

LAVORO NELLE P.A.

Flex-time e flex-place: transizione digitale e organizzazione del lavoro*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il passato prossimo: dalle “nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa” promosse dalla l. n. 124/2015 al lavoro agile nella P.A. di cui alla Dir. n. 3/2017 (sullo sfondo dell’art. 18, comma 3, l. n. 81/2017). 3. La stagione di mezzo: la torsione funzionale del lavoro agile (anche) nelle P.A. durante la stagione pandemica. 4. Il presente: il “ritorno in presenza” e il “lavoro a distanza” nella tornata contrattuale 2021-2023. 5. Il futuro: le sfide del lavoro agile (e da remoto) nel prisma dell’innovazione tecnologica.

DI MARCO BIASI

ABSTRACT: Nel contributo viene offerta una chiave di lettura diacronica sulla più recente evoluzione della regolazione del lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni, nel confronto con i modelli del passato (in particolare, con il telelavoro) e con la disciplina del lavoro agile nel settore privato. Lo scopo è di comprendere il grado di flessibilità temporale e spaziale che caratterizza l’istituto all’indomani dell’ultima stagione contrattuale, che ha visto le parti sociali dedicare al tema una notevole attenzione e, soprattutto, adottare soluzioni innovative e significativamente proiettate verso il futuro.

ABSTRACT: *The short essay provides a diachronic construction of the most recent policies in matter of remote work in the Italian Public Sector, in comparison with the previous regulation of telework and with rules on agile work in the Private Sector. The aim is to ascertain the degree of flex-time and flex-place marking the regulation of remote work in the Public Sector, also in view of the attention devoted by the social partners to remote work as a valuable tool to cope with the future challenges of labor and organization.*

1. Introduzione

Il titolo del presente intervento rimanda alla scomposizione, per effetto della rivoluzione digitale, dei luoghi e dei tempi di lavoro⁽¹⁾, che si presentavano viceversa strutturalmente unitari, al pari del vertice dell’impresa, nel diritto del lavoro delle origini⁽²⁾.

Invero, una prima, significativa iniezione di “flex” o, se vogliamo, di autonomia nel rapporto subordinato – e, di converso, di “subordinazione” nell’autonomia⁽³⁾ – si era già registrata nella seconda metà del Secolo Breve⁽⁴⁾, in uno con l’emersione dell’economia dei servizi, tra i cui precipitati possono ascrivere la disciplina, tanto del lavoro a

* Il saggio rielabora l’intervento al convegno, promosso dalla Rivista, “Trent’anni dopo. Il lavoro nel sistema delle autonomie locali. Modelli organizzativi e paradigmi regolativi”. Roma, 24 novembre 2023.

1 Cfr., anche per i riferimenti, G. BANDELLONI, *Distanza*, in M. NOVELLA, P. TULLINI, *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, 47 ss.

2 Sull’unità di tempo, di luogo e di comando all’interno dell’azienda come “paradigma aristotelico” del diritto del lavoro delle origini, B. VENEZIANI, *The Employment Relationship*, in B. HEPPLER, B. VENEZIANI (a cura di), *The Transformation of Labour Law in Europe*, Portland, Hart, 2009, 114.

3 D’obbligo il rinvio a A. SUPLOT, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford, OUP, 2001, *passim*.

4 F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 317 ss.

domicilio⁽⁵⁾, quanto del telelavoro⁽⁶⁾.

È stato solo con la successiva digitalizzazione, però, che, attraverso l'impiego di mezzi tecnologici sofisticati ed "intelligenti"⁽⁷⁾, una quota significativa – ma di certo non la totalità⁽⁸⁾ – della forza lavoro ha sperimentato una più decisa tensione verso l'autonomia operativa⁽⁹⁾, tra i corollari della quale si collocano la proiezione verso un risultato⁽¹⁰⁾, la (conseguente) superfluità sia di un'incessante supervisione da parte del datore di lavoro⁽¹¹⁾, sia, per quel che qui più rileva, di una costante presenza fisica all'interno della sede aziendale o dell'amministrazione di riferimento⁽¹²⁾.

Mette conto evidenziare sin d'ora che l'allontanamento "materiale" dalla sede di lavoro non implica alcuna "fuga dalla subordinazione", tanto è vero che l'odierno lavoro agile, in ambito tanto privato quanto pubblico, rientra pacificamente (e testualmente) nell'alveo del lavoro dipendente, pur presentando alcuni marcati tratti, per l'appunto, di "flex"⁽¹³⁾, relativamente non solo ed ovviamente al luogo, ma anche e forse soprattutto al tempo di lavoro⁽¹⁴⁾.

Lo scopo delle brevi riflessioni che seguono è proprio di offrire una chiave di lettura diacronica sulla più recente evoluzione della regolazione del lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni, nel confronto con i modelli di lavoro a distanza del passato (in particolare, con il telelavoro) e con la disciplina del lavoro agile nel settore privato.

A tale fine, verranno isolati quattro momenti fondamentali, corrispondenti a passaggi ritenuti dirimenti in ragione, tanto dei mutamenti normativi intervenuti, quanto dei fattori esogeni (v., in particolare, la pandemia) incidenti al pari, se non forse di più, dei primi sulla diffusione dell'istituto in discussione:

- i) il passato prossimo: dalla promozione, da parte della legge delega "Madia" (art. 14 legge 7 agosto 2015, n. 124), di "nuove modalità spatio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa" al lavoro agile nella P.A. (art. 18, comma 3, legge 22 maggio 2017, n. 81, e Direttiva 1° giugno 2017, n. 3);
- ii) la stagione di mezzo: la torsione funzionale del lavoro agile (anche nelle P.A.) durante la stagione pandemica;
- iii) il presente: il "lavoro a distanza" (agile e da remoto) nella tornata contrattuale 2021-2023;
- iv) il futuro: la (eventuale e verosimilmente parziale) traslazione del lavoro da remoto (anche pubblico) nella dimensione virtuale.

5 Cfr. legge 18 dicembre 1973, n. 877, sul lavoro a domicilio: in tema v., per tutti L. NOGLER, sub *Art. 2128*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2000.

6 Cfr., in ambito pubblico, legge 16 giugno 1998, n. 191, decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e A.Q. 23 marzo 2000; L. GAETA, P. PASCUCCHI, Poti (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1999; A. TAMPIERI, *Telelavoro e lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè, 2019, 682 e ss.

7 G. BERTA, *Produzione intelligente: un viaggio nelle nuove fabbriche*, Torino, Einaudi, 2014.

8 Cfr. M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 2, 468 ss.

9¹ FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del diritto del lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, 169.

10 M. CORSO, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo smart working*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 4, 980.

11 L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita & Pensiero, 2018, 30; O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 4, 974 ss.

12 F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Modena, ADAPT, 2017, 11.

13 V., da ultimo, G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazione*, Milano, Giuffrè, 2023.

14 V., per tutti, M. BROLLO, *Le dimensioni spatio-temporali dei lavori – Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione AIDLASS, Campobasso, 25-26 maggio 2023, dattiloscritto, spec. 28 ss.

2. Il passato prossimo: dalle “nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa” promosse dalla l. n. 124/2015 al lavoro agile nella P.A. di cui alla Dir. n. 3/2017 (sullo sfondo dell’art. 18, comma 3, l. n. 81/2017).

Se una spinta verso la digitalizzazione del lavoro nelle amministrazioni pubbliche risale già alla metà della prima decade del nuovo Millennio⁽¹⁵⁾, un più chiaro ed evidente impulso è successivamente giunto con la c.d. legge delega Madia (l. n. 124/2015), che, all’art. 14, ha invitato il Governo ad adottare misure per la promozione del telelavoro (in quel momento, utilizzato dalla risibile quota dello 0,1% dei dipendenti pubblici) e, soprattutto, per la sperimentazione di “nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa”, da realizzarsi attraverso “misure organizzative volte a fissare obiettivi annuali [...] oggetto di valutazione nell’ambito dei percorsi di misurazione della performance organizzativa e individuale”.

Non risulta difficile individuare, dietro tale ultimo richiamo, il rinvio alla disciplina, allora *in fieri*, del lavoro agile, la quale è stata “anticipata”, in ambito pubblico, non tanto e non solo dalla citata l. n. 124/2015, ma anche dalla Dir. n. 3/2017 in materia di telelavoro e lavoro agile, emanata dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ancor prima dell’entrata in vigore del c.d. “Statuto del lavoro agile”⁽¹⁶⁾.

È sin troppo noto che, in linea generale, tra le caratteristiche (elementi essenziali) della fattispecie del lavoro agile tratteggiato dalla l. n. 81/2017 si annoverano lo svolgimento, sulla base dell’accordo (individuale) tra le parti, dell’attività lavorativa i) in parte all’interno e in parte all’esterno dei locali aziendali, e ii) l’assenza di «precisi vincoli» di luogo e di orario.

Parimenti risaputo è che l’istituto si presenta teleologicamente orientato al duplice obiettivo della conciliazione vita-lavoro e dell’incremento della produttività del lavoro (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017), nonché, per la P.A., dell’efficienza (v. art. 14, comma 3, l. n. 124/2015).

Per espressa previsione dell’art. 18, comma 3, l. n. 81/2017, la normativa in materia di lavoro agile si applica ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni “in quanto compatibile [...] e fatta salva l’applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti”.

Tra queste ultime, assume un primario rilievo la già menzionata Dir. n. 3/2017, che, come osservato in dottrina, ha svolto il ruolo di *trait d’union* tra la l. n. 124/2015 e la l. n. 81/2017, nell’articolare un modello di lavoro agile nel lavoro pubblico caratterizzato da un minore grado di “flex” rispetto alla disciplina vigente nel settore privato⁽¹⁷⁾, tanto è vero che si è parlato, sia pure in senso atecnico, di una “variante del tipo”⁽¹⁸⁾.

15 Sul codice dell’amministrazione digitale del 2005, v., per ulteriori riferimenti, M. DE FALCO, *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2022, 4, 792.

16 Come noto, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della l. n. 81/2017, risale al 13 giugno 2017.

17 Sul lavoro agile in ambito pubblico, v., *ex multis*, M. BROLLO, *Il lavoro agile nell’era digitale tra lavoro privato e lavoro pubblico*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2017, 1, 122 ss.; M. ALTIMARI, *Telelavoro e lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 3, 843 e ss.; S. CAIROLI, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2018, 1, 79 ss.; A. SARTORI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, 2018, 471 ss.; A. TAMPIERI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: opportunità o illusione?*, in *giustiziacivile.com*, 28 maggio 2018; C. SPINELLI, *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, I, 128 ss.; D. CALDERARA, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: prime ipotesi applicative*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2018, 2, 69 ss.; A. RICCIO, *Lavoro agile e telelavoro*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2021, 353 ss.; V. TALAMO, *Impatto della digitalizzazione e nuove modalità di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni: le sfide e le opportunità*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2019, 3, 74; M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, Piacenza, 2020, 147 ss.; P. SARACINI, *Lo smart working nel settore pubblico*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Smart working: tutela e condizioni di lavoro*, Roma, 2021, 87 ss.

18 Tecnicamente, non si è naturalmente al cospetto di una variante del tipo contrattuale, che, nel caso del lavoro agile, è pur sempre il lavoro subordinato. Cfr. M. BIASI, *Lavoro digitale*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Aggiornamento, IX, 2022, 264.

Sia in proposito sufficiente ricordare, oltre all'ineludibile applicazione del principio di parità di trattamento (anche) nell'accesso al lavoro agile, come la Dir. n. 3/2017, pur nell'intento di «superare la tradizionale logica del controllo sulla prestazione», abbia mostrato di privilegiare la modalità di lavoro agile in cui la prestazione “interna” risultasse prevalente su quella da svolgersi all'esterno (in tal modo deviando rispetto alla modalità di lavoro agile “quasi solo esterna” piuttosto frequente nel settore privato) ed in cui le parti individuassero (e, dunque, predefinissero), all'interno dell'accordo, il luogo esterno per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Tali tratti distintivi hanno indubbiamente reso il lavoro agile nel settore pubblico meno... agile rispetto al settore privato, ma, come si è persuasivamente argomentato, si spiegano con la necessità di calare l'istituto all'interno di una più rigida cornice di regole inderogabili⁽¹⁹⁾, le quali a loro volta discendono dall'imperativo di rispondere alle esigenze delle amministrazioni pubbliche ed alla destinazione della relativa attività all'interesse della collettività.

3. La stagione di mezzo: la torsione funzionale del lavoro agile (anche) nelle P.A. durante la stagione pandemica

Nonostante gli auspici della c.d. riforma Madia e l'introduzione di una disciplina specifica per il lavoro agile nella P.A., l'istituto *de quo* non ha trovato sin da subito un'ampia diffusione, tanto è vero che, sulla base dei dati relativi al gennaio del 2020, solo l'1,7% dei dipendenti pubblici risultava farvi al tempo ricorso⁽²⁰⁾.

Se ne dovrebbe dedurre che la sola cornice normativa non si è rivelata sufficiente ad innescare quel mutamento organizzativo che, viceversa, parrebbe costituire il prologo necessario per lo sviluppo capillare del lavoro agile (e, più in generale, a distanza).

Del resto, il “decollo”⁽²¹⁾ di quest'ultimo è coinciso con l'intervento di un fattore esogeno ed imprevedibile come la crisi pandemica, per fronteggiare la quale le imprese e le pubbliche amministrazioni si sono viste costrette ad un massiccio impiego proprio dello strumento introdotto – ma per tutt'altra finalità – dalla l. n. 81/2017⁽²²⁾.

Se a marzo 2020 e a maggio 2020 il lavoro agile veniva utilizzato, rispettivamente, dal cinquantasei per cento e dal sessantaquattro per cento dei dipendenti pubblici⁽²³⁾, è perché lo stesso era stato individuato dalla legislazione emergenziale come la “modalità ordinaria” di svolgimento della prestazione lavorativa, salvo che per le attività strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza e di quelle indifferibili da rendere in presenza⁽²⁴⁾.

Tuttavia, è sin troppo agevole notare che, a dispetto dell'etichetta, il lavoro agile pandemico si è notevolmente distanziato dal modello prefigurato dalla l. n. 81/2017 (in combinato disposto, per il settore pubblico, con la Dir. n. 3/2017)⁽²⁵⁾, apparendo

19 Cfr. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazione*, cit., 351.

20 FormezPA, *Monitoraggio sull'attuazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, www.funzione-pubblica.it.

21 L'espressione è tratta da P. ICHINO, *Se l'epidemia mette le ali allo smart working*, in www.lavoce.info, 28 febbraio 2020.

22 A. ZILLI, *Opportunità e interessi nella remotizzazione del lavoro (pubblico e privato)*, in A. BELLAVISTA, R. SAN- TUCCI (a cura di), *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Torino, Giappichelli, 2022, 201.

23 V. ancora FormezPA, *Monitoraggio sull'attuazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, www.funzione-pubblica.it.

24 Cfr. art. 87, comma 1, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

25 Sulla disciplina del lavoro agile emergenziale nelle amministrazioni pubbliche, v., *ex multis*, L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT, 421/2020, 1 ss.; R. ZUCARO, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, in Lav. Pubbl. Amm., 2020, 2, 81 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Lo smart working “emergenziale” nelle Pubbliche Amministrazioni*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, Lav. Prev. Oggi, 2020, suppl., 35 ss.; A. TOPO, G. PENSABENE LIONTI, *Smart working ai tempi del coronavirus: lavorare a distanza nella p.a. Un focus sull'università*, in Lav. Pubbl. Amm., 2021, 2, 295 ss.

piuttosto simile ad una forma di lavoro a domicilio coatto⁽²⁶⁾.

In questo senso, si può affermare che l'istituto ha subito una torsione funzionale che lo ha privato dell'originaria spinta verso la *flex* non tanto e non solo del luogo, ma anche, se non soprattutto, del tempo di lavoro, come dimostra la prepotente emergenza, proprio durante gli anni dell'emergenza sanitaria, dell'istanza di protezione del diritto dei lavoratori agili alla disconnessione, da più parti evocata come necessario antidoto nei confronti della rarefazione dei confini tra lavoro e non lavoro alla quale erano andati incontro coloro i quali si erano trovati – non solo in Italia – ad operare dal proprio domicilio in tempi di pandemia⁽²⁷⁾.

Senonché, oltre alle (plurime e drammatiche) rovine, alla pandemia si deve, come si è efficacemente scritto in dottrina, anche qualche benefico lascito⁽²⁸⁾.

Non può tacersi, in proposito, della maturata consapevolezza, da parte del legislatore, della centralità della dimensione organizzativa ai fini dello sviluppo del lavoro agile, nonché, più in generale, dell'intrinseco collegamento tra quest'ultimo e la *performance*⁽²⁹⁾, come si evince dall'introduzione dell'obbligo per le P.A. di redigere e aggiornare annualmente il Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA)⁽³⁰⁾, successivamente confluito nel Piano Integrato di Attività e Organizzazione della Pubblica Amministrazione (PIAO), al cui interno un ampio spazio viene dedicato proprio alla mappatura delle attività e delle piattaforme per il lavoro agile, nonché al programma di sviluppo dell'istituto all'interno della singola amministrazione⁽³¹⁾.

D'altro canto, se con la legislazione emergenziale si è riconosciuto a favore di alcune categorie di lavoratori e lavoratrici il diritto al lavoro agile⁽³²⁾, merita di essere sottolineato che si è trattato pur sempre di una garanzia condizionata alla valutazione, talora contestata in sede giudiziaria⁽³³⁾, concernente la compatibilità di tale modalità

26 V. ancora, per i riferimenti, M. BIASI, *Lavoro digitale*, cit., 266, ed ivi la riconduzione del lavoro agile pandemico ad una "deviazione dal tipo".

27 Si consenta il rinvio a M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2022, 2, 400 ss., e ivi richiami alle eterogenee regolamentazioni del diritto alla disconnessione nell'esperienza comparata ed all'iniziativa europea *in re*.

28 Cfr. B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 215 ss.

29 Cfr. decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150; art. 14, comma 1, l. n. 124/2015; decreto legge 19 maggio 2020 n. 34: per una visione d'insieme, v. M. BIASI, *La valutazione della performance all'indomani della IV Riforma del lavoro pubblico*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 2, 323 ss.

30 Art. 1, comma 2, decreto-legge 30 aprile 2021 n. 56: in tema, v. L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L'ossificazione delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del P.O.L.A.*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2021, 1, 3 ss.; M. L. VALLAURI, *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *AA.VV.*, *Il lavoro pubblico e la riforma Madia: organizzazione, gestione e valutazione*, in *Quad. Riv. Giur. Lav.*, 2019, 4, 170; S. CAIROLI, *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro ed oltre i confini dell'emergenza epidemiologica*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021, 1, 5 ss.

31 Cfr. art. 6 decreto-legge 9 giugno 2021 n. 80. In dottrina, v. M. BROLLO, *Il patto di lavoro agile nelle pp.aa. verso il post-emergenza*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2022, 3, 458 ss.; P. MONDA, *Il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: scenari e prospettive dopo la pandemia*, in R. SANTAGATA DE CASTRO, P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Napoli, ES, 2022, 129 ss.; L. ZOPPOLI, *Lavoro agile, persone e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2022, I, 203 ss.

32 Si tratta, come noto, dei lavoratori disabili (art. 39, comma 1, d.l. n. 18/2020), dei lavoratori dipendenti del settore privato affidatari di un figlio minore di anni 14 (art. 90 d.l. n. 34/2020; cfr. art. 5 decreto legge 8 settembre 2020, n. 111); dei lavoratori fragili, ovvero immunodepressi o maggiormente esposti a rischi per la salute (art. 90, secondo periodo, d.l. n. 34/2020, così come modificato, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 1, l. 17 luglio 2020, n. 77; cfr. anche art. 26, comma 2, d.l. n. 18/2020) e, in seguito, dei lavoratori (super)fragili ai sensi del DM 4 febbraio 2022 (v., da ultimo, art. 1, comma 306, legge 29 dicembre 2022, n. 197; art. 9, comma 4-ter, legge 24 febbraio 2023, n. 14; art. 28-bis decreto legge 4 maggio 2023, n. 48; decreto legge 29 settembre 2023, n. 132). Cfr., anche per i riferimenti, C. TIMELLINI, *I lavoratori fragili: personaggi in cerca di...tutela*, in M. BIASI, F. FERRARO, D. GRIECO, S. ZIRULIA (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale. Atti del II Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria"*, 15-18 marzo 2021, Milano, Giuffrè, 2021, 291 ss.

33 Tribunale Bologna 23 aprile 2020, Tribunale Grosseto 23 aprile 2020, in *Labor*, 2020, 4, 531, con nota di A. ZILLI; Tribunale Roma 20 giugno 2020; Tribunale Mantova 26 giugno 2020, in *Lav. Giur.*, 2021, 294, con nota di I.C. MAGGIO; Trib. Roma 5 ottobre 2020, Trib. Roma 28 ottobre 2020, in *giustiziavivile.com*, 5 febbraio 2021, con nota di C. LAZZARI; Trib. Roma 21 gennaio 2021, in *Labor*, 2021, 4, 486, con nota di M.L. VALLAURI.

con le caratteristiche della prestazione, evidentemente da condursi avendo come punto di riferimento primario l'interesse pubblico all'efficienza del servizio⁽³⁴⁾.

4. Il presente: il “ritorno in presenza” e la riforma del lavoro da remoto nella tornata contrattuale 2021-2023

L'affievolirsi dell'emergenza pandemica è coinciso con l'apertura della stagione del (tendenziale) rientro in presenza, il quale si ricollega ad una certa sfiducia dei *policy makers* verso il lavoro agile o, quanto meno, verso un suo impiego generalizzato⁽³⁵⁾: prova ne è che nel D.P.C.M. del 23 settembre 2021 si afferma che il ritorno in presenza come “modalità ordinaria” della prestazione lavorativa si sarebbe reso necessario al fine di “consentire alle pubbliche amministrazioni di dare il massimo supporto alle ripresa delle attività produttive e alle famiglie”⁽³⁶⁾.

Lo “*sboom* del lavoro agile”⁽³⁷⁾ ha, innanzitutto, comportato il superamento del diritto di talune categorie di lavoratori e lavoratrici al lavoro agile (*v. retro*), a favore di una – meno incisiva – garanzia di priorità delle relative richieste di accesso all'istituto⁽³⁸⁾.

Tuttavia, il ritorno allo schema volontaristico che aveva segnato la genesi del lavoro agile (e, ancor prima, dello *smart working* nel settore privato)⁽³⁹⁾ non ha avuto né il significato né l'effetto di privare la contrattazione collettiva di un ruolo chiave nella definizione delle regole di utilizzo dello strumento in parola, come non a caso avvenuto nell'ambito della tornata contrattuale 2019-2021⁽⁴⁰⁾.

Sulla scia delle linee guida recanti le modalità di svolgimento del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche del 30 novembre 2021⁽⁴¹⁾, la contrattazione di comparto ha operato una netta distinzione, all'interno del *genus* del lavoro a distanza, tra il lavoro agile ed il lavoro da remoto, caratterizzati per un assai diverso livello – riprendendo nuovamente il titolo del presente contributo – di “*flex*”, in riferimento tanto al tempo quanto al luogo della prestazione.

Prendendo in esame, *ratione loci*, le previsioni del CCNL Funzioni Locali⁽⁴²⁾, emerge come, nel lavoro agile, l'articolazione della fascia di lavoro venga sostanzialmente rimessa all'autonomia, a monte, delle parti contrattuali e, a valle, del prestatore di lavoro.

34 Cfr. A. ZILLI, *Opportunità e interessi*, cit., 210.

35 Cfr. R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile o smart working nella pubblica amministrazione: prospettive e criticità*, in WP ADAPT, 2021, 10.

36 Cfr. già decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, e DM 8 ottobre 2021.

37 Così M. BROLO, *Il patto di lavoro*, cit., 460.

38 V. art. art. 18, comma 3-bis, l. n. 81/2017 (introdotto dal d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105, in attuazione della dir. 2019/1158/UE), in base al quale i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici e dai lavoratori (i) con figli fino a dodici anni di età o (ii) senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità, nonché (iii) dei lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata, o, ancora, (iv) che siano *caregivers* ai sensi dell'art. 1, comma 255, legge 27 dicembre 2017, n. 205: cfr. M. BROLO, *Il patto di lavoro*, cit., 470-471; R. ZUCARO, *Lavoro agile tra equilibrio e porosità dei tempi di vita e tempi di lavoro*, in U. CARABELLI (a cura di), *Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro*, Quad. Riv. Giur. Lav., 2023, 8, 83 ss.

39 Sulla distinzione, concettuale e non solo terminologica, tra lavoro agile e *smart working*, v. M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in Lav. Prev. Oggi, 2021, 3/4, 160 ss.

40 Cfr. il Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021, su cui v. C. SPINELLI, *Il lavoro agile post pandemico nelle pubbliche amministrazioni*, in Lav. Dir. Eur., 2021, 4, 4. V. anche l'art. 2, comma 1-ter, decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, che, nel riconoscere a favore del lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, ha fatto salva, relativamente al lavoro pubblico, la disciplina dell'istituto del lavoro agile prevista nei contratti collettivi nazionali.

41 Così anche V. PASQUARELLA, *La modalità di lavoro a distanza: dal telelavoro al lavoro agile*, in A. ALLAMPRESE, M. D'ONGHIA (a cura di), *Materiali didattici su diritto del lavoro e digitalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2023, 60.

42 Ma v. già il contratto collettivo “apripista” Funzioni Centrali, sottoscritto il 9 maggio 2022: cfr. A.C. FISCHETTI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: recenti novità CCNL Comparto Funzioni Centrali*, in *salvis iuribus*, 18 gennaio 2023.

ro, sia pur sempre nei limiti dell'orario di lavoro massimo⁽⁴³⁾.

Mette conto in proposito evidenziare come, oltre che nel tempo di non lavoro (tipicamente, nelle ore notturne), il lavoratore non possa venire in alcun modo contattato dal datore di lavoro all'interno della fascia temporale di espletamento della prestazione lavorativa, salvo che nell'intervallo, definito nell'accordo individuale, di c.d. "contattabilità".

In questo modo, non solo il diritto alla disconnessione si espande sino a comprendere (una parte de) il tempo di lavoro, ma anche e soprattutto il prestatore di lavoro gode di un notevole autonomia in punto di organizzazione del proprio lavoro, la quale si riduce inevitabilmente con l'allargamento della durata del periodo di contattabilità fissato nell'accordo individuale sul lavoro agile e, comunque, postula che la verifica del corretto adempimento si basi sul parametro, non già del tempo, bensì degli obiettivi raggiunti. Del resto, le parti sociali mostrano di avere ben chiaro che il lavoro agile è finalizzato a conciliare il benessere e le esigenze di flessibilità dei lavoratori con gli obiettivi di miglioramento del servizio pubblico. Ciò implica che spetta all'amministrazione verificare la sussistenza delle necessarie condizioni tecniche ed organizzative per il ricorso – su base volontaria e consensuale – all'istituto in esame⁽⁴⁴⁾.

Se, dunque, il lavoratore agile gode di un elevato grado di "flex-time", non altrettanto si può dire in punto di "flex-place": le parti sociali hanno infatti stabilito, non discostandosi nella sostanza dalla soluzione già contemplata dalla Dir. n. 3/2017, che, nella scelta dei luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa a distanza, il dipendente è tenuto ad accertare la presenza delle condizioni che garantiscono la sussistenza delle condizioni minime di tutela della salute e sicurezza, nonché la piena operatività della dotazione informatica, nonché ad adottare tutte le precauzioni e le misure necessarie e idonee a garantire la più assoluta riservatezza sui dati dell'ente. e sulle informazioni in possesso dell'ente che vengono trattate dal lavoratore stesso.

Soprattutto, "ove necessario", il luogo esterno per lo svolgimento della prestazione è concordato dalle parti e non individuato unilateralmente dal lavoratore, il che costituisce l'ulteriore riprova della volontà delle parti sociali di contemperare, nella fase di esecuzione dell'accordo, le esigenze del lavoratore agile e dell'amministrazione.

Come anticipato, il CCNL Funzioni Locali regola l'utilizzo, non solo del lavoro agile, ma anche del lavoro da remoto, che costituisce una seconda forma di lavoro a distanza la quale si caratterizza per la sostanziale traslazione spaziale di un'attività lavorativa svolta in presenza⁽⁴⁵⁾.

Nello schema da ultimo citato, infatti, il lavoratore risulta soggetto ai medesimi obblighi derivanti dallo svolgimento della prestazione lavorativa presso la sede dell'ufficio, a partire dal necessario rispetto delle disposizioni in materia di orario di lavoro⁽⁴⁶⁾.

Se il minor grado di flex-time rispetto al lavoro agile appare evidente, altrettanto può invero dirsi in riferimento al flex-place. Non solo la prestazione da remoto deve essere effettuata in luogo idoneo e diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato⁽⁴⁷⁾, ma l'amministrazione è anche tenuta a concordare con il lavoratore il luogo o i luoghi ove viene prestata l'attività lavorativa e a farsi carico della verifica della relativa idoneità, non diversamente da quanto già previsto nella disciplina del telelavoro, di cui il lavoro da remoto pare in effetti costituire l'erede⁽⁴⁸⁾.

43 Art. 66 Funzioni Locali (2019-2021).

44 Artt. 63 e 64 CCNL Funzioni Locali (2019-2021).

45 Art. 68 ss. CCNL Funzioni Locali (2019-2021).

46 Art. 68, comma 1 CCNL Funzioni Locali (2019-2021).

47 V. art. 68, comma 2, CCNL Funzioni Locali (2019-2021), ove, quali luoghi di espletamento della prestazione, si menzionano, a titolo esemplificativo, il domicilio del dipendente, le sedi di *coworking* e i centri satellite.

48 Cfr. art. 70 CCNL Funzioni Locali (2019-2021).

5. Il futuro: le sfide del lavoro agile (e da remoto) nel prisma dell'innovazione tecnologica

All'esito della sintetica ricostruzione proposta, pare potersi affermare che, (anche) nel settore pubblico, il legislatore e le parti sociali hanno costruito e modulato nel tempo un assetto di regole in materia di lavoro agile (e, più in generale, di lavoro a distanza) che appare allo stato completo e "pronto all'uso", oltre che, per certi versi e con tutti i caveat del caso (v. *retro*), già rodato nel corso dell'esperienza pandemica.

Di tal guisa, la sfida, come è stato puntualizzato in dottrina, si sposta ora dal piano normativo a quello organizzativo⁽⁴⁹⁾, dipendendo il successo dello strumento in parola dalla sua idoneità a soddisfare, alla prova dei fatti, tanto l'interesse all'efficienza ed all'efficacia dell'azione amministrativa, quanto l'istanza di un'ottimale conciliazione vita-lavoro dei dipendenti operanti, nell'architettura disegnata dalle parti sociali, con un significativo grado di "flex-time"⁽⁵⁰⁾, prima ancora che di "flex-space".

Non va, tuttavia, trascurata un'ulteriore sfida, che interessa in particolare il progresso tecnologico.

Da più parti si è infatti suggerito che l'ultima frontiera della remotizzazione del lavoro potrebbe implicare il futuro spostamento di (una parte) delle prestazioni lavorative nella dimensione virtuale⁽⁵¹⁾.

Sono, del resto, ben note le sperimentazioni concernenti, nelle imprese più innovative ed avanzate, il lavoro (da intendersi in senso lato, comprendente perciò la attività di formazione) nel Metaverso⁽⁵²⁾.

È fuor di dubbio che ipotizzare che ciò possa avvenire anche in ambito pubblico potrebbe oggi apparire prematuro, se non proprio avveniristico.

Al contempo, però, va pure dato conto di come, nell'ambito di una recentissima iniziativa della Commissione Europea avente ad oggetto i mondi virtuali («*EU strategy to lead on Web 4.0 and virtual worlds*»)⁽⁵³⁾, sia stata ritenuta prioritaria la creazione di un ambiente digitale "aperto, sicuro, affidabile, corretto ed inclusivo", appannaggio dei cittadini, delle imprese e, non da ultimo, delle stesse pubbliche amministrazioni.

Considerata pure l'apertura, nell'ultima stagione contrattuale, verso la diffusione di "altre forme di lavoro a distanza"⁽⁵⁴⁾, verrebbe da chiedersi se, quanto meno in una visione prospettica, Metaverso e lavoro pubblico siano destinati a rimanere per sempre "mondi paralleli", o se, invece, lo sviluppo del mondo virtuale possa in qualche modo partecipare delle stesse esigenze di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa e, del pari, di conciliazione vita/lavoro – ma anche di inclusione, come ci ricorda il film *Avatar*⁽⁵⁵⁾ – che si pongono alla base dello stesso lavoro agile.

49 A. VISCOMI, *Il lavoro da remoto nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il Foro Vibonese*, 28 luglio 2023.

50 Sul vantaggio reciproco delle parti come presupposto per il successo del lavoro a distanza, v. anche M. BROLLO, *Il patto*, cit., 474.

51 V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, in *Labour & Law Issues*, 2022, 2, pp. 42 ss.

52 M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, 1, 1 ss.

53 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3718.

54 V. il titolo del Capo II del CCNL Funzioni Locali (2019-2021), nonché l'art. 68, comma 2, lett. b), CCNL Funzioni Locali (2019-2021), in punto di forme di lavoro da remoto alternative alla modalità dal domicilio del lavoratore.

55 Come ben noto, nel film del 2009, prodotto e diretto da James Cameron, il protagonista è un *marine* paraplegico che torna a combattere, cambiando però fronte, attraverso il proprio *Avatar*.