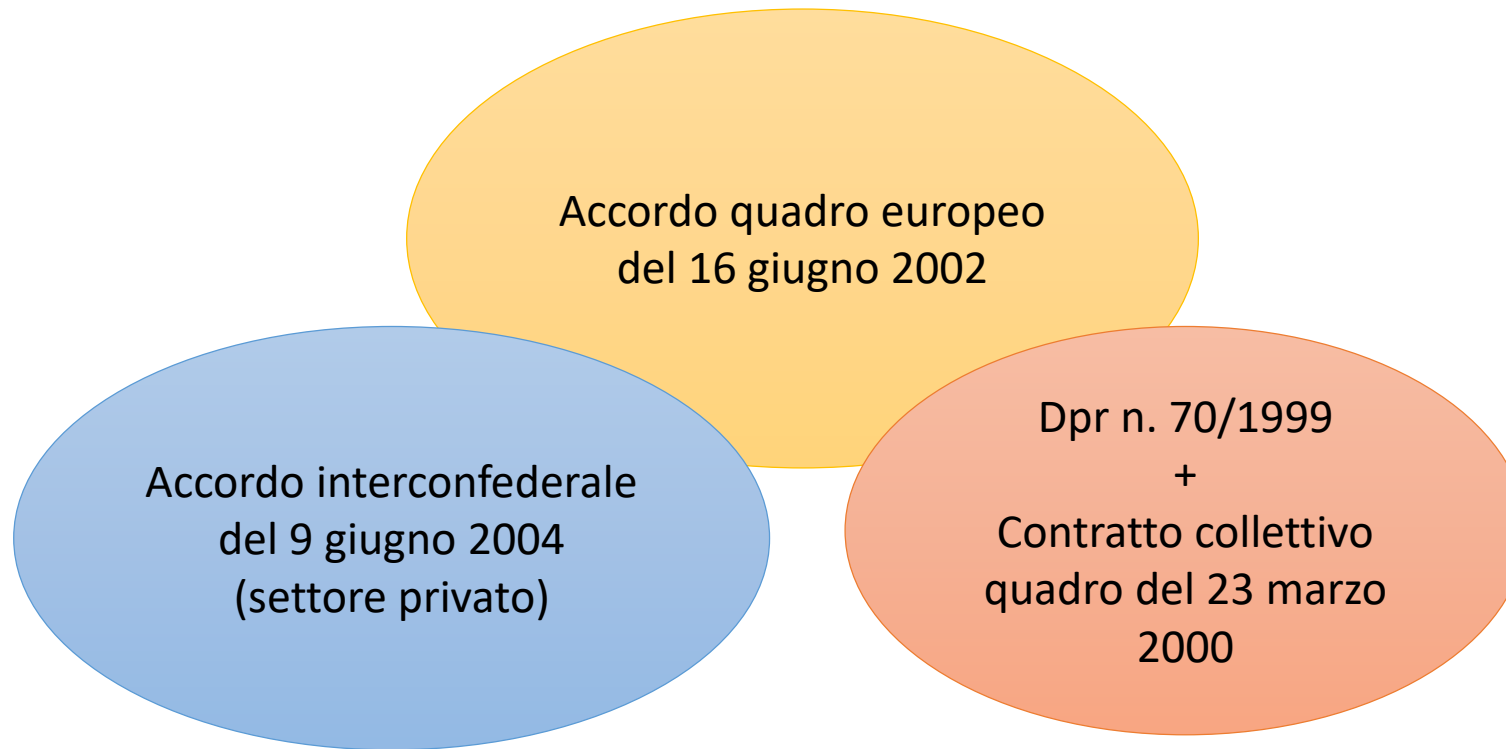
- a) Per acquisire professionalità elevate : massimo 24 mesi
- b) Per agevolare inserimento professionale : massimo 12 mesi

# Lavoro a distanza

Centralità attuale del lavoro a distanza, ovvero modalità di organizzazione del lavoro e di esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dei luoghi della P.A. (per questo «a distanza»).

Non stiamo parlando di tipologie contrattuali, ma di regole che riguardano lo svolgimento dell'attività lavorativa: telelavoro e lavoro agile (*smart working*)

# Telelavoro



# Telelavoro – dpr n. 70/1999

## Punti essenziali

1. attenzione agli obiettivi della PA
2. indicazione di un luogo esterno in cui collocare la postazione di lavoro
3. attenzione alla sola sicurezza informatica
4. attenzione al collegamento lavorativo



# Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 2)

Il decreto intende

- a) per «lavoro a distanza» l'attività di telelavoro svolta in conformità alle disposizioni del presente decreto;
- b) per "telelavoro" la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, **in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile**, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce.

# Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 3)

Il ricorso a forme di telelavoro avviene sulla base di un **progetto generale** in cui sono indicati: gli obiettivi, le attività interessate, le tecnologie utilizzate ed i sistemi di supporto, le modalità di effettuazione secondo principi di ergonomia cognitiva, le tipologie professionali ed il numero dei dipendenti di cui si prevede il coinvolgimento, i tempi e le modalità di realizzazione, i criteri di verifica e di aggiornamento, le modificazioni organizzative ove necessarie, nonché i costi e i benefici, diretti e indiretti.

Nell'ambito di questo progetto le PA definiscono, fa l'altro, le modalità per razionalizzare e semplificare attività, procedimenti amministrativi e procedure informatiche, con l'obiettivo di migliorare l'organizzazione del lavoro, l'economicità e la qualità del servizio, considerando congiuntamente norme, organizzazione, tecnologie, risorse umane e finanziarie.

## Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 3)

Il progetto è approvato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio o servizio nel cui ambito si intendono avviare forme di telelavoro, d'intesa con il responsabile dei sistemi informativi, ove presente. Quando siano interessate più strutture, il progetto è approvato dal responsabile dell'ufficio dirigenziale generale od equiparato.

Le amministrazioni pubbliche, mediante appositi accordi di programma, concordano forme di collaborazione volte alla comune utilizzazione di locali, infrastrutture e risorse.

# Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 7)

Inoltre, il progetto determina i criteri, orientati ai risultati, per l'individuazione di parametri qualitativi e quantitativi delle prestazioni da svolgere mediante ricorso al telelavoro.

La verifica dell'adempimento della prestazione è effettuata dal dirigente, alla stregua dei predetti parametri.

# Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 4)

L'amministrazione assegna il dipendente al telelavoro sulla base di criteri previsti dalla contrattazione collettiva, che, fra l'altro, consentano di **valorizzare i benefici sociali e personali** del telelavoro.

La prestazione di telelavoro **può** effettuarsi nel domicilio del dipendente a condizione che sia ivi disponibile **un ambiente di lavoro di cui l'amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità** alle norme generali di prevenzione e sicurezza delle utenze domestiche.

Il dipendente addetto al telelavoro può richiedere per iscritto all'amministrazione di appartenenza di essere reintegrato nella sede di lavoro originaria non prima che sia trascorso un congruo periodo di tempo fissato dal progetto di cui all'art. 3.

# Telelavoro – dpr n. 70/1999 (art. 5)

La **postazione di telelavoro** è il sistema tecnologico costituito da un insieme di apparecchiature e di programmi informatici, che consente lo svolgimento di attività di telelavoro.

Essa deve essere **messa a disposizione, installata e collaudata a cura ed a spese dell'amministrazione interessata**, sulla quale gravano altresì la manutenzione e la gestione di sistemi di supporto per il dipendente ed i relativi costi.

I **collegamenti telematici** necessari per l'effettuazione della prestazione di telelavoro debbono essere **attivati a cura ed a spese dell'amministrazione interessata**, sulla quale gravano altresì tutte le spese di gestione e di manutenzione.

Sulla base di una specifica analisi dei rischi, l'amministrazione garantisce adeguati livelli di sicurezza delle comunicazioni tra la postazione di telelavoro ed il proprio sistema informativo.

La postazione di telelavoro può essere utilizzata esclusivamente per le attività inerenti al rapporto di lavoro.

Nell'ambito del progetto di cui all'articolo 3, le amministrazioni definiscono le modalità per **assicurare adeguate comunicazioni con il contesto organizzativo** nel quale il dipendente opera.

# Telelavoro – accordo quadro 2000

Punti essenziali:

- a) Attenzione agli obiettivi professionali del telelavoratore
- b) Sottolineatura della volontarietà
- c) Precisazione che non c'è stretta coincidenza fra telelavoro e domicilio
- d) Prime precisazioni sulla sicurezza

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 2)

## Accordo quadro del 2000

Le parti convengono preliminarmente sul fatto che le potenzialità positive del telelavoro, sul piano sociale ed economico, necessitano di appropriate regole e strumenti idonei ad assicurare:

- a) alla PA la concreta possibilità di avvalersi funzionalmente di tale forma di flessibilità lavorativa;
- b) al lavoratore di scegliere una diversa modalità di prestazione del lavoro, che comunque salvaguardi in modo efficace il sistema di relazioni personali e collettive espressive delle sue legittime aspettative in termini di formazione e crescita professionale, senso di appartenenza e socializzazione, informazione e partecipazione al contesto lavorativo e alla dinamica dei processi innovatori.



# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 4)

L'assegnazione a posizioni di telelavoro ai lavoratori **che si siano dichiarati disponibili** a ricoprire dette posizioni deve rispettare alcune priorità legate a coloro che già svolgano le relative mansioni o abbiano esperienza lavorativa in mansioni analoghe a quelle richieste, tale da consentire di operare in autonomia nelle attività di competenza.

In caso di richieste superiori al numero delle posizioni l'Amministrazione utilizzerà i seguenti criteri di scelta:

- a) situazioni di **disabilità psico-fisiche** tali da rendere disagevole il raggiungimento del luogo di lavoro;
- b) **esigenze di cura** di figli minori di 8 anni; esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi, debitamente certificate;
- c) **maggiore tempo di percorrenza** dall'abitazione del dipendente alla sede.

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 4)

L'assegnazione a progetti di telelavoro deve consentire al lavoratore **pari opportunità**, quanto a possibilità di carriera, di partecipazione a iniziative formative e di socializzazione rispetto ai lavoratori che operano in sede.

Essa **non muta la natura del rapporto** di lavoro in atto ed è **revocabile a richiesta del lavoratore**, quando sia trascorso il periodo di tempo indicato nel progetto e nel rispetto di ulteriori condizioni eventualmente previste nello stesso progetto (ad es.: che vi sia un sostituto), **o d'ufficio da parte dell'amministrazione**.

In tale ultimo caso, la riassegnazione alla sede di lavoro originaria deve avvenire con modalità e in tempi compatibili con le esigenze del lavoratore, e comunque entro 10 giorni dalla richiesta, elevati a 20 giorni nel caso delle esigenze di cura, oppure nel termine previsto dal progetto.

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 5)

Il telelavoro si realizza secondo le modalità previste dal progetto, quali **lavoro a domicilio, lavoro mobile, decentrato in centri – satellite** (cd. co-working), servizi in rete o altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza, **comunque in luogo idoneo, dove sia tecnicamente possibile la prestazione “a distanza”, diverso dalla sede dell’ufficio al quale il dipendente è assegnato.**

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 5)

Le **spese** per l'installazione e la manutenzione della postazione di telelavoro, che può essere utilizzata esclusivamente per le attività attinenti al rapporto di lavoro, sono a **carico dell'amministrazione**; sono, del pari, a carico dell'amministrazione le spese relative al **mantenimento dei livelli di sicurezza**.

Fermo restando che nessun dispositivo di controllo può essere attivato all'insaputa dei lavoratori, **l'amministrazione è tenuta ad informare il lavoratore circa le modalità attraverso le quali avviene la valutazione del lavoro prestato**. I dati raccolti per la valutazione della prestazione del lavoratore nel rispetto di tali modalità possono essere utilizzati ai fini dell'esercizio dei poteri datoriali. Ciascun progetto **può prevedere** che siano disposti, con frequenza media da definirsi eventualmente nella contrattazione di comparto, **rientri periodici del lavoratore presso la sede di lavoro**.

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 5)

L'amministrazione deve garantire che la prestazione di telelavoro si svolga in **piena conformità con le normative vigenti in materia di ambiente, sicurezza e salute dei lavoratori**. L'amministrazione è tenuta a fornire al lavoratore la **formazione necessaria** perché la prestazione di lavoro sia effettuata in condizioni di sicurezza per sé e per le persone che eventualmente vivono negli ambienti prossimi al suo spazio lavorativo.

Le amministrazioni, nell'ambito delle attività formative dedicate ai lavoratori, prevedono l'effettuazione di iniziative di formazione generale e specifica tendente a **garantire un adeguato livello di professionalità e socializzazione** per gli addetti al telelavoro.

Debbono essere assicurate forme di **comunicazione tempestiva** – ivi compreso l'utilizzo dell'e-mail – **per rendere partecipe il lavoratore delle informazioni di carattere amministrativo più direttamente connesse con le sue legittime aspettative**.

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 6)

Per valorizzare l'autonomia nella gestione del tempo e dell'attività lavorativa, la prestazione del telelavoro è orientata a modelli innovativi di distribuzione dell'orario di lavoro, ferma restando la stessa quantità oraria globale prevista per il personale che presta la sua attività nella sede.

Eventuali **brevi periodi di interruzione** del circuito telematico o fermi macchina dovuti a guasti non imputabili al lavoratore **saranno considerati utili ai fini del completamento dell'orario di lavoro**. In caso di fermi prolungati per cause strutturali, è facoltà dell'amministrazione, sentite le OO.SS., richiedere il temporaneo rientro del lavoratore presso la sede di lavoro.

# Telelavoro – accordo quadro 2000 (art. 6)

Ma, soprattutto, il lavoratore, nel caso in cui la postazione sia ubicata presso la sua abitazione, è tenuto a consentire, con modalità concordate, l'accesso alle attrezzature di cui ha l'uso da parte degli addetti alla manutenzione, nonché del responsabile di prevenzione e protezione e da parte del delegato alla sicurezza, per verificare la corretta applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza, relativamente alla postazione di telelavoro e alle attrezzature tecniche ad essa collegate. Il lavoratore deve strettamente attenersi alle norme di sicurezza vigenti e alle istruzioni impartite.

# Lavoro agile

La scelta regolativa compiuta dal legislatore nella l. n. 81/2017 è stata quella di configurare non già un'autonoma figura contrattuale, ma una particolare «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo fra le parti» (art. 18, comma 1), da concludersi per iscritto (art. 19, comma 1), incentrata su due elementi: lo svolgimento della prestazione lavorativa «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa» e con il «possibile utilizzo di strumenti tecnologici» (art. 18, comma 1).

QUI rileva il contratto individuale con funzione regolativa.



# Lavoro agile

Sono chiari i pericoli che il lavoro agile porta con sé, come, innanzitutto, la «transizione da una cultura della presenza fisica a una cultura della disponibilità permanente» e, dunque, la scomparsa di ogni confine fra la vita professionale e quella privata.

# Lavoro agile – luogo

Il legislatore si concentra su una prestazione resa «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa» (art. 18, co. 1) previo accordo fra le parti teso a disciplinare, innanzitutto, le modalità di esecuzione della prestazione resa all'esterno, non tralasciando la determinazione “quantitativa” della stessa, priva di specifica previsione normativa.

Nella norma il legislatore non ha qualificato in alcun modo il luogo “esterno” di svolgimento della prestazione, se non mediante la precisazione che essa è «priva di postazione fissa» e che si pone in contrapposizione a quella svolta «all'interno di locali aziendali».

# Lavoro agile – luogo

## **Assenza di postazione fissa**

Questa indicazione potrebbe alludere ad una completa ed insindacabile autonomia del lavoratore nella scelta del luogo in cui svolgere la prestazione, resa possibile dallo strumento tecnologico utilizzato che, in qualche modo, oscura la collocazione spaziale della stessa.

L'effetto sarebbe, però, la difficoltà per il datore di lavoro di garantire una tutela, anche minima, in materia di sicurezza e ciò contrasterebbe con l'art. 22.

# Lavoro agile – luogo

L'assenza di postazione fissa, allora, va intesa in altro modo, come possibilità di svolgere la prestazione in luoghi diversi, tutti esterni al perimetro aziendale, ma preventivamente concordati con il datore di lavoro il quale, in questo modo, potrebbe esercitare il potere di accesso di cui all'art. 3, co. 10 del d. lgs. n. 81/2008.

Questa seconda lettura valorizza il contenuto del patto di agilità concluso fra datore di lavoro e lavoratore che deve disciplinare «l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali» (art. 19, co. 1 della l. n. 81/2017) e che, dunque, ben potrebbe tradursi in un elenco concordato di luoghi in cui svolgere la prestazione medesima.

# Lavoro agile – luogo

Ciò che il legislatore richiede, insomma, non è l'assenza di postazione, ovvero una sorta di apoteosi della precarietà anche spaziale del lavoratore, ma l'assenza *di una postazione fissa*, dove l'elemento qualificante è l'aggettivo che libera semplicemente il datore di lavoro dall'onere (anche economico) di allestirla.

# Lavoro agile – luogo

**Differenza con il telelavoro:** nel caso delle PA, infatti, esse sopportano i costi per allestire la postazione fissa. Qui l'unico riferimento è agli «strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa», di per sé trasportabili ed utilizzabili in ciascuno dei luoghi individuati nell'accordo.

Il Dipartimento della Funzione pubblica (*Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 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*, 1 giugno 2017, n. 3) ha sottolineato come sarebbe opportuna l'individuazione di locali esterni, d'intesa fra amministrazione e lavoratori e ha dato risalto, quale elemento significativo della mutata cultura organizzativa, allo «accesso agli strumenti piuttosto che la titolarità della postazione di lavoro o l'assegnazione della scrivania fissa, arrivando a superare l'identificazione della sede di lavoro con gli spazi messi a disposizione dal datore di lavoro»

# Lavoro agile – luogo

## Contrapposizione del lavoro svolto all'esterno rispetto a quello svolto all'interno **di** locali aziendali

N.B.: il legislatore usa la preposizione semplice *di*, anziché da quella articolata *dei*, usata in altre norme dell'articolo normativo (art. 19, co. 1; art. 21 co. 1 e 2; art. 23 co. 3) e quindi potrebbe riferirsi non ai locali dell'unità produttiva in cui presta l'attività lavorativa il dipendente, bensì a qualsiasi locale di pertinenza della P.A..

# Lavoro agile – luogo

La Funzione pubblica si sofferma sulla creazione di aree di *co-working*, sotto forma di centri polifunzionali condivisi da amministrazioni diverse ovvero di utilizzo, da parte dei dipendenti di una stessa amministrazione, di sedi territoriali diverse più vicine al loro luogo di residenza. Quest'ultima indicazione rapportata al lavoro agile, desta qualche perplessità poiché la diversa sede territoriale è comunque un luogo di lavoro “interno” alla pubblica amministrazione.



# Lavoro agile – tempo

Un secondo problema attiene al tempo di lavoro, richiamato nell'art. 18 della l. n. 81/2017 e rilevante sotto l'aspetto dei tempi di riposo e della disconnessione del lavoratore (anch'essi misure per la sicurezza dei lavoratori).

# Lavoro agile – tempo

Il legislatore non sembra prevedere che un orario di lavoro predeterminato in termini vincolanti per il lavoratore agile nella sua distribuzione e collocazione temporale.

Esso, tuttavia, richiede inderogabilmente, per un verso, che la prestazione lavorativa sia eseguita «entro i soli limiti di durata massima dell'orario giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, co. 1) e, per altro verso, che il patto di agilità individui i tempi di riposo del lavoratore oltre alle misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (art. 19, co.1).

# Lavoro agile – tempo

Ferma restando la non necessaria indicazione della collocazione temporale della prestazione, si ritiene invece opportuno quantificare l'orario di lavoro, come peraltro desumibile *a contrario* dal riferimento alla necessaria individuazione, da parte del patto di agilità, dei tempi di riposo del lavoratore.

Onde evitare, però, una dilatazione eccessiva dei tempi di lavoro, che favorirebbe la promiscuità fra vita personale e vita lavorativa del lavoratore, ad ovvio discapito della prima, il legislatore ha anche previsto la **pattuizione di misure necessarie, tecniche e organizzative**, per assicurare la **disconnessione** del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

# Lavoro agile – tempo

Non si sta parlando di periodi in cui, semplicemente, non viene eseguita la prestazione lavorativa, ma del diritto del lavoratore a non essere raggiungibile o contattabile, rispondendo per esempio al telefono o alle mail ovvero, in termini più ampi, del diritto a concentrare la propria attenzione su qualcosa di diverso rispetto al lavoro, recuperando, fra l'altro, le proprie energie psico-fisiche.

# Lavoro agile – tempo

Le misure per assicurare tale diritto sono, nelle parole del legislatore, *tecniche*, perché riferite agli strumenti tecnologici (ad es. la chiusura del server), ma anche *organizzative*, soprattutto se il lavoratore agile lavora in *team* con altri dipendenti non interessati dal patto di agilità.

Esse potranno consistere, per esempio, in fasce di reperibilità concordate oppure, molto più semplicemente, nella previsione che una parte dell'orario di lavoro dello *smart worker* coincida con quello degli altri dipendenti impegnati nelle prestazioni “tradizionali”.

# Lavoro agile – tempo

Le misure che garantiscono la disconnessione dovranno consentire al datore di lavoro l'eventuale verifica del rispetto delle stesse da parte del lavoratore, pur con i problemi che si potrebbero porre in relazione alla disciplina dei controlli, ed esse dovranno necessariamente essere oggetto di apposite iniziative formative volte a rendere il lavoratore consapevole dei rischi cui si espone in caso di loro violazione: la possibilità di svolgere la prestazione autodeterminando la sua collocazione temporale, infatti, non può essere avvertita come possibilità di scegliere senza limiti e senza vincoli.

# Lavoro agile – modalità di esecuzione

**Modalità di esecuzione della prestazione** , concretizzabile con «il possibile utilizzo di strumenti tecnologici» (art. 18, co. 1 della l. n. 81/2017).

Che vuol dire «possibile»?

# Lavoro agile – modalità di esecuzione

Può essere inteso, innanzitutto, come sinonimo di *eventuale* e dunque riferirsi ad un elemento non caratterizzante il patto di agilità: questa opzione evocherebbe la possibilità di svolgere in alternanza anche prestazioni a contenuto non tecnologico e potrebbe realizzare, nel caso in cui parte dell'attività sia resa in locali di pertinenza del lavoratore, una sovrapposizione con il lavoro a domicilio.



# Lavoro agile – modalità di esecuzione

*Possibile* può anche voler dire utilizzabile, nel senso di una *disponibilità* o *fruibilità* degli strumenti tecnologici: questa tesi è sostenuta non solo dalle schede di lettura che hanno accompagnato l'*iter* parlamentare della legge ma anche da un'interpretazione sistematica delle norme della l. n. 81/2017 che si riferiscono alla «disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, co. 1) e, soprattutto, alla responsabilità del datore di lavoro della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore (art. 18, co. 2). In entrambe le norme ora citate, infatti, la strumentazione tecnologica appare come un elemento essenziale dell'esecuzione della prestazione in “esterno” e, più in generale, del patto di agilità.

# Lavoro agile – modalità di esecuzione

Di chi sono questi strumenti?

Devono essere forniti dal datore di lavoro.

A favore circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48.

*Contra* la Dir. 3/2017, che, con riferimento alle pubbliche amministrazioni, prende correttamente in considerazione l'ipotesi che gli strumenti tecnologici non siano forniti dal datore di lavoro. Tale precisazione, tuttavia, va probabilmente letta alla luce della possibilità di attuare il *co-working* e, dunque, potrebbe riferirsi all'ipotesi che detti strumenti siano forniti dall'amministrazione "ospitante".

# Il lavoro agile al tempo del Covid-19

L'istituto, che nasce con la finalità di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, assume la nuova inedita funzione di strumento di protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori e, prima ancora, di tutela della salute pubblica.

Il Governo — attraverso i numerosi provvedimenti che si sono succeduti a partire dalla *dichiarazione dello stato di emergenza* del 31 gennaio 2020 — ha ridefinito i contorni del lavoro agile e ha regolato l'ambito territoriale e temporale di operatività delle misure di semplificazione dettate per frenare la crescita esponenziale della diffusione del virus.

# La fonte legislativa...

Art. 87 d.l. 18/2020 conv. in l. n. 27/2020

Stabilisce che, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, il lavoro agile costituisce la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni.

# La fonte legislativa...

In particolare, l'art. 87 prevede che le pubbliche amministrazioni:

- a) limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza;
- b) prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della l. n. 81/2017

La prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dall'amministrazione e, in tali casi, l'art. 18, co. 2, della l. n. 81/2017 non trova applicazione.

## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

Considerato che il datore di lavoro è parte attiva nel potenziare il ricorso al lavoro agile, non è necessario che il dipendente inoltri specifica richiesta in tal senso. Per garantire la massima applicazione dello *smart working*, le PA prevedono modalità semplificate e temporanee di accesso alla misura, escludendo appesantimenti amministrativi e favorendo la celerità dell'autorizzazione (ad. es. ricorso a scambio di mail con il dipendente per il riconoscimento dello *smart working* piuttosto che predisposizione di moduli da compilare o adozione di provvedimenti amministrativi).

Nell'ambito della propria autonomia, ogni amministrazione può comunque disporre la presenza in sede, anche "a rotazione", di personale che svolge la prestazione lavorativa in modalità ordinariamente agile, ove si determinino specifiche situazioni che rendano indispensabile tale presenza.

## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

Le attività di ricevimento del pubblico o di erogazione diretta dei servizi al pubblico, ove indifferibili, sono prioritariamente garantite con modalità telematica o comunque con modalità tali da escludere o limitare la presenza fisica negli uffici (ad es. appuntamento telefonico o assistenza virtuale). Nei casi in cui il servizio non possa essere reso con le predette modalità, gli accessi negli uffici devono essere scaglionati, anche mediante prenotazioni di appuntamenti, assicurando che sia mantenuta un'adeguata distanza (c.d. distanza *droplet*) tra gli operatori pubblici e l'utenza, nonché tra gli utenti.

## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

Non è escluso che le amministrazioni, nell'esercizio dei propri poteri datoriali, prevedano una reportistica giornaliera sugli obiettivi raggiunti dal lavoratore agile. E' comunque rimessa all'autonomia di ciascuna amministrazione la scelta di ricorrere a schede o documenti di sintesi degli obiettivi raggiunti dal lavoratore agile con riferimento a periodi temporali più estesi.

Buono pasto: oggetto di «confronto» sindacale

Sospesi istituti che agiscono sull'orario di lavoro (es. lavoro straordinario)



## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

Se lavoro agile, ferie pregresse (maturate e non fruita, quindi riferite al 2019), congedo, banca ore, rotazione o analoghi istituti non sono praticabili il dipendente viene esentato, ma l'esenzione equivale a lavoro espletato.

La decisione di esentare il personale, oltre ad essere motivata, presuppone comunque una preventiva valutazione delle esigenze di servizio e potrà essere in concreto esercitata solo qualora non determini, con riguardo al particolare ed eccezionale contesto emergenziale in atto, effetti negativi sull'attività che l'amministrazione è chiamata ad espletare.

## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

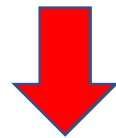
Cosa possiamo concludere?

Il lavoro agile in tempi di pieno allarme sanitario *diviene home working*: il non-luogo di lavoro, che connota tipicamente il lavoro agile, non può più essere liberamente scelto dal lavoratore, dovendo forzatamente coincidere (salvo situazioni eccezionali) con l'abitazione di residenza e/o di domicilio del lavoratore, *luogo necessitato da ragioni di salvaguardia della salute pubblica*.

Siamo in presenza, forse, più che di lavoro agile di telelavoro atipico?

## ... e la prassi (Direttiva 2/2020)

Le esigenze di protezione della salute pubblica giustificano la temporanea restrizione della libertà di circolazione delle persone



il luogo in cui può svolgersi la prestazione lavorativa deve essere unico e fisso e non un “non-luogo”, individuato di volta in volta dal lavoratore, in base alle sue necessità personali.

Si elimina l'esecuzione in forma alternata della prestazione (all'interno e all'esterno dei locali aziendali) e l'assenza di una postazione fissa

## Direttiva 3/2020

Nella fase 2, le pubbliche amministrazioni continuano a garantire l'attività amministrativa e a tal fine possono rivedere le attività indifferibili, ampliando il novero di quelle individuate in prima battuta, e quelle da rendere in presenza anche per assicurare il necessario supporto all'immediata ripresa delle attività produttive, industriali e commerciali secondo quanto disposto dal DPCM 26 aprile 2020 e dalle future misure normative.

Le attività indifferibili possono comunque essere espletate tramite lavoro agile.

# Direttiva 3/2020

É inoltre fondamentale il ricorso all'attività formativa come strumento di accompagnamento del proprio personale nel processo di trasformazione digitale dell'amministrazione e di diffusione della capacità di lavorare in modalità agile per il raggiungimento degli obiettivi assegnati, limitando al massimo il rischio di stress correlato alle nuove modalità di lavoro e garantendo il diritto alla disconnessione.

# Direttiva 3/2020

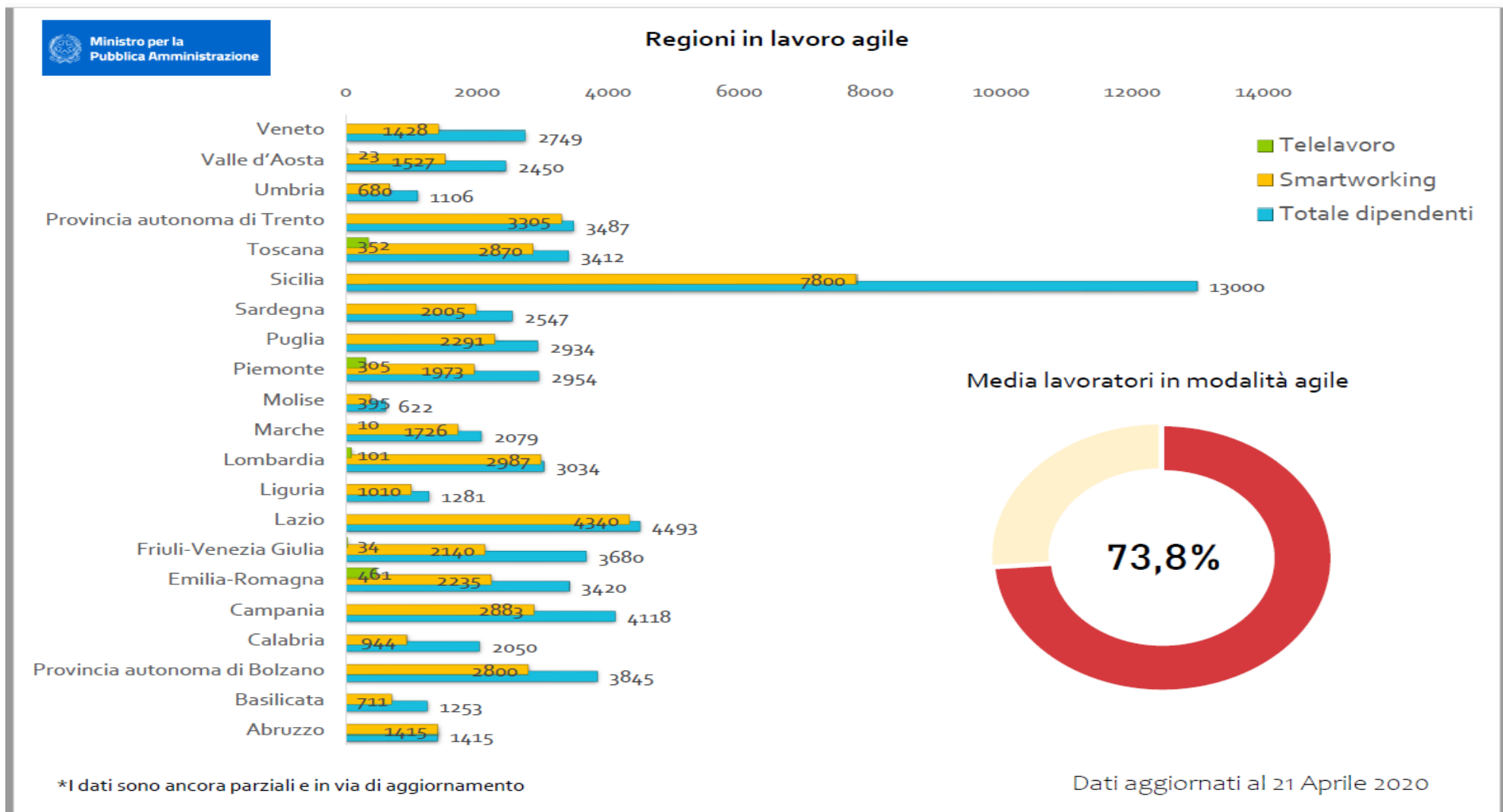
La sfida che dovranno affrontare le amministrazioni è rappresentata dalla necessità di **mettere a regime e rendere sistematiche** le misure adottate nella fase emergenziale, al fine di rendere il lavoro agile lo strumento primario nell'ottica del potenziamento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa.



... ma nel pieno rispetto della normativa!

Ruolo essenziale dei CUG dato il mancato coinvolgimento sindacale

# Monitoraggio al 21 aprile 2020



GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

