

Numero 3 / 2021

Anna Trojsi

**Sul ruolo del sindacato e sulle funzioni
dell'autonomia collettiva aziendale:
dallo Statuto dei Lavoratori
al blocco dei licenziamenti economici**

Sul ruolo del sindacato e sulle funzioni dell'autonomia collettiva aziendale: dallo Statuto dei Lavoratori al blocco dei licenziamenti economici¹

Anna Trojsi

*Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro
nell'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro*

Abstract

Italiano

Il saggio propone alcune riflessioni sul ruolo del sindacato, e della relativa autonomia collettiva, in specie a livello aziendale: dallo Statuto dei Lavoratori del 1970 fino al divieto legislativo di licenziamenti per motivi economici durante l'emergenza pandemica degli anni 2020-2021. Nell'occasione ci si interroga, in particolare, sulla differenza tipologica delle funzioni, "derogatoria di norme" e "dispositiva di diritti", del contratto collettivo.

Inglese

In this scientific article, some critical considerations are proposed about the role of trade unions and collective bargaining, especially at the company level: from Law n. 300/1970 to the legislative prohibition of dismissals for economic reasons during the pandemic emergency (years

¹ Il presente contributo costituisce una rielaborazione dell'Intervento svolto in occasione delle Giornate di Studio A.I.D.La.S.S. 2020 su «Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori» (Lucca, 5-6 maggio 2021 – Evento *online*), ed è destinato alla pubblicazione nel relativo Volume di Atti (Casa Editrice La Tribuna, Piacenza).

2020-2021). It examines two different functions of the collective agreement: “derogation from rules” or “waiver of rights”.

Sommario: 1. Il modello di partecipazione sindacale co-determinativa nella Legge n. 300/1970 come attuazione anche dell'articolo 46 della Costituzione, e la disposizione collettiva dei diritti individuali dei lavoratori. – 2. Gli accordi collettivi aziendali, dispositivi del divieto di licenziamenti per motivi economici durante l'emergenza pandemica. – 3. Sulla differenza tipologica delle funzioni, “derogatoria di norme” e “dispositiva di diritti”, del contratto collettivo.

1. Il modello di partecipazione sindacale co-determinativa nella Legge n. 300/1970 come attuazione anche dell'articolo 46 della Costituzione, e la disposizione collettiva dei diritti individuali dei lavoratori.

Sono di seguito proposte alcune osservazioni sul ruolo del soggetto collettivo, e della relativa autonomia, a partire dalla Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei Lavoratori, d'ora in poi anche St.Lav.). Questa può essere ritenuta, storicamente, la principale attuazione legislativa anche dell'articolo 46 della Costituzione² (prima della stagione del recepimento delle direttive dell'Unione europea), oltre che del principio di libertà sindacale dell'articolo 39, comma 1, Cost., avendo concorso in maniera significativa a delineare il modello italiano di partecipazione sindacale (e dei lavoratori) all'azienda. L'anima sindacale-partecipativa dello Statuto si evince, tra le altre cose, dall'aver fornito al sindacato gli strumenti attraverso i quali esso può concretamente esercitare la libertà e l'attività di partecipazione alla vita e alle determinazioni aziendali, corredandoli della

² Cfr. L. MENGONI, *Lo Statuto dei lavoratori alla luce dell'art. 46*, in *L'Impresa al Plurale*, 1999, p. 217. Per un approccio non giuslavoristico all'articolo 46 Cost., v. di recente, J. LUTHER, *Garanzie e limiti costituzionali del diritto alla cogestione delle aziende: la sostenibilità di equivalenti italiani alla Mitbestimmung*, in *Federalismi.it*, 2019, n. spec. 5, p. 135.

qualificazione giuridica più forte, cioè declinandoli sotto forma di “diritti sindacali” nel Titolo III: imperniato sulla triplice direzione (e dimensione) della valorizzazione del momento assembleare, della consultazione referendaria (che ha assunto negli ultimi anni crescente utilizzo e centralità) e delle guarentigie sindacali³. A sua volta, l'applicazione dell'assetto “partecipativo” statutario ha prodotto un effetto per così dire pedagogico, influenzando il reale dispiegarsi delle relazioni sindacali in azienda e le peculiarità dei sistemi di gestione condivisa.

E tali strumenti partecipativi mantengono tuttora la loro validità di fondo, pur se bisognosi di adattamento ai nuovi contesti organizzativi del lavoro privato e pubblico, sempre meno fisici e sempre più digitali (e, per tale via, globalizzati in senso pieno). La diffusa digitalizzazione del lavoro in ogni tipo di impresa – che ha, com'è noto, ricevuto un'ulteriore e decisa spinta per effetto dell'emergenza pandemica, tanto da poterci ormai dire completamente immersi nell'era del lavoro digitale – ha catalizzato rinnovata attenzione sull'attualità e sulla tenuta dell'impianto regolativo e dei meccanismi di funzionamento delle relazioni industriali in azienda, e del connesso strumentario sindacale, in specie rispetto a quanto predisposto dallo Statuto dei Lavoratori in una realtà del lavoro pre-informatica, e quindi sulla prospettiva di ammodernamento delle forme di esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori, di fronte all'evoluzione tecnologica, a cominciare dai diritti sindacali digitali⁴.

In breve, malgrado lo Statuto dei Lavoratori sia stato da sempre prevalentemente identificato come complesso normativo volto alla promozione e al sostegno del sindacato e dell'attività sindacale, funzionalmente all'obiettivo di rafforzamento del grado di protezione dei

³ A. GABRIELE, *I diritti sindacali in azienda*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁴ Cfr. M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2019, I, p. 57.

lavoratori⁵, e in effetti sia fundamentalmente tale – e pur in un contesto, all'epoca, di contrattazione collettiva acquisitiva-migliorativa – esso al contempo reca già in sé il seme di un ruolo di segno differente, se non opposto, affidato al sindacato, anche sotto il profilo della tecnica giuridica: codificato come non accrescitivo, bensì peggiorativo-riduttivo, o quanto meno di affievolimento, delle tutele del lavoratore, ossia quello ablativo-abdicativo di diritti individuali di questo.

Esso è rintracciabile, in particolare, negli accordi sindacali aziendali di cui agli articoli 4 e 6 dello Statuto: prefigurati come atti abilitati a disporre del diritto dei lavoratori a non essere sorvegliati a distanza mediante impianti audiovisivi o altre macchine⁶ e del diritto di non essere perquisiti, proprio per il tramite di una procedura co-determinativa (benché, ad onor del vero, a seguito della riforma legislativa dell'articolo 4 realizzata nel 2015, dal campo di applicazione della previsione sono fuoriusciti, esulandone, gli strumenti di controllo, attraverso registrazione, degli ingressi/accessi e delle presenze e quelli indispensabili a svolgere la prestazione lavorativa, utilizzati dal lavoratore per renderla).

Più precisamente, l'articolo 4 vigente stabilisce che il previo accordo collettivo sia stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali; in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse Province della stessa Regione ovvero in più Regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Similmente (e ricalcando l'originario articolo 4), l'accordo di cui all'articolo 6 deve essere concluso dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali (in mancanza di queste, con la commissione interna).

⁵ L. NOGLER, *Statuto dei lavoratori e ideologia del "nuovo sindacato"*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, I, p. 143; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2020, I, p. 101.

⁶ A. BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2014, p. 737; E. VILLA, *Accordo sindacale e procedura amministrativa nei controlli a distanza dei lavoratori*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 707.

Si è dinanzi ad un potere (ovvero, facoltà) di disposizione “collettivo-sindacale” (mediante la produzione di un atto negoziale)⁷ di diritti soggettivi della personalità dei lavoratori, negato dalla medesima previsione legislativa allo stesso prestatore di lavoro titolare del diritto *uti singulus*⁸, cioè a fronte della indisponibilità individuale, pena la nullità di

⁷ Sulla necessità di un accordo sindacale *scritto* (e sulla inidoneità della forma tacita o per *facta concludentia*, consistente nella assenza di doglianze delle rappresentanze sindacali aziendali, consapevoli del sistema di rilevamento), v. Cass. Civ., Sez. Lav., 13 maggio 2016, n. 9904, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2017, II, p. 28, con nota di A. TROJSI, A. MELLACE, *Badge e Gps: strumenti di controllo (e probatori), prima e dopo il Jobs Act*; Cass. Civ., Sez. Lav., 14 luglio 2017, n. 17531, in *Guida al Diritto*, n. 33/2017, p. 68.

⁸ A ben vedere, però, il primo comma dell'articolo 4 St.Lav. consente all'accordo sindacale la rimozione solo del primo dei due divieti, posti dalla norma al datore di lavoro, logicamente e cronologicamente in successione tra loro: ossia, quello di “installazione” delle macchine (e, conseguentemente, di utilizzo di ogni loro risultanza), e dunque del relativo diritto del lavoratore di non essere ripreso mediante impianti audiovisivi o altre apparecchiature montate per mera iniziativa unilaterale del datore di lavoro, nell'esercizio della libertà d'impresa. Mentre rimane rigorosamente sottratto alla sfera dell'autonomia tanto individuale, quanto collettiva (come pure, a quella amministrativa), l'altro divieto datoriale, cioè quello di monitoraggio a distanza dell'attività dei lavoratori mediante gli strumenti, pur lecitamente installati in quanto preventivamente autorizzati da accordo sindacale o provvedimento amministrativo, per scopi che non siano riconducibili alle quattro finalità legittime di controllo individuate dalla norma, ossia riguardanti le esigenze organizzative, le ragioni produttive, la sicurezza del lavoro o la tutela del patrimonio aziendale; ed è, quindi, da reputarsi indisponibile in via assoluta il relativo diritto soggettivo del lavoratore a che le sue attività non vengano controllate a distanza, quando non rispondenti a uno dei quattro parametri sopra indicati. L'accordo collettivo non solo non può validare impieghi degli impianti ultronei rispetto a quelli ammessi dall'articolo 4, bensì unicamente permettere l'installazione degli stessi in ossequio ai confini di legge, ma deve anzi concorrere a far rispettare e ad attuare il divieto di controllo a distanza nei termini in cui esso è sancito legislativamente, e cooperare così al perseguimento del fine di tutela della norma, ribadendo e circostanziando contenutisticamente (in base alle specifiche caratteristiche dell'attività produttiva dell'impresa e dell'organizzazione aziendale) i limiti e le modalità d'uso degli impianti (e di svolgimento dei controlli), nelle sole ipotesi consentite dal legislatore. Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 19 settembre 2016, n. 18302, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2017, II, p. 26, con note di C. CRISCUOLO, *Controlli difensivi e codice della privacy*, e di A. INGRAO, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*; Corte App. Torino, 28 marzo 2006, in *Giurisprudenza Piemontese*, 2007, p. 148; Corte App. Firenze, 20 ottobre 2009, in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2010, p. 102.

eventuali relativi atti del lavoratore, ovviamente a sua tutela (della libertà e della dignità umana, in attuazione del secondo comma dell'articolo 41 della Costituzione)⁹. Ciò, in considerazione della presunzione dell'ordinamento della ricorrenza di un vizio del consenso del lavoratore, per difetto del requisito della libertà, essenziale per la validità, della volontà di questo, conseguenza della disparità di forza contrattuale e della condizione di soggezione, pure psicologica, del lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Com'è confermato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, inclusa quella della Cassazione Penale, nel ritenere il diritto indisponibile mediante

Analogamente, per espressa statuizione (comma 3), l'accordo sindacale (come pure l'autorizzazione amministrativa) di cui all'articolo 6 St.Lav. – nel determinare le ipotesi in cui possono essere disposte le visite personali di controllo e le relative modalità – è soggetto al vincolo di osservanza dei presupposti, delle condizioni e delle garanzie previste dalla norma a protezione del lavoratore (indispensabilità ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti; effettuazione all'uscita dei luoghi di lavoro; salvaguardia della dignità e della riservatezza del lavoratore; applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori): cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 19 novembre 1984, n. 5902, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1985, II, p. 556; Pret. Milano, 20 marzo 1979, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1979, p. 500; Pret. Forlì, 13 novembre 1979, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1980, II, p. 124; Pret. Forlì, 16 dicembre 1979, in *Giurisprudenza di Merito*, 1980, p. 520.

⁹ Cui si riconnette la sanzione della inutilizzabilità delle informazioni sul lavoratore eventualmente raccolte dal datore di lavoro in violazione delle regole di legge, con il correlato effetto di invalidità dei relativi provvedimenti datoriali fondati su tali fatti. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 17 giugno 2000, n. 8250, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2000, I, p. 613; Cass. Civ., Sez. Lav., 17 luglio 2007, n. 15892, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2008, II, p. 714, con nota di M.L. VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*; Cass. Civ., Sez. Lav., 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2010, II, p. 564, con nota di R. GALARDI, *Il controllo sugli accessi ad internet al vaglio della Cassazione*; Cass. Civ., Sez. Lav., n. 9904/2016, cit.; Corte App. Milano, 30 settembre 2005, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2006, p. 509; Trib. Milano, 9 gennaio 2004, in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2004, p. 648; Trib. Napoli, 29 settembre 2010, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, p. 31, con nota di F. FUSCO, *Il pomo della discordia: il badge come strumento di controllo a distanza?*; Trib. Padova, 19 gennaio 2018, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, p. 302, con nota di G. CASSANO, *Prime pronunce sul nuovo art. 4 della l. n. 300/1970*.

consenso individualmente prestato dal lavoratore (tanto anteriormente, quanto posteriormente all'attività datoriale incriminata): l'autorizzazione, anche scritta, dei lavoratori è reputata inconferente allo scopo del superamento dei divieti di legge per il datore di lavoro (di installazione di impianti e strumenti e di visite personali di controllo in assenza di accordo sindacale o di permesso amministrativo), e dunque non invocabile come scriminante rispetto al relativo reato datoriale (di cui all'articolo 38 St.Lav.)¹⁰. Ciò, persino se l'acquiescenza proviene dalla totalità di essi, in

¹⁰ Così, per la dimensione necessariamente collettivo/sindacale del consenso, Cass. Pen., Sez. III, 8 maggio 2017, n. 22148, in *Foro Italiano*, 2017, II, c. 377; Cass. Pen., Sez. III, 24 agosto 2018, n. 38882, in *Cassazione Penale*, 2019, p. 2210; Cass. Pen., Sez. III, 17 dicembre 2019, n. 50919, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2020, p. 855, con nota di G. TAIANI, *Violazione dell'art. 4 Stat. lav. e consenso del lavoratore*; Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2020, n. 1733, in *Foro Italiano*, 2020, II, c. 628. In precedenza, già Cass. Pen., Sez. III, 24 settembre 2009, n. 40199; Pret. Milano, 23 luglio 1991, in *Notiziario della Giurisprudenza del Lavoro*, 1991, p. 587. *Contra*, nel senso dell'equiparazione del consenso individuale di tutti i lavoratori dell'azienda, in quanto soggetti direttamente interessati, all'accordo sindacale, come validamente sostitutivo dello stesso, sebbene appunto superata dal successivo orientamento giurisprudenziale costante: Cass. Pen., Sez. III, 11 giugno 2012, n. 22611, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2012, II, p. 610, con nota di G. FRONTINI, *Sulla ritenuta sufficienza dell'accordo dei lavoratori in materia di videosorveglianza*. V. altresì, Cass. Civ., Sez. Lav., 28 maggio 2018, n. 13266, in *Labor*, 2018, p. 725, con nota di S. SONNATI, *Legittimità dei controlli difensivi: la lesione patrimoniale in re ipsa e la previa autorizzazione del lavoratore sono ancora criteri adeguati? Il confronto sistematico con la normativa sulla privacy diventa indifferibile*.

Tanto meno basta la mera consapevolezza del lavoratore, che cioè egli sia a conoscenza dell'esistenza degli impianti e dell'attuazione dei controlli, ai fini della legittimità degli stessi: Cass. Civ., Sez. Lav., 18 febbraio 1983, n. 1236, in *Foro Italiano*, 1985, I, c. 2076; Cass. Civ., Sez. Lav., 16 settembre 1997, n. 9211, in *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 1998, p. 519; Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2006, n. 8042, in *Cassazione Penale*, 2008, p. 1555; Cass. Pen., Sez. III, 27 marzo 2014, n. 17027. Diversamente, Pret. Genova, 3 ottobre 1982, in *Il Diritto del Lavoro*, 1984, II, p. 452, riteneva l'ambito di applicazione dell'articolo 4 St.Lav. – e dunque, la necessità di accordo collettivo – limitato ai soli controlli occulti, ossia realizzati ad insaputa dei lavoratori.

Sul reato datoriale (doloso e di pericolo) di installazione di apparecchiature senza autorizzazione sindacale o amministrativa, ai sensi dell'articolo 4 St.Lav., v. infine, in generale, Cass. Pen., Sez. III, 28 gennaio 2003, n. 10268, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, p. 926; Cass. Pen., Sez. III, 12 novembre 2013, n. 4331, in *Foro Italiano*, 2014, II, c. 129; Cass. Pen., Sez. III, 7 aprile 2016, n. 45198, in *Foro Italiano*, 2017, II, c. 90; Cass. Pen., Sez. III, 8 settembre 2016, n. 51897, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, p. 181, con nota di E. DAGNINO, *La Cassazione penale sui controlli a*

quanto pur sempre appartenente alla categoria del consenso individuale, anche se unanime, come sommatoria degli assenti dei lavoratori singolarmente resi, e non alla deliberazione sindacale, e dunque non vale a sostituire quest'ultima.

Si tratta, dunque, in entrambi i casi, di una fattispecie di dismissione dei diritti individuali del lavoratore negoziata e concertata, sottoposta alla decisione collettiva mediata attraverso il soggetto sindacale, unico legittimato a ciò per la garanzia di maggiore ponderazione e attenzione alla posizione dei lavoratori (insieme, ma in via meramente sussidiaria e surrogatoria, all'autorità pubblica tramite il provvedimento amministrativo, di cui condivide il medesimo compito autorizzatorio, anche per evitare che – qualora non fossero state previste alternative all'accordo sindacale – la necessaria consultazione dei rappresentanti dei lavoratori finalizzata al raggiungimento di un'intesa si trasformasse nell'attribuzione al sindacato di un vero e proprio potere di veto nei confronti del datore)¹¹. In capo al datore di lavoro – pur non essendovi, naturalmente, un obbligo a contrarre – c'è, dunque, sicuramente un obbligo a trattare: un'obbligazione di mezzi, e non di risultato, purché adempiuta in maniera sostanziale, e non formalisticamente, con correttezza e buona fede nella conduzione delle trattative.

Difatti, in carenza di accordo, ai sensi dell'articolo 4 (ulteriormente ritoccato nel 2016) l'installazione degli impianti e degli strumenti è permessa previa autorizzazione (con carattere di definitività) della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di

distanza post Jobs Act: continuità del tipo di illecito; Pret. Milano, 26 gennaio 1978, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1978, IV, p. 95; Pret. Milano, 5 dicembre 1984, in *Foro Italiano*, 1985, II, c. 285; Pret. Milano, 20 dicembre 1984, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1985, p. 688; Pret. Milano, 4 ottobre 1988, in *Notiziario della Giurisprudenza del Lavoro*, 1989, p. 436; Pret. Cagliari, 19 aprile 1990, in *Rivista Giuridica Sarda*, 1991, p. 480.

¹¹ In tema, v. già A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 304 ss., cui sia consentito rinviare per ulteriori approfondimenti.

più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro; in base all'articolo 6, su istanza del datore di lavoro, ipotesi e modalità delle visite personali di controllo possono essere disposte da un provvedimento dell'Ispettorato del lavoro (le cui funzioni sono state successivamente esercitate dalla competente Direzione territoriale del lavoro). Tra l'altro, a riscontro della natura superindividuale, *rectius* collettiva, e non individuale, della prerogativa e dell'interesse sottesi alla norma, l'ultimo comma dell'articolo 6 (come già pure il previgente testo dell'articolo 4) legittima all'impugnativa dell'atto amministrativo (da effettuarsi mediante ricorso, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale), oltre che il datore di lavoro, esclusivamente soggetti sindacali (le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo articolo 19). Inoltre, l'installazione di strumenti suscettibili di monitorare i lavoratori a distanza e le visite personali di controllo sugli stessi, realizzate in violazione di un adeguato coinvolgimento sindacale in adempimento degli articoli 4 e 6 St.Lav., integrano gli estremi della condotta antisindacale (plurioffensiva) del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 28 St.Lav.¹².

In questo, lo Statuto è stato antesignano, anticipatore rispetto all'analogo ufficio, riconosciuto al sindacato e all'amministrazione pubblica (nonché alla sede giudiziale, e poi ai collegi di conciliazione e arbitrato e alle commissioni di certificazione), di accompagnamento alla rinuncia (o

¹² Cass. Civ., Sez. Lav., n. 9211/1997, cit.; Corte App. Catania, 24 dicembre 2005, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2006, p. 571; Trib. Firenze, 11 giugno 1993, in *Foro Italiano*, 1994, I, c. 908; Trib. Milano, 18 marzo 2006, in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2006, p. 752; Trib. Milano, 30 marzo 2006, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2006, p. 279; Trib. Milano, 31 maggio 2007, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2007, p. 437; Trib. Lucca, 4 febbraio 2015, in *Foro Italiano*, 2015, I, c. 1384; Pret. Roma, 13 gennaio 1988, in *il Diritto del Lavoro*, 1988, II, p. 49; Pret. Milano, 25 marzo 1988, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1988, p. 676; Pret. Roma, 22 dicembre 1988, in *Foro Italiano*, 1989, I, c. 1309; Pret. Milano, 1 marzo 1993, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1993, p. 5; Pret. Cividale Friuli, 4 dicembre 1995, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1996, p. 44.

transazione) a diritti del lavoratore di fonte inderogabile (legislativa o contrattuale collettiva), in quanto organismi terzi che sovrintendono alla effettività della intenzione del lavoratore, con funzione di convalida della stessa. Ciò, nell'ultimo comma dell'articolo 2113 del Codice Civile (inserito dalla Legge 11 agosto 1973, n. 533, di riforma del processo del lavoro, e in seguito integrato dalla Legge 4 novembre 2010, n. 183) con finalità conciliativa¹³, e poi varie altre volte ribadito dal legislatore, fino all'articolo 2103, comma 6, del Codice Civile novellato nel 2015 (a proposito della possibilità di modifica delle mansioni al di fuori dei limiti della norma).

In definitiva, gli accordi sindacali dello Statuto dei Lavoratori svolgono un compito "autorizzativo", dunque un ruolo dispositivo del diritto, appunto il medesimo attribuito al provvedimento amministrativo suppletivo, con valenza addirittura di esimente penale, e non un compito "regolatorio", proprio invece del più frequente caso (nella legislazione) dei contratti collettivi "derogatori" di disposizioni normative. Questo si ricava anche dall'ulteriore indizio terminologico, significante della diversa funzione, costituito dalla denominazione di "accordo" collettivo, adoperata non a caso dallo Statuto nelle fattispecie in oggetto: così discostandosi dalla definizione di "contratto" collettivo di lavoro (ovvero, di "contrattazione" collettiva), utilizzata in altre parti del testo legislativo per riferirsi a quello tipico normativo (negli articoli 7, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 30, 35, 36), come pure nelle successive disposizioni legislative che nel corso del tempo hanno conferito potere derogatorio al contratto collettivo (fino all'articolo 51 del Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81). Detta dicotomia risulta, peraltro, avvalorata dalla duplice menzione, nel comma 2 dell'articolo 40 dello Statuto dei Lavoratori, dei "contratti collettivi" e degli "accordi

¹³ Cfr. R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007; R. VOZA, *Sui presupposti di validità delle rinunzie e transazioni concluse in sede di conciliazione sindacale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2019, p. 626. V. pure, O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011; F. LAMBERTI, *I limiti dell'autonomia individuale del lavoratore. Percorsi e prospettive tra inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Jovene, Napoli, 2020.

sindacali”, per affermarne la salvezza delle disposizioni più favorevoli ai lavoratori (rispetto a quelle di legge).

2. Gli accordi collettivi aziendali, dispositivi del divieto di licenziamenti per motivi economici durante l'emergenza pandemica.

La disposizione sindacale dei diritti dei lavoratori per mezzo di atti di autonomia collettiva si ritrova nuovamente prevista in successive occasioni dal legislatore, pure in tempi recenti, anzi recentissimi.

Il riferimento non vuole essere, ovviamente, ai numerosi rinvii legali ai contratti collettivi, oggi anche nel *Jobs Act* (si pensi, solo come uno dei molteplici esempi rinvenibili nel Decreto Legislativo n. 81/2015, ai commi 4 e 7 dell'articolo 2103 del Codice Civile da esso riformato, in tema di mansioni)¹⁴; né alla contrattazione collettiva di prossimità; né tanto meno alla più risalente contrattazione gestionale per i licenziamenti collettivi (benché distributiva di sacrifici nei confronti dei lavoratori, dunque con un ruolo peculiarmente contrario rispetto a quello consueto, di vantaggio per i lavoratori perché incrementale delle condizioni dei rapporti di lavoro). In tutti questi casi si è in presenza, infatti, di attribuzione all'autonomia collettiva del differente potere di deroga, cioè di un compito di disciplina di determinati profili, anche in direzione peggiorativa del dettato di legge, sovente per espressa prescrizione legislativa. In

¹⁴ La funzione normativa “estesa” così riconosciuta alla fonte di matrice sindacale, peraltro di ogni livello, con parificazione tra gli stessi, spiega l'esigenza di puntualizzare, proprio con la norma generale dell'articolo 51 del Decreto Legislativo n. 81/2015, quali contratti collettivi debbano intendersi oggetto di tale delega legislativa di competenza regolativa. Si tratta, com'è noto, dei contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dei contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Cfr., in proposito, P. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. n. 81/2015*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, p. 275.

particolare, la Legge 23 luglio 1991, n. 223 attribuisce agli accordi sindacali aziendali stipulati nel corso delle procedure di licenziamento collettivo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, la possibilità di stabilire la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte (incluso il demansionamento), anche «in deroga» all'articolo 2103 del Codice Civile (articolo 4, comma 11).

Parimenti, la funzione del contratto collettivo di prossimità (di cui all'articolo 8 del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148) è qualificata dal legislatore come operante «*in deroga* alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» (comma 2 *bis*), ossia alla disciplina legislativa e contrattuale collettiva di livello nazionale degli istituti elencati nella norma, inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione, col solo limite del rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro¹⁵. Si tratta, com'è noto, di contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, realizzativi di specifiche

¹⁵ Sull'efficacia derogatoria dei contratti collettivi di prossimità, v. Corte Cost. 4 ottobre 2012, n. 221, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2012, II, p. 903, con nota di M. COVI, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 8 l. n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le «specifiche intese» non hanno un ambito illimitato*; Cass. Civ., Sez. Lav., 22 luglio 2019, n. 19660, in *Foro Italiano*, 2019, I, c. 3090; Corte App. Firenze, 20 novembre 2017, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2018, II, p. 982, con nota di F. FUSCO, *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello. Problemi aperti*; T.A.R. Reggio Calabria, Sez. I, 15 dicembre 2016, n. 1315, in *Foro Italiano*, 2017, III, c. 163; Trib. Firenze, 4 giugno 2019, n. 528, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2019, p. 1221, con nota di P. TOMASSETTI, *Sulla legittimità dell'accordo di prossimità in materia di sottoinquadramento retributivo*; Trib. Milano, Sez. Lav., 30 luglio 2020; Trib. Civitavecchia, Sez. Lav., 17 dicembre 2020, n. 716, in *Foro Italiano*, 2021, I, c. 713.

intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati¹⁶, a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (comma 1).

Poiché, poi, tra le materie di competenza dei contratti di prossimità compare, in verità al primo posto, il riferimento «agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie» (comma 2, lettera a), in tale ambito coesistono e convivono attualmente due tipi di atti di autonomia collettiva, con funzioni differenti: gli accordi stipulabili ai sensi dell'articolo 4 St.Lav., dispositivi dei diritti individuali dei lavoratori, nei limiti consentiti dal legislatore; e i contratti collettivi di prossimità di cui all'articolo 8 del Decreto Legge n. 138/2011, derogatori della disciplina di legge.

Detto contratto di prossimità ha, dal punto di vista qui considerato, destato persino scalpore in una parte della dottrina: benché, in realtà, la sua peculiare collocazione, in quanto mero contratto collettivo, nel sistema delle fonti del diritto (e del diritto del lavoro), in specie nel rapporto con quelle eteronome, non rappresenti propriamente una novità. Un pari potere di regolazione derogatoria della legge – di altrettanta, se non maggiore, ampiezza – era stato, ad esempio, già assegnato al contratto collettivo del lavoro pubblico, là dove il comma 2 *bis* dell'articolo 2 del Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (inserito dal Decreto Legislativo 23 dicembre 1993, n. 546) stabiliva che nelle materie contrattualizzate (ossia non soggette a riserva di legge ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera c, della Legge n. 421/1992), eventuali norme di legge, intervenute dopo la stipula di un contratto collettivo, avrebbero cessato di avere efficacia, a meno che la legge non avesse disposto espressamente in senso

¹⁶ Trib. Catania, Sez. Lav., 23 aprile 2019, n. 1945; Trib. Roma, Sez. Lav., 10 maggio 2020, n. 260.

contrario, dal momento in cui fosse entrato in vigore il successivo contratto collettivo. Oggi, inoltre, l'articolo 2, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (successivo alle modifiche del Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 75) stabilisce che eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate – nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal decreto – da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili.

La norma da richiamare, in chiave dispositiva, è, invece, quella riguardante i decreti legge volti a fronteggiare le ripercussioni dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 sull'economia (e sull'occupazione): la funzione, cioè, da essi attribuita, anche qui ad un "accordo" collettivo aziendale di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, di disposizione del "diritto soggettivo" dei lavoratori di non essere licenziati per ragioni economiche, temporaneamente ad essi assicurato dal legislatore sotto forma di preclusione del recesso datoriale (o di sospensione delle procedure pendenti) per il periodo di durata della pandemia (con invalidità dell'eventuale licenziamento comminato *medio tempore*)¹⁷ (articolo 14, specialmente comma 3, Decreto Legge 14 agosto

¹⁷ Il blocco provvisorio dei licenziamenti collettivi e di quelli individuali per giustificato motivo oggettivo è stato per la prima volta introdotto dall'articolo 46 del Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27, poi rimaneggiato e integrato dall'articolo 80 del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77. Successivamente, esso è stato periodicamente prorogato, parimenti per lassi temporali determinati, dagli articoli dei Decreti Legge elencati sopra nel testo, in cui è stata appunto altresì inserita la previsione del ruolo dispositivo dell'accordo collettivo aziendale oggetto di analisi. Cfr. G. PROIA (a cura di), *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2020. In giurisprudenza, Trib. Roma, Sez. Lav., 19 aprile 2021, n. 3605, in *Foro Italiano*, 2021, I, c. 1812; Trib. Milano, ord.za 17 giugno 2021.

2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126; articolo 12, commi 9-11, Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 176; articolo 1, commi 309-311, Legge 30 dicembre 2020, n. 178; articolo 8, commi 9-11, Decreto Legge 22 marzo 2021, n. 41, convertito con modificazioni dalla Legge 21 maggio 2021, n. 69; articolo 4, commi 4, 5 e 8, Decreto Legge 30 giugno 2021, n. 99). Detto accordo collettivo deve essere stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale¹⁸. Lo scavalco del divieto di licenziamento collettivo o di quello individuale per giustificato motivo oggettivo è, nel caso di specie, subordinato al fatto che il lavoratore aderisca manifestamente al predetto accordo sindacale, a riprova della natura dispositiva, e non derogatoria, dell'accordo: in questa ipotesi, per scelta legislativa, non *ex se*, di per sé stesso, ma – diversamente dagli accordi di cui allo Statuto dei Lavoratori – bisognoso del contributo attivo dei lavoratori potenzialmente destinatari del licenziamento¹⁹, mediante espressione di volontà di accettazione, con il concretarsi di una fattispecie di risoluzione consensuale del rapporto individuale di lavoro. Di cui l'accordo sindacale rappresenta, però, pur sempre il presupposto, senza il

Il licenziamento economico irrogato durante il blocco legislativo è stato dalla giurisprudenza ritenuto nullo per violazione della normativa emergenziale, di carattere imperativo e di ordine pubblico, e comporta l'applicazione della tutela reintegratoria. Così, Trib. Mantova, Sez. Lav., 11 novembre 2020, n. 112, in *Foro Italiano*, 2021, I, c. 334; Trib. Milano, 28 gennaio 2021, in *Foro Italiano*, 2021, I, c. 1088; Trib. Roma, Sez. Lav., 26 febbraio 2021, in *Foro Italiano*, 2021, I, c. 1450; Trib. Venezia, Sez. Lav., 17 maggio 2021, n. 158.

¹⁸ Secondo il messaggio INPS 17 febbraio 2021, n. 689, ai fini della validità di tale accordo collettivo aziendale per la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, rileva la sottoscrizione dello stesso anche da parte di una sola di queste organizzazioni sindacali, e non necessariamente da parte di tutte le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

¹⁹ A tali lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento di Nuova prestazione di Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI), di cui all'articolo 1 del Decreto Legislativo 4 marzo 2015, n. 22, qualora sussistano tutti gli altri requisiti previsti per l'accesso a tale prestazione di disoccupazione.

quale rimane ferma la inesigibilità dell'effetto estintivo del rapporto nei confronti del prestatore di lavoro (tendenzialmente anche in caso di assenso di quest'ultimo, dovendosi presumere – in mancanza di accordo aziendale – realizzato un tentativo di aggiramento del blocco legislativo di recesso). Detto accordo concorre così, sul piano collettivo, alla disposizione del diritto del lavoratore alla persistenza/permanenza/continuazione del rapporto di lavoro, anzi ne costituisce la condizione necessaria di legittimità, svolgendo anche in questo caso una funzione “autorizzatoria-ripristinatoria” della facoltà di recesso datoriale (in aggiunta, prescrivendone la bilateralità) dal contratto individuale di lavoro²⁰.

3. Sulla differenza tipologica delle funzioni, “derogatoria di norme” e “dispositiva di diritti”, del contratto collettivo.

Gli esempi riportati, riguardanti per lo più il contratto collettivo di livello aziendale²¹, costituiscono lo spunto per riflettere conclusivamente – in linea più generale e in un'ottica differenziale chiarificatrice, anche in termini tipologici di configurazione giuridica del provvedimento – sulle implicazioni delle funzioni, “derogatoria di norme” e “dispositiva di diritti”, per il contratto collettivo²², non solo decentrato.

²⁰ Per una lettura diversa della norma, v. M. DE LUCA, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (dalla seconda proroga) del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla (note minime)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 434/2021, p. 14 ss.; A. MARESCA, *Gli accordi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro nell’art. 14, co. 3, DL n. 104/2020: l’alternativa realistica al divieto di licenziamento per Covid*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3/2020, p. 1.

²¹ Cfr. L. LAZZERONI, *La regolazione per legge del contratto collettivo aziendale alla luce del sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017.

²² In precedenza, cfr. AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro. Modena, 18-19 aprile 2008, Giuffrè, Milano, 2009, ed ivi sp. le Relazioni di C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, p. 7 ss., e di P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, p. 115 ss., e l’Intervento di A. OCCHINO, *Riflessioni sulla inderogabilità e sulla indisponibilità*, p. 211 ss.

La funzione di deroga a una statuizione legislativa, o comunque ad altra fonte del diritto, presuppone il conferimento al contratto collettivo, da parte del legislatore, di una competenza di natura regolativa, ovvero il rinvio legislativo di potestà normativa in senso stretto²³. La funzione dispositiva concerne, invece, il differente ruolo del contratto sindacale, di determinazione/incisione su aspetti e condizioni soggettive, legati alla gestione, dei rapporti di lavoro²⁴.

Più (e oltre) che la questione, per altro non dirimente, della retroattività o meno della previsione collettiva, il principale tratto distintivo in rilievo attiene, dunque, proprio alla funzione giuridica (e alla relativa concezione), e conseguentemente alla natura giuridica e al tipo stesso di atto giuridico, diverso nei due casi: più fonte regolativa-normativa delegata dal legislatore, ossia “contratto collettivo *normativo*” in accezione propria, come fonte giuridica appunto, nel primo caso; più atto “autonomo”, contratto nel senso di “accordo”, espressione e frutto di autonomia negoziale interprivata collettiva, nel secondo caso.

²³ Cfr. I ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, Napoli, 2018.

²⁴ Sul tema, sia consentito il rinvio ad A. TROJSI, *Contratto collettivo e disposizione dei diritti dei lavoratori*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 81 ss. In precedenza, v. P. LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990.