

Francesco Di Noia

Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*

Sommario: **1.** Legge e contratto collettivo: la “regola” dell’inderogabilità unilaterale della fonte legale. **2.** Integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo e facoltà derogatoria come “eccezione alla regola”. **3.** *Segue.* Rinvii autorizzatori e gestione della flessibilità: crescita e trasformazione di un rapporto. **4.** Art. 8, l. n. 148/2011 e rinvio “ampio” al contratto collettivo (di secondo livello): “l’eccezione che si fa regola”. **5.** Legge e contratto collettivo oltre l’art. 8: evoluzioni e conferme di un rapporto in crisi. **6.** *Segue.* Alcuni rinvii contenuti nel d.lgs. n. 81/2015. **7.** *Segue.* Parificazione dei livelli contrattuali: l’art. 51, d.lgs. n. 81/2015. **8.** *Segue.* Analogie e differenze tra contratti *ex art. 51* e contratti di prossimità: soggetti stipulanti ed efficacia soggettiva. **9.** Brevi osservazioni conclusive: legge e contratto collettivo all’assalto dell’apparato garantistico del lavoro?

I. *Legge e contratto collettivo: la “regola” dell’inderogabilità unilaterale della fonte legale*

Nel rapporto tra le “fonti” di regolazione della prestazione di lavoro¹,

* Il contributo costituisce la rielaborazione del *paper* presentato in occasione della III edizione del Convegno A.I.D.La.S.S. “*I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro in memoria del Prof. Mario Giovanni Garofalo*”, Bari – 11 e 12 novembre 2016.

¹ Il termine “fonte” è qui utilizzato in senso a-tecnico. Sulle fonti del diritto del lavoro e, in particolare, sul dibattito riguardante l’inquadramento del contratto collettivo tra di esse, *ex multis*, cfr. AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, 2002; MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *RIDL*, 2001, I, p. 231 ss.; PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, p. 1 ss.; ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in SANTUCCI, ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2004, p. 3 ss.; TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*,

il contratto collettivo, quale espressione dell'autonomia privata, si pone in posizione gerarchicamente subordinata rispetto alla legge². Ad ogni modo, i rapporti fra disposizioni legislative e negoziali nel nostro ordinamento sono informati al principio di salvaguardia del trattamento più favorevole per il lavoratore, espresso nella regola della “inderogabilità in *peius*-derogabilità in *melius*”³. È, infatti, largamente accettata l'opinione per cui, nel diritto del lavoro, operi una sorta di “presunzione di inderogabilità” delle norme di legge⁴, nella specifica declinazione della c.d. inderogabilità unilaterale⁵, per effetto della quale la disciplina eteronoma prevale sull'atto di autonomia privata soltanto ove quest'ultimo conduca a un trattamento deteriore per il prestatore di lavoro, e non anche nel caso in cui il trattamento sia migliorativo dello *standard* legale (c.d. principio del *favor*)⁶.

Questa è l'impostazione adottata nel nostro ordinamento per la regolazione del rapporto tra legge e contratto collettivo nell'ambito delle più si-

in *ADL*, 2005, p. 137 ss. e, più di recente, ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, 2010, p. 487 ss.; GAROFALO M. G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, p. 515 ss.; GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *RIDL*, 2012, I, p. 195 ss.; MARTELLONI, *Gerarchia “liquida” delle fonti del diritto del lavoro*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, 2012, p. 436 ss.; GAETA, «La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in *DLRI*, 2016, 573 ss.

² GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2014, p. 204 ss.; CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*, 1. *Diritto sindacale*, Utet, 2016, p. 264 ss.; MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, Giappichelli, 1988, p. 99.

³ CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, p. 360; SANTORO PASSARELLI G., *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *DRI*, 2016, p. 9 ss. e ID., *Il contratto aziendale “in deroga”*, in questa rivista, 2015, pp. 282 e 283.

⁴ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976, p. 49; MAZZOTTA, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, p. 491; PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*. Art. 2113, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1990, p. 19 ss.

⁵ DESSI, *L'inderogabilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, 2011, p. 92 ss. e già NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009, p. 142 ss.

⁶ DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 185 ss.; SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Giuffrè, 1967; CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1966. Proprio sull'attualità del principio del *favor* CENTAMORE, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *LD*, 2015, p. 491 ss., fonda la sua critica a quella dottrina che negli ultimi anni ha offerto una lettura di alcune disposizioni dettate in materia di contratti flessibili in termini di c.d. *inderogabilità bilaterale*.

gnificative previsioni normative dell'evoluzione del diritto del lavoro⁷ e che ha fatto parlare di una sua "indubbia rilevanza sistematica"⁸.

La legge, quindi, assume un ruolo contenitivo rispetto all'autonomia collettiva, abilitata a modificare la disciplina legale solo in misura migliorativa per il lavoratore (pena la nullità delle clausole e la loro sostituzione automatica)⁹. In tal senso, l'ordinamento del lavoro manifesta "la propria vocazione a contrapporsi al principio di libertà contrattuale ed a sottrarre gli interessi del lavoratore al libero gioco dell'autonomia privata"¹⁰ e "al «dispotismo contrattuale» del datore di lavoro"¹¹.

Nel tempo, però, alla regola generale si sono affiancate delle eccezioni: da un lato, si è prevista la derogabilità *in peius* del precetto legale da parte della contrattazione collettiva; da un altro, si sono diffusi interventi legislativi nei quali si è disposta l'inderogabilità *in melius* delle norme legali (c.d. tetti).

Tralasciando l'analisi degli interventi normativi diretti a comprimere la funzione migliorativa della contrattazione¹², nel presente lavoro ci si occuperà della tecnica del rinvio della legge al contratto collettivo, al fine di verificare evoluzione e tenuta di questo rapporto. L'ipotesi di ricerca è che quest'ultimo abbia subito nel tempo una graduale trasformazione, non essendo più diretto alla specificazione/integrazione della norma di legge o alla gestione della flessibilità da introdurre nel mercato del lavoro quanto piuttosto, in una più generale opzione di politica del diritto, all'erosione dell'apparato garantistico del lavoro.

⁷ A titolo meramente esemplificativo, tra gli altri, cfr. art. 12, d.lgs.lgt. n. 112/1919; art. 17, r.d.l. n. 1825/1924; art. 8, r.d.l. n. 692/1923; artt. 5 e 7, l. n. 741/1959; art. 40, l. n. 300/1970; art. 12, l. n. 604/1966.

⁸ MARIUCCI, *op. cit.*, p. 101.

⁹ NOVELLA, *op. cit.*, p. 152 ss.; DESSI, *op. cit.*, p. 101 ss.

¹⁰ DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 46.

¹¹ RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 79.

¹² Molteplici, nel corso degli anni, sono stati gli interventi normativi che hanno limitato la possibilità dei contratti collettivi di derogare *in melius* a quanto previsto nel precetto legale (c.d. tetti). Si pensi a quanto sancito in materia di contingenza a partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso (d.l. n. 12/1977, conv. in l. n. 91/1977; d.l. n. 70/1984 conv., in l. n. 219/1984), su cui, per tutti, BELLARDI, *Contrattazione e concertazione*, Cacucci, 1999, p. 19 ss. e per un'analisi della giurisprudenza costituzionale su tali interventi, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. RICCI M., *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999, p. 337 ss.

2. *Integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo e facoltà derogatoria come “eccezione alla regola”*

Dalla fine degli anni '70 del secolo scorso si sono moltiplicate le ipotesi in cui il legislatore ha autorizzato il contratto collettivo a integrare, specificare, derogare (in maniera peggiorativa)¹³ o sostituire il precetto legale¹⁴. Se si analizzano i testi legislativi in materia di lavoro degli ultimi decenni, si può avere contezza della rilevanza e della diffusione di tale tecnica, che ha portato a parlare di una vera e propria “integrazione funzionale” tra le due fonti¹⁵.

In una rassegna meramente esemplificativa delle varie tipologie utilizzate dal legislatore per investire la contrattazione collettiva di tale potere “normativo” non si può non partire da quella in cui il rinvio è diretto a integrare/specificare il contenuto della previsione legale¹⁶. Di diverso tenore è il rinvio operato dal legislatore in altre fattispecie: la legge devolve, in via principale, la definizione di una regola alla contrattazione collettiva ma predispone, in via meramente residuale, una regolazione da adottare in caso di inerzia delle parti¹⁷. Differente ancora è il rinvio della legge alla contrattazione collettiva diretto a “integrare” quanto previsto in linea di massima nel precetto legale¹⁸.

Dai precedenti esempi si discosta il rinvio in funzione derogatoria: il legislatore prevede una regola e, allo stesso tempo, consente all'autonomia collettiva di modificarla in senso peggiorativo per i lavoratori. Tale tipologia è via via cresciuta nel tempo, tanto da diventare una delle più utilizzate nel rapporto tra legge e autonomia collettiva¹⁹. Una tendenza piuttosto risalente

¹³ Discorso a parte è quello del rinvio della legge alla contrattazione collettiva in chiave migliorativa e che per questo in dottrina è stato definito “improprio” (PINTO, 2002, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, p. 275 ss.), in quanto alla contrattazione collettiva sarebbe *naturaliter* attribuito il compito di migliorare lo *standard* legale.

¹⁴ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, p. 445 ss.

¹⁵ Così SANTORO PASSARELLI G., *Il contratto aziendale*, cit., p. 282.

¹⁶ Artt. 4 e 6, l. n. 300/1970 (in materia di impianti audiovisivi e visite personali di controllo dei lavoratori).

¹⁷ Art. 5, l. n. 223/1991 (criteri di scelta lavoratori da licenziare nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo).

¹⁸ Art. 5, l. n. 53/2000 (deroga alle modalità di fruizione congedo formativo) e art. 15, d.lgs. n. 66/2003 (adibizione al lavoro diurno del lavoratore a cui venga riconosciuta la sopravvenuta inidoneità al lavoro notturno per motivi di salute).

¹⁹ Art. 1, co. 2, l. n. 297/1982 (deroga al calcolo tfr); artt. 1, co. 4 e 5, co. 2, l. n. 903/1977 (deroga al divieto di svolgere lavori pesanti e lavoro notturno per le donne lavoratrici).

se si pensa che già a metà degli anni '80 del secolo scorso Gaetano Vardaro notava che la deroga collettiva della disposizione legale stesse perdendo il “carattere ‘integrativo’ (di completamento di una disciplina almeno parzialmente incompiuta)” per assumere quello “‘ablatorio’, di soppressione, o quantomeno di affievolimento, di diritti soggettivi, legislativamente riconosciuti al singolo lavoratore subordinato”²⁰.

Come noto rinvii in deroga sono stati inseriti in una pluralità di leggi approvate tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso²¹ e sono presenti all'interno di alcuni importanti testi normativi degli inizi del nuovo millennio²².

3. (Segue) *Rinvii autorizzatori e gestione della flessibilità: crescita e trasformazione di un rapporto*

Un impiego peculiare della tecnica del rinvio è stato sperimentato nella regolazione del lavoro flessibile, allorché alla contrattazione collettiva è stato attribuito il “compito di ‘aprire il rubinetto’ della flessibilità, erogandone dosi altrimenti precluse”²³. In altre parole, il legislatore ha delegato all'autonomia collettiva il delicato compito di stabilire tempi, modi e quantità di

²⁰ VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, 1985, pp. 392 e 393.

²¹ Art. 6, l. n. 190/1985 (deroga al limite temporale per l'acquisizione delle mansioni superiori nell'ambito dei quadri); art. 4, co. 11, l. n. 223/1991 (deroga al divieto di adibizione a mansioni inferiori, al fine di riassorbire i lavoratori sottoposti a procedura di licenziamento collettivo).

²² Il riferimento, per stare alla parte tutt'ora vigente, è agli artt. 11, co. 2 e 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 (deroga al divieto di percepire compensi per gli intermediari accreditati per il collocamento e al regime di solidarietà negli appalti) e agli artt. 4, co. 4 e 17, co. 1, d.lgs. n. 66/2003 (deroga al limite temporale per il calcolo del limite orario massimo di lavoro settimanale²² o alla disciplina del riposo giornaliero, delle pause e del lavoro notturno). Sul rapporto legge-contratto collettivo in tale ultimo decreto, più in generale, cfr. CARABELLI, LECCESE, *Il sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: alcune riflessioni ispirate dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, p. 193 ss.; EID., *Il d.lgs. n. 66 del 2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, p. 3 ss.

²³ Così VOZA, *I contratti ad orario “ridotto, modulato o flessibile” tra lavoro e disponibilità*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, p. 336. Più di recente, cfr. GAETA, *op. cit.*, p. 598 ss.; CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, p. 1287 ss.

flessibilità da introdurre nella gestione del mercato del lavoro²⁴; alla strada della de-regolazione “secca” della disciplina del lavoro flessibile, il legislatore ha preferito quella della sua ri-regolazione “riflessiva”²⁵.

Basti pensare, solo per fare qualche esempio, alla possibilità di stipulare contratti a termine al di là delle ipotesi previste dalla disciplina generale²⁶ o, sempre in materia di contratto a termine, alla tecnica con cui il legislatore ha affidato alla contrattazione collettiva una delega amplissima in materia di ricorso a tale tipologia contrattuale²⁷. La stessa tecnica è stata utilizzata, altresì, per la disciplina del lavoro parziale²⁸ e, dopo più di un decennio, per regolare la disciplina della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo²⁹.

Il rapporto legge-contratto collettivo, però, ha registrato una brusca trasformazione nella legislazione del terzo millennio. Non è sfuggito, infatti, ai commentatori degli interventi normativi dei primi anni 2000 il cambio di paradigma nell'integrazione tra le due fonti, a scapito del ruolo di primo piano giocato negli anni precedenti dall'autonomia collettiva³⁰: la flessibilità è disposta *ex lege*, residuando in capo alle parti sociali la facoltà di allargarne maggiormente le maglie (spesso, peraltro, sotto la scure di un intervento dell'autorità amministrativa o dell'autonomia privata).

Il cambio di passo è evidente ancora una volta nella disciplina del contratto a termine: nel d.lgs. n. 368/2001 – a differenza di quanto previsto nel testo normativo del 1987 – è la legge stessa a consentire l'apposizione del termine in presenza di non meglio precisate “ragioni di carattere tecnico,

²⁴ Per tutti, cfr. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, p. 529 ss.; GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione del diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, p. 317 ss.

²⁵ Sul “diritto riflessivo”, cfr. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, 1996 e già ID., *Aspetti, limiti, alternative della legificazione*, in *S&D*, 1985, p. 7 ss.

²⁶ Il riferimento è a quella serie di provvedimenti con cui a cavallo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso, prima nei settori del commercio e del turismo (art. 1, d.l. n. 867/1977, con in l. n. 18/1978) e poi in via generale (art. 8 *bis*, d.l. n. 17/1983, conv. in l. n. 79/1983), si sono previste deroghe alla disciplina generale di cui alla l. n. 230/1962.

²⁷ Art. 23, l. n. 56/1987.

²⁸ Art. 5, co. 3, l. n. 863/1984.

²⁹ Art. 1, co. 2, lett. a; art. 1, co. 8; art. 4, co. 2, l. n. 196/1997.

³⁰ BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *RGL*, 2004, I, p. 189 ss.; PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005; BELLARDI, *Concertazione, dialogo sociale, contrattazione e rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto*, cit., p. 171 ss. e *ivi* RICCI M., *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, p. 225 ss.

produttivo, organizzativo o sostitutivo”³¹, residuando in capo al contratto collettivo l’individuazione di limiti quantitativi massimi di utilizzazione³².

Tale impostazione è contenuta anche nel d.lgs. n. 276/2003, con il quale, tra le altre cose, si è provveduto alla riscrittura delle regole sul *part-time*³³, eliminando il filtro sindacale sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo³⁴: il lavoro supplementare e le clausole elastiche e flessibili possono essere introdotte anche sulla scorta del mero consenso del lavoratore. Altra manifestazione della nuova impostazione è contenuta nella disciplina della somministrazione a tempo indeterminato, in cui è il legislatore a predisporre un elenco dettagliato di attività per le quali è possibile attivare tale tipologia contrattuale³⁵, delegando all’autonomia collettiva la previsione di ulteriori ipotesi³⁶.

Orbene, il tratto comune alle diverse sfumature della tecnica del rinvio adottata nel corso del tempo è l’attenuazione della rigidità normativa attraverso l’autonomia collettiva, sicché si è parlato di “garantismo collettivo”³⁷ o di “deregolazione controllata”³⁸. In questo fenomeno emerge il passaggio da una tutela “granitica” del lavoratore (assicurata da una legge dotata del carattere dell’inderogabilità) a una tutela “calceata” e, quindi, pur sempre “rocciosa” (perché garantita da una legge) ma soggetta a un fenomeno carsico – di modifica e, quasi sempre, di vera e propria erosione – ad opera della contrattazione collettiva.

Diversi sono stati gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza rispetto all’impiego sempre più massiccio di questa tecnica, soprattutto in chiave derogatoria. Solo in taluni casi si è arrivati al punto di teorizzare una relazione di “alternatività” e “fungibilità” reciproca tra fonte legislativa e contrattuale, nel senso di ammettere la più ampia capacità derogatoria da parte delle discipline contrattuali³⁹. Al contrario, l’orientamento maggioritario

³¹ Art. 1, co. 1, d.lgs. n. 368/2001.

³² Art. 10, co. 7, d.lgs. n. 368/2001.

³³ Art. 46, d.lgs. n. 276/2003.

³⁴ VOZA, *I contratti ad orario*, cit., p. 336.

³⁵ Art. 20, co. 3, lett. a-h, d.lgs. n. 276/2003.

³⁶ Art. 20, co. 3, lett. i, d.lgs. n. 276/2003.

³⁷ GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., p. 205.

³⁸ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *op. cit.*, p. 266. Più in generale cfr. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione*, cit., p. 317 ss. e DE LUCA TAMAJO, *L’evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, p. 16 ss.

³⁹ FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, p. 316 ss.

tario ha sempre sostenuto l'eccezionalità di tali previsioni⁴⁰, rifiutando ricostruzioni volte ad affermare un sovvertimento dell'"ordine del rapporto tra le fonti"⁴¹.

4. *Art. 8, l. n. 148/2011 e rinvio "ampio" al contratto collettivo (di secondo livello): "l'eccezione che si fa regola"*

È questo lo scenario di fondo nel quale si è inserito l'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. con modifiche in l. 148/2011⁴²: una norma "profondamente distonica con la nostra tradizione giuridica e con il sistema di relazioni industriali quale si è andato sviluppando nel periodo postcostituzionale"⁴³ e che ha portato a "un'alterazione totale delle regole del gioco" alla base dei rapporti tra legge e contratto collettivo costruiti, a partire dalla fine degli anni '70, "in chiave di valorizzazione delle capacità delle stesse di farsi creatrici di equilibri tra interessi tradizionalmente e strutturalmente confliggenti"⁴⁴.

Partendo dai profili connessi al piano politico-sindacale, un elemento di criticità è da rinvenirsi nell'intervento del legislatore *tout court*. Con l'introduzione dell'art. 8 nell'ordinamento si è registrata un'anomala "legificazione" di una materia che, nell'esperienza repubblicana, è stata sempre lasciata

⁴⁰ ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in BARBERA, PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza. Le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, p. 140; MARIUCCI, *op. cit.*, p. 102.

⁴¹ MARIUCCI, *ibidem*.

⁴² La letteratura sull'art. 8 è, per evidenti ragioni, vastissima. Oltre a quella citata nel presente §, per tutti, cfr. CARINCI F (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, p. 479 ss.; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "Rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2011, 129. Più di recente BOLOGNA, *Il contratto aziendale in tempi di crisi. Esperienze euro-mediterranee a confronto*, Giappichelli, 2017, p. 61 ss. e OLIVELLI, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, 2016, p. 189 ss.

⁴³ FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012, I, p. 471.

⁴⁴ VENEZIANI, *Presentazione. Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *RGL*, 2012, I, p. 459.

all'autonoma determinazione delle parti⁴⁵. Infatti, nel 2011 il legislatore ha cambiato orientamento⁴⁶, predisponendo una normativa che, al netto della sua discutibile fattura⁴⁷, si è occupata di disciplinare nel dettaglio tutto il procedimento di approvazione dei contratti collettivi (sebbene solo decentrati) e di inserire molteplici elementi di innovazione, che hanno giustificato il notevole interesse venutosi a creare intorno a essa.

La sovrapposizione della normativa eteronoma su quella autonoma è pressoché totale⁴⁸; la disciplina collettiva è relegata nel “cono d'ombra”⁴⁹ di quella legislativa e l'ordinamento intersindacale risulta violato in tutti i suoi profili⁵⁰: soggetti negoziali, livelli, materie ed efficacia soggettiva.

Un altro aspetto, poi, che pone l'art. 8 fuori dall'alveo della tradizione delle relazioni industriali del nostro Paese, è la scelta di affidare un così pregnante potere derogatorio al solo livello decentrato, estromettendo il livello contrattuale nazionale⁵¹, che – quantunque sottoposto negli ultimi anni a un'opera di progressivo ridimensionamento⁵² – esercita ancora un ruolo centrale nel sistema contrattuale⁵³.

⁴⁵ GUARRIELLO, *Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge*, in *DLRI*, 2016, p. 3 ss.

⁴⁶ *Ex multis*, cfr. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2011, 127, p. 5; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *ADL*, 2012, p. 33; LECCESE, *Il diritto sindacale*, cit., p. 479; LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DLRI*, 2012, p. 461.

⁴⁷ Molte le critiche all'art. 8 sotto il profilo del *drafting* normativo, su cui cfr. BELLAVISTA, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga*, cit., 2012, p. 311; LECCESE, *Il diritto sindacale*, cit., p. 481; ID., *L'art. 8 della ‘manovra d'estate’: un intervento nel libero dialogo contrattuale o una sovrapposizione della sfera dell'eteronomia a quella dell'autonomia?*, in AA.VV., *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, 2012, p. 173; MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *LD*, 2011, p. 459.

⁴⁸ LECCESE, *L'art. 8*, cit., p. 174.

⁴⁹ LECCESE, *Il diritto sindacale*, cit., p. 493.

⁵⁰ ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *RGL*, 2012, I, p. 481.

⁵¹ LECCESE, *Il diritto sindacale*, cit., p. 495; MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, p. 5; SANLORENZO, *Rapporto tra livelli contrattuali*, in *RGL*, 2012, I, p. 533.

⁵² BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2012, I, p. 461 ss.

⁵³ È quanto emerge dall'assetto dei livelli contrattuali contenuto nel TU 10 gennaio 2014, su cui cfr. BARBIERI, *Il Testo unico alla prova delle norme giuridiche*, in *DLRI*, 2014, p. 577 ss.; BEL-

La scelta del legislatore di intervenire “a orologeria” sugli stessi temi affrontati due mesi prima nel sistema intersindacale è stata condannata in occasione della ratifica dell’AI 2011 dalle parti sociali, che si sono impegnate a disattendere la disciplina legale⁵⁴. Ma è da condividersi l’opinione di chi, a pochi mesi dall’approvazione dell’art. 8, ha sostenuto che tale norma fosse entrata “nel subconscio dell’azione collettiva e opera[ss]e silenziosamente sotto traccia come una sorgente carsica che erode le garanzie del diritto del lavoro specie a livello locale, dove, sotto l’impulso di una crisi sistemica spesso strumentalizzata”, si sono conclusi accordi peggiorativi delle condizioni di lavoro che hanno investito “tutti i principali istituti dell’apparato protettivo senza grandi sottigliezze”⁵⁵. Benché le poche ricerche empiriche condotte sino ad oggi registrino un limitato impiego della contrattazione ex art. 8⁵⁶, non si può non considerare che quella norma sia lì con il suo di-

LARDI, *La recente riforma della struttura contrattuale: profili critici e incoerenze*, in *DLRI*, 2014, p. 739 ss.; CARINCI F. (a cura di), *Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014*, Adapt University Press, e-Book series, 2014, 26; DEL PUNTA, *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, in *DRI*, 2014, p. 673 ss.; FERRARO, *Sul rinnovato “sistema” di relazioni industriali*, in *ADL*, 2014, p. 549 ss.; LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, 2014, I, p. 237 ss.; MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione e contrattazione collettiva*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, 2014, p. 419 ss.; TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in FIORILLO, PERULLI (diretto da), *Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014, p. 63 ss.

⁵⁴ Postilla aggiunta il 21 settembre 2011 all’AI 2011, su cui cfr. RICCI M., *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2012: un’inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *ADL*, 2012, p. 43 ss., il quale ha parlato di “giorno dell’orgoglio delle parti sociali”.

⁵⁵ FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità*, cit., p. 472.

⁵⁶ Cfr. IMBERTI, *A proposito dell’art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, p. 268; MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell’accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell’art. 8 della legge n. 148/2011*, in *RGL*, 2013, I, p. 211 ss.; PERULLI, *La prassi applicativa dell’art. 8 del D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in FIORILLO, PERULLI (diretto da), *Le relazioni industriali*, cit., 2014, p. 169 ss. A tali ricerche vanno affiancate anche quelle che si sono occupate del fenomeno su un ambito – territoriale e/o di settore produttivo – più circoscritto: BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un’indagine territoriale)*, in *DRI*, 2017, p. 13 ss.; SERRANO, *La contrattazione di prossimità in Puglia*, in BAVARO (a cura di), *Indagine sulle relazioni industriali in Puglia*, Cacucci, 2016, p. 121 ss.; TOMASSETTI, *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in *ADL*, 2014, p. 1321 ss.; MATTEI, *Il grado di evoluzione della cd. contrattazione di prossimità a partire dall’osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, in BARBERA, PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza. Le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, p. 77 ss.

rompente potenziale, utilizzabile alla bisogna e, con la complicità del legislatore⁵⁷, al riparo dai riflettori del dibattito pubblico.

Se l'art. 8 ha apportato rilevanti novità sul piano politico-sindacale, è su quello della tecnica normativa che si registra il cambiamento più significativo. Su quest'ultimo versante, infatti, vi è una cesura forte rispetto alla precedente tradizione di rinvio alla contrattazione collettiva, derogatoria *in peius* solo in alcune materie e, ancor più specificamente, in parti di esse⁵⁸. In altre parole, i tratti caratterizzanti la tecnica di regolazione del rapporto legge-contratto collettivo sono sempre stati l'*episodicità*, la *delimitazione* ad aspetti particolari di una materia o istituto, la *straordinarietà*: in buona sostanza l'eccezionalità rispetto alla regola della inderogabilità della norma lavoristica⁵⁹. Una "valvola di sfogo" per l'assestamento e la tenuta dell'intero sistema.

Con l'art. 8 questa logica viene capovolta. L'*episodicità* si trasforma in *organicità*, la particolarità della deroga diventa *generalità* (investendo interi istituti e materie), la *straordinarietà* cede il passo all'*ordinarietà*. Una sì ampia potestà derogatoria della contrattazione collettiva rispetto alla disciplina di legge cristallizza un sovvertimento del rapporto tra le fonti⁶⁰ e sembra inverarsi in un passaggio dalla "eccezione (deroga) che conferma la regola (inderogabilità della normativa lavoristica)" alla "eccezione che si fa regola" del nuovo diritto del lavoro⁶¹.

⁵⁷ VICINO, *I contratti di prossimità dopo il d.l. n. 76 del 2013*, in LG, Gli Speciali, "Pacchetto lavoro": interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, 2013, II, p. 63 ss.; SERRANI, *L'obbligo di trasparenza nella contrattazione collettiva di prossimità*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013*, Adapt University Press, e-Book series, 2013, 10, p. 169 ss.; SCARANO, PASTORE, *Il deposito dei contratti collettivi decentrati*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Semplificazioni – sanzioni – ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, p. 55 ss.

⁵⁸ SCARPONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in RGL, 2015, I, p. 113 ss.

⁵⁹ VOZA, *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in RGL, 2006, I, p. 229 ss.

⁶⁰ Cf. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in RGL, 2012, I, p. 495; FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità*, cit., p. 474.

⁶¹ BELLAVISTA, *L'art. 8, cit.*, p. 311; MAZZOTTA, "Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'articolo 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, in LD, 2012, p. 27. Meno tranchant l'analisi di BELLOMO, *L'art. 8 del D. L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga, cit.*, p. 284; MAGNANI, *op. cit.*, p. 1 ss.; VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in MGL, 2011, 10, p. 682 ss.

5. *Legge e contratto collettivo oltre l'art. 8: evoluzioni e conferme di un rapporto in crisi*

A riportare nell'alveo "tradizionale" i rapporti tra legge e contratto collettivo ha contribuito il legislatore che, nel porre freneticamente mano alla regolazione del lavoro (odierna "tela di Penelope"), pur non abrogando l'art. 8, ha continuato ad operare "deleghe selettive"⁶² all'autonomia collettiva. È quanto si registra nella c.d. riforma Monti-Fornero e nei successivi mutamenti operati dal Governo Letta⁶³, che hanno continuato ad attribuire all'autonomia collettiva quell'"ambiguo ruolo"⁶⁴ affidatole dal legislatore del terzo millennio, ovvero quello di ulteriore allargamento di una flessibilità già sancita dalla legge. Un'impostazione che si può scorgere nitidamente anche in quella serie di interventi normativi messi a punto nel biennio 2014-2015 dal legislatore del c.d. *Jobs Act*⁶⁵. Quest'ultimo, infatti, negli otto decreti attuativi della l. n. 183/2014 (e, prima ancora, nel d.l. n. 34/2014, conv. con modifiche in l. n. 78/2014) ha fatto ampio rinvio all'autonomia collettiva⁶⁶, utilizzando spesso soluzioni differenti ma con alcune comuni caratteristiche che danno conto di quella evoluzione del processo di de-strutturazione del sistema contrattuale italiano, di cui l'art. 8 è sembrato la manifestazione più evidente.

La più alta concentrazione di rinvii è contenuta nel d.lgs. n. 81/2015, recante norme in materia di contratti di lavoro flessibile e di mansioni. I rinvii hanno interessato la disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente⁶⁷, delle mansioni⁶⁸, del *part-time*⁶⁹, del lavoro intermitten-

⁶² ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in BARBERA, PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza*, cit., 2014, p. 140.

⁶³ TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, 2016, p. 247 ss.

⁶⁴ RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92*, in *ADL*, 2013, p. 1283 ss.

⁶⁵ Diversa, invece, sembra essere la tecnica utilizzata nella legislazione successiva: sono, infatti, quasi del tutto assenti i rinvii alla contrattazione collettiva nella l. n. 81/2017 su lavoro autonomo e lavoro agile e – come peraltro già nella normativa del 2015 – nel d.lgs. n. 50/2017 in materia di prestazioni occasionali (art. 54 bis).

⁶⁶ Cfr. ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *LLD*, 2016, p. 51.

⁶⁷ Art. 2, d.lgs. n. 81/2015.

⁶⁸ Art. 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁶⁹ Artt. 6, 7 e 11, d.lgs. n. 81/2015.

te⁷⁰, del contratto a tempo determinato⁷¹, della somministrazione⁷² e dell'apprendistato⁷³.

Il tratto caratterizzante di questa tecnica, al di là del suo copioso utilizzo, sta nel depotenziamento dell'autonomia collettiva⁷⁴, i cui prodromi si scorrevano già nel limitato spazio ad essa riservato nella legge di delega⁷⁵. La tendenza generale sembra relegare le parti sociali ad un ruolo più contenuto nella gestione della disciplina del mercato del lavoro, in favore di una ri-legificazione della materia e di una spinta valorizzazione dell'autonomia individuale (che può concedere ciò che l'autonomia collettiva non è disposta a dare)⁷⁶.

Tale tendenza porta con sé due importanti risvolti. La definizione etronoma dell'*an* e del *quomodo* della flessibilità da inserire nel mercato del lavoro (lasciando al più all'autonomia collettiva la definizione del *quantum*), ribalta la logica dell'effetto "terzo"⁷⁷ del contratto collettivo⁷⁸: non sono più i datori di lavoro ad avere interesse ad entrare nel sistema contrattuale per

⁷⁰ Artt. 13 e 16, d.lgs. n. 81/2015.

⁷¹ Artt. 19, 23, 24, 25, 26, 28 e 29, d.lgs. n. 81/2015.

⁷² Artt. 31 e 35, d.lgs. n. 81/2015.

⁷³ Artt. 42 (commi 1, 5 e 8), 43 (commi 7 e 8), 44 (commi 1, 2 e 5) e 45, d.lgs. n. 81/2015.

⁷⁴ GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in LD, 2016, p. 893; TURSI, «Codice dei lavori» e autonomia collettiva, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro*, cit., p. 297 ss.; LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in QG, 2015, 2015, 53; RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure*, cit., p. 117 ss.; SCARANO, *Legge e autonomia privata*, cit., p. 96. Di diverso avviso MAGNANI, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in DRI, 2017, pp. 10 e 11; PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in questa rivista, 2016, p. 281; GARGIULO, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali*, in LD, 2016, p. 392; OLIVELLI, *op. cit.*, p. 314; FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, p. 1073 ss.; TREU, *I rinvii alla contrattazione*, cit., p. 247 ss.; MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario", Napoli, 16 e 17 giugno 2016, p. 29 ss.

⁷⁵ ALVINO, *Il micro sistema dei rinvii al contratto collettivo nel D.Lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in RIDL, 2016, I, p. 657; ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", *Collective Volumes*, 2014, 3, p. 25 ss.

⁷⁶ FALSONE, *op. cit.*, p. 1094 ss.; MAINARDI, *op. cit.*, pp. 33 e 34.

⁷⁷ D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia*, cit., p. 555 ss.

⁷⁸ VOZA, *I contratti ad orario*, cit., p. 336, sulle modifiche al contratto a tempo parziale introdotte dal d.lgs. n. 276/2003.

beneficiare di margini di flessibilità ma, al contrario, sono i sindacati indotti a contrattare per ri-guadagnare spazi regolativi altrimenti preclusi⁷⁹. Per stipulare un accordo, però, è necessario essere (almeno) in due, secondo il noto principio delle relazioni industriali “*it takes two to tango*”⁸⁰; ma, per restare in metafora, data l’impostazione del *Jobs Act*, i sindacati difficilmente troveranno datori di lavoro disposti a lanciarsi in un poco conveniente ballo di gruppo (contratto collettivo), a fronte della possibilità di muoversi più liberamente in un ballo a corpo libero (flessibilità concessa *ex lege*) o in un più intimo *paso doble* (contratto individuale).

Per altro verso, inoltre, la spinta alla valorizzazione dell’autonomia individuale nel diritto del lavoro induce a tradire la sua genetica caratteristica di “diritto mancino [...] votato cioè al riequilibrio di posizioni formalmente paritarie secondo il diritto puro, ‘destro’ e ‘dritto’ dei contratti”⁸¹. Un’asimmetria solo in parte riequilibrabile nella dimensione collettiva⁸².

6. (Segue) *Alcuni rinvii contenuti nel d.lgs. n. 81/2015*

Nell’economia del lavoro non trova posto un’analisi puntuale dei molteplici rinvii contenuti nel d.lgs. n. 81/2015⁸³ ma appare utile riportarne alcuni tra quelli da cui emerge in maniera più forte il *trend* regolativo accennato.

Quanto alla compressione dei margini dell’autonomia collettiva in favore di quella individuale, paradigmatica è la nuova disciplina degli istituti di flessibilità temporale del *part-time*, da sempre terreno di scontro (anche politico) in tema di flessibilità del lavoro *tout court*. Il legislatore del 2015, rispetto alla possibilità di richiedere lavoro supplementare e di prevedere clausole elastiche (oggi semanticamente comprensive anche di quelle flessibili), manda in soffitta – dopo alterne vicende – il modello c.d. “a doppia chiave”

⁷⁹ Un’eccezione può scorgersi nell’art. 23 del d.lgs. n. 80/2015 in materia di telelavoro, su cui cfr. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni, cit.*, p. 96; NUNIN, *Game over o rilancio? La contrattazione della flessibilità dopo il Jobs Act*, in RGL, 2016, I, pp. 386 e 387.

⁸⁰ CELLA, *Quali cambiamenti per le relazioni industriali italiane?*, in LD, 2007, p. 227 ss.

⁸¹ LAFORGIA, *Spunti per un’antropologia del lavoratore degno*, in LD, 2016, p. 122.

⁸² MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in MGL, 1980, p. 692 ss.; KHAN FREUND, *Labour and the law*, Stevens and Sons, 1972.

⁸³ Per cui si rinvia ai contributi citati nel presente § e in quello precedente.

(in cui alla contrattazione collettiva era rimessa la valutazione e l'autorizzazione della flessibilità da inserire nel rapporto e all'autonomia individuale la manifestazione ultima del consenso) in favore di un altro, di cui il vero *passerpartout* sembra essere l'autonomia individuale. Se, con una mano, il legislatore affida la disciplina di tali aspetti ai contratti collettivi⁸⁴, con un'altra, la sottrae prevedendo che agli stessi si possa accedere mediante un accordo individuale⁸⁵.

A rivelare la tendenza verso la ri-espansione della legge a scapito della contrattazione collettiva è, inoltre, la disciplina del lavoro intermittente. A una rapida lettura delle nuove disposizioni, l'impressione è che ci si trovi dinanzi a una conferma della disciplina precedente: si rimette all'autonomia collettiva e, in via residuale, al Ministero del Lavoro l'individuazione delle esigenze oggettive che legittimano il ricorso alla tipologia contrattuale. Ad una lettura più attenta, però, non può sfuggire che nel d.lgs. n. 81/2015 non vi sia traccia di una disposizione analoga a quella contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 sotto la rubrica “*Sostegno e valorizzazione della contrattazione collettiva*”⁸⁶. Tale disposizione prevedeva che, in caso di inerzia dell'autonomia collettiva, le parti sociali fossero convocate dal Ministro del Lavoro, che le avrebbe assistite al fine di promuovere l'accordo. Solo nel caso in cui dopo quattro mesi dalla convocazione le parti non fossero arrivate ad un'intesa, il Ministro avrebbe disposto in via provvisoria con proprio decreto. Il legislatore del 2015, invece, in ossequio a un'opzione di politica del diritto poco fiduciosa rispetto (se non proprio “ostile”) all'intermediazione dei corpi intermedi, pone un'alternativa secca tra l'intervento dell'autonomia collettiva e il potere sostitutivo dell'Esecutivo.

La disciplina legislativa, inoltre, sottrae spazi regolativi all'autonomia collettiva per avocarli a sé (o attribuirli all'autonomia individuale) anche in materia di contratto a termine. È quanto emerge dalla disciplina della determinazione *ex lege* della durata dell'ulteriore contratto stipulabile fra le stesse parti una volta superato il limite dei 36 mesi (prima fissata dai contratti collettivi); e, ancora, dalla procedura di stipula, oggi esperibile presso la DTL, senza la necessaria assistenza del lavoratore da parte di un rappresentante sindacale, a differenza di quanto stabiliva il d.lgs. n. 368/2001⁸⁷.

⁸⁴ Art. 6, co. 1 e 4, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁵ Art. 6, co. 2 e 6, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁶ Art. 40, d.lgs. n. 276/2003.

⁸⁷ Art. 4, co. 4 *bis*, d.lgs. n. 368/2001.

Nonostante la riespansione della competenza legislativa non mancano, tuttavia, ipotesi di rinvii alla contrattazione collettiva (e, anche, a quella individuale), a cui si attribuisce una facoltà derogatoria, in chiave di aumento della flessibilità, già elargita generosamente a monte. Paradigmatica è la nuova formulazione dell'art. 2103 cod. civ. che, oltre alla facoltà di assegnare il lavoratore a “mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale”, prevede che ulteriori ipotesi di demansionamento possano essere previste dai “contratti collettivi”⁸⁸. Altra fattispecie di deroga alla disciplina legale è quella che consente di individuare un periodo diverso (e, quindi, anche più ampio) rispetto a quello semestrale, decorso il quale l'assegnazione a mansione superiore diventa definitiva⁸⁹. Facoltà che perde di “rilevanza”, allorché nella stessa disposizione si prevede che sia lo stesso lavoratore a poter “rifiutare” l'assegnazione definitiva alle mansioni superiori e, in un'altra, che nelle sedi protette possano essere stipulati “accordi individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e delle relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita”⁹⁰.

Discorso a parte merita il tentativo che la legge fa di implementare le garanzie di particolari tipologie di lavoratori *non standard*, riaffidando all'autonomia collettiva la funzione di gestione piena (*an, quomodo e quantum*) della flessibilità da introdurre nel sistema.

È quello che accade in materia di collaborazioni eterorganizzate dal committente, allorché il legislatore decide di estendere a tale tipologia contrattuale la disciplina del rapporto di lavoro subordinato⁹¹, ad eccezione di quelle “per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”⁹². Eccezione, però, che a poco più di due anni dall'entrata in vigore, sembra essere diventata la regola⁹³.

⁸⁸ Art. 2103, co. 4, cod. civ.

⁸⁹ Art. 2103, co. 7, cod. civ.

⁹⁰ Art. 2103, co. 6, cod. civ.

⁹¹ Art. 2, co. 1, d.lgs n. 81/2015.

⁹² Art. 2, co. 2, lett. a, d.lgs. n. 81/2015, su cui cfr. LAZZARI, *Contrattazione collettiva e lavoro autonomo dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in *VTDL*, 2016, p. 311 ss.

⁹³ IMBERTI, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *DRI*, 2016, p. 393 ss.

7. (Segue) *Parificazione dei livelli contrattuali: l'art. 51, d.lgs. n. 81/2015*

Esaminati sinteticamente alcuni dei rinvii operati dalla legge al contratto collettivo, è quanto mai opportuno soffermarsi sulla questione che rivela la “filosofia” sottesa agli interventi normativi: quella dei livelli contrattuali a cui è devoluta la potestà normativa. Proprio il confronto su questo aspetto ci aiuta a cogliere conferme e inversioni di tendenza rispetto al passato.

La gran parte dei rinvii all'autonomia collettiva contiene un generico riferimento ai contratti collettivi⁹⁴, sicché la tecnica utilizzata sembrerebbe confermare un *trend* consolidato che, nella sua genericità, permetteva alle parti sociali di scegliere il punto di caduta del sistema. L'impressione, però, è destinata ad essere subito smentita, allorché tra le norme finali del d.lgs. n. 81/2015 si scorge una disposizione “sistematica”⁹⁵ con la quale il legislatore si affretta a precisare che “salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”⁹⁶.

Qui il legislatore, oltre al tradizionale richiamo alla maggiore rappresentatività comparata, ha introdotto nel sistema di rinvio un'equivalenza funzionale dei livelli contrattuali, consentendo alle parti sociali di integrare, specificare e derogare quanto disposto dalla legge indifferentemente a livello nazionale o decentrato⁹⁷.

⁹⁴ Dei rinvii presenti nel d.lgs. n. 81/2015, infatti, solo alcuni fanno esplicito riferimento ai «contratti collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (artt. 2-42, co. 8-43, co. 8-44, co. 1 e 5) e ancora meno quelli che fanno riferimento ad «accordi interconfederali» (artt. 42, co. 5-44, co. 2).

⁹⁵ Essa è ripresa, infatti, anche in altri testi normativi (artt. 21 e 41, d.lgs. n. 148/2015; art. 1, co. 187, l. n. 208/2015; art. 50, co. 1, d.lgs. n. 50/2016; art. 2, co. 1, lett. e, d.lgs. n. 136/2016, art. 8, co. 1, lett. a, l. n. 199/2016 e art. 20, co. 1, l. n. 81/2017).

⁹⁶ Art. 51, d.lgs. n. 81/2015, su cui PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli*, cit., p. 275 ss.; TREU, *I rinvii alla contrattazione*, cit., p. 243 ss.; ID., *L'art. 51 del decreto 81/2015: i livelli contrattuali pari sono*, in *GL*, 2015; TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, p. 367 ss. e, da ultimi, LAI, *Una “norma di sistema” per contrattazione e rappresentanza*, in *DRI*, 2016, p. 45 ss. e GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, Cedam, 2017, p. 101 ss.

⁹⁷ Per alcuni autori la disposizione conterrebbe un rinvio al sistema intersindacale, la-

In verità, a voler curiosare nell'alluvionale produzione legislativa degli ultimi anni, si potrebbero scorgere disposizioni che in qualche modo "anticipano" seppur implicitamente questa tendenza. Basti pensare a quanto disposto dal d.lgs. n. 66/2003 che, nel definire cosa dovesse intendersi per contratti collettivi nel testo normativo, specificava si dovesse trattare di "contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative"⁹⁸ senza nulla aggiungersi sui livelli contrattuali. Ma, a un'analisi più attenta, non può non essere evidenziato che nella disposizione del 2003 il legislatore, tacendo sui livelli, affidava la possibilità di stabilirli all'autonomia collettiva; il legislatore del 2015, invece, facendo espresso riferimento all'alternatività tra i vari livelli (come rivela la disgiuntiva "o"), detta una fungibilità *ex lege* degli stessi, che dischiude un'inedita potestà normativa anche al livello territoriale⁹⁹.

Tale circostanza, pertanto, pone l'intervento operato dal legislatore del *Jobs Act* nel solco dell'opzione di politica del diritto che ha ispirato l'art. 8¹⁰⁰: la funzione regolativa dell'autonomia collettiva può essere esercitata anche al livello decentrato "nella scia di quel processo di decentramento nella produzione negoziale delle regole del rapporto di lavoro, da tempo in atto nella nostra materia"¹⁰¹.

sciando alle parti sociali la scelta del livello contrattuale (così, ad es., PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli*, cit., p. 299 e TREU, *I rinvii alla contrattazione*, cit., p. 250; *contra*, invece, ALVINO, *op. cit.*, p. 677 ss., per il quale vi sarebbe una "contraddizione" tra i due sistemi, con il rischio "di far prevalere le tendenze allo scardinamento del sistema contrattuale, quale definito nell'ordinamento intersindacale" e BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettive*, in *LD*, 2016, p. 946, secondo cui "l'attore politico nazionale [...] ha fortemente contribuito ad indebolire il contratto di categoria, poiché ha incentivato con la legge il decentramento ed anzi, più specificamente, un modello di decentramento disorganizzato della contrattazione").

⁹⁸ Art. 1, co. 2, lett. m, d.lgs. n. 66/2003.

⁹⁹ TREU, *I rinvii alla contrattazione*, cit., p. 249. Per i rinvii alla contrattazione territoriale nella legislazione precedente cfr. GAROFALO D., *Gli accordi territoriali*, in *MGL*, 2012, p. 178 ss.

¹⁰⁰ SANTONI, *Opportunità di una riforma?*, in CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23 e 24 ottobre 2014, e-Book series, Adapt University Press, 2015, 40, p. 589.

¹⁰¹ VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni*, cit., pp. 204 e 205.

8. (Segue) *Analogie e differenze tra contratti ex art. 51 e contratti di prossimità: soggetti stipulanti ed efficacia soggettiva*

Sebbene il tratto caratterizzante degli interventi del 2011 e del 2015 sia comune, non mancano le differenze tra i due modelli regolativi che operano pressoché nello stesso campo oggettivo e coesistono¹⁰² nella loro diversità tipologica e funzionale.

La prima differenza è riscontrabile sotto il profilo finalistico: i contratti *ex art. 8* sono necessariamente finalizzati al perseguimento di alcuni obiettivi, mentre quelli a cui si fa rinvio il legislatore del *Jobs Act* non sono vincolati ad alcun requisito finalistico. A questo proposito, nell'art. 51 si assiste a una "chiusura del cerchio" "nella misura in cui supera quei limiti che comunque l'art. 8, l. n. 148/2011, vedeva posti alla propria operatività quale strumento di deregolamentazione anche *in peius* di diritti e tutele"¹⁰³.

Le due tipologie contrattuali si differenziano, altresì, sotto il profilo soggettivo: i contratti di cui al *Jobs Act* possono essere stipulati esclusivamente dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative a livello nazionale, mentre quelli di cui alla l. n. 148/2011 anche da quelle comparativamente più rappresentative a livello territoriale. Quanto al soggetto stipulante in azienda, inoltre, la disciplina di cui al d.lgs. n. 81/2015 è molto più precisa rispetto a quella dell'art. 8, facendo esplicito riferimento alle rsa e alle rsu.

Sempre rispetto al profilo soggettivo, inoltre, si è da subito notata un'ulteriore differenza tra i due modelli: per la stipulazione dei contratti di cui al decreto del 2015 non è previsto il rispetto del "criterio maggioritario" prescritto, invece, per quelli *ex art. 8*¹⁰⁴. Si potrà, dunque, derogare alla disciplina legale con un accordo firmato da una rappresentanza sindacale in azienda minoritaria o, ancora, con un'organizzazione sindacale comparativamente

¹⁰² Sulla sopravvivenza nell'ordinamento dell'art. 8, pur con differenti sfumature circa il suo superamento "di fatto" ad opera della legislazione successiva, cfr. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli*, cit., p. 295; ALVINO, *op. cit.*, pp. 659 e 682; TURSI, *op. cit.*, p. 330; MAINARDI, *op. cit.*, p. 28; ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 52; RECCHIA, *op. cit.*, p. 125.

¹⁰³ NUNIN, *op. cit.*, p. 382.

¹⁰⁴ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 53 e già PIZZOFRERATO, *op. cit.*, 2015, p. 434; *contra* PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli*, cit., p. 283. Sul necessario rispetto del criterio maggioritario per la stipulazione dei contratti *ex art. 8*, da ultimo, cfr. la nota del Ministero del Lavoro del 24 maggio 2016 n. 10599.

più rappresentativa a livello nazionale ma con scarsa rappresentatività nel territorio o nell'azienda¹⁰⁵.

Strettamente collegata alla differenza delle procedure di validazione delle due tipologie di contratti collettivi è la questione del loro ambito di efficacia soggettivo. Mentre i contratti collettivi decentrati stipulati ai sensi dell'art. 8 esplicano l'efficacia *erga omnes*, quelli a cui si fa rinvio nella normativa del 2015 – secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato¹⁰⁶ – non trovano applicazione ai lavoratori che, aderendo a una organizzazione sindacale dissenziente, esprimano il proprio dissenso esplicito sull'accordo, a meno di non voler accedere a quelle teorie che hanno giustificato l'efficacia *ultra partes* del contratto collettivo aziendale¹⁰⁷.

In ogni caso le differenze tra i contratti *ex art. 8* e quelli previsti dal legislatore del *Jobs Act* non incidono sulla comune capacità de-strutturante del sistema contrattuale. In entrambe le ipotesi, infatti, il legislatore è entrato decisamente nel sistema di regolazione sindacale, imponendo di fatto un equilibrio delle fonti contrattuali a favore del livello decentrato, profondamente differente rispetto a quello individuato autonomamente attraverso gli accordi interconfederali vigenti¹⁰⁸. Nella previsione del legislatore del *Jobs Act* la con-

¹⁰⁵ DELFINO, *Legge e contrattazione collettiva sui minimi salariali nel prisma dei principi costituzionali*, in *DRI*, 2016, p. 362. Diversa – ma non meno insidiosa – è l'ipotesi segnalata da GARIGIULO, *Rappresentanza e contrattazione*, cit., p. 95, secondo cui, attesa la parificazione che la disposizione opera rispetto all'agente negoziale aziendale ("l'accordo stipulato dalle r.s.a. ovvero dalla r.s.u."), "anche là dove sia presente una rappresentanza unitaria, nulla impone al datore di lavoro di dover contrattare con essa, potendo stipulare un contratto collettivo aziendale, semmai in deroga, con le rappresentanze sindacali aziendali a lui più gradite, cioè disposte ad assecondare i desiderata aziendali, non foss'altro che in cambio di una legittimazione che altrimenti non avrebbero, semmai perché scarsamente rappresentative in quello specifico contesto produttivo".

¹⁰⁶ Cfr., tra le altre, Cass. 23 maggio 2013, n. 12722, in *DJ*; Cass. 18 aprile 2012, n. 6044, in *GI*, 2013, p. 3, con nt. di ROCCHINI; Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *MGL*, 2004, p. 787.

¹⁰⁷ BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità del contratto collettivo*, in *RIDL*, 1989, I, p. 357 ss.; LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, p. 191 ss.; CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2000, p. 272 ss.; FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Giuffrè, 2000, pp. 748 e 749; LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti e efficacia*, in *DLRI*, 2012, p. 35 ss.

¹⁰⁸ *Contra* PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli*, cit., p. 299, secondo cui "le stesse regole intersindacali appaiono sul punto coerenti con il dettato della legge, giacché il t.u. sulla rappresentanza, ribadisce che "La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro o dalla legge". Alla conferma del sistema diretto in via gerarchica dalla contrattazione collettiva di livello nazionale fa, dunque, da *pendant* l'esplicito riferimento alle materie delegate "dalla

trattazione collettiva a livello decentrato è sganciata da ogni rapporto con il livello nazionale (rispetto al quale diviene alternativo) e si muove al di là di ogni salvaguardia esterna in balia dei rapporti di forza, sicuramente sbilanciati dalla parte datoriale soprattutto in periodi di crisi.

Per quanto nell'esperienza contrattuale non manchino alcuni esempi di contrattazione aziendale acquisitiva¹⁰⁹, gli interventi normativi degli ultimi anni hanno mutato il volto della contrattazione di secondo livello: non più volano per la distribuzione della ricchezza in azienda e per l'incremento della produttività ma strumento di regolazione alternativo (al livello negoziale nazionale e alla legge) e di netto ridimensionamento delle rigidità normative e gestionali dell'impresa¹¹⁰. Condivisibili appaiono quindi le osservazioni di chi ritiene che essa non sia più "una contrattazione che scambia (occupazione per flessibilità oraria, retribuzione variabile per aumento di produttività, innovazione di processo per flessibilità tipologica), ma è una contrattazione principalmente ablativa che, anche nelle situazioni di ordinarietà o addirittura di espansione organizzativo-finanziaria, abbassa le soglie di tutela, riduce i costi normativi ed economici delle imprese senza aprire ad alcuna contropartita"¹¹¹ o, meglio, con l'unico obiettivo di garantire la continuità occupazionale.

Quanto al rapporto legge-contratto collettivo, infine, fermo restando il carattere inderogabile della legge, l'allargarsi del novero delle ipotesi derogatorie del contratto decentrato previste dallo stesso legislatore porta con sé il progressivo affievolimento di tale nesso. Pur se tale tecnica è stata introdotta quale alternativa *soft* all'arretramento del patrimonio garantistico del lavoratore, essa, in definitiva, rischia di minarne la struttura portante.

legge", che conduce, in piena implicita coerenza, direttamente al modello di cui all'art. 51, d.lgs. 81/2015".

¹⁰⁹ Il riferimento è, ad esempio, a quei contratti aziendali nei quali si è prevista l'applicazione del regime di tutela contro il licenziamento antecedente al d.lgs. n. 23/2015. Sulla derogabilità collettiva della nuova disciplina delle conseguenze dei licenziamenti illegittimi, cfr. NOVELLA, *Derogabilità collettiva e individuale del regime a tutele crescenti*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 257 ss. e GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione*, cit., p. 217 ss.

¹¹⁰ BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze*, cit., p. 26 ss.

¹¹¹ PIZZOFERRATO, *op. cit.*, p. 435.

9. *Brevi osservazioni conclusive: legge e contratto collettivo all'assalto dell'apparato garantistico del lavoro?*

L'analisi sin qui sinteticamente condotta rivela come il legislatore italiano, con gli interventi normativi degli ultimi anni, abbia tracciato un solco destinato a incidere sull'apparato garantistico del lavoro faticosamente costruito in quello che, riecheggiando un libro di Aris Accornero, può essere indicato come “il secolo del lavoro”¹¹². L'art. 8, infatti, lungi dall'essere il prodotto estemporaneo di una sempre più convulsa tecnica legislativa, è la manifestazione chiara di una tendenza all'erosione del principio della norma inderogabile che trova conferma, seppur con forme differenti (ma non per questo meno invasive), negli interventi più recenti.

L'opzione di politica del diritto sottesa agli interventi normativi operati negli ultimi anni – peraltro in linea con quanto avvenuto in molti altri Paesi europei¹¹³ spesso anche governati da forze politiche *pro labour*¹¹⁴ – è quella della flessibilizzazione della disciplina del lavoro, quale strumento offerto alle imprese per affrontare le spinte concorrenziali derivanti da un mercato ormai globalizzato¹¹⁵, oltre che di ricetta dalle taumaturgiche (e indimostrate)¹¹⁶ capacità di aumento dei livelli occupazionali (il “sogno ipnotico” della flessibilità¹¹⁷).

¹¹² ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, 2000.

¹¹³ GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. “*Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*”, Napoli, 16 e 17 giugno 2016.

¹¹⁴ Del resto, tale fenomeno è stato descritto dieci anni fa da CARINCI F., *Molto clamore per poco: all'indomani del d.l.gs. n. 276/2003*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti del diritto sindacale*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Commentario, II ed., Utet, 2007, p. XXIX, che, in riferimento alla legislazione lavoristica italiana a cavallo del nuovo millennio, sosteneva che non fosse più possibile “far derivare automaticamente dalla coloritura politica di un Governo la sua politica del lavoro”. Più di recente si v. RUSCIANO, *Leggificare la contrattazione per delegificare e semplificare il diritto del lavoro*, in *LD*, 2016, p. 953, che a proposito delle leggi del lavoro approvate negli ultimi anni afferma che, sebbene siano state “allestite da Governi dal colore diverso o meticcì”, questi ultimi “nella sostanza” siano “animati dal pensiero unico del neo-liberismo”.

¹¹⁵ Per una riflessione organica su tale profilo cfr. OLIVIERI, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Giappichelli, 2017, 21 ss.

¹¹⁶ BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. “*Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*”, Napoli, 16 e 17 giugno 2016, p. 5.

¹¹⁷ CARABELLI, *Il sogno ipnotico della flessibilità occupazionale e della riduzione delle tutele legali*

Tale tendenza, pertanto, dovrebbe suscitare sempre maggiori riflessioni (in parte già avviate)¹¹⁸ sull'inderogabilità della normativa lavoristica, che in un futuro – neanche molto prossimo – potrebbe subire una vera e propria mutazione genetica¹¹⁹.

Se, da un lato, le modifiche alla disciplina legale del lavoro hanno seguito una *climax* ascendente verso l'appiattimento delle tutele¹²⁰ (salvo qualche segnale in controtendenza¹²¹), da un altro, la possibilità derogatoria concessa all'autonomia collettiva (nei sistemi intersindacale e statale) ha offerto ulteriori margini per l'appiattimento di tali tutele.

È in questo senso che può confermarsi l'ipotesi di ricerca avanzata all'inizio di questo contributo: la facoltà concessa alla contrattazione collettiva (in particolare quella “derogatoria”), infatti, più che essere alternativa a una deregolazione *tout court* delle tutele legali¹²², finisce per esercitare un ruolo addirittura complementare al processo legislativo in atto da diversi anni¹²³, di cui rappresenta l'altra faccia della medaglia.

e contrattuali del lavoro come strumenti indispensabili per il rilancio dell'economia e dell'occupazione, in GORELLI HERNÁNDEZ (a cura di), *El derecho a la negociación colectiva*, Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, p. 79 ss.

¹¹⁸ Tra gli altri, cfr. FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2010; ZOPPOLI A., *Verso il tramonto dell'inderogabilità?*, in CORAZZA, ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, p. 37 ss. e ID., *Il declino dell'inderogabilità?*, in questa rivista, 2013, p. 53 ss. Da ultimo cfr. GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle giornate di studio A.I.D.La.S.S. “Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi”, Cassino, 18 e 19 maggio 2017, p. 95 ss.

¹¹⁹ SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 2017, 322, p. 2.

¹²⁰ ALVINO, *op. cit.*, p. 684 che, però, fa derivare da tale circostanza il depotenziamento della contrattazione in deroga ex art. 8.

¹²¹ Il riferimento è all'approvazione del c.d. *Jobs Act* dei lavori autonomi, di cui al Capo I della l. n. 81/2017.

¹²² DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in DLRI, 2013, p. 717.

¹²³ PIZZOFERRATO, *op. cit.*, p. 411 ss.

Abstract

Il saggio analizza il tema classico del rapporto legge-contratto collettivo, alla luce della più recente legislazione lavoristica. L'Autore sostiene che il rapporto tra le due "fonti" sia mutato nel corso del tempo, passando da strumento per la specificazione e/o integrazione della norma legale a mezzo per l'alleggerimento dell'apparato garantistico del lavoro. In questo lento processo di trasformazione uno "spartiacque" può essere individuato nel meccanismo di deroga introdotto dall'art. 8, l. n. 148/2011. Tale disposizione, infatti, lungi dall'essere il prodotto estemporaneo di una sempre più convulsa tecnica legislativa, è la manifestazione chiara di una tendenza all'erosione del principio della norma inderogabile che trova conferma, seppur con forme differenti, negli interventi più recenti.

The essay deals with the relationship between law and collective agreement in the light of the latest labour legislation. The Author argues that the relationship between these two "sources" has changed over time. In particular, it no longer constitutes a tool to supplement the legal rule but is a technique to reduce the legal protection of the worker. The change of perspective is highlighted by the derogation mechanism introduced by art. 8, l. 148/2011. The latter, indeed, shows the gradual erosion of the imperative nature of the labour law, which is confirmed, albeit with different ways, in the most recent legislation.

Key words

Rinvio legale all'autonomia collettiva, contrattazione collettiva nazionale, territoriale, aziendale, deroga, art. 8, l. n. 148/2011, art. 51, d.lgs. n. 81/2015, Jobs Act.

Model of delegation by the law to collective bargaining, Collective Bargaining National, regional, company, derogation, Art. 8, Law no. 138/2011, Art. 51, Legislative Decree no. 81/2015, Jobs Act.