

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Teoria e pratica della contrattazione di prossimità

INTERVENTI

*Contrattazione decentrata bresciana durante e dopo la pandemia
Trasparenza e sostenibilità della retribuzione dei top manager*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Inesistenza di un principio di parità di trattamento retributivo
Retribuzione dei soci di cooperativa e onere probatorio
Attività stagionali nella contrattazione collettiva
Applicazione di CCNL di un comparto diverso da parte di datore pubblico
Omessa verifica annuale Inps della situazione reddituale del pensionato
Tutela differenziata in caso di licenziamento collettivo
Morbilità del lavoratore disabile e periodo di comporto breve
Precariato scolastico e parità di trattamento
Indumenti di lavoro e DPI*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

*Crisi pandemica e protocolli per future emergenze
Smart working e "settimana corta" in Intesa Sanpaolo*

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

*Sistemi intelligenti di monitoraggio digitale per salute e sicurezza sul lavoro
Diritto del lavoro australiano e contrattazione collettiva multi-datoriale*

N. 3/XXXIII - 2023

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

3

2023

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS



21101858



Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della
International Association of Labour Law Journals

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Guido Canavesi, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Marco Ferraresi, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Riccardo Salomone, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez-Pinêro y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Emanuele Dagnino (*redattore capo*), Alessio Caracciolo, Lilli Viviana Casano, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Giorgio Impellizzieri, Giuseppe Ludovico, Pietro Manzella (*revisione linguistico*), Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Sara Prodocimi, Giovanni Pigliararmi, Alessandra Quaini, Pierluigi Rausei, Nicolò Rossi, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia, Paolo Tomassetti.

COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brollo, Luca Calcaterra, Piera Campanella, Bruno Caruso, Matteo Corti, Maurizio Del Conte, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Stefano Giubboni, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Marco Marazza, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Marco Novella, Antonella Occhino, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Orsola Razzolini, Roberto Romei, Giuseppe Santoro-Passarelli, Anna Trojsi, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi
Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia,
Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Indirizzo e-mail:
dri@unimore.it

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Indirizzo e-mail:
dri@univr.it

Segreteria di redazione: Laura Magni laura.magni@adapt.it

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: <http://www.giuffrefrancislefebvre.it> - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano -
tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426
e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2023

Unione europea	€ 150,00
Paesi extra Unione europea	€ 225,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 60,00)	€ 38,00

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. € 120,00*

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 150,00	€ 225,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 185,00	€ 255,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.** a ciò autorizzati (cfr. <https://shop.giuffre.it/agenti>).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Pubblicità inferiore al 45%

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

SOMMARIO - n. 3/2023

Ricerche: Teoria e pratica della contrattazione di prossimità

MARIELLA MAGNANI <i>Ancora sulla contrattazione di prossimità</i>	575
MARCO MENEGOTTO <i>Contrattazione di prossimità: prime risultanze di una ricerca empirica</i>	580
GIOVANNI PIGLIALARMÌ <i>La contrattazione di prossimità nella riflessione della dottrina giuslavoristica: una rassegna di questioni</i>	605
GIADA BENINCASA <i>L'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011 tra orientamenti giurisprudenziali e prassi amministrativa</i>	645
MARCO FERRARESI <i>Si consolida la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 8 (note a margine di Corte costituzionale n. 52/2023)</i>	677

Interventi

CRISTINA ALESSI, FABIO RAVELLI, OLGA RUBAGOTTI <i>Dall'emergenza, l'innovazione. La contrattazione decentrata bresciana durante e dopo la pandemia</i>	689
SILVIO SONNATI <i>La trasparenza e la sostenibilità della retribuzione dei top manager tra diritto finanziario, corporate governance e profili giuslavoristici</i>	718

Osservatorio di giurisprudenza italiana

FRANCESCO ALIFANO <i>Dal Tribunale di Ancona una nuova pronuncia sull'inesistenza di un principio di parità di trattamento retributivo (nota a Trib. Ancona 9 dicembre 2022, n. 325)</i>	763
ANDREA BOLLANI <i>Determinazione della retribuzione dei soci di cooperativa e riparto del diabolico onere probatorio sulla maggiore rappresentatività comparativa dei sindacati (nota a Cass. 6 dicembre 2022, n. 35796)</i>	772

LILLI CASANO <i>Attività stagionali e punte di attività stagionale nella contrattazione collettiva: nuova pronuncia della Corte di Cassazione (nota a Cass. ord. 4 aprile 2023, n. 9243)</i>	781
GIULIO CENTAMORE <i>Cosa succede se un datore di lavoro pubblico applica il CCNL di un comparto diverso da quello nel quale è ricompreso?</i> (nota a Trib. Napoli 23 novembre 2022, n. 6091)	792
MARIA CRISTINA DEGOLI <i>Time out! L'omessa verifica annuale della situazione reddituale del pensionato da parte dell'ente previdenziale preclude la ripetizione delle somme indebitamente erogate</i> (nota a Trib. Verona 15 febbraio 2023, n. 82).....	801
VINCENZO FERRANTE <i>Torna alla Corte costituzionale la questione della tutela differenziata in caso di licenziamento collettivo</i> (nota a App. Napoli ord. 22 marzo 2023).....	808
MICHELE MOLÈ <i>Un binomio che discrimina: la morbilità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comporta breve. Parola alla contrattazione collettiva?</i> (nota a Cass. 31 marzo 2023, n. 9095)	819
MARCO PERUZZI <i>Precariato scolastico e parità di trattamento: ambito oggettivo della comparazione e prescrizione dell'azione</i> (nota a Cass. ord. 29 dicembre 2022, n. 38100).....	826
CRISTINA MARIA ROVATI <i>Repetita iuvant: gli indumenti di lavoro assumono la caratteristica di DPI se forniscono una protezione, seppur minima, dai rischi correlati alla mansione esercitata</i> (nota a Cass. ord. 17 aprile 2023, n. 10128).....	833
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione	
GIADA BENINCASA <i>Cosa resta dei protocolli? Lezioni dalla crisi pandemica per future emergenze</i>	841
DILETTA PORCHEDDU <i>Smart working e "settimana corta" in Intesa Sanpaolo: un esempio di "transizione digitale" negoziata</i>	852
Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro	
ANTONIO AMBROSINO <i>Sistemi intelligenti di monitoraggio digitale per la salute e la sicurezza sul lavoro: prospettive e limiti</i>	865
ANTHONY FORSYTH <i>Riformare il diritto del lavoro australiano per promuovere la contrattazione collettiva multi-datoriale</i>	879

Dall'emergenza, l'innovazione. La contrattazione decentrata bresciana durante e dopo la pandemia

Cristina Alessi, Fabio Ravelli, Olga Rubagotti

Sommario: **1.** Una sinossi delle principali tipologie di accordi decentrati stipulati nel periodo pandemico. – **2.** Gli accordi sulla gestione dell'emergenza epidemiologica in azienda e gli accordi sulla promozione della campagna vaccinale. – **3.** *Segue:* alcune considerazioni sull'efficacia dei protocolli nazionali e degli accordi decentrati in materia di gestione della sicurezza in azienda. – **4.** Il lavoro agile negli accordi di secondo livello a Brescia nel periodo emergenziale (e oltre). – **4.1.** La fornitura degli strumenti di lavoro. – **4.2.** L'orario di lavoro. – **4.3.** Le priorità di accesso al lavoro agile. – **4.4.** Il caso dei buoni pasto. – **5.** Le prestazioni di welfare aziendale.

1. Una sinossi delle principali tipologie di accordi decentrati stipulati nel periodo pandemico

La situazione pandemica generata dalla diffusione del virus Covid-19 ha posto il sistema di relazioni sindacali, come del resto tutta la società, di fronte a sfide e problemi inediti. Con specifico riferimento alla contrattazione collettiva, l'esigenza di fare fronte all'emergenza epidemiologica ha condotto ad alcuni aggiustamenti sia sul piano dei contenuti degli accordi che su quello delle modalità di svolgimento dei rapporti tra parti sociali in sede negoziale, riproponendo inoltre modalità di confronto tra parti sociali e pubblici poteri di tipo concertativo, come da tempo non si vedeva.

Scopo del presente contributo è di fornire un quadro sintetico dei principali contenuti della contrattazione collettiva di secondo livello nel

** Cristina Alessi è professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Brescia; Fabio Ravelli è professore associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Brescia; Olga Rubagotti è dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche internazionali ed europee, Università degli Studi di Verona.*

Sebbene il presente contributo sia il frutto della riflessione comune degli AA., i §§ 1-3 sono da attribuire a Fabio Ravelli, il § 4 a Cristina Alessi e il § 5 a Olga Rubagotti.

territorio bresciano nel periodo pandemico, sulla base degli accordi contenuti nella banca dati dell'Osservatorio sulla contrattazione collettiva decentrata istituito presso l'Osservatorio sul mercato del lavoro e sulle relazioni collettive (Osmer) ⁽¹⁾. Tali accordi possono essere suddivisi, per finalità descrittive, nei seguenti insiemi.

1) Il primo insieme di accordi riguarda la gestione in azienda dell'emergenza epidemiologica sotto il profilo della salute e sicurezza sul lavoro. Si tratta di una produzione negoziale, a livello sia aziendale che territoriale, che si colloca all'interno della cornice fornita dai protocolli nazionali 14 marzo 2020, 24 aprile 2020 e 6 aprile 2021 ⁽²⁾, siglati dal Governo e dalle parti sociali sulla scorta di quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, n. 9, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020, a norma del quale il Governo avrebbe favorito, «limitatamente alle attività produttive, intese tra organizzazioni datoriali e sindacali». Non è stato però immediatamente chiaro quale fosse la portata precettiva di tali protocolli, sia dal punto di vista dell'efficacia oggettiva (avrebbero potuto avere forza vincolante?) che da quello dell'efficacia soggettiva (avrebbero potuto vincolare anche i soggetti eventualmente dissenzienti, ad esempio i c.d. no vax?). Ai contenuti e all'efficacia di tali accordi è dedicato il § 3.

2) Un secondo insieme di contratti ha svolto la funzione di contrasto allo shock pandemico mediante aggiustamenti apportati all'organizzazione del lavoro. Si tratta peraltro di un insieme eterogeneo dal punto di vista

⁽¹⁾ L'Osmer è stato costituito nel 2005, su iniziativa di docenti e ricercatori del dipartimento di Giurisprudenza e del dipartimento di Economia e management con lo scopo di svolgere attività di ricerca e monitoraggio in materia di diritto del lavoro, relazioni industriali, organizzazione e gestione delle risorse umane. Ha sede presso il dipartimento di Giurisprudenza di Brescia. Ne sono responsabili Cristina Alessi e Fabio Ravello. In particolare, la banca dati si caratterizza come essenziale strumento di raccolta, classificazione e analisi degli accordi collettivi di secondo livello stipulati nell'area bresciana, nella convinzione che il fenomeno della contrattazione collettiva possa essere pienamente compreso non solo attraverso le categorie dogmatiche, ma anche mediante lo studio empirico dei contenuti della produzione contrattuale e delle dinamiche che si instaurano tra gli attori negoziali (sul punto cfr., in dottrina, M. TIRABOSCHI, *Appunti per una ricerca sulla contrattazione collettiva in Italia: il contributo del giurista del lavoro*, in *q. Rivista*, 2021, n. 3, p. 599 ss.

⁽²⁾ Cfr. *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*, 14 marzo 2020, che è successivamente stato integrato dal protocollo del 24 aprile 2020; *Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro*, 6 aprile 2021.

contenutistico, dal momento che non tutti i settori produttivi hanno sofferto la crisi allo stesso modo; anzi, alcuni hanno fatto registrare un incremento dell'attività. L'adattamento all'organizzazione di lavoro, dunque, è stato diverso a seconda dei casi. Si possono quindi individuare due sottoinsiemi.

Un primo gruppo di accordi ha avuto ad oggetto la gestione delle eccedenze di personale dovute alla contrazione dell'attività produttiva. Appartengono a questo gruppo gli accordi per l'attivazione della cassa integrazione guadagni (CIG). Tra i contratti stipulati nel periodo pandemico, è riferibile a tale tipologia di accordi gestionali la quota assolutamente preponderante di negoziati conclusi. La loro analisi non pone particolari problemi giuridici, trattandosi di contratti stipulati in serie, dal contenuto standardizzato e con scarsissimi elementi di originalità. Semmai, il massiccio ricorso alla CIG (sia riferibile alla causale *ad hoc* "Covid-19" che "in deroga") consente di svolgere qualche breve considerazione di ordine sistematico. L'emergenza pandemica ha mostrato in modo inequivocabile tutte le fragilità di un sistema di ammortizzatori sociali costruito sulla base del principio assicurativo-categoriale. L'evento "disoccupazione involontaria" protetto dall'articolo 38, secondo comma, Cost. è stato storicamente inteso come perdita o rischio di perdita di lavoro subordinato (peraltro, l'area del lavoro subordinato non è mai stata coperta integralmente). La perdurante esclusione dalle tutele di una quota del lavoro subordinato e dell'intero gruppo sociale dei lavoratori autonomi ha mostrato la sua inattualità. Non è un caso che la c.d. "Commissione Caltfo", incaricata di individuare le linee-guida per la riforma degli ammortizzatori sociali, abbia concluso che è necessario ripensare il sistema rendendolo più inclusivo mediante l'adozione di un modello di welfare maggiormente universalistico, assecondando una linea evolutiva che non pare limitata alle tutele nel mercato del lavoro, ma che va estendendosi anche al dibattito sulla riforma del sistema pensionistico⁽³⁾. Si tratta di un problema da affrontare in tempi rapidi, così da non farsi trovare impreparati quando giungerà il prossimo shock economico. Un altro modo di affrontare il problema delle eccedenze di personale è consistito nella

⁽³⁾ Cfr. *Linee di indirizzo e proposte di intervento per la riforma universalistica degli ammortizzatori sociali*, 21 febbraio 2021. In dottrina, *ex multis*, cfr. M. CINELLI, «Il welfare al tempo della pandemia». *Note a margine, pensando al «dopo»*, in *RDSS*, 2020, n. 2, p. 301 ss.; S. RENGA, *La sicurezza sociale alla prova di stress*, *ivi*, p. 319 ss.

sottoscrizione di accordi finalizzati ad incentivare l'esodo di lavoratori anziani prossimi alla pensione, utilizzando la Naspi come "scivolo" verso il trattamento di quiescenza. La soluzione tecnica utilizzata è stata quella della risoluzione del rapporto di lavoro, su base volontaria e con la previsione di incentivi graduati in base alla durata del periodo di fruizione del trattamento di disoccupazione.

Un secondo gruppo di accordi ha avuto invece come obiettivo la ridefinizione di tempi e luoghi di lavoro per fare fronte alle mutate esigenze produttive. Particolarmente rilevanti sono alcuni contratti stipulati nei settori interessati da incrementi di attività, aventi ad oggetto la redistribuzione dei turni di lavoro a seguito dell'estensione da 5 a 7 dei giorni di attività nella settimana. Emblematico l'accordo siglato presso la Cameo – impresa di punta nel settore alimentare – con il quale si è prevista l'introduzione, in via temporanea, di schemi orari con attività 7 giorni su 7 (includendo sabati e domeniche, precedentemente esclusi) e due turni giornalieri per complessive 14 ore nei reparti più sollecitati dagli incrementi di attività (miscelazione e confezionamento, logistica, manutenzione). Altro strumento di riorganizzazione dei tempi/luoghi di lavoro, peraltro oggetto di vivaci dibattiti in dottrina e tra gli operatori del diritto, è il lavoro agile, sul quale si rinvia al § 4.

3) La terza, e ultima, tipologia comprende la contrattazione di tipo acquisitivo. Si tratta evidentemente della categoria di accordi che più ha risentito della crisi economica e della sospensione delle attività produttive causate dalla pandemia. Essa costituisce una quota decisamente meno rilevante che in passato rispetto al totale dei contratti collettivi stipulati. In termini quantitativi, la parte del leone è stata infatti svolta, come precedentemente osservato, dagli accordi gestionali in tema di integrazioni salariali. I contratti di tipo acquisitivo, seppure ridotti ai minimi termini rispetto al passato, non sono però scomparsi. Un certo numero di imprese ha dimostrato particolari capacità di assorbimento dello shock economico o, in alcuni casi, ha addirittura incrementato l'attività produttiva, come nel caso, poc'anzi esaminato, del settore agro-alimentare. Questo ha permesso la stipulazione di accordi aventi ad oggetto

l'erogazione di premi di risultato, seppure in un numero assai limitato di casi ⁽⁴⁾, e, più frequentemente, di prestazioni di welfare aziendale ⁽⁵⁾.

2. Gli accordi sulla gestione dell'emergenza epidemiologica in azienda e gli accordi sulla promozione della campagna vaccinale

La particolare gravità della situazione venutasi a determinare ha costretto il sistema politico e le forze sociali a una comune assunzione di responsabilità, indirizzata verso la ricerca di soluzioni appropriate. Peraltro, l'intensificarsi delle relazioni tra parti sociali (spesso col positivo superamento di pregresse situazioni di conflittualità) e tra parti sociali e governi – osservato in corrispondenza dell'emergenza Covid-19 – non costituisce una specificità del caso italiano, ma si inserisce in un più ampio fenomeno di rinnovato spirito collaborativo che ha riguardato l'intero continente europeo. Di fronte ad una situazione per molti versi inedita, difficile da decifrare e dagli sviluppi incerti, la scelta compiuta dagli ordinamenti nazionali europei, sulla scorta di una consolidata tradizione giuridica, si è naturalmente orientata verso l'attivazione degli strumenti regolativi del diritto riflessivo, ritenuti più idonei alla ricerca di soluzioni condivise e calibrate rispetto alle situazioni specifiche da regolare, nonché a favorire un'assunzione di responsabilità collettiva da parte di tutti gli attori politici e sociali coinvolti ⁽⁶⁾.

I protocolli nazionali non solo si collocano all'interno di un quadro normativo definito dal governo, ma presentano una struttura triangolare (Governo-organizzazioni datoriali-sindacati) che consente di qualificarli come accordi di concertazione sociale ⁽⁷⁾. Il decreto del Presidente del

⁽⁴⁾ Per un quadro generale sulla contrattazione decentrata in materia di premi di risultato nel periodo pandemico cfr. A.P. PALIOTTA, M. RESCE, *Il premio di risultato nella contrattazione collettiva in Italia. Evoluzioni e modifiche a seguito dello shock pandemico*, INAPP Report, 2022, n. 29.

⁽⁵⁾ Sul tema del welfare aziendale si veda *infra*, § 5.

⁽⁶⁾ Per una lettura dei processi negoziali intervenuti in periodo di Covid-19 attraverso le lenti concettuali del diritto riflessivo cfr. A. PERULLI, «Diritto riflessivo» e autonomia collettiva al tempo di Covid-19, in *RIDL*, 2020, n. 2, I, p. 299 ss.

⁽⁷⁾ Ci si potrebbe chiedere se il ritorno della concertazione sia da considerare un fatto ormai acquisito, dal quale difficilmente si potrà tornare indietro, o se invece sarà uno dei tanti cicli che negli ultimi decenni si sono periodicamente susseguiti. La sensazione è che nel contesto politico e istituzionale italiano la concertazione sia percepita, soprattutto dai suoi stessi attori, come una via praticabile soprattutto in situazioni particolari,

Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020, con il quale si disponeva la chiusura di numerose attività economiche (c.d. *lockdown*), raccomandava, come si è visto in precedenza, l'adozione di una serie di misure di contenimento della diffusione del virus, prevedendo che, a tale scopo, si dovessero favorire, «limitatamente alle attività produttive, intese tra organizzazioni datoriali e sindacali» (articolo 1, comma 9). Il governo si è dunque fatto carico della promozione di un confronto con le parti sociali finalizzato, in primo luogo, alla individuazione delle misure più adatte per la prosecuzione dell'attività di lavoro nelle imprese non coinvolte nel *lockdown* e, in secondo luogo, alla predisposizione delle condizioni per la successiva riapertura.

I protocolli nazionali forniscono un quadro generale, seppur già sufficientemente articolato, delle misure anti-Covid da adottare nelle imprese. Esse riguardano tutti i principali profili attinenti alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro in un contesto caratterizzato da elevati livelli di rischio epidemiologico, e in particolare: 1) doveri di informazione sulle corrette procedure da seguire per limitare il rischio di contagio; 2) modalità di ingresso in azienda; 3) modalità di accesso dei fornitori esterni; 4) pulizia e sanificazione in azienda; 5) precauzioni igieniche personali; 6) dispositivi di protezione individuale; 7) gestione degli spazi comuni (mensa, spogliatoi, ecc.); 8) organizzazione aziendale (ad

quale è stata senza ombra di dubbio la pandemia. Dal lato delle parti sociali, l'instaurazione di uno stabile sistema di concertazione presupporrebbe un livello di istituzionalizzazione delle relazioni sindacali, e una capacità di coordinamento tra i vari attori in gioco, che non sempre è dato registrare con un apprezzabile grado di continuità nel tempo. Dal lato del Governo, la sensibilità politica della maggioranza di cui esso è espressione condiziona in modo decisivo la disponibilità a mettersi in relazioni di natura concertativa. Il modello che negli ultimi anni sembra essere stato più adatto al contesto italiano è quello, decisamente più soft, del dialogo sociale, nel quale le parti sociali vengono coinvolte senza che la conclusione di accordi tripartiti costituisca l'esito naturale. Ad es., su materie pure assai rilevanti come quelle della riforma delle pensioni o del mercato del lavoro, che in astratto potrebbero costituire materia di concertazione, il coinvolgimento delle parti sociali c'è stato, ma spesso gli interlocutori privilegiati sono stati gli organismi che presiedono alla governance economica europea. Pertanto, seppure lo stile del *policy-making* sia stato tendenzialmente consensuale, pare che non vi siano le condizioni per la sperimentazione – in modo stabile nel tempo – di prassi genuinamente concertative. Sul punto cfr. I. GUARDIANCICH, D. NATALI, *Tra disintermediazione e concertazione: la difficile alternanza del policy-making sulle pensioni in Italia*, in *SM*, 2019, n. 2, p. 271 ss.

esempio turnazione, trasferte, *smart working*, rimodulazione dei livelli produttivi) ⁽⁸⁾.

Gli stessi protocolli prevedono poi il coinvolgimento delle parti sociali e dei soggetti istituzionali a livello categoriale o a livello decentrato. È il caso, ad esempio, del protocollo del 24 aprile 2020, il quale prefigura espressamente la possibilità che possano essere costituiti «a livello settoriale o territoriale [...] comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione del Covid-19» ⁽⁹⁾.

Sulla scorta del rinvio contenuto nei protocolli nazionali ai livelli regolativi inferiori, vi è stato un diffuso coinvolgimento della contrattazione decentrata, sia territoriale che aziendale.

Con specifico riferimento al territorio bresciano si deve segnalare il protocollo territoriale 14 aprile 2020 stipulato da AIB e Cgil, Cisl, Uil, attuativo del protocollo nazionale 14 marzo 2020, che individua le linee-guida operative volte al contrasto/contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro. Tale protocollo ha fornito la cornice operativa fondamentale all'interno della quale si sono collocati i singoli accordi aziendali volti alla gestione dell'emergenza sanitaria sul luogo di lavoro. In molti casi gli accordi aziendali hanno disposto la mera riproposizione delle indicazioni, peraltro assai dettagliate, contenute nei protocolli nazionali. In alcune ipotesi, tuttavia, la contrattazione aziendale, sulla base fornita dai protocolli, ha saputo innestare interessanti innovazioni che hanno ulteriormente migliorato gli standard di sicurezza ⁽¹⁰⁾. Si registrano anche alcune esperienze sull'utilizzo di dispositivi di

⁽⁸⁾ In questa sede non si procederà ad un'analisi puntuale dei contenuti dei protocolli nazionali. Sul punto, si rinvia ai seguenti contributi: S. BOLOGNA, M. FAIOLI, *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in *RDSS*, 2020, n. 2, p. 375 ss.; P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2019, n. 2, I, p. 104 ss.; R. RAINONE, *La tutela della salute e della sicurezza nella contrattazione collettiva dell'emergenza*, *ivi*, 2020, n. 2, II, p. 71 ss.; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 413.

⁽⁹⁾ Cfr. protocollo 24 aprile 2020, § 13, punto 3.

⁽¹⁰⁾ Sul punto si vedano anche le considerazioni di P. TOMASSETTI, *Contrattazione aziendale e progresso. Spunti di riflessione a partire da Brescia*, in M. CASTELLANI, N. CASNICI (a cura di), *Relazioni industriali decentrate. Ricerche empiriche e riflessioni a partire dal caso bresciano*, Franco Angeli, 2023, in corso di pubblicazione.

sicurezza *wearables* o di controllo a distanza, con soluzioni che tengono conto del possibile impatto sulla normativa in materia di *privacy*. Un esempio è l'accordo A2A sull'utilizzo della *bodycam* per gli audit in materia di sicurezza ⁽¹⁾, il ricorso a un sistema di *smart track* in grado di segnalare la posizione dei lavoratori che operano da soli ⁽²⁾, o ancora l'utilizzo del sistema *smart proximity* per monitorare il rispetto della distanza di sicurezza introdotto in Gefran ⁽³⁾. Sono solo alcuni dei sistemi innovativi introdotti nel periodo emergenziale, ma che potrebbero essere ripensati anche in situazioni di normalità organizzativa ai fini del miglioramento della protezione della salute e sicurezza dei lavoratori. Il massiccio ricorso alla tecnologia, imposto dalla necessità, ha infatti spostato in avanti la linea di frontiera delle capacità operative delle imprese. Tali acquisizioni costituiscono un patrimonio di esperienze e metodologie di lavoro da non disperdere.

Ai contratti decentrati dedicati alla gestione della sicurezza in azienda si sono aggiunti gli accordi di promozione della campagna vaccinale. A tale proposito, meritano di essere menzionate due iniziative.

In primo luogo, l'accordo-quadro *Progetto speciale vaccini Brescia*, siglato presso la Prefettura il 10 giugno 2021, che ha visto il coinvolgimento di Prefettura, ATS, Camera di commercio, sindacati confederali e, dal lato datoriale, di tutte le più importanti organizzazioni di categoria. Tale accordo ha individuato, in via primaria, la creazione dell'HUB Vaccinale della Fiera e, in via secondaria, la predisposizione di piani vaccinali aziendali.

In secondo luogo, l'accordo *Un vaccino per tutti* del 3 agosto 2021, siglato da Confindustria Brescia con Cgil, Cisl e Uil, il quale si colloca nel quadro d'azione delineato dai già citati protocollo territoriale 14 aprile 2020 e accordo-quadro 10 giugno 2021, non a caso richiamati in premessa. Si tratta di un'iniziativa promossa dalle parti sociali in

⁽¹⁾ Accordo A2A 9 novembre 2020.

⁽²⁾ Accordo Ori Martin 13 luglio 2022 ai sensi dell'art. 4 Stat. lav. Il dispositivo di sicurezza "uomo a terra" è un rilevatore indossabile che consente, tramite una rete di sensori installati nel sito produttivo, il riconoscimento di una situazione di emergenza e la localizzazione del lavoratore interessato all'interno dello stabilimento.

⁽³⁾ Il sistema di controllo del distanziamento tramite braccialetto è stato introdotto in Gefran nel maggio del 2020 in via sperimentale su 120 lavoratori e poi esteso a tutti i dipendenti della sede di Provaglio di Iseo. La sperimentazione è stata oggetto di informativa (e non di accordo) alle rappresentanze sindacali, che hanno sollevato dubbi sul rispetto della normativa in materia di controlli e di *privacy*.

collaborazione con l'organizzazione *Medicus Mundi*, ma che ha visto un coinvolgimento molto più ampio, dal momento che l'adesione è stata estesa ad altre istituzioni (tra le quali l'Università degli Studi di Brescia) ⁽¹⁴⁾. La finalità principale consiste nella raccolta di fondi per l'approvvigionamento di vaccini anti-Covid a favore delle popolazioni dei Paesi in via di sviluppo; parallelamente si è perseguita l'ulteriore finalità di promuovere l'adesione alla campagna vaccinale in corso fra le persone che lavorano nelle aziende e i loro familiari. L'iniziativa ha mostrato un tratto peculiare del modo in cui il "sistema-Brescia" ha risposto all'emergenza pandemica, poiché non solo è stata data grande prova di solidarietà e coesione all'interno del territorio; la solidarietà è stata proiettata al di fuori dei confini territoriali, con una tensione universalistica meritevole di particolare apprezzamento.

3. *Segue: alcune considerazioni sull'efficacia dei protocolli nazionali e degli accordi decentrati in materia di gestione della sicurezza in azienda*

All'indomani dell'entrata in vigore delle prime misure di contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2, numerosi dubbi sono stati sollevati sulla efficacia degli atti amministrativi (decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri) che le prevedevano, adottati sulla base del decreto-legge n. 6/2020. Tali dubbi hanno investito anche i protocolli nazionali che nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020 trovavano il loro presupposto e, a cascata, gli accordi decentrati; con l'ulteriore problema – tipico della contrattazione collettiva – dell'efficacia soggettiva di atti negoziali assoggettati alla disciplina del diritto comune.

Con riferimento all'abbondante ricorso ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, secondo alcuni la tensione alla quale sono state sottoposte le garanzie costituzionali in materia di libertà civili avrebbe richiesto – ai fini di un più corretto bilanciamento degli interessi in gioco – l'utilizzo di atti aventi forza di legge e non di atti amministrativi dall'incerta giustiziabilità, rispetto all'adozione dei quali al Governo era stata

⁽¹⁴⁾ I primi risultati dell'iniziativa sono stati presentati in occasione del convegno *Un vaccino per tutti – Saúde para Todos!*, svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Brescia il 18 maggio 2022.

data dal decreto-legge n. 6/2020 una discrezionalità da molti ritenuta troppo ampia⁽¹⁵⁾. Da più parti era stato quindi formulato l'auspicio di un rapido recepimento del contenuto dei protocolli in atti pubblicistici⁽¹⁶⁾. Il problema è stato successivamente risolto con l'emanazione del decreto-legge n. 19/2020 (convertito dalla legge n. 35/2020), il cui articolo 3 fa espressamente salvi gli effetti dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri precedentemente emanati, tra i quali quello dell'11 marzo 2020.

V'è da chiedersi, alla luce di quanto precede, che tipo di efficacia possa essere attribuita ai protocolli nazionali. I ripetuti richiami ai protocolli anti-contagio contenuti nel decreto-legge n. 19/2020 (cfr. ad esempio articolo 1, comma 2, lettere *z*, *ff* e *gg*) fanno ritenere che essi condividano con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020 la stessa forza normativa. Autorevole dottrina ha osservato che «data la particolare finalità che il protocollo persegue in questo contesto di emergenza, non pare ragionevole contestare, facendo leva sulla sua origine negoziale, la sua potestà *lato sensu* normativa, come d'altronde accade quando un prodotto dell'autonomia negoziale privata viene assunto dall'ordinamento statale per perseguire finalità di tutela dell'interesse pubblico generale»⁽¹⁷⁾. Analoga forza dovrebbe poi essere riconosciuta

(15) Cfr. ad es. I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in www.questionegiustizia.it, 18 marzo 2020: «il necessario bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale in conflitto è attività imprescindibile del Parlamento in situazioni ordinarie e del Governo nelle forme indicate nell'art. 77 Cost. – che implicano e rendono possibili controlli del Presidente della Repubblica, del Parlamento e della Corte costituzionale – in situazioni straordinarie. I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri con cui via via sono state introdotte le misure restrittive non consentono tali controlli e, nel caso di specie, trovano un fondamento non sempre diretto, certo e preciso nel decreto-legge a monte. D'altra parte, si tratta di strumenti giuridicamente assai fragili, in quanto impugnabili dinanzi al giudice amministrativo, e in alcune espressioni testuali – evocative più di raccomandazioni e inviti che di veri e propri obblighi e divieti – sono forieri di numerosi dubbi interpretativi». Per una vivace critica all'eccessivo utilizzo dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri cfr. anche M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 1.

(16) Cfr. *ex multis* P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in giustiziacivile.com, 17 marzo 2020, p. 10.

(17) P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 1, I, p. 123.

agli accordi decentrati, stipulati sulla base del rinvio contenuto nei protocolli nazionali, qualora di questi ultimi riproducano sostanzialmente i contenuti ⁽¹⁸⁾.

La forza vincolante degli accordi (nazionali e decentrati), peraltro, deriva anche dal fatto che, nella situazione emergenziale data, essi appaiono idonei a specificare il contenuto dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2087 c.c. (con particolare riguardo al parametro della massima sicurezza tecnologicamente possibile). Questa considerazione è utile a risolvere anche il problema della loro efficacia soggettiva, soprattutto nei confronti dei lavoratori dissenzienti. Gli accordi per la gestione della sicurezza in azienda, nel momento in cui contribuiscono a specificare la portata del vincolo derivante dall'articolo 2087 c.c., allo stesso tempo valgono a procedimentalizzare il potere esercitato dal datore nell'assolvimento dell'obbligo di sicurezza. La natura "gestionale" degli accordi decentrati (o, in mancanza, dei protocolli nazionali) conferisce ad essi efficacia soggettiva *erga omnes*, rendendo irrilevante l'eventuale dissenso dei lavoratori destinatari delle misure di contenimento della pandemia ⁽¹⁹⁾.

4. Il lavoro agile negli accordi di secondo livello a Brescia nel periodo emergenziale (e oltre)

Com'è noto, fin dai primi provvedimenti emanati in relazione all'emergenza dovuta alla diffusione del Covid-19, il lavoro agile ha mutato la sua finalità principale, consacrata nell'articolo 18 della legge n. 81/2017: da strumento volto ad agevolare la conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita e a migliorare la competitività, il lavoro agile è diventato principalmente uno strumento di protezione della salute, sia individuale che collettiva ⁽²⁰⁾. Nell'ottica delle parti sociali, poi, il lavoro agile ha anche avuto la funzione di consentire il proseguimento dell'attività lavorativa senza perdita della retribuzione, come risulta dal primo protocollo, sottoscritto in data 14 marzo 2020, che ha incentivato l'utilizzo della

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁾ R. RAINONE, *op. cit.*, p. 75.

⁽²⁰⁾ P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in *GCom*, Emergenza Covid-19, Spec. n. 1, p. 73 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 131 ss.

modalità in parola in via prioritaria, per tutte le attività che potevano essere svolte presso il domicilio del lavoratore o a distanza ⁽²¹⁾. Da questo punto di vista, ciò che è avvenuto nel territorio bresciano è sostanzialmente in linea con le indicazioni nazionali, con quale precisazione di cui si dirà.

A distanza di oltre due anni dall'inizio della pandemia, l'impressione che si ricava è che l'utilizzo massiccio del lavoro agile abbia costituito un terreno di sperimentazione non solo per il ricorso a detta modalità di lavoro, prima molto contenuto ⁽²²⁾, ma anche per lo studio e l'elaborazione di nuovi modelli organizzativi del lavoro ⁽²³⁾, tanto nel settore privato quanto in quello pubblico ⁽²⁴⁾. Di questa impostazione si trova traccia negli accordi di secondo livello stipulati nelle aziende bresciane nell'ultimo periodo dell'emergenza, quando cioè comincia a profilarsi lentamente il ritorno alla normalità nella vita sociale. Dall'accordo aziendale siglato per Leonardo ⁽²⁵⁾, ad esempio, si ricava la tendenza a considerare il lavoro agile come strumento di inclusione, come modello di organizzazione del lavoro orientato al conseguimento di obiettivi, come strumento aziendale di *attraction e retention*, a sostegno cioè di situazioni

⁽²¹⁾ Protocollo 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020. Il protocollo, sottoscritto dalle principali organizzazioni sindacali e datoriali su invito del Governo, insieme ai protocolli sottoscritti per i cantieri e per il trasporto e la logistica, è stato reso obbligatorio dal d.P.C.M. 26 aprile 2020 (art. 2, comma 6) per tutte le imprese le cui attività non siano state sospese.

⁽²²⁾ Oltre ai dati nazionali diffusi dall'Osservatorio sullo *Smart Working* del Politecnico di Milano, secondo i quali si è passati da poco più di 500.000 lavoratori agili nel 2019 a 3,6 milioni nel 2022 (cfr. OSSERVATORI.NET, *Gli smart worker italiani scendono a 3,6 milioni, previsioni di crescita nel 2023*, in www.osservatori.net, 20 ottobre 2022), è interessante una ricerca condotta da Confindustria Brescia sul territorio bresciano, secondo la quale nelle aziende bresciane si è passati da un tasso di diffusione del lavoro agile limitato al 10% delle imprese al 75% del periodo di *lockdown*, prevedendo poi una diffusione del 38% nel periodo di ritorno alla normalità. Si veda CENTRO STUDI CONFINDUSTRIA BRESCIA, *Lo smart working nelle imprese bresciane: da fenomeno di nicchia al post emergenza*, 2021.

⁽²³⁾ In questo senso si veda la relazione del gruppo di studio Lavoro agile, istituito con d. MLPS n. 87/2021, p. 6. Secondo B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, n. 2, I, p. 220, il lavoro agile è «un lusso che pochi possono permettersi perché presuppone una rivoluzione organizzativa in larga misura in Italia non ancora realizzata compiutamente».

⁽²⁴⁾ Cfr. le linee-guida per il lavoro agile nella PA emanate in data 8 ottobre 2021 dal Ministro della funzione pubblica.

⁽²⁵⁾ Leonardo S.p.A. ha a Brescia la sede della divisione elettronica, pertanto, il contratto aziendale è censito nella banca dati dell'Osmer.

soggettive di alcune categorie di persone, come *caregivers* e genitori ⁽²⁶⁾. Nello stesso documento si sottolinea come l'utilizzo strutturale del lavoro agile è finalizzato anche a competere «in alcune aree geografiche/metropolitane con forte vocazione allo *smart working*». In effetti, l'utilizzo del lavoro agile, oltre a consentire un notevole risparmio di costi per l'impresa, può essere una leva importante per il reclutamento di figure professionali, anche di profilo elevato, che difficilmente accetterebbero di lavorare in un luogo distante da quello di residenza, ad esempio. Il mercato del lavoro e, più precisamente, delle professionalità, dunque, ha oggi dimensioni in passato solo immaginate, grazie alla possibilità di lavorare *anytime, anywhere*.

Negli accordi stipulati a Brescia durante il periodo emergenziale, in effetti, emerge la volontà di utilizzare il lavoro agile come una delle determinanti del cambiamento organizzativo, che si riflette sia sulla riorganizzazione delle postazioni di lavoro, sia sull'articolazione dell'orario. In molti accordi, accanto alle previsioni sul lavoro agile, vengono introdotti modelli di turnazione e di flessibilità in entrata e in uscita, che dimostrano come, per alcune attività, la contemporanea presenza di tutti i dipendenti nei medesimi orari non incide sulla capacità produttiva dell'impresa ⁽²⁷⁾.

Da questo mutamento di approccio al lavoro agile e, più in generale, alla flessibilità del luogo e dell'orario di lavoro ⁽²⁸⁾, si ricava che la lezione impartita dal periodo emergenziale ha certamente inciso sull'assetto ordinario dell'istituto, come si è sostenuto spesso in dottrina, ma non lo ha condizionato fino in fondo. Da un lato, infatti, il luogo di svolgimento della prestazione di lavoro a distanza non è più esclusivamente l'abitazione del lavoratore, benché quest'ultima continui a considerarsi quello privilegiato, anche in relazione alle esigenze di conciliazione, di cui si dirà. Dall'altro, il ritorno alla (quasi totale) normalità organizzativa ha posto nuovamente in luce il ruolo dell'accordo, non solo individuale, nella regolamentazione dell'istituto.

⁽²⁶⁾ Accordo 8 marzo 2022 tra Leonardo e Fim, Fiom, Uilm per l'introduzione di un modello di *smart working* strutturale. Alla stipulazione dell'accordo hanno partecipato altresì il Coordinamento sindacale nazionale e le segreterie territoriali.

⁽²⁷⁾ Protocollo FLOS 28 maggio 2020; protocollo Ambrosi 4 giugno 2020.

⁽²⁸⁾ Il dato si ricava anche dalla ricerca svolta dal CENTRO STUDI CONFINDUSTRIA BRESCIA, *op. cit.*, p. 10, che sottolinea come per le imprese bresciane l'adozione del lavoro agile presupponga la necessità di un «ripensamento a tutto tondo di alcune logiche organizzative e di gestione del lavoro».

Se l'utilizzo del lavoro agile nel periodo emergenziale a Brescia è risultato parzialmente insoddisfacente, a detta degli stessi attori del sistema di relazioni industriali locali, il clima collaborativo che ha contraddistinto lo stesso periodo ha fatto sì che la ripresa delle attività sia stata accompagnata da un rilancio della contrattazione di secondo livello anche sui temi dell'organizzazione del lavoro⁽²⁹⁾. Probabilmente sul tema del lavoro a distanza una spinta decisiva è stata impressa anche dal protocollo nazionale 7 dicembre 2021, che ha fissato le regole "base" e, al contempo, ha dimostrato l'importanza del ruolo della contrattazione collettiva per la disciplina dell'istituto⁽³⁰⁾. Com'è noto, la regolamentazione del lavoro agile di cui alla legge n. 81/2017 ha assegnato un ruolo secondario alla contrattazione collettiva, valorizzando invece l'accordo individuale. In un simile quadro, la contrattazione non è necessaria ai fini dell'attivazione della modalità agile di lavoro, né ai fini della sua regolamentazione⁽³¹⁾. In verità, però, proprio dal protocollo ora citato si ricava la rilevanza della fissazione di regole condivise, ai fini, ad esempio, dell'individuazione di elementi di criticità e del bilanciamento degli interessi in gioco⁽³²⁾.

Negli accordi finora stipulati nel territorio bresciano, la disciplina del lavoro agile risulta piuttosto dettagliata e in linea con quanto stabilito nel protocollo nazionale. Alcuni profili meritano una considerazione più approfondita, dal momento che si tratta di aspetti che hanno suscitato dubbi (e in qualche caso controversie) nel periodo pandemico.

⁽²⁹⁾ P. TOMASSETTI, *op. cit.*

⁽³⁰⁾ È quanto si ricava, ad es., dall'accordo stipulato da Cogeme S.r.l. e Acque bresciane Srl e le RSU e le OO.SS. territoriali in data 30 agosto 2022.

⁽³¹⁾ In effetti, nel territorio bresciano si registrano anche casi in cui la disciplina del lavoro agile è contenuta nel regolamento aziendale, adottato unilateralmente. È il caso della cooperativa sociale CAUTO, che ha adottato il regolamento sul lavoro agile a settembre 2021, all'esito di uno studio condotto da un gruppo di lavoro composto da una responsabile di progetto, dal Direttore generale e dal Direttore Risorse umane, con il supporto di risorse derivanti da un programma operativo regionale (cfr. CAUTO, *Il lavoro Agile può essere CAUTO*, in www.cauto.it, 6 ottobre 2022).

⁽³²⁾ In questo senso si esprime la relazione del gruppo di studio Lavoro agile, cit., p. 8. Si veda anche P. ALBI, *Introduzione: il Protocollo nazionale sul lavoro agile tra dialogo sociale e superamento della stagione pandemica*, in *LDE*, 2022, n. 1, spec. p. 5 ss.; L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e "gli altri"*, ivi, p. 2 ss.

4.1. La fornitura degli strumenti di lavoro

Un primo profilo riguarda la questione della dotazione degli strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività a distanza (dotazione informatica e connessione internet). Nel periodo pandemico, com'è noto, sia le imprese del settore privato che le pubbliche amministrazioni hanno consentito l'utilizzo della strumentazione di proprietà del dipendente, a causa della necessità di far fronte all'emergenza in tempi estremamente rapidi⁽³³⁾. L'articolo 18 della legge n. 81/2017, al contrario, attribuisce al datore di lavoro, sia pure con una formulazione non felicissima, la titolarità degli «strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa», dei quali è anche responsabile per la sicurezza e il buon funzionamento. Secondo la dottrina la previsione sembra ammettere anche la possibilità che le attrezzature di lavoro siano di proprietà del lavoratore⁽³⁴⁾; tuttavia, detta possibilità deve ritenersi limitata a ipotesi del tutto eccezionali, dal momento che gli strumenti di lavoro devono essere forniti datore di lavoro in quanto titolare dell'organizzazione produttiva⁽³⁵⁾. In effetti, il protocollo nazionale sul lavoro agile prefigura entrambe le ipotesi, ma con una preferenza per la prima, dal momento che l'articolo 5 stabilisce che «di norma» sia il datore di lavoro a fornire la strumentazione tecnologica e informatica «al fine di assicurare al lavoratore la disponibilità di strumenti che siano idonei all'esecuzione della prestazione lavorativa e sicuri per l'accesso ai sistemi aziendali»⁽³⁶⁾.

(33) La direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione 12 marzo 2020, n. 2, ha precisato che il lavoro agile avrebbe potuto essere attivato «a fronte dell'indisponibilità o insufficienza di dotazione informatica da parte dell'amministrazione» anche nel caso in cui il dipendente si fosse reso disponibile a utilizzare propri dispositivi.

(34) In questo senso, S. CAIROLI, *L'incentivo al lavoro agile nelle misure emergenziali di contrasto al COVID-19: prime osservazioni*, in *giustiziacivile.com*, 18 marzo 2020; per la PA si veda 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*, Cedam, 2018, p. 501, in riferimento alla direttiva Madia 1° giugno 2017.

(35) È appena il caso di ricordare che la titolarità degli strumenti di lavoro è uno degli indici della subordinazione.

(36) Da questo punto di vista, qualche perplessità suscita il regolamento della Cooperativa CAUTO, cit., che invece prevede che il lavoratore utilizzi “di regola” una dotazione informatica propria, salvo poi considerare detta dotazione strumento di lavoro ai fini dell'applicazione dell'art. 4 Stat. lav.

Proprio il profilo della sicurezza dei dati, del resto, è quello che spinge le imprese e le PA a fornire al dipendente la strumentazione informatica, specie quando l'attività lavorativa comporti l'accesso da remoto all'intranet aziendale, con conseguente pericolo di attacchi a informazioni coperte da riservatezza⁽³⁷⁾. In questo senso si muove, ad esempio, l'accordo sul lavoro agile di Engineering Ingegneria Informatica stipulato l'11 aprile 2022, che prevede la fornitura delle apparecchiature informatiche⁽³⁸⁾ e ne regola l'utilizzo in modo da garantire la protezione dei dati aziendali riservati⁽³⁹⁾. Anche l'accordo Cogeme-Acque bresciane impegna l'azienda a dotare il lavoratore di *smartphone* e *pc* portatili aziendali, nonché router idonei a garantire una connessione veloce in caso di necessità. La connessione internet, secondo il medesimo accordo, resta a carico del lavoratore, ma solo «se già disponibile presso il domicilio o comunque nel luogo scelto per l'espletamento del lavoro»: da ciò si desume che anche i relativi costi possono essere assunti dal datore di lavoro in caso di necessità. L'accordo A2A 10 dicembre 2021 prevede la fornitura dell'attrezzatura informatica (pc e smartphone) e un rimborso forfettario di 0,47 euro per ogni giorno di lavoro agile⁽⁴⁰⁾.

(37) L'accordo A2A stipulato il 10 dicembre 2021, significativamente intitolato *New Ways of Working*, pone particolare enfasi sulle questioni legate alla riservatezza, rinviando alla policy aziendale e imponendo al lavoratore di adottare tutte le cautele aggiuntive che si rendano necessarie «in relazione al luogo prescelto per lo svolgimento della sua prestazione in lavoro agile».

(38) L'accordo prevede altresì la fornitura, su richiesta del dipendente, di una sedia ergonomica, in conformità al parere del medico competente.

(39) L'attrezzatura, fornita in comodato d'uso gratuito, è espressamente concessa «per consentire l'adempimento della prestazione lavorativa». Ne è dunque escluso l'uso per ragioni personali e la possibilità di modifica da parte del dipendente.

(40) L'importo, all'apparenza piuttosto esiguo, è stato determinato sulla base degli interpelli proposti all'Agenzia delle entrate che ha chiarito che detti rimborsi non contribuiscono a formare reddito imponibile solo se corrispondono a quanto risparmia il datore di lavoro attraverso la prestazione a distanza del dipendente. Il calcolo si basa sul costo giornaliero per dipendente relativo a costi di elettricità, riscaldamento, connessione internet. Si veda, ad es., l'int. 30 aprile 2021, n. 314, che ha ritenuto congrua la quantificazione in 0,50 euro al giorno. Sul punto cfr. A. ZILLI, *Dal telelavoro... al telelavoro: vent'anni (e due pandemie) attorno alla prestazione resa fuori dai locali dell'organizzazione*, in *ADL*, 2022, n. 4, I, p. 710.

4.2. L'orario di lavoro

Altro profilo di grande rilievo è quello relativo alla determinazione dell'orario di lavoro e di eventuali fasce di contattabilità del dipendente. Si tratta di un aspetto particolarmente rilevante proprio per la finalità del lavoro agile di consentire la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, attraverso l'affermazione, contenuta nell'articolo 18, legge n. 81/2017, secondo la quale il lavoratore in modalità agile non è soggetto a «precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», svolgendo la propria prestazione lavorativa «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

Da questo punto di vista, le soluzioni adottate negli accordi bresciani, seppur in linea con le previsioni di legge e del protocollo nazionale più volte citato, sembrano porre alcune questioni. In particolare, ferma restando la possibilità per il lavoratore di determinare autonomamente la collocazione della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, sono previste generalmente alcune fasce orarie in cui egli può essere contattato dall'azienda per esigenze legate al coordinamento della prestazione con il proprio responsabile o gli altri dipendenti, oppure per lo svolgimento di riunioni. È generalmente previsto, inoltre, l'arco temporale entro il quale il dipendente può svolgere la prestazione, in modo da assicurare il diritto alla disconnessione e al riposo giornaliero. Le modalità, tuttavia, con cui questi profili vengono regolati appaiono in alcuni casi eccessivamente vincolanti, tanto da rendere il lavoro agile più simile al telelavoro, invece che un effettivo strumento di flessibilità. In alcuni accordi, ad esempio, si prevede che il lavoratore deve essere contattabile «nell'arco temporale previsto per il lavoro in presenza»⁽⁴¹⁾, in altri le fasce di contattabilità, pur previste, sono così ampie da lasciare al lavoratore pochi spazi di flessibilità, specie se combinate con la fissazione dell'arco temporale nel quale può essere svolta la prestazione⁽⁴²⁾. Se si considera che, secondo la dottrina, il periodo in cui il lavoratore deve essere telematicamente connesso deve essere considerato orario di

⁽⁴¹⁾ In questo senso, l'accordo aziendale Leonardo, art. 5; così anche l'accordo Engineering informatica 11 aprile 2022, art. 4.

⁽⁴²⁾ Nell'accordo Cogeme-Acque bresciane si prevedono due fasce di contattabilità, dalle 9.00 alle 12.00 e dalle 14.00 alle 17.00, mentre l'arco temporale entro il quale può essere collocata la prestazione è dalle 8.00 alle 19.30.

lavoro ⁽⁴³⁾, si comprende come in queste ipotesi la gestione autonoma del tempo da parte del lavoratore si riduca a ben poco. Una formulazione più ampia è contenuta nell'accordo A2A (*New Ways of Working*), che prevede solo il possibile svolgimento delle riunioni nella fascia oraria 9.00-18.00, escludendo l'intervallo orario tra le 13.00 e le 14.00, e la pianificazione dell'agenda attraverso il calendario elettronico. Quest'ultima regolamentazione appare, in effetti, più in linea con le previsioni di legge, che si fondano, com'è noto, sul rispetto delle esigenze di conciliazione tempi di lavoro-tempi di vita, oltre che sull'incremento della produttività. Le previsioni più restrittive sembrano evidenziare una scarsa fiducia nella capacità del lavoratore di gestire responsabilmente il tempo di lavoro, nonché un'eccessiva enfasi sul controllo della prestazione da parte del datore di lavoro.

Altro profilo collegato al tempo di lavoro è la generale esclusione, negli accordi stipulati nel territorio bresciano, del ricorso allo straordinario nelle giornate di lavoro agile ⁽⁴⁴⁾, che discende dalla possibilità di determinare autonomamente la collocazione temporale della prestazione lavorativa ⁽⁴⁵⁾. Sul punto il protocollo nazionale sul lavoro agile rinvia alle determinazioni della contrattazione nazionale, territoriale o aziendale, pur prevedendo, in linea generale, che durante le giornate di lavoro agile non possano essere svolte o autorizzate prestazioni di lavoro straordinario. La questione interpretativa più rilevante, in proposito, è se il lavoratore agile sia effettivamente libero di determinare autonomamente il proprio orario di lavoro, fatto questo che escluderebbe il ricorso al lavoro straordinario, così come avviene per i dirigenti e il personale direttivo ⁽⁴⁶⁾, ovvero sia soggetto alla misurazione del proprio tempo di lavoro, cosa che invece implicherebbe l'applicazione della disciplina del lavoro

⁽⁴³⁾ In questo senso, V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile "senza precisi vincoli"*, in *LDE*, 2022, n. 1, p. 9.

⁽⁴⁴⁾ Fa eccezione l'accordo A2A *New ways of working*, che prevede la possibilità di svolgimento di lavoro straordinario, previa richiesta o autorizzazione del responsabile diretto del lavoratore. L'accordo prevede il recupero del lavoro svolto in eccedenza rispetto a quanto concordato secondo modalità diverse a seconda della tipologia di flessibilità oraria adottata.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto la dottrina si è espressa generalmente nel senso dell'incompatibilità tra lavoro straordinario e lavoro agile.

⁽⁴⁶⁾ L'art. 17, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 66/2003 esclude infatti dalla disciplina dell'orario normale e massimo di lavoro, dei riposi e dello straordinario i dirigenti, il personale direttivo delle aziende o «altre persone aventi potere di decisione autonomo».

straordinario ⁽⁴⁷⁾. Da questo punto di vista, l'imposizione di un limite rigido di orario di lavoro, anche attraverso la predeterminazione di fasce di contattabilità molto ampie, pone alcuni problemi di compatibilità della disciplina contrattuale con la disciplina generale dell'orario di lavoro. Sul punto, dunque, alle parti sociali si richiede una maggiore riflessione, che comporti il superamento della visione tradizionale dell'organizzazione aziendale e anche della misurazione dell'orario di lavoro come unico strumento di determinazione del dovuto contrattuale, nella logica avviata dalla stessa legge n. 81/2017. Non c'è dubbio che la quantificazione dell'impegno del lavoratore sia necessaria, anche per evitare fenomeni di sovraccarico di lavoro ⁽⁴⁸⁾, ma si possono pensare a sistemi diversi, attraverso la fissazione di obiettivi e progetti misurabili, come del resto la dottrina ha spesso suggerito ⁽⁴⁹⁾.

In tal modo si può risolvere anche la questione della spettanza di permessi e congedi di breve durata da fruire nelle giornate di lavoro agile. Il protocollo nazionale (articolo 3, comma 3) ne prevede infatti la concessione, ove ne ricorrano i presupposti e in tal senso si sono orientati gli accordi stipulati a Brescia nel periodo emergenziale e oltre. La soluzione è senza dubbio conforme alle previsioni della legge n. 81/2017, dal momento che la libertà di determinazione dell'orario di lavoro non esclude affatto che il lavoratore abbia esigenze di conciliazione che non possono essere soddisfatte solo con una sapiente articolazione del tempo di lavoro. Come si è visto, gli accordi bresciani sul punto prevedono che l'orario debba essere collocato in un arco temporale predeterminato, che consenta il rispetto del diritto al riposo e alla disconnessione, nonché alcune fasce di contattabilità del lavoratore, che presuppongono che il dipendente non possa essere impegnato in altre attività (di cura, ad esempio). In un quadro simile, la possibilità di fruire di permessi e congedi brevi non può certamente essere esclusa.

⁽⁴⁷⁾ In questo senso, si veda C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, p. 152 ss.; O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *q. Rivista*, 2022, n. 2, p. 388 ss., cui si rinvia per la questione della compatibilità con la direttiva europea 2003/88/CE.

⁽⁴⁸⁾ Come giustamente sottolinea C. SPINELLI, *op. cit.*, p. 152 ss.

⁽⁴⁹⁾ B. CARUSO, *op. cit.*, p. 225 ss.; V. BAVARO, *op. cit.*, p. 11.

4.3. Le priorità di accesso al lavoro agile

Durante il periodo pandemico, il legislatore ha introdotto a più riprese diritti di adibizione al lavoro agile per genitori e *caregivers*, condizionati alla verifica della compatibilità della prestazione con il lavoro a distanza, in modo da consentire la conciliazione con le esigenze di cura, resa particolarmente complessa dalle chiusure delle scuole e dei servizi di assistenza domiciliare ⁽⁵⁰⁾. Il presente e il prossimo futuro dovranno fare i conti con il lascito della legislazione emergenziale in questa materia, cioè con il comma 3-*bis* all'articolo 18 della legge n. 81/2017, introdotto dall'articolo 4 del decreto legislativo n. 105/2022, che riconosce ai genitori con figli fino a 12 anni di età, nonché ai lavoratori disabili e ai *caregivers*, la priorità di accesso al lavoro agile. Da questo punto di vista, uno dei profili sui quali l'intervento della contrattazione, anche di secondo livello, è perlomeno opportuno riguarda proprio la gestione delle richieste di attivazione e delle priorità di accesso al lavoro agile per esigenze di conciliazione o in relazione a situazioni di fragilità ⁽⁵¹⁾. Non è possibile riprendere compiutamente, in questa sede, considerazioni già svolte in più occasioni; si può però sottolineare che una delle questioni più delicate nell'organizzazione del lavoro agile sarà senza dubbio la combinazione tra le priorità (o, meglio, i diritti) ⁽⁵²⁾ riconosciuti dalla legge ad alcuni soggetti e le esigenze aziendali ⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ Non è possibile ripercorrere in questa sede la cronistoria di detti interventi. Si veda, per una ricostruzione recente, M. TURRIN, *La tutela dei lavoratori fragili durante ed oltre l'emergenza pandemica: esigenze di cura ed assistenza, di conciliazione vita-lavoro e di protezione della salute*, in AA.VV., *Pandemia, post pandemia e diritto del lavoro. Quali conseguenze durature?*, Editoriale Scientifica, 2022, p. 125 ss., e F. BELMONTE, *La tutela della genitorialità nelle prime fasi della crisi epidemiologica*, *ivi*, p. 155.; M. Brollo, *Fragilità e lavoro agile*, in *LDE*, 2022, n. 1, p. 1 ss.

⁽⁵¹⁾ Sulla posizione di disabili e caregivers rispetto all'adibizione al lavoro agile si veda O. BONARDI, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, Editoriale Scientifica, 2023, p. 103 ss.

⁽⁵²⁾ Per un approfondimento della questione si rinvia a C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105*, in AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, *cit.*, p. 85 ss.

⁽⁵³⁾ Non a caso l'accordo Engineering informatica precisa che le richieste provenienti da soggetti in una delle situazioni previste dalla legge devono essere «valutate con particolare attenzione da HR di riferimento, ferma restando la necessaria compatibilità con

Anche in questo caso, il riconoscimento della priorità nell'accesso al lavoro agile è subordinato alla compatibilità della mansione del lavoratore con il lavoro da remoto. Occorre segnalare, in proposito, che durante il periodo pandemico la (scarsa) giurisprudenza formatasi sulla questione ha dimostrato che l'indagine del giudice è particolarmente approfondita, tanto sulla compatibilità delle mansioni, quanto sulla supposta esistenza di esigenze aziendali ostative⁽⁵⁴⁾. Del resto, in questo senso si muove anche la giurisprudenza più recente in materia di articolazione dell'orario di lavoro, che sembra voler valicare anche confini fino ad oggi ritenuti pressoché intangibili, quali quello della determinazione discrezionale da parte del datore di lavoro della collocazione temporale della prestazione, quando si tratti di salvaguardare esigenze di conciliazione⁽⁵⁵⁾.

In un simile quadro, la contrattazione collettiva, specie di livello aziendale, dovrebbe integrare le previsioni di legge, introducendo modalità di esercizio del diritto al lavoro agile in funzione di conciliazione e strumenti di risoluzione di eventuali conflitti con le esigenze aziendali, al fine di rendere effettivo il contemperamento tra le due finalità solennemente enunciate nell'articolo 18 della legge n. 81/2017. Un passo in questa direzione sembra l'articolo 6 dell'accordo Leonardo che, oltre a prevedere un incremento delle ore di disconnessione a fronte di particolari esigenze di conciliazione, consente di coordinare le prestazioni rese in presenza e da remoto da genitori entrambi dipendenti dell'azienda⁽⁵⁶⁾, e

le esigenze tecnico/organizzative dell'Azienda». Nello stesso senso, l'accordo A2A *New Ways of Working*, punto L, e l'accordo Leonardo, art. 6.

⁽⁵⁴⁾ Si veda Trib. Mantova 26 giugno 2020; Trib. Roma 20 giugno 2020; Trib. Grosseto 23 aprile 2020; Trib. Bologna 23 aprile 2020, tutte in *RGL*, 2021, n. 1, II, p. 91 ss., con commento di C. SPINELLI, *Il lavoro agile al vaglio della giurisprudenza cautelare: potenzialità e limiti del diritto emergenziale*, che sottolinea come le indicazioni emergenti dalle suddette decisioni siano «potenzialmente rilevanti rispetto alla futura, se non prossima, messa a regime del lavoro agile».

⁽⁵⁵⁾ Si veda Trib. Bologna 31 dicembre 2021, in *RIDL*, 2022, n. 2, II, p. 247 ss., con nota di M. PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*; si veda anche Trib. Firenze 22 ottobre 2019, ivi, 2020, n. 4, II, p. 659 ss., con nota di D. IZZI, *Discriminazioni verso i genitori e risarcimento dei danni in funzione sanzionatoria*; S. SCARPONI, *Discriminazione e cura genitoriale: la modifica dell'orario di lavoro imposta dal datore di lavoro è rilevante?*, in www.italianequalitynetwork.it, 4 maggio 2022.

⁽⁵⁶⁾ Si tratta di una previsione che si muove nell'ottica della condivisione delle responsabilità genitoriali, fortemente sostenuta anche a livello europeo. Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *La direttiva 2019/1158/UE. Alcune riflessioni su congedi di paternità e*

stabilisce che a livello locale debba essere «agevolato e massimizzato» il ricorso al lavoro agile da parte di lavoratori e lavoratrici che svolgono attività «anche parzialmente remotizzabili» e che versino in situazioni di particolare necessità.

4.4. Il caso dei buoni pasto

La questione relativa alla spettanza dei buoni pasto per i lavoratori agili si è posta fin dall'inizio del periodo di *lockdown*, dal momento che sia le imprese private che le amministrazioni pubbliche hanno ritenuto che i buoni in parola non dovessero essere erogati, in ragione del fatto che i lavoratori non avevano obblighi di rispetto dell'orario di lavoro, da un lato, e detti buoni non avessero natura retributiva, dall'altro ⁽⁵⁷⁾. In questo senso si è recentemente espressa anche l'Aran ⁽⁵⁸⁾, naturalmente con riguardo al settore pubblico, secondo la quale il buono pasto deve essere riconosciuto solo ove la prestazione di lavoro sia configurabile come “lavoro da remoto”, quindi con vincolo di rispetto dell'orario di lavoro, e non come lavoro agile, che si caratterizza per l'inosservanza del suddetto vincolo ⁽⁵⁹⁾.

In verità, la prospettazione in parola non appare fondata, per diverse ragioni. In primo luogo, come si è visto l'obbligo di osservanza o meno di un orario di lavoro fisso non pare un criterio distintivo decisivo. Come è stato osservato, l'erogazione del ticket per il pasto «implica proprio la possibilità di acquisto di beni alimentari da consumare a prescindere dalla presenza fisica nel luogo di lavoro» ⁽⁶⁰⁾ e anche dall'osservanza di un orario di lavoro fissato rigidamente. Nei contratti collettivi nazionali, al più, si prevede l'erogazione del ticket quando l'orario superi una data

flessibilità del lavoro, in M. CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Vita e Pensiero, 2022, p. 33 ss.

⁽⁵⁷⁾ In questo senso, del resto, si è orientata la sentenza pronunciata dal Tribunale di Venezia su una questione relativa al lavoro pubblico. Cfr. Trib. Venezia decreto 8 luglio 2020, n. 3463, e Cass. ord. 28 luglio 2020, n. 16135, in *RIDL*, 2020, n. 4, II, p. 647 ss., con nota di D. COMANDÈ, *L'erogazione dei buoni pasto in regime di smart working: ratio e ragionevolezza di un'esclusione*.

⁽⁵⁸⁾ Si veda la risposta Aran 16 gennaio 2023, CFL204, *È possibile l'erogazione del buono pasto ai dipendenti ammessi alla fruizione del lavoro agile?*

⁽⁵⁹⁾ La distinzione tra lavoro agile e lavoro da remoto deriva dalle linee-guida del Ministro della funzione pubblica, cit.

⁽⁶⁰⁾ Così B. CARUSO, *op. cit.*, p. 239.

soglia (in genere 6 ore), ma non se ne fa una questione di flessibilità o meno. In verità, la questione deve essere risolta sulla base del principio di parità di trattamento di cui all'articolo 20 della legge n. 81/2017, che obbliga il datore di lavoro a garantire lo stesso trattamento economico e *normativo* previsto per i lavoratori che svolgono la loro attività all'interno della sede aziendale ⁽⁶¹⁾. Se si adotta questa prospettiva, anche la questione della natura retributiva o meno dei buoni pasto ⁽⁶²⁾ diventa irrilevante, dal momento che il principio paritario riguarda ogni trattamento erogato al lavoratore in ragione dello svolgimento dell'attività lavorativa. In questo senso, peraltro, si muove il protocollo nazionale sul lavoro agile che all'articolo 9 stabilisce che il lavoratore agile ha diritto «alle stesse forme di welfare aziendale e di benefit previste dalla contrattazione collettiva e dalla bilateralità».

Nella contrattazione di secondo livello relativa al periodo post-Covid, in effetti le parti sociali sembrano orientate a riconoscere ai lavoratori agili il diritto al buono pasto, secondo modalità equivalenti a quelle previste per il lavoro in presenza. Nell'accordo Cogeme, ad esempio, si prevede l'attribuzione di un ticket di 5 euro al giorno, che può essere speso presso esercizi della grande distribuzione; nell'accordo A2A *New Ways of Working* si fa esplicito riferimento al medesimo trattamento per il buono pasto previsto per il lavoro in presenza. Molto, naturalmente, dipenderà da come la contrattazione nazionale regolerà il lavoro agile, dal momento che attualmente esistono regolamentazioni differenziate ⁽⁶³⁾. Si deve ricordare, tuttavia, che anche la contrattazione collettiva (nazionale e di secondo livello) è tenuta al rispetto del principio di parità di trattamento, sicché una disciplina differente per lavoratori agili e lavoratori in presenza potrebbe aprire la strada a controversie ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶¹⁾ Sul punto P. TULLINI, *Artt. 18-23*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, 2020, p. 3242 ss.

⁽⁶²⁾ La giurisprudenza ormai consolidata assimila i buoni pasto alle prestazioni assistenziali. Cfr. Cass. ord. n. 16135/2020, cit. Tale qualificazione comporta, sempre secondo la giurisprudenza citata, che la loro erogazione potrebbe essere variata «per unilaterale deliberazione datoriale», salvo nei casi in cui sia prevista da un accordo sindacale.

⁽⁶³⁾ Si veda ad es. la tabella riportata in ADLABOR, *Buoni pasto e smart working*, in www.adlabor.it, 4 dicembre 2020.

⁽⁶⁴⁾ In questo senso si veda P. TULLINI, *op. cit.*, p. 3243.

5 Le prestazioni di welfare aziendale

La contrattazione collettiva in materia di welfare nel territorio bresciano risulta piuttosto intensa già nel periodo precedente la pandemia ⁽⁶⁵⁾.

Le ragioni di tale intensità sono dovute principalmente alla policy fiscale di stampo redistributivo attraverso la quale il legislatore, dal 2016, offre sostegno pubblico al welfare aziendale contrattato o (d'ora in avanti) occupazionale ⁽⁶⁶⁾. Giova a tal proposito ricordare che già con la legge n. 208/2015 il legislatore, dopo aver guardato con particolare favore alle pratiche di responsabilità sociale di impresa, avendone valutato l'impatto positivo e colto gli svantaggi della loro dimensione unilaterale, introduceva un sistema di incentivi fiscali a sostegno del welfare occupazionale – resi strutturali ⁽⁶⁷⁾ con le successive leggi di stabilità ⁽⁶⁸⁾ – per renderlo oggetto di decisioni condivise con il sindacato.

Con esclusivo riferimento alla sola contrattazione di secondo livello – territoriale o aziendale – il legislatore prevedeva un ulteriore beneficio per le ipotesi di conversione totale o parziale del salario di produttività

⁽⁶⁵⁾ S. ALBERTINI, M. CASTELLANI, *L'evoluzione della contrattazione decentrata in provincia di Brescia dal 2008 al 2014*, in C. ALESSI, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Ragioni e passioni della contrattazione collettiva di secondo livello. Tendenze italiane ed europee*, Aracne, 2017, p. 111 ss.; F. MALZANI, *Lavoro di qualità e contrattazione decentrata*, ivi, pp. 147-164.

⁽⁶⁶⁾ L'espressione "welfare occupazionale" come definizione per il welfare aziendale contrattato è da attribuirsi a B. CARUSO, *"The bright side of the moon": politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *RIDL*, 2016, n. 2, I, p. 186 ss.; si veda anche B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale, nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, ivi, 2018, n. 3, I, p. 370 ss.

⁽⁶⁷⁾ I provvedimenti del Governo inizialmente sono pensati per creare un collegamento tra incentivi e welfare occupazionale per le prestazioni che trovino la propria fonte nel contratto collettivo di secondo livello. Successivamente, ma con effetto retroattivo, gli incentivi vengono estesi all'ipotesi in cui ciò avvenga in conformità con le disposizioni del CCNL ovvero di un accordo interconfederale. Cfr. D. COMANDÈ, *Il nuovo welfare contrattuale nei negoziati collettivi nazionali: stato dell'arte e criticità*, in *RDSS*, 2017, n. 4, p. 821 ss.

⁽⁶⁸⁾ Dal 2016 sino al 2019 il legislatore introduce una serie di novità in materia di welfare occupazionale aumentando, di anno in anno, il numero delle prestazioni sociali potenzialmente riconducibili al concetto di welfare occupazionale per incentivare le pratiche di welfare aziendale contrattato: l. n. 232/2016 per l'anno 2017; l. n. 205/2017 per l'anno 2018; l. n. 145/2018 per l'anno 2019. Si veda anche V. SANTONI, *Welfare aziendale: la Legge di Bilancio 2019 segna una battuta d'arresto*, in *www.secondowelfare.it*, 9 gennaio 2019.

in prestazioni di welfare; pertanto, induceva le parti a mettere in pratica strategie di modernizzazione salariale, sulla base di convenienze indotte da risorse pubbliche messe a disposizione a tale scopo ⁽⁶⁹⁾.

Tutte queste disposizioni determinano il verificarsi di una serie di effetti, sia con riferimento alla funzione del contratto collettivo, sia con riferimento alla funzione di protezione sociale del *welfare state*. Tra questi, solo per citarne alcuni, si annoverano: il conferimento di una nuova funzione alla contrattazione collettiva volta alla ridefinizione partecipativa dei modelli d'impresa ⁽⁷⁰⁾; un alleggerimento del peso delle prestazioni sociali gravanti sullo Stato dovute alla capacità del welfare occupazionale di riequilibrare le componenti interne della spesa pubblica ⁽⁷¹⁾; sostegno al consumo ⁽⁷²⁾; l'apertura di nuovi spazi per l'azione del sindacato ⁽⁷³⁾.

Al di là delle consolidate disposizioni introdotte con cadenza annuale dalla legge di stabilità, più di recente a sostegno del welfare occupazionale e in attuazione del piano *NextGenerationEU* ⁽⁷⁴⁾, per far fronte alle conseguenze della pandemia, anche il Piano nazionale di ripresa e

⁽⁶⁹⁾ B. CARUSO, "The bright side of the moon": politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, cit., p. 197.

⁽⁷⁰⁾ L. PILOTTI, *Welfare aziendale tra Industry 4.0 e smart working: leve di wellness partecipative, creative per la crescita della produttività cognitiva e del paese*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, p. 214 ss. Si veda anche C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *LDE*, 2020, n. 3.

⁽⁷¹⁾ F. RAZETTI, F. MAINO, *Attori e risorse tra primo e secondo welfare*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *Nuove alleanze per un welfare che cambia. Quarto Rapporto sul secondo welfare in Italia 2019*, Giappichelli, 2019, pp. 49-52.

⁽⁷²⁾ B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale, nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, cit.

⁽⁷³⁾ O. RUBAGOTTI, *Welfare occupazionale e tendenze evolutive*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 59 ss., con particolare riferimento al § 2.1.

⁽⁷⁴⁾ Si veda anche il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (c.d. regolamento *Recovery and Resilience Facility* – RRF). Il piano *NextGenerationEU* intende promuovere una robusta ripresa dell'economia europea all'insegna della transizione ecologica, della digitalizzazione, della competitività, della formazione e dell'inclusione sociale, territoriale e di genere. Il regolamento RRF enuncia le 6 grandi aree di intervento (pilastri) sui quali i PNRR si devono concentrare: transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani.

resilienza (PNRR) ha contribuito e contribuirà a diffondere ⁽⁷⁵⁾ le pratiche di welfare occupazionale e a costruire un ponte diretto tra quest'ultimo e il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile ⁽⁷⁶⁾. Ciò dovrebbe portare ad un ampliamento in termini non solo quantitativi ma, soprattutto, qualitativi del ventaglio dei servizi erogabili. Ad esempio, con riguardo al raggiungimento dell'obiettivo della parità di genere, Il PNRR contiene disposizioni che incidono non solo sulla disciplina del welfare occupazionale, ma introduce elementi innovativi capaci di agire direttamente sulla diffusione delle pratiche di welfare aziendale anche di stampo unilaterale. È questo il caso delle disposizioni di cui agli artt. 47 del decreto-legge n. 77/2021 e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 dicembre 2021 che prevedono un regime di premialità per le imprese che concorrano in appalti pubblici, laddove abbiano sviluppato piani di welfare aziendale volti a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR.

Ad ogni modo, la normativa fiscale premiale, considerata nella sua interezza, incentiva il sindacato all'intermediazione di utilità con finalità sociale in favore dei rappresentati, senza mai fornire una precisa declinazione tipologica dei *fringe benefits* oggetto dell'intervento premiale. Sono le ricerche empiriche ⁽⁷⁷⁾ e i rapporti di ricerca ⁽⁷⁸⁾ a mostrare come

⁽⁷⁵⁾ Con riferimento alla diffusione del welfare occupazionale si veda D. DAL MASO ET AL., *La valutazione di impatto sociale come elemento costitutivo dei piani di welfare aziendale*, Social Value Italia, Percorsi di secondo welfare, Avanzi, ALTIS, 2021, p. 10.

⁽⁷⁶⁾ V. SANTONI, *op. cit.*; ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia (2019)*. VI Rapporto ADAPT, ADAPT University Press, 2020, spec. p. 183 ss.; P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, 2018, con riferimento al capitolo IV ed in particolare p. 225 ss.

⁽⁷⁷⁾ *Ex multis*: L. SBARRA (a cura di), *Il lavoro cambia...la contrattazione costruisce risposte*. 5° Rapporto OCSEL, Cisl, 2019; L. SBARRA, R. BENAGLIA, A.R. MUNNO, S. SPILLER (a cura di), *Una contrattazione aziendale sempre più plurale e nuova*. 4° Rapporto OCSEL sulla contrattazione decentrata 2016/2017, Cisl, 2018; CGIL, *Secondo rapporto sulla contrattazione di 2° livello*, Fondazione Giuseppe Di Vittorio, 2020, p. 61 ss.; recentissimo, AA.VV., *Welfare aziendale: un patto sociale per il Paese. Welfare Index PMI Rapporto 2022*, 2022. Facilmente reperibili on-line sono anche le precedenti versioni del Rapporto Welfare Index PMI.

⁽⁷⁸⁾ M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quarto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2021; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022.

la concertazione sociale operi entro un range flessibile e ampio di beni che si concentrano su bisogni assistenziali dei lavoratori (sanità, istruzione, beni ad uso personale, trasporti), bisogni previdenziali, misure per l'integrazione della dimensione professionale e familiare (conciliazione vita-lavoro, *smart work*), istituti finalizzati a promuovere l'integrazione, misure di welfare di stampo partecipativo per *stakeholder* ad elevato grado di professionalità in grado di rafforzare il senso di appartenenza identitaria del lavoratore al contesto aziendale (in particolare il riferimento sono gli *Employee Stock Ownership Plans* (ESOP) e cioè piani di partecipazione diretta dei ceti professionali cruciali per lo sviluppo dell'azienda alla proprietà di quote della società datrice di lavoro ⁽⁷⁹⁾).

Con riferimento alla provincia di Brescia, il numero consistente di contratti raccolti dal 2008 ad oggi permette di tratteggiare alcune linee di tendenza significative da riferirsi sia al periodo precedente alla pandemia, sia a quello concomitante l'emergenza pandemica.

Nel periodo antecedente la pandemia, immediatamente successivo al pubblico sostegno al welfare occupazionale, i dati raccolti dall'Osmer, per gli anni 2016-2018 mostravano già, da un lato il tendenziale aumento del numero di accordi collettivi di secondo livello aventi ad oggetto misure di welfare, dall'altro la loro scarsa copertura soggettiva in relazione al totale delle imprese del territorio bresciano ⁽⁸⁰⁾. Le misure di welfare che maggiormente costituivano l'oggetto della contrattazione aziendale sono i contributi per spese sanitarie, di studio e per il consumo di beni di prima necessità, quali alimentari, seguiti dalle previsioni in materia di previdenza complementare.

Nel periodo pandemico, 2019-2022, viceversa la percentuale contrattuale in materia di welfare sembra diminuire. Su di un totale di 235 accordi catalogati dal 2008 sino al 2022, per il triennio 2019-2022, è stato sottoscritto un numero di accordo con misure di welfare pari a 37. Anche in questo caso le misure di welfare prevalenti sono costituite da contributi per spese sostenute dai dipendenti.

Il dato che accomuna entrambi i periodi presi a riferimento è quello riguardante la grandezza delle imprese che applicano un contratto aziendale con disposizioni in materia di welfare occupazionale, tutte di medio-

⁽⁷⁹⁾ M. CASTRO, *Il welfare aziendale, ragione e prospettive di una strategia*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsosa, 2016.

⁽⁸⁰⁾ O. RUBAGOTTI, *op. cit.*, p. 73 ss.

grandi dimensioni. Viene confermata così la scarsa diffusione del welfare occupazionale tra le PMI, dovuta principalmente all'assenza sia del sindacato in azienda, sia della contrattazione aziendale di secondo livello nelle piccole e medie imprese. Per ovviare al problema della limitata diffusione del welfare occupazionale tra le piccole e medie imprese si potrebbe ricorrere al contratto collettivo di rete da stipulare tra imprese del medesimo settore merceologico o appartenenti alla medesima filiera produttiva ⁽⁸¹⁾.

Abstract

Dall'emergenza, l'innovazione. La contrattazione decentrata bresciana durante e dopo la pandemia

Obiettivi: scopo del presente contributo è di fornire un quadro sintetico dei principali contenuti della contrattazione collettiva decentrata nel territorio bresciano nel periodo pandemico. **Metodologia:** l'approccio metodologico prescelto è quello dell'analisi qualitativa dei più significativi accordi raccolti nella banca dati dell'Osservatorio sulla contrattazione collettiva di secondo livello nel territorio bresciano. **Risultati:** l'analisi sistematizza le principali linee di intervento elaborate dalle parti sociali per rispondere allo shock pandemico, individuando le principali misure adottate in relazione ai seguenti profili: gestione dell'emergenza sul piano della salute e sicurezza sul lavoro; aggiustamenti all'organizzazione del lavoro; contrattazione acquisitiva. **Limiti e implicazioni:** l'analisi del materiale negoziale contenuto nella banca dati ha permesso di mettere in evidenza alcune soluzioni innovative, dimostrate efficaci sul campo, che potrebbero non essere limitate alla sola gestione della fase emergenziale, bensì divenire misure di carattere strutturale. **Originalità:** il presente articolo vuole contribuire a completare la comprensione degli effetti del periodo pandemico sul mondo del lavoro aggiungendo, alla copiosa quantità di riflessioni sui protocolli nazionali, uno studio empirico basato sull'analisi di accordi di secondo livello stipulati in uno dei territori economicamente più dinamici del Paese.

Parole chiave: Covid-19, protocolli nazionali, contrattazione decentrata, innovazione.

⁽⁸¹⁾ F. MAINO, F. RAZETTI, *Fare rete per fare welfare. Dalle aziende ai territori: strumenti, attori, processi, welfare, economia sociale e sviluppo*, Giappichelli, 2019; F. ALACEVICH, *Welfare territoriale nel distretto pratese: un gioco a somma positiva?*, in *DLRI*, 2015, n. 145, pp.143-152; R. PESSI, *L'accordo sul modello di welfare aziendale nel distretto industriale pratese: l'avvio di una possibile esperienza di welfare society*, ivi, pp. 133-142; V. BAVARO, S. LAFORGIA, *Contrattazione collettiva e "prossimità delle imprese"*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti di impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015.

From Emergency to Innovation. Decentralised Bargaining in Brescia During and After the Pandemic

Objectives: this paper aims to provide a synthesis of the main contents of decentralised collective bargaining in the Brescia area during the pandemic period. **Methodology:** the methodological approach chosen is that of a qualitative analysis of the most significant agreements collected in the database of the Observatory on second-level collective bargaining in the Brescia area. **Results:** the analysis systematises the main lines of action developed by the social partners to respond to the pandemic shock, identifying the main measures taken in relation to the following profiles: management of the emergency in terms of health and safety at work; adjustments to work organisation; acquisitive bargaining. **Limits and implications:** the analysis of the collective agreements in the database highlights some innovative solutions, which have proven to be effective, that could not be limited to the management of the emergency phase alone, but could become structural measures. **Originality:** this article aims to contribute to the understanding of the effects of the pandemic period on the labour market by adding, to the copious amount of reflections on national protocols, an empirical study based on the analysis of second-level agreements concluded in one of the Country's most dynamic economic districts.

Keywords: Covid-19, national protocols, decentralised bargaining, innovation.