

“Codice dei lavori” e autonomia collettiva

1. I rinvii del “codice dei contratti di lavoro” all’autonomia collettiva ... - 2. ... nella disciplina delle collaborazioni autonome etero-organizzate. - 3. ... nella disciplina delle mansioni. - 4. ... nella disciplina del lavoro a tempo parziale. - 5. ... nella disciplina del lavoro intermittente. - 6. ... nella disciplina del lavoro a tempo determinato. - 7. ... nella disciplina del lavoro somministrato. - 8. ... nella disciplina dell’ apprendistato - 9. Considerazioni generali sull’ambito soggettivo degli effetti dei contratti collettivi delegati. - 10. I rinvii del codice dei contratti di lavoro e i contratti di prossimità.

1. I rinvii del “codice dei contratti di lavoro” all’autonomia collettiva ...

La decifrazione del modello di interazione tra legge e autonomia collettiva adottato dal d. lgs. n. 81/2015¹ è questione non banale. Si tratta di verificare, per un verso, se l’intento razionalizzatore e semplificatore che anima il riordino delle tipologie contrattuali e la nuova disciplina delle mansioni, sia riscontrabile anche nell’assetto delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro; e per l’altro, se sia riscontrabile una soluzione di continuità rispetto all’assetto vigente.

A segnare un punto di rottura col passato, nel segno di un mutato atteggiamento della legge nei confronti della contrattazione collettiva, può invocarsi in prima battuta il dato quantitativo.

La legge delega (n. 183/2014) è poverissima di riferimenti all’autonomia collettiva: per la precisione, se ne rinvencono soltanto due.

Il primo consiste nella “previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello”, possa individuare ipotesi di attribuzione di mansioni inferiori, ulteriori rispetto a quelle demandate direttamente all’emanando decreto delegato “in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale ...” (art. 1, comma 7, lett. e).

Il secondo riguarda l’“incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell’orario lavorativo e dell’impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione tra l’esercizio delle responsabilità genitoriali e dell’assistenza alle persone non autosufficienti e l’attività lavorativa” (art. 1, comma 9, lett. d).

Nell’ambito dei decreti attuativi, nulla si rinviene in quello sul “contratto a tutele crescenti”, mentre maggiore attenzione alla contrattazione collettiva è riservata dai decreti legislativi nn. 80 e 81/2015: non a caso, visto che si tratta di due decreti attuativi delle sopra ricordate deleghe in materia di conciliazione delle esigenze di cura, vita e lavoro, e di tipologie contrattuali e mansioni.

¹ D’ora in avanti, utilizzeremo anche l’espressione “codice dei contratti di lavoro”.

In effetti, è nel “testo organico semplificato delle tipologie contrattuali” che si rinvencono i rinvii più numerosi all’*autonomia collettiva*.

Si tratta però di rinvii non solo meno frequenti rispetto al modello della “*riforma Biagi*” di 12 anni fa, ma anche riconducibili a un modello di interazione tra legge e contrattazione collettiva parzialmente diverso, e sotto diversi profili, da quello affermatosi negli ultimi 40 anni.

Per svolgere il compito che ci siamo proposti, è necessario passare in rassegna le singole fattispecie di rinvio della legge al contratto collettivo di lavoro, contenute nel d. lgs. n. 81/2015; non senza aver preliminarmente segnalato come, in questo caso e per la prima volta, il legislatore si sia preoccupato di ancorare i rinvii medesimi ad una norma - l’art. 51 del decreto in parola - che funge da criterio sistematico di identificazione e coordinamento delle fonti negoziali oggetto di rinvio²: norma cui è dedicato, in questo commentario, uno specifico contributo³.

Pertanto, non tratteremo in questa sede la questione dell’identificazione selettiva dei contratti collettivi delegati, operata attraverso la nota e forse abusata formula delle “*associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”; né quella della selezione interna a questi contratti, nell’ipotesi (reale o virtuale) in cui si dia la possibilità di una loro pluralità; né, infine, la questione dei livelli contrattuali oggetto del rinvio e delle modalità del loro intreccio.

Tratteremo, invece, a conclusione della rassegna delle singole fattispecie di rinvio alla contrattazione collettiva, degli effetti dei contratti collettivi oggetto di rinvio legale: di quello, cioè, che viene comunemente posto come il problema della “*efficacia soggettiva dei contratti collettivi delegati dalla legge*”⁴.

Il problema si trascina da molto tempo: almeno da quando, circa quarant’anni fa, fece ingresso nell’ordinamento giuslavoristico il fenomeno del rinvio della legge ai contratti collettivi, a fini, in senso ampio, di deroga anche peggiorativa, e comunque di modifica non unidirezionale, della norma legale.

Sia pure nei limiti di una trattazione che non ha natura o finalità sistematiche, svolgeremo pertanto, a chiusura della rassegna delle ipotesi di rinvio legale ai contratti collettivi presenti nel “*codice dei contratti*”, alcune sintetiche ma generali considerazioni in proposito, nel cui ambito non ci

² D’ora in avanti, per riferirci ai contratti collettivi contemplati dall’art. 51 utilizzeremo l’espressione “*contratti collettivi soggettivamente qualificati*”.

³ Treu, I rinvii alla contrattazione collettiva. La valenza sistematica della norma è confermata dal rinvio che ad essa operano altre disposizioni, anche successive ed estranee al *Jobs Act*. V., per un importante esempio, il comma 187 dell’articolo unico della legge n. 208/2015 (cd. “*legge di stabilità per il 2016*”), che a tale stregua identifica i “*contratti aziendali o territoriali*” rilevanti ai fini dell’applicazione delle disposizioni in materia di detassazione dei “*premi di risultato*”. V. già Pizzoferrato, *L’autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, DLRI, 2015, 411 ss., § 6.

⁴ Riassume, a soli fini descrittivi, il problema in questi termini, Passalacqua, *Autonomia collettiva*, cit., 97.

sottrarremo al compito di decifrare la modalità di interazione tra i predetti rinvii e la disciplina generale dei contratti di prossimità recata dall'art. 8 della legge n. 148/2011

Pur dovendo segnalare che nel decreto si trovano sia rinvii miranti a favorire la diversificazione tipologica dei contratti di lavoro (cd. "flessibilità tipologica" o "in entrata"), sia rinvii orientati ad attenuare o rimuovere gli esistenti vincoli normativi alla gestione dei rapporti di lavoro (cd. "flessibilità funzionale"), tanto nella fase di adempimento della prestazione lavorativa, quanto in quella di risoluzione del contratto (cd. "flessibilità in uscita"), adatteremo nell'esposizione una sequenza analitica coerente con un commentario legislativo, e seguiremo quindi l'ordine in cui le norme esaminate si succedono nel testo del decreto in commento.

2. ... nella disciplina delle collaborazioni autonome etero-organizzate. ...

[citare magnani](#)

L'art. 2, comma 2, del "codice dei contratti", dedicato alle "collaborazioni organizzate dal committente", disciplina una particolare ipotesi di non operatività della previsione di cui al primo comma, la quale, "a far data dal 1° gennaio 2016", prescrive l'applicazione della "disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro": tale previsione di riconduzione del lavoro autonomo "etero-organizzato" alla "disciplina del rapporto di lavoro subordinato", "non trova applicazione con riferimento" (tra l'altro) "alle collaborazioni 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".

Il ruolo svolto, nel riportato contesto, dalla contrattazione collettiva, è peculiare: non si tratta di un rinvio mirante a rendere applicabili ai rapporti in questione determinati contratti collettivi, ma di una norma che detta le condizioni fattuali in presenza delle quali "non trova applicazione" un'altra norma (quella di cui al comma precedente) la quale prevede, al ricorrere della fattispecie da essa contemplata ("prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ..."), l'applicazione della "disciplina del rapporto di lavoro subordinato"⁵.

⁵ Nonostante la mancanza di "etero-direzione": ché altrimenti, se assoggettamento al potere direttivo vi fosse (cd. "etero direzione"), l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato sarebbe una conseguenza automatica del ricorrere della fattispecie di cui all'art. 2094 cod. civ..

In altre parole, ove il “trattamento economico e normativo” del rapporto di lavoro avente a oggetto “prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”, sia disciplinato da “accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”⁶, e ciò accada “in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”, non opera la riconduzione del rapporto medesimo alla “disciplina del rapporto di lavoro subordinato”, ed esso rimane legislativamente regolato dalle norme generali del titolo III del capo I del libro IV del codice civile, e dalle norme speciali, anche e soprattutto di natura previdenziale, inerenti alle collaborazioni coordinate e continuative.

Dunque, in questo caso, come in altri casi simili ⁷, il rinvio è riferito al contratto collettivo come presupposto dell’operatività della norma legale (in questo caso) derogatoria, e non come fonte (negoziale o normativa: è irrilevante) di disciplina dei rapporti di lavoro ⁸; e nessun problema di efficacia soggettiva del contratto collettivo o di rappresentanza sindacale si pone, poiché l’effetto legale che scaturisce dal rinvio è quello della disapplicazione della norma che riconduce il lavoro autonomo etero-organizzato alla disciplina del lavoro subordinato, e non quello della applicazione (tanto meno *erga omnes*) del contratto collettivo oggetto di rinvio.

Si potrebbe tuttavia dubitare se il “rinvio” all’accordo collettivo nazionale “soggettivamente qualificato” presupponga che tale accordo sia applicabile *iure communi* ai singoli rapporti di lavoro interessati, o se invece prescindano da tale circostanza: se da un lato, infatti, si potrebbe argomentare che l’effetto legale (della disapplicazione della norma che riconduce il lavoro autonomo etero-organizzato alla disciplina del lavoro subordinato) operi in quanto tale (ossia, in quanto effetto legale), e non come effetto contrattuale esteso *erga omnes*, e quindi indipendentemente dalla applicabilità del contratto collettivo secondo le consuete regole (per brevità, d’ora in avanti: *iure communi*); dall’altro, si deve prendere atto che la legge fa riferimento non semplicemente alla stipulazione di un accordo collettivo nazionale “soggettivamente qualificato”, ma pretende che tale

⁶ D’ora in avanti, per brevità, per indicare la stipula da parte di “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” faremo riferimento al contratto collettivo “soggettivamente qualificato”.

⁷ Il caso più emblematico è forse quello del “rinvio” operato dall’art. 1 della legge n. 381/1989, ai “contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale”, ai fini della individuazione della “retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale”.

⁸ Per la distinzione tra i rinvii legali che si risolvono nella manipolazione della fattispecie legale, la quale assume il prodotto dell’autonomia collettiva a guisa di presupposto per la produzione di determinati effetti terzi (rispetto alla disciplina dei rapporti di lavoro), e quelli nei quali l’effetto voluto dalla legge “si produce pur sempre e non soltanto sul presupposto della sussistenza del contratto collettivo, ma soprattutto in perfetta aderenza al contenuto di esso”, v. Carabelli-Leccese, Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell’orario di lavoro, in Aa. Vv., Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Cedam, 2005, 385; Zoppoli A., Sull’efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro “flessibili”, in Rusciano – Zoli – Zoppoli L. (a cura di), Istituzioni e regole del lavoro flessibile, ESI, 2006, 331.

contratto rechi “discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore” .

Più esattamente: l’art. 2, comma 2, lett. a), del “codice dei contratti di lavoro”, non postula un contratto collettivo che abbia come contenuto la disapplicazione della norma che riconduce il lavoro autonomo etero-organizzato alla disciplina del lavoro subordinato, ma richiede che il contratto collettivo detti la disciplina economica e normativa dei rapporti di lavoro interessati; sicché, un contratto collettivo nazionale “soggettivamente qualificato”, che si limitasse a disporre la disapplicazione, per i rapporti di collaborazione etero-organizzati di un certo settore, della disciplina del lavoro subordinato, senza dettare una serie di regole, sia pur minime, ma che disegnino (qualcosa di definibile come) un trattamento economico e normativo per detti rapporti, non servirebbe all’uopo; mentre sarebbe idoneo un contratto collettivo nazionale “soggettivamente qualificato”, che si limitasse a dettare (anche, in ipotesi, richiamando contratti già stipulati e vigenti)⁹ regole in materia di trattamento economico e normativo dei collaboratori.

A fronte di tali considerazioni, risulta difficile ipotizzare che il contratto collettivo che funge da presupposto per la disapplicazione della norma che riconduce il lavoro autonomo etero-organizzato alla disciplina del lavoro subordinato, possa essere un contratto non applicabile *iure communi*: con tutti i problemi che ciò comporterà in un ambito delle relazioni industriali che è ancora tutto da costruire e razionalizzare, quale è quello delle collaborazioni coordinate e continuative.

3. ... nella disciplina delle mansioni. ...

Con la riforma della disciplina delle mansioni, il *Jobs Act*, in attuazione della delega di cui all’ art. 1, comma 7, lettera a) della legge n. 183/2014, compie passi decisi nella direzione della flessibilità “funzionale”.

Si tratta di una riforma la cui portata non è inferiore a quella della marginalizzazione dell’art. 18 della legge n. 300/1970. Per di più, essa si allinea a tendenze di lunga prospettiva, che muovono nella direzione di un radicale rinnovamento dei criteri di inquadramento delle mansioni e di ridisegno delle carriere lavorative, anche in funzione dell’utilizzo attivo dei lavoratori in età avanzata. A ben vedere, in questa riforma è centrale il ruolo dell’autonomia collettiva.

In effetti, in materia di mansioni l’intreccio tra legge e contrattazione collettiva si pone in maniera complessa, secondo tre varianti.

⁹ E anzi, vista la formulazione letterale della norma, dovrebbe reputarsi idoneo ai fini dell’art. 2, comma 2, lett. a) del “codice dei contratti”, anche un accordo collettivo nazionale soggettivamente qualificato”, stipulato prima dell’entrata in vigore del decreto, e ancora vigente.

La prima variante, più nascosta ma più dirompente rispetto all'assetto previgente della materia ¹⁰, è quella insita nella previsione del 1° comma del novellato art. 2103 cod. civ., secondo cui il lavoratore può essere adibito "... a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte".

La radicale innovatività di questa previsione sta nell'aver modificato il parametro di valutazione di quella che fino a ieri era definita come la "equivalenza professionale", rilevante al fine di disegnare i contorni del potere di cd. "conformazione" della prestazione lavorativa subordinata, ivi incluso quello di modificare unilateralmente le stesse mansioni (cd. "*ius variandi*").

La novità sta nell'aver sostituito detto parametro, precedentemente espresso dalle parole "mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte", con l'espressione "mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte".

A imitazione di quanto già accaduto, da tempo, nel lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche ¹¹, e recependo a distanza di trent'anni una proposta del CNEL ¹², la novella legislativa devolve integralmente (col solo limite della "categoria legale") la disciplina delle mansioni alla fonte collettiva: "non si tratta ... di un rinvio che la legge fa all'autonomia collettiva per abilitarla ad introdurre deroghe, come avveniva durante la stagione del cd. garantismo flessibile"; piuttosto, "l'autonomia collettiva viene ... chiamata dalla legge ad integrare la normativa di legge sulle

¹⁰ Nonché più esposta al rischio di illegittimità costituzionale per eccesso di delega, contemplando quest'ultima, all'art. 1, comma 7, lett. e), una "revisione della disciplina delle mansioni" sottoposta ad un triplice sbarramento, consistente nella limitazione ai soli casi "di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale", nella individuazione di tali casi "sulla base di parametri oggettivi", e nella necessità di contemperare "l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche": v. De Angelis, Note sulla nuova disciplina delle mansioni e i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega, WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT – 263/2015. V. pure Pizzoferrato, L'autonomia collettiva, cit., § 5. Si potrebbe obiettare che ad essere vincolata a detti presupposti limitativi era la disciplina del mutamento di mansioni (*ius variandi*), e non quella delle mansioni esigibili (cd. potere di conformazione della prestazione lavorativa): l'impressione che ad essere stata toccata (senza il rispetto dei limiti imposti dalla delega) dal 1° comma del novellato art. 2103 cod. civ. sia la disciplina del *ius variandi* è un'illusione ottica, derivante dal fatto che l'allargamento dell'area di esigibilità del debito di lavoro finisce per invadere un terreno che, prima della riforma, era estraneo alla mansione. Disciplinano il *ius variandi*, invece, i nuovi commi 2°, 3° e 4°, che invece sono rispettosi della delega. Sicché, conclusivamente, contro l'autorevole opinione sopra riportata, a noi pare invece che la disciplina dell(a esigibilità dell)e mansioni, recata dal nuovo 1° comma dell'art. 2103 cod. civ., costituisca "coerente sviluppo" o completamento" delle scelte del legislatore delegante (v. Corte cost. n. 98/2015).

¹¹ V. l'art. 52 del d. lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 62 del d. lgs. n. 150/2009: "1. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento. 1-bis. I dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati, sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali". Il testo anteriore prevedeva invece che il dipendente pubblico potesse essere adibito "mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi ...".

¹² CNEL, Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro, 1985, in www.portalecnel.it, p. 722.

mansioni, nell'ambito della quale viene lasciato uno spazio di competenza esclusiva riguardante la relazione di equivalenza tra le varie mansioni”¹³.

Non esiste (più) una norma legale che stabilisca i contenuti dell'equivalenza professionale, lasciando alla contrattazione collettiva il potere di derogarvi; esiste solo una competenza riservata dell'autonomia collettiva, a stabilire i confini della fungibilità delle mansioni¹⁴, o se si preferisce, “l'area del debito relativo allo svolgimento della prestazione lavorativa”¹⁵.

Si pone allora il problema della individuazione della disciplina applicabile ai rapporti di lavoro che non siano disciplinati dalla contrattazione collettiva; con due alternative interpretative.

Una prima alternativa è quella di sostenere che, in virtù del rinvio legislativo, le previsioni dei contratti collettivi in materia di inquadramento delle mansioni nei livelli contrattuali siano efficaci per tutti i rapporti di lavoro astrattamente ricompresi nel loro ambito di applicazione: ciò rimanda all'annoso problema della compatibilità di siffatto meccanismo di espansione degli effetti dei (o meglio, di alcuni) contratti collettivi oltre i confini soggettivi attingibili *iure communi*, con i commi 2° e ss. dell'art. 39 della Costituzione; problema al quale dedicheremo le considerazioni finali di questo commento.

Per il momento è sufficiente precisare che l'operazione legislativa non sembra propriamente assimilabile al conferimento di effetti *erga omnes* alla disciplina negoziale collettiva: in realtà, il nuovo art. 2103 cod. civ. individua il limite del “*ius variandi*” datoriale nel mero fatto della appartenenza delle nuove mansioni allo “stesso livello e categoria legale di inquadramento delle

¹³ Così, con riferimento alla disciplina del lavoro pubblico, Pisani, *Mansioni e trasferimento nel lavoro pubblico e privato*, UTET Giuridica, 2009, 127 ss.

¹⁴ Per fare qualche esempio: un “gruista” inquadrato nella quarta categoria del ccnl metalmeccanici potrà essere adibito, in linea di principio, non solo alle mansioni di “conduttore di mezzi di trasporto”, ma anche a quelle di “operatore”, o addirittura di “saldatore”, trattandosi di mansioni che, pur non essendo “professionalmente equivalenti”, sono tuttavia anch'esse inquadrate nella quarta categoria; ad un “analista sistemista” inquadrato nel primo livello del ccnl terziario distribuzione e servizi, potrà essere richiesto di svolgere mansioni di “product manager”, del tutto diverse, ma anch'esse inquadrate nel primo livello. Più complicato sarà valutare l'impatto della norma su quei sistemi classificatori che inquadrano il personale in “aree professionali”, all'interno delle quali sono contemplate diverse “posizioni organizzative” e operano diversi “livelli retributivi”, come, per es., nel caso del ccnl dei dipendenti delle imprese assicurative. Qualcosa di simile avviene anche nel settore chimico-farmaceutico. Ancora più complicato è il caso del ccnl energia e petrolio, dove, all'interno di un numero ridotto di categorie, attraversate trasversalmente da “ruoli professionali” e diverse “aree di business”, operano diversi livelli di “C.R.E.A.” (“complessità, responsabilità, esperienza, autonomia”), che incidono sulla retribuzione valutando, secondo un complesso sistema, la prestazione anche sotto il profilo dei singoli apporti professionali. Ci sarà dunque bisogno di riflessione e innovazione organizzativa, se non altro per evitare che sistemi che apparivano come moderni alla luce del vecchio art. 2103, si rivelino più rigidi alla luce della nuova normativa.

¹⁵ Liso, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015e su lacune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona.IT – 257/2015, p. 8.

ultime effettivamente svolte”¹⁶; e che essa potrebbe, a ben vedere, ricondursi nell’ambito della ben nota applicazione giurisprudenziale dell’art. 36 Cost. per il tramite dei minimi salariali stabiliti dai ccnl, in base alle pertinenti classificazioni delle mansioni.

Peraltro, al netto del cennato problema di legittimità costituzionale, questa opzione interpretativa solleva almeno un ulteriore sotto-problema: quello di comprendere a quali contratti collettivi (stipulati da quali agenti negoziali ? E a quale livello ?) sia operato l’implicito “rinvio” insito nell’art. 2103, comma 1°, cod. civ..

A questa domanda parrebbe naturale rispondere facendo applicazione della norma che il “codice dei contratti” ha confezionato proprio per risolvere in generale il problema della identificazione dei contratti collettivi oggetto di rinvio legislativo, ossia l’art. 51 del d. lgs. n. 81/2015.

All’obiezione che in tal modo si attribuirebbe anche ai contratti aziendali la “competenza” in materia di inquadramento contrattuale, storicamente propria dei contratti nazionali di categoria, sarebbe facile rispondere che nessuna norma di legge, ma solo la prassi delle relazioni industriali (ivi compresi gli accordi interconfederali sull’organizzazione della contrattazione collettiva) riserva la materia degli inquadramenti al livello negoziale nazionale (e tanto meno a quello cd. “di categoria”)¹⁷. E anzi, l’art. 8, comma 2, lettera b) della legge n. 148/2011 apre questa materia ai livelli sub-nazionali, sia pure nella diversa logica della “deroga” e non in quella della “devoluzione” *ab imis* all’autonomia collettiva; per non dire che la stessa clausola 3 dell’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 prevede che “la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria *o dalla legge*” (corsivo nostro).

Eppure, questa soluzione presenta gravi criticità. Da essa conseguirebbe infatti che, nell’ipotesi in cui la disciplina delle mansioni e degli inquadramenti applicabile *iure communi* fosse contenuta in contratti collettivi diversi da quelli “soggettivamente qualificati” di cui all’art. 51, troverebbe comunque applicazione la disciplina contenuta in questi ultimi (ove li si ritenesse efficaci *erga omnes*). Più in generale, si verificherebbe una innaturale e irrazionale spaccatura interna dei contenuti contrattuali, che, nella parte inerente alla fondamentale materia degli inquadramenti e della classificazione delle mansioni, verrebbe a essere, di fatto, trasversalmente “etero-dettata” dai contratti “soggettivamente qualificati”, con conseguente lesione della libertà sindacale degli agenti sindacali diversi da quelli di cui all’art. 51 del d. lgs. n. 81/2015.

¹⁶ In assonanza con la teoria dottrinale che riconosce valenza *erga omnes* non tanto agli effetti regolamentari del contratto collettivo, quanto a quelli cdd. “qualificatori”. Pedrazzoli, *Qualificazioni dell’autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, LD, 1990, 355 ss., 549 ss..

¹⁷ Sul permanente valore anche ermeneutico del principio di autonomia dell’ordinamento intersindacale, v. Pessi, *Ordinamento statale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione ?*, RIDL, 2014,I, 15 ss..

Si fa preferire, allora, la soluzione secondo cui quello di cui al 1° comma dell'art. 2013 cod. civ. non è un rinvio governato dall'art. 51 del "codice dei contratti di lavoro, ma un rinvio all'autonomia collettiva in sé, senza qualificazioni soggettive selettive; conseguendone che la cd. "efficacia *erga omnes*" dei contratti "soggettivamente qualificati" (ove sostenibile) varrebbe solo per i rapporti non disciplinati da alcun contratto collettivo, mentre per quelli cui si applichi un contratto collettivo "non soggettivamente qualificato", prevarrebbe la disciplina delle mansioni prevista da quest'ultimo.

La seconda opzione interpretativa è quella che non postula la sopra ipotizzata estensione soggettiva della disciplina contrattuale delle mansioni; e le sue conseguenze sarebbero identiche a quelle cui era già giunta quella dottrina che, analizzando la disciplina del lavoro pubblico, aveva ritenuto che, in caso di carente previsione del contratto di comparto circa la equivalenza delle mansioni, sarebbe stato precluso all'amministrazione lo stesso *ius variandi* ¹⁸.

Si potrebbe, cioè, ritenere che, essendo il *ius variandi* (orizzontale) adesso ammesso solo nell'ambito dei livelli d'inquadramento stabiliti dalla contrattazione collettiva, il rapporto di lavoro eventualmente estraneo all'ambito di applicazione di un contratto collettivo (che detti la disciplina degli inquadramenti contrattuali) verrebbe a ricadere nel regno del comune diritto civile, governato dal principio della consensualità delle modifiche del rapporto contrattuale. Si avrebbe, così, un potentissimo incentivo all'applicazione dei contratti collettivi (di categoria).

Quale unico limite legale alla libertà della contrattazione collettiva di stabilire le classificazioni delle mansioni, si contempla l'archeologico vincolo delle "categorie legali", superato non solo dalla storia, ma, in materia di mansioni e *ius variandi*, dalla stessa contrattazione collettiva (a partire dall'introduzione, nei primi anni '70 del secolo scorso, del cd. "inquadramento unico tra operai e impiegati) e dalla giurisprudenza ¹⁹.

A quella sopra illustrata - che è a nostro avviso la vera "rivoluzione delle mansioni" operata dal *Jobs Act* ²⁰ -, si aggiunge la previsione del comma quarto del novellato art. 2103 cod. civ., secondo cui, in aggiunta ai casi di "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore", "ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi".

In questo caso, però, trattandosi di previsione formalmente e tecnicamente consistente in un "rinvio" al contratto collettivo in funzione derogatoria, trova senz'altro applicazione l'art. 51 del

¹⁸ Pisani, *Mansioni e trasferimento*, cit., 128 e ss.

¹⁹ V. Cass. n. 5098/1985.

²⁰ Tursi, *Jobs Act: la rivoluzione delle mansioni*, *Ipsa Quotidiano*, 23.5.2015, <http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/rapporto-di-lavoro/quotidiano/2015/05/23/jobs-act-la-rivoluzione-delle-mansioni>.

decreto, con la conseguente inammissibilità (nullità) di previsioni derogatorie recate da contratti che non siano quelli “soggettivamente qualificati”.

Analoga considerazione deve farsi a proposito della terza misura di flessibilizzazione in chiave collettiva della disciplina delle mansioni, recata dal comma settimo, ove si affida ai “contratti collettivi” il compito di stabilire la durata oltre la quale l’assegnazione a mansioni superiori ²¹ diventa definitiva; in questo caso, però, opera la previsione legale suppletiva secondo cui, “in mancanza” dei (o di pertinenti previsioni dei) predetti contratti collettivi, “l’assegnazione diviene definitiva ... dopo sei mesi continuativi”, sicché non si pone alcun problema di efficacia soggettivamente limitata del contratto collettivo: ove questo non sia applicabile *iure communi*, troverà applicazione la norma legale; e ciò accadrà anche nell’ipotesi in cui trovasse applicazione *iure communi* un contratto collettivo diverso da quelli contemplati dall’art. 51.

Va infine osservato che la disciplina legale e collettiva sopra illustrata a proposito del diritto alla cd. “promozione automatica” è, adesso, derogabile in via individuale, essendo previsto che l’effetto legale o contrattuale dell’assegnazione definitiva alle mansioni (e dunque al livello e/o categoria) superiore si verifichi “salvo diversa volontà del lavoratore”: novità, quest’ultima, significativa del mutamento di paradigma in corso di realizzazione nel rapporto tra le fonti del diritto del lavoro, essendo la norma pensata non tanto in termini di deroga individuale ²², quanto in termini di diritto alla non applicazione di previsioni protettive che possano, nella valutazione del lavoratore, risolversi in un “dono dei Danai”.

V’è da chiedersi in che modo il modello di interazione tra legge e autonomia collettiva sopra illustrato impatti su quello, di stampo generale, disegnato dall’art. 8 della legge n. 141/2011. Ma a questo aspetto, che è trasversale a pressoché tutte le ipotesi di rinvio contemplate dal “codice dei contratti di lavoro”, dedicheremo le considerazioni finali di questo commento.

4. ... nella disciplina del lavoro a tempo parziale. ...

Nella disciplina del lavoro a tempo parziale si trovano rinvii ascrivibili, a ben vedere, a entrambe le tipologie evocate in chiusura del paragrafo 1: si tratta dei rinvii operati dall’art. 6 del decreto, in materia di flessibilità (funzionale) nel lavoro a tempo parziale.

In primo luogo, la pretesa datoriale allo svolgimento di prestazioni supplementari è esercitabile “nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi”: donde la conseguenza che la violazione di quanto eventualmente previsto in proposito dal contratto collettivo applicabile renderebbe lecito il rifiuto di

²¹ Naturalmente, “ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio”.

²² Tant’è che, diversamente dal caso del cd. “patto di dequalificazione” disciplinato dal comma 6°) non si prevede alcuna procedura di “certificazione”.

effettuare la prestazione supplementare, illecita la sanzione disciplinare (ivi compreso il licenziamento) eventualmente irrogata a causa del rifiuto, e illecita la stessa prestazione ²³ resa in violazione della previsione contrattuale.

Rispetto alla disciplina previgente, il depotenziamento dell'autonomia collettiva è solo apparente: in luogo della indicazione (pseudo)analitica, ma necessariamente incompleta, dei possibili contenuti della regolazione contrattuale collettiva del lavoro supplementare nel *part time*, opera infatti la generale previsione del "rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi".

Molto opportunamente, il legislatore detta poi la norma legale suppletiva operante nel caso in cui "il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare": in tal caso, se da un lato "il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate"; dall'altro, "il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale".

Sempre in mancanza di diversa previsione collettiva applicabile, opera infine quella legale sussidiaria alla cui stregua "il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti".

Non si tratta di rinvii impropri ed incompleti, come, ad esempio, quello col quale la norma legale affermava che i "contratti collettivi ... possono prevedere una ... maggiorazione ... della retribuzione ... dovuta per il lavoro supplementare" (art. 3, comma 4, d. lgs. n. 61/2000): il legislatore attuale, consapevole della naturale idoneità - in base ai principi di autonomia negoziale privata e di libertà sindacale - dei contratti collettivi a disciplinare tale aspetto - come innumerevoli altri - , del *part time*, si preoccupa piuttosto di predisporre la disciplina destinata ad applicarsi nell'ipotesi che nulla abbia disposto in proposito un contratto collettivo applicabile.

Non si tratta, però, nemmeno dell'antico modello dell'inderogabilità *in peius*, che riconosce all'autonomia collettiva la sola libertà di derogare in meglio alla disciplina legale minima ²⁴: ponendosi nel solco di una ormai pluridecennale linea di legislazione attributiva all'autonomia collettiva di poteri *lato sensu* derogatori, il legislatore del 2015 struttura il proprio intervento in termini meramente sussidiari rispetto alla contrattazione collettiva, ponendo limiti inderogabili (*in*

²³ Quanto alle conseguenze: la norma sostituita (art. 3, comma 2, del d. lgs. n. 61/2000) demandava ai contratti collettivi la determinazione, oltre che del "numero massimo delle ore" e delle "causali" del lavoro supplementare, anche delle "conseguenze del superamento delle ore di lavoro supplementare consentite dai contratti collettivi stessi". Quella attuale, invece, nulla prevede sul punto. Si potrebbe allora ritenere applicabile l'art. 2126 cod. civ., salvo previsioni più favorevoli del contratto collettivo.

²⁴ V., per tutti, Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, 78 ss..

peius) non a quest'ultima, ma a quella individuale, nell'ipotesi che non sussista una disciplina collettiva applicabile²⁵.

Sicché, ben potrà il contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro, prevedere una misura diversa dal 25% (superiore o inferiore) delle ore settimanali svolgibili di lavoro supplementare.

Non è chiaro, invece, se il contratto collettivo possa derogare in peggio alla misura legale (15%) della maggiorazione retributiva per il lavoro supplementare.

La formulazione letterale della norma parrebbe escluderlo, presentandosi il terzo periodo del secondo comma come norma del tutto autonoma rispetto a quella contenuta nei due periodi precedenti, dedicati al “caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare”: in altre parole, la previsione della maggiorazione retributiva non parrebbe destinata a operare nel solo caso in cui non sia applicabile un contratto collettivo che disciplini il lavoro supplementare, ma sempre e in ogni caso, anche contro le peggiorative previsioni del contratto collettivo applicabile.

Spinge in senso opposto, però, l'interpretazione sistematica del disposto legale: da un lato, e dal punto di vista “interno” al provvedimento normativo, sarebbe poco coerente l'alternanza, all'interno del medesimo articolo legislativo, di norme ispirate a diversi modelli di rinvio legale all'autonomia collettiva; dall'altro, e da un punto di vista ordinamentale, la ipotizzata inderogabilità *in peius* (anche nei confronti dell'autonomia collettiva) della norma legale sulla maggiorazione retributiva per il lavoro supplementare si porrebbe in rotta di collisione con il tuttora vigente art. 8, comma 2, della legge n. 148/2011, che legittima i “contratti collettivi di prossimità” ad operare “anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano”, tra l'altro, la materia dei “contratti a orario ridotto, modulato o flessibile”.

Senz'altro limitata “al caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare”²⁶ è, invece, la norma che riconosce al lavoratore il diritto di “rifiutare lo

²⁵ Di ruolo di default assegnato alla norma inderogabile, parla Pizzoferrato, *L'autonomia collettiva*, cit., § 6. A nostro avviso – ma non è questa la sede per approfondire la tematica (v., in questo commentario, Treu, *I rinvii alla contrattazione collettiva*, cit.) - , i rinvii all'autonomia collettiva sono, in quanto tali, forme di promozione della medesima, anche, ed anzi ancor più, quando, come nel caso dell'art. 51 (e diversamente dall'art. 8 della legge n. 148/2011), siano rinvii che si astengono dal predeterminare i “livelli” negoziali abilitati alla regolamentazione delegata. V., se vuoi, Tursi, *Il contratto collettivo tra ius commune e auxiliary legislation*: spunti di riflessione a partire dall'analisi delle vicende estintive del contratto collettivo di lavoro, in *Aa. Vv.*, *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, §§ 4 e 5, e già *Id.*, *L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione*, LD, 1997, 589 ss.. Denuncia invece la “destrutturazione delle fonti autonome” nell'avanzante contesto di una “governamentalità neoliberale”, Zoppoli L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, WP CSDL “Massimo D'Antona”.IT – 284/2015, 7-10. Ritiene invece che l'“istituzionalizzazione” dell'ordinamento intersindacale “ne verrebbe a comprimere l'essere genetico e a favorire fenomeni di stanca burocratizzazione”, Pessi, *Ordinamento statuale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione?*, RIDL, 2014, I, 15.

svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale”: nemmeno adducendo tali esigenze potrebbe, quindi, il *part-timer* sottrarsi all’obbligo di prestare lavoro supplementare, sempre che la richiesta avvenga “nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi”.

Anche in materia di clausole “elastiche” il riformatore compie un’opera di bonifica dei rinvii impropri presenti nel comma 7 dell’art. 3 del d. lgs. n. 66/2003: in luogo dell’elencazione numerica contenuta nei nn. da 1) a 3-*bis*), compare adesso, nel comma 4 dell’art. 6 del decreto in commento, ancora una volta il sobrio enunciato “nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi”.

Anche nella disciplina del *part-time* “elastico” ricorre una combinazione del modello della norma legale sussidiaria, con quello della derogabilità *in peius* ad opera dei contratti collettivi: da un lato, le previsioni legali in materia di stipulazione “certificata”²⁷ del patto di elasticità, di preavviso minimo (“due giorni lavorativi”) e di limite massimo di prestazioni effettuabili in regime di elasticità (“25% della normale prestazione annua a tempo parziale”), sono destinate a operare solo “nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini le clausole elastiche”²⁸; dall’altro, e proprio per questo, esse non vincolano i contratti collettivi²⁹.

S’è detto che il carattere suppletivo delle norme in tema di lavoro supplementare e clausole elastiche si fonda sulla previsione per cui dette norme si applicano solo “nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini il lavoro supplementare”. E’ opportuno chiarire, a tale proposito, che la disapplicazione delle predette norme dipende dalla esistenza, nel contratto collettivo applicato, di specifiche disposizioni contrattuali che disciplinino il preavviso minimo, la misura massima dell’aumento della durata del lavoro, e quella minima della maggiorazione retributiva; mentre non sarebbe sufficiente ad escludere l’applicazione delle predette norme, l’applicazione di un contratto collettivo che disciplini il lavoro supplementare in maniera incompleta, senza cioè regolamentare anche i predetti profili³⁰.

²⁶ Il secondo periodo del comma 2 dell’art. 6, infatti, esordisce con l’espressione “In tale ipotesi”, riferendosi al periodo precedente, in cui si visualizza, appunto, il caso della carenza di regolamentazione collettiva del lavoro supplementare.

²⁷ Sulla derogabilità assistita nel diritto del lavoro recente, v., se vuoi, Tursi, La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003, DRI, 2004, n. 2.

²⁸ Art. 6, comma 6.

²⁹ Il comma 5 prevede espressamente che il “preavviso di due giorni lavorativi” opera “salvo diversa intesa tra le parti”. Ma in questo caso sembra addirittura porsi un caso di derogabilità *in peius* anche da parte del contratto individuale.

³⁰ In passato, analoga questione si era posta con riferimento all’art. 3, comma 3, del d. lg. n. 61/2000, che, onde escludere la previsione legale suppletiva della consensualità del lavoro supplementare, pareva accontentarsi della applicazione di un contratto collettivo che “preveda” e “regolamenti” il lavoro supplementare. Ma l’interpretazione che era prevalsa, anche in sede ministeriale, era stata quella secondo cui l’obbligatorietà avrebbe dovuto essere prevista espressamente dal contratto collettivo: v. circ. Min. Lav. 18.3.2004, n. 18. Sulla questione, v. Brollo, Le modifiche al d. lgs. n. 61/2001 sul lavoro a tempo parziale, in

Spicca - come del resto già nella precedente disciplina - il ruolo non autorizzatorio del contratto collettivo, ma di pura regolamentazione di contenuti del rapporto già attingibili dall'autonomia negoziale: il lavoro supplementare è ammesso anche “nel caso in cui il contratto collettivo ... non (lo) disciplini”; e anzi, in questo caso, a differenza della disciplina previgente, se ne prevede l'obbligatorietà in una cornice legale predeterminata, che detta la misura massima delle ore di lavoro supplementare esigibili, la misura minima della maggiorazione retributiva, e i casi di legittima rifiutabilità della prestazione supplementare³¹. Essendo la disciplina legale suppletiva rispetto a quella collettiva, quest'ultima potrà prevedere misure e casi di rifiutabilità anche diversi da quelli legali.

Anche a proposito dei rinvii operati ai fini di disciplina del lavoro supplementare ed elastico, infine, si pone il problema della loro riferibilità ai soli contratti soggettivamente qualificati ex art. 51, così come quello dell'efficacia soggettiva di tali contratti collettivi.

Nella vigenza del d. lgs. n. 61/2000, la dottrina aveva già sollevato - con riferimento al lavoro supplementare -, la questione della possibile indisponibilità del lavoratore, non iscritto a nessun sindacato stipulante, a svolgere la prestazione supplementare regolamentata collettivamente³². Il problema persiste - sia pure sdrammatizzato dalla disciplina legale suppletiva che rende obbligatorio, a determinate condizioni, il lavoro supplementare anche in assenza di regolazione collettiva - ; e riguarda anche la disciplina del lavoro elastico, potendosi dubitare se “il contratto collettivo applicato al rapporto”, e idoneo a dettare la disciplina delle clausole elastiche ai sensi dei commi 4 e 6 del d. lgs. n. 81/2015, debba rispondere al requisito soggettivo di cui all'art. 51, con la conseguenza, in caso positivo, che, laddove “il contratto collettivo applicato al rapporto” fosse un contratto privo di quel requisito, sarebbe necessaria la procedura di pattuizione scritta e certificata di cui al medesimo comma 6.

Rinviano alle considerazioni conclusive che dedicheremo in generale al tema della “efficacia soggettiva dei contratti collettivi delegati dalla legge”³³, osserviamo in questa sede che, mentre il rinvio operato dai commi 1 e 4 è formulato in termini che non fanno riferimento all'applicazione o all'applicabilità del contratto collettivo³⁴, i commi 2° e 6° rinviano al “contratto collettivo applicato

Brollo - Mattarolo - Menghini (a cura di), Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Ipsa, tomo III, 140 ss..

³¹ V. art. 6, comma 2, secondo periodo.

³² V. Passalacqua, *Autonomia collettiva*, cit., 187, che scorge un pratico rimedio nel rinvio formale operato dal contratto individuale alle clausole del contratto collettivo: rimedio tuttavia inefficace laddove tale rinvio non vi sia.

³³ Riassume, a soli fini descrittivi, il problema in questi termini, Passalacqua, *Autonomia collettiva*, cit., 97.

³⁴ Entrambi i commi, relativi, il 1°, al lavoro supplementare”, e il 4° alle clausole elastiche”, esordiscono con l'espressione “Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi”.

al rapporto di lavoro”³⁵. Ciò induce a ritenere che la prima coppia di rinvii non abbia un valore selettivo, né autorizzativo, ma meramente ricognitivo dell’obbligo di applicare i contratti collettivi cui si sia vincolati *iure communi*³⁶; che, insomma, non sia un autentico rinvio, ma un (ennesimo) esempio di rinvio “improprio”. Ove così non fosse, del resto, dovrebbero ritenersi *contra legem* (le clausole de)i contratti collettivi, diversi da quelli “promossi” ex art. 51, che, senza violare alcuna norma inderogabile, dettino regole in materia di lavoro supplementare ed elastico.

Pur essendo indubbio che, in questo caso, a essere in discussione non è la libertà piena di stipulare il contratto, ma quella di utilizzare prestazioni supplementari o elastiche³⁷, resta vero che i rinvii di cui ai commi 2° e 6° possono ricondursi appieno nel novero dei rinvii “autorizzatori”: ivi infatti si devolve all’autonomia collettiva il potere, rispettivamente, di rendere obbligatorio il lavoro supplementare (disapplicando la disciplina legale suppletiva), e di semplificare il ricorso al lavoro elastico (disapplicando la disciplina legale suppletiva che prevede la necessità di una pattuizione individuale scritta e certificata per poter inserire clausole elastiche nel contratto di lavoro a tempo parziale). Si tratta, allora, di rinvii “propri”, che producono effetti non attingibili dai contratti collettivi *iure communi*, ma solo in base a una delega legislativa. Nel conferire siffatta delega, il legislatore del tutto legittimamente pone la condizione soggettiva di cui all’art. 51: contratti collettivi privi di quella condizione, non potrebbero produrre il predetto effetto di disapplicazione delle norme legali suppletive.

In coerenza con l’indubbia valenza “paritaria” del tempo parziale rispetto al tempo pieno, già acquisita dal d.lg. n. 61/2000 e ulteriormente valorizzata dal d. lgs.n. 276/2003, non si prevede alcuna delega all’autonomia collettiva in chiave di contenimento quantitativo dei contratti a tempo parziale stipulabili³⁸. Si pone, però, il problema della legittimità ed efficacia delle previsioni di contingentamento eventualmente introdotte dalla contrattazione collettiva.

La tesi della nullità di tali clausole, in quanto contrarie all’“interesse pubblico nel mercato del lavoro”, recato da una normativa - europea prima ancora che nazionale - , di promozione di tale

³⁵ Entrambi i commi, relativi, il 2°, al lavoro supplementare”, e il 6° alle clausole elastiche”, esordiscono con l’espressione “nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini ... “

³⁶ Allo stesso modo, cioè, in cui la Corte costituzionale ritenne di interpretare l’art. 11 della legge n. 25/1955, relativo all’obbligo di applicare i contratti collettivi agli apprendisti, con la sentenza n. 10/1957.

³⁷ V., sul punto, Passalacqua, Autonomia collettiva e mercato del lavoro, Torino, 183 ss., che osserva come, in tal caso, non si pongano problemi di efficacia soggettiva della previsione contrattuale autorizzativa, essendo la possibilità di svolgimento della prestazione supplementare già contemplata all’atto della stipulazione del contratto (ivi, 187 ss.).

³⁸ Sulle clausole di contingentamento nella regolazione collettiva del part-time, prima e dopo il d.lgs. n. 61/2000, v. Brollo, La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale, ADL, 2002, 730.

contratto³⁹, non sembra fondata: se, infatti, l'interesse pubblico giustifica le deleghe legislative, munendole dell'efficacia propria della fonte delegante, un divieto legislativo di stipulare clausole di contingentamento munite di efficacia "di diritto comune" si porrebbe in contrasto con l'art. 39, 1° comma della Costituzione⁴⁰.

5. ... nella disciplina del lavoro intermittente ...

A differenza di quanto disposto in merito all'autorizzazione allo svolgimento di lavoro supplementare nel *part time*, nel caso del lavoro intermittente la fattispecie del rinvio a fini "autorizzativi" della stipula di contratti di lavoro "flessibili" ricorre nella sua forma pura: infatti, se nel caso del *part time*, a essere in discussione non è la libertà piena di stipulare il contratto, ma quella di utilizzare prestazioni supplementari o elastiche⁴¹, nel caso del lavoro intermittente si pone proprio il problema dell'accesso delle parti del contratto di lavoro alla specifica tipologia contrattuale.

Come nel testo previgente⁴², è affidata ai contratti collettivi la individuazione delle "esigenze" aziendali che legittimano la stipulazione di un contratto di lavoro per lo svolgimento di una "prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente".

Nel d. lgs. n. 81/2015, però, la "competenza" dell'autonomia collettiva si arricchisce, almeno formalmente, dell'espresso riferimento alla "possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno".

In verità, il combinato disposto degli artt. 34, comma 1, e 37, del d. lgs. n. 276/2003, prevedeva due distinte ipotesi di lavoro intermittente "per periodi predeterminati": la prima ipotesi, riferita specificamente ai periodi del "fine settimana", delle "ferie" e delle "vacanze natalizie e pasquali"; la seconda, riferita alla previsione di "ulteriori periodi predeterminati" da parte dei contratti collettivi⁴³.

³⁹ V. Passalacqua, *Autonomia collettiva*, cit., 185. Contra, Mazziotti, *Limiti alla flessibilità*, in *LG*, 2001, 1117.

⁴⁰ Avevamo così argomentato già con riferimento alla possibilità di derogare "in melius" alla disciplina del cd. "contratto a tutele crescenti": v. Tursi, *La paura delle "tutele crescenti" e i suoi rimedi*, *RIDL*, 2015, III, 141 ss..

⁴¹ V., sul punto, Passalacqua, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Torino, 183 ss., che osserva come, in tal caso, non si pongano problemi di efficacia soggettiva della previsione contrattuale autorizzativa, essendo la possibilità di svolgimento della prestazione supplementare già contemplata all'atto della stipulazione del contratto (ivi, 187 ss.).

⁴² Art. 34, comma 1 del d. lgs. n. 276/2003.

⁴³ La portata derogatoria dell'art. 37 del d. lgs. n. 276/2003, rispetto alla competenza "autorizzatoria" della contrattazione collettiva, fu chiarita, peraltro, solo dal d. lgs. n. 251/2004. V. Bollani, *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in Magnani - Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, 422.

L'abrogazione dell'art. 37, e del frammento dell'art. 34 che a quest'ultimo rinviava, da parte della legge n. 92/2012, aveva prodotto una situazione di incertezza, tale per cui non risultava chiaro a quali soggetti fosse attribuita la competenza ad individuare i "periodi predeterminati" cui faceva riferimento lo stesso art. 34, prospettandosi addirittura l'ipotesi che la materia fosse stata semplicemente delegificata, e quindi consegnata all'autonomia negoziale individuale⁴⁴.

Il codice dei contratti di lavoro chiarisce adesso che la competenza dei contratti collettivi ad individuare le "esigenze" aziendali giustificative del ricorso al lavoro intermittente, include senz'altro l'identificazione dei "periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno"⁴⁵: non è osservazione banale, poiché ad essa consegue che la materia (della legittimazione alla stipula dei contratti di lavoro intermittenti) non è stata delegificata, essendosi il legislatore limitato a devolverla all'autonomia collettiva.

Peraltro resta confermata, sia pur in versione drasticamente semplificata⁴⁶, anche la previsione secondo cui "in mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali".

Analoga funzione suppletiva gioca l'art. 16 in tema di "indennità di disponibilità", la cui misura, "divisibile in quote orarie", è sì "determinata dai contratti collettivi", ma "non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" (art. 16).

Anche nella disciplina del lavoro intermittente, dunque, ricorre il meccanismo combinatorio di delega normativa e norma suppletiva, tipico del "codice dei contratti di lavoro". Ciò non toglie che il rinvio in parola sia tale in senso tecnico, che abbia portata autorizzatoria, e che sia disciplinato dalla norma generale dell'art. 51 del d. lgs. n. 81/2015.

Ne consegue che il contratto collettivo, in ipotesi, stipulato da soggetti non qualificati *ex art. 51*, non sarebbe idoneo né a giustificare il ricorso al lavoro intermittente al di là delle ipotesi previste dal citato decreto ministeriale e da quelle "soggettive" di cui al comma 2° dell'art. 13, né a prevedere una indennità di disponibilità di misura inferiore a quella prevista dal decreto di cui all'art. 16.

6. ... nella disciplina del lavoro subordinato a tempo determinato ...

⁴⁴ V., *inter alios*, Rausei – Scolastici, Lavoro intermittente, in Magnani – Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano, 2012, 150.

⁴⁵ Art. 13, comma 1: "... secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno".

⁴⁶ L'art. 40 del d. lgs. n. 276/2003, sotto l'impegnativa rubrica "sostegno e valorizzazione della autonomia collettiva", prevedeva un complesso meccanismo propedeutico all'intervento sussidiario e cedevole del decreto ministeriale, sul quale v., *inter alios*, Bollani, *Flessibilità e nuovi rapporti*, cit., 420.

Razionalizzando e semplificando il quadro già delineato dalla legge n. 92/2012, e poi dalla legge n. 78/2014, in materia di contratto a termine il “codice dei contratti di lavoro”, nel riscrivere la disciplina prima contenuta nel d. lgs. n. 368/2001, contempla tre rinvii “propri”⁴⁷ ai contratti collettivi⁴⁸.

Il primo rinvio, contenuto nell’art. 19, comma 2°, riguarda la durata complessiva massima (trentasei mesi) della pluralità di contratti di durata singolarmente inferiore a 36 mesi, succedutisi nel tempo per effetto di proroghe o rinnovi, tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale: la suddetta durata massima, infatti, può essere derogata con “diverse disposizioni dei contratti collettivi”. Non essendo la suddetta “diversità” altrimenti qualificata, deve ritenersi che essa possa riguardare qualunque profilo di disciplina della fattispecie, e in qualunque “direzione”: non solo, per esempio, la variazione (in più o in meno) del limite dei 36 mesi, ma anche la limitazione del tempo a ritroso nel quale considerare rilevanti i pregressi rapporti a termine, o la rilevanza anche delle mansioni appartenenti a livelli o categorie diverse.

Si tratta della riproposizione sostanziale, opportunamente semplificata, della norma precedentemente contenuta nell’art. 5, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368/2001. La principale novità non riguarda tanto la mancata specificazione dei requisiti soggettivi dei contratti collettivi oggetto di rinvio, che, alla luce dei contenuti dell’art. 51 del “codice dei contratti”, si risolve semplicemente in una diversa tecnica di formulazione della norma⁴⁹; quanto la sostituzione del parametro delle mansioni “equivalenti” con quello delle “mansioni di pari livello o categoria legale”, quale necessaria implicazione della riforma dell’art. 2103 cod. civ..

⁴⁷ Ed uno “improprio”: si tratta dell’affermazione, contenuta nell’art. 26, che “I contratti collettivi possono prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l’accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale”.

⁴⁸ Il nuovo testo ha ripulito il precedente quadro normativo di alcuni rinvii inutili o inopportuni (per es., in tema di durata dell’ulteriore contratto stipulabile ex art. 5, comma 4-*bis*, o di cdd. “clausole di contingentamento” ex art. 10, comma 7, del d. lgs. n. 368/2001), ma anche di alcuni rinvii di natura sostanziale, quale quello precedentemente previsto dall’art. 3, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 368/2001 con finalità di eccezione al divieto di assunzioni a termine in caso di licenziamenti collettivi.

⁴⁹ Infatti, il rinvio, operato dalla disposizione del d. lgs. n. 368/2001, ai “contratti collettivi stipulati, a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, sostanzialmente coincide con quello operato dall’art. 51 del decreto in commento. Alla lettera, sembrerebbero esclusi, nella norma previgente, e invece inclusi in quella nuova, i contratti collettivi aziendali stipulati dalle r.s.a o dalle r.s.u..

La derogabilità del limite temporale della successione di contratti a termine, ma non di quello del primo e unico contratto a termine⁵⁰, se si giustifica “politicamente” con la opportunità di non modificare in senso ulteriormente “flessibile” il precedente assetto normativo, appare tuttavia irragionevole: sarebbe stato più coerente sia con la disciplina europea⁵¹, che con la stabilità occupazionale intrinseca ai contratti a termine di lunga durata⁵², prevedere la derogabilità a mezzo di contratto collettivo del limite di durata del primo e unico contratto a termine, scambiando questa misura di liberalizzazione con la più ragionevole inderogabilità assoluta del limite relativo alla successione di una pluralità di contratti.

L’art. 21, 23° comma, abilita i “contratti collettivi” a individuare “ipotesi” in cui “non trovano applicazione” le previsioni di legge che dispongono la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato in caso di violazione dell’intervallo minimo tra successivi contratti stabilito dal medesimo comma⁵³: in questo caso, la norma sostituita è quella dell’art. 5, comma 3, 2° per., del d. lgs. n. 368/2001, e vale in proposito la stessa considerazione già svolta con riferimento ai soggetti sindacali legittimati alla stipula.

Infine, l’art. 23 prevede, in generale, che i “contratti collettivi” possano dettare “diverse disposizioni” rispetto a quelle legali in materia di “numero complessivo di contratti a tempo determinato”⁵⁴; e in particolare, che i medesimi contratti collettivi possano definire i periodi in cui, “nella fase di avvio di nuove attività”, i contratti a termine siano “esenti” dal limite legale e dall’eventuale, diverso limite introdotto dallo stesso contratto collettivo.

Mancano art. 24, comma 1; 28, comma 3; 29, comma 2, lett. b

In tutti i casi esaminati, il rinvio è disciplinato dall’art. 51, con la conseguenza che non sarebbe validamente stipulato il contratto a termine che comportasse il superamento tra le parti dei 36 mesi di durata complessiva della pluralità di contratti a termine, o che fosse stato stipulato prima del decorso dell’intervallo legale minimo, o in violazione del limite numerico legale massimo, laddove detta durata complessiva o detto intervallo minimo o limite numerico fossero stati previsti, in

⁵⁰ L’art. 19, 1° comma, non prevede infatti alcuna deroga al limite dei 36 mesi.

⁵¹ Che, com’è noto, mira ad evitare gli abusi derivanti dalla reiterazione di contratti a termine, e non in sé a limitare la durata del contratto a termine.

⁵² Di certo più “stabili” di un contratto a tempo indeterminato a stabilità tratto

⁵³ Ossia, “dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi”.

⁵⁴ Le quali impongono il limite del “venti per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell’anno di assunzione ...”.

Formattato: Tipo di carattere: 14 pt, Grassetto

Formattato: Tipo di carattere: 14 pt, Grassetto

Formattato: Tipo di carattere: 14 pt, Grassetto

deroga alle rilevanti disposizioni di legge, da un contratto collettivo applicabile al rapporto, ma non corrispondente ai requisiti di cui all'art. 51⁵⁵.

In tutti i casi esaminati, poi, si tratta di rinvii "propri", abilitanti le parti legittimate a disporre effetti altrimenti sottratti al loro potere negoziale, poiché in deroga a norme legali che pongono limiti alla valida stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato: si pone dunque, ancora una volta, il tema dell'efficacia soggettiva di tali contratti collettivi.

A tale proposito, e rinviando ancora una volta al paragrafo finale per considerazioni generali sul punto, va ricordato che proprio in materia di contratto a termine si riscontra un orientamento giurisprudenziale favorevole a riconoscere efficacia generale ai contratti collettivi oggetto di rinvio legale in funzione "autorizzatoria".

La norma di riferimento è quella, da tempo non più vigente, dell'art. 23 della legge n. 56/1987: una norma che, delegando ai "contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale" la previsione di ipotesi di ricorso al contratto a termine ulteriori rispetto a quelle allora previste dalla legge n. 230/1962, introduceva quello che poi sarebbe diventato lo strumento archetipico della "flessibilità tipologica".

Ebbene, la massima giurisprudenziale consolidata circa l'efficacia soggettiva di tali contratti è quella secondo cui "la disposizione dell'art. 23 l. 56/1987, che consente alla contrattazione collettiva di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, opera sul medesimo piano della disciplina generale in materia e si inserisce nel sistema da questa delineato"⁵⁶.

⁵⁵ Sarebbe invece, un siffatto contratto, legittimato a stabilire limiti di durata inferiori a 36 mesi, o limiti numerici di utilizzo del lavoro a termine inferiori al 20%, poiché, alla luce del perdurante favor legis per il contratto a tempo indeterminato, ancora oggi attestato dalla sanzione della trasformazione in contratto a tempo indeterminato e dalla forma scritta ad substantiam, l'abbassamento della durata massima o del limite percentuale dovrebbero considerarsi deroghe migliorative, coperte costituzionalmente dall'art. 39, comma 1°, Cost.. Dubita dell'applicabilità dello schema della "derogabilità in melius /inderogabilità in peius" ad una legislazione concepita in termini non più di "tutela del lavoratore 'nel rapporto di lavoro', ma di "intervento sull'occupazione", Zoppoli A., Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro "flessibili", in Rusciano – Zoli – Zoppoli L. (a cura di), Istituzioni e regole del lavoro flessibile, Napoli, 2006, 324 ss..

⁵⁶ Cass. 14011/2004, che richiama, quale ius receptum, "la sentenza n. 10343/1993 delle sezioni unite, e le sentenze n. 751/1998, 3843/2000, 4199/2002, 18354/2003 della Sezione lavoro".

Vero è che i casi giunti all'esame della S.C., e, in generale, dei giudici, attengono quasi sempre ad accordi stipulati in sede aziendale. Ma è pur vero che l'argomentazione usata evoca chiaramente l'orientamento dottrinale più esplicitamente favorevole e culturalmente impegnato nel sostenere l'efficacia generale dei contratti collettivi oggetto di rinvio legale, sulla base dell'argomento che "la logica in cui il rinvio viene operato - pur essendo il legislatore consapevole di riferirsi a un contratto collettivo di diritto comune - è proprio quella di un'efficacia generalizzata della regolazione disposta dall'autonomia collettiva"⁵⁷.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, nella celebre sentenza n. 344/1996, pur relativa alla diversa questione della disciplina delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi essenziali, ha avuto modo di schierarsi, sia pure in maniera incidentale e alquanto assertiva⁵⁸, a favore della tesi secondo cui "leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto *extra ordinem*", si giustificerebbero "quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro, come il lavoro a tempo parziale" o "la definizione di nuove ipotesi di contratto a termine".

7. ... nella disciplina del lavoro somministrato. ...

Con riferimento alla contermine materia del lavoro somministrato, l'art. 31 del "codice dei contratti di lavoro", sulla falsariga della ricordata previsione in materia di limiti numerici al contratto a termine, nello stabilire la soglia di possibile ricorso all'utilizzo di "lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato"⁵⁹, fa "salva" la "diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore"; mentre, per quanto attiene al lavoro somministrato a tempo determinato, demanda integralmente la materia ai suddetti contratti.

La *ratio* della differenziata disciplina sta nella maggiore cautela che, pur nel contesto ormai causalmente liberalizzato del contratto di somministrazione di lavoro, sia a termine che a tempo indeterminato, il legislatore mostra di voler conservare con riferimento a quest'ultimo, quasi a mò di perdurante *imprinting* dell'atteggiamento di maggiore severità storicamente riservato (fin dalla legge n. 196/1997, che addirittura non la prevedeva) alla somministrazione di lavoro a tempo

⁵⁷ Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, 1998, 191 ss., spec. 257 ss., 265.

⁵⁸ Per una critica severa, v. Vallebona, *L'efficacia soggettiva degli accordi in materia di scelta dei lavoratori da licenziare e di individuazione delle prestazioni indispensabili in casodi sciopero*, DL, 1996, I, 544.

⁵⁹ Pari, come nel caso del contratto a termine, al venti per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto".

indeterminato. Sicché, ove di somministrazione a tempo indeterminato si tratti, in mancanza di diversa previsione del contratto collettivo applicato dall'utilizzatore opera la norma legale; mentre ove si tratti di somministrazione a tempo determinato, la previsione di soglie quantitative è del tutto rimessa, nell'*an* e nel *quantum*, alla libera valutazione dei medesimi contratti collettivi.

Si tratterà, ancora una volta, dei contratti collettivi di cui all'art. 51: da ciò conseguendo, in caso di somministrazione a tempo indeterminato, l'illegittimità di limiti inferiori a quello legale, eventualmente previsti dal contratto collettivo (anche aziendale) applicabile *iure communi* al rapporto di lavoro, ma stipulato da soggetti diversi da quelli di cui all'art. 51; mentre, in caso di somministrazione a tempo determinato, l'illegittimità di limiti inferiori a quello eventualmente stabilito dal contratto collettivo stipulato *ex art.* 51 potrebbe sostenersi solo ove si acceda alla tesi secondo cui i contratti di cui all'art. 51 sarebbero dotati di efficacia generale.

Del resto, ove i contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, e legittimati a contingentare il ricorso alla somministrazione a tempo determinato, fossero ad efficacia soggettivamente limitata, il rinvio operato dal comma 2° dell'art. 31 sarebbe l'ennesimo caso di rinvio improprio, non potendosi dubitare del fatto che i tutti i contratti collettivi, anche quelli diversi dal modello dell'art. 51, sono idonei ad imporre alla parte datoriale limiti quantitativi nel ricorso al lavoro somministrato a tempo determinato.

8. ... nella disciplina dell' apprendistato.

Confermandosi come istituto la cui disciplina è caratterizzata da marcata complessità delle fonti regolative, il codice dei contratti, nonostante la sostituzione del testo unico di appena 4 anni prima, conserva una decina di rinvii alla contrattazione collettiva.

Come l'abrogato «rinvio aperto» di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. 167/2011, anche l'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce in linea generale che “la disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle⁶⁰ associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

La norma, così formulata, non esisteva prima del testo unico del 2011. Nel capo I del titolo VI del d. lgs. n. 276/2003 i rinvii alla contrattazione collettiva erano originariamente concentrati sulla regolamentazione dei profili formativi e della formazione aziendale nei primi due “tipi” di

⁶⁰ Il testo unico del 2011 usava l'espressione la preposizione semplice “da”, e non quella articolata “dalle”: ma noi non ci iscriviamo al partito di coloro che attribuiscono a tale variazione semantica il significato di legittimare nel primo caso, e di escludere nel secondo caso, la cd. “contrattazione separata”: nemmeno l'uso della preposizione articolata potrebbe infatti escludere la legittimità, e anzi la garanzia costituzionale, della cd. “contrattazione separata”. V. Bellavista, *Contrattazione separata*, in Carinci F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 65.

apprendistato ⁶¹, e sulla durata dell'apprendistato professionalizzante ⁶²; stabilendosi altresì che tale contratto fosse “disciplinato in base” ad alcuni “principi” legali, ma evitandosi di operare, in tale vastissimo ambito, un rinvio in senso tecnico ai contratti collettivi.

Fu solo il comma 5-*bis* dell'art. 49, aggiunto dalla legge n. 80/2005 per sbloccare lo stallo normativo indotto dall'intreccio delle fonti, a disporre che, in attesa della legislazione regionale sui profili formativi, “la disciplina dell'apprendistato professionalizzante” fosse “rimessa ai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” ⁶³. Appare chiaro, però, che, nell'intenzione del legislatore del 2005, “la disciplina dell'apprendistato professionalizzante” che si rimetteva transitoriamente all'autonomia collettiva era, in realtà, quella stessa “regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante” che il comma 5 invano aveva affidato a Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano; non, invece, la “disciplina” di quel contratto, che il comma 4 si limitava a sottomettere “ai ... principi” enunciati nelle lettere da a) ad e) ⁶⁴.

Dunque, e saggiamente, la disciplina del rapporto di lavoro degli apprendisti, al netto dei profili ⁶⁵ formativi riservati all'autonomia privata collettiva, era lasciata all'autonomia privata individuale, confermata ovviamente dalla libera autonomia privata collettiva: nulla più e nulla meno, insomma, di ciò che accade nella regolazione collettiva della generalità dei rapporti di lavoro.

Tuttavia, l'equivoco e non misurato “rinvio” all'autonomia collettiva operato dal comma 5-*bis* dell'art. 49 del d. lgs. n. 276/2003 transitò nell'art. 2, comma 1, del testo unico sull'apprendistato,

⁶¹ Nell'apprendistato per il diritto-dovere di istruzione e formazione, era affidata alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano “la regolamentazione dei profili formativi”, ma col vincolo del “rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione ... delle modalità di erogazione della formazione aziendale” (art. 48, comma 4, lett. c). Nell'apprendistato professionalizzante, “la regolamentazione dei profili formativi” era rimessa ad una “intesa” tra Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, e le “associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale”, ma col vincolo del “rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione ... delle modalità di erogazione e della articolazione della formazione esterna o interna alle singole aziende” art. 49, comma 5, lett. b).

⁶² Art. 49, comma 3.

⁶³ La legge n. 112/2008, poi, si spinse oltre, avocando “integralmente” la regolamentazione dei “profili formativi dell'apprendistato professionalizzante” ai “contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” (comma 5-ter dell'art. 49); ma la sentenza della Corte costituzionale n. 176/2010 bocciò la violazione delle competenze regionali che in tal modo si realizzava.

⁶⁴ Forma scritta, divieto di cottimo, recedibilità ad nutum al termine del periodo di apprendistato ma non prima di allora, cumulabilità con i periodi apprendistato per il diritto-dovere di istruzione e formazione.

⁶⁵ Da intendersi nel senso ampio di “aspetti”, comprensivi delle modalità di erogazione della formazione aziendale, se non anche della durata (del periodo) dell'apprendistato. E infatti il comma 3 dell'art. 49 del d. lgs. n. 276/2003 prevedeva che fossero i contratti collettivi a “stabilire” la predetta durata, “in ragione del tipo di qualificazione da conseguire”, e nel limite massimo di sei anni.

approvato con d. lgs. n. 167/2011, e di qui è passato nell'art. 42, comma 5, del "codice dei contratti di lavoro".

E' legittimo, alla luce della formulazione della norma, chiedersi se essa sottintenda l'attribuzione di efficacia generale ai contratti collettivi di diritto comune o, perlomeno, a quella parte di essi volta a disciplinare l'apprendistato ⁶⁶. Non risulta però d'ausilio a tal fine, a nostro avviso, la giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, maturata in relazione all'art. 11, lett. c) della legge n. 25/1955.

Quella norma, infatti, prevedeva che "il datore di lavoro" avesse "l'obbligo ... "c) di osservare le norme dei contratti collettivi di lavoro e di retribuire l'apprendista in base ai contratti stessi", ma non effettuava alcun rinvio ai contratti collettivi per la disciplina del rapporto di apprendistato. La norma, interpretata nel senso di imporre l'applicazione del contratto collettivo - peraltro nei soli confronti degli apprendisti - , anche ai datori di lavoro che non fossero iscritti alle associazioni datoriali stipulanti, sarebbe stata di sicuro incostituzionale per violazione del comma 4° della Costituzione: ma la Corte costituzionale, seguita poi senza tentennamenti dalla Corte di Cassazione, ebbe buon gioco nel chiarire che essa non doveva intendersi in quel modo, essendo essa riferibile ai soli contratti collettivi che fossero già di per sé - ossia *iure communi* - applicabili ai rapporti di lavoro ⁶⁷.

La delimitazione semantica - che qui si propone - del rinvio operato dal comma 5 del d. lgs. n. 81/2015 ai soli profili formativi (in senso ampio) del contratto di apprendistato, va verificata alla luce dei numerosi rinvii "particolari" disseminati nel capo V del "codice dei contratti di lavoro". Prima di procedere in tal senso, tuttavia, è opportuno esplicitare fin d'ora quali siano i possibili guadagni ermeneutici della soluzione proposta.

Ebbene, in primo luogo, intendere quello in esame come un rinvio ai soli fini della disciplina dei profili formativi (si ripete, ivi inclusa la durata) del periodo di apprendistato, impedisce di costruire concettualmente detto rinvio nel senso già rifiutato dalla Corte costituzionale, ossia come obbligo di applicare i contratti collettivi agli apprendisti anche quando detti contratti non siano applicabili *iure communi*.

In secondo luogo, ma in stretta connessione con quanto appena argomentato ⁶⁸, detto rinvio viene ad assumere un senso compiuto e utile, perché, lungi dall'attribuire all'autonomia collettiva poteri che essa già indubabilmente detiene - quale la disciplina (anche) dei rapporti di lavoro in apprendistato

⁶⁶ V., in questo commentario, il contributo di Varesi dedicato all'apprendistato.

⁶⁷ Corte cost. n. 10/1957. V. pure Cass. n. 6605/1995.

⁶⁸ E con un guadagno concettuale rispetto alla sentenza costituzionale del 1957, che non si preoccupa granché di attribuire alla norma scrutinata un qualche effetto utile.

- , ritaglia per i contratti collettivi “promossi” ex art. 51 una competenza riservata⁶⁹, calibrata sulle sole parti di quella disciplina che il legislatore considera, in una prospettiva *lato sensu* “autorizzatoria”, pregiudiziali rispetto all’accesso a tale tipologia contrattuale, e sotto il vincolo dei “principi” enunciati nell’art. 42, comma 5, lettere da a) ad h)⁷⁰. Quanto all’autonomia collettiva “originaria” (non delegata): essa resta impregiudicata sotto l’ombrello del principio di libertà sindacale, e sotto il vincolo, oltre che delle altre norme lavoristiche inderogabili, altresì dei principi enunciati nell’art. 42, commi da 1 a 4⁷¹; in effetti, in questo caso si tratta semplicemente di inquadrare la libertà negoziale (collettiva) in una cornice legale, e non di distribuire competenze tra fonti⁷².

Per concludere sul punto, deve ritenersi che, a voler salvare la norma qui esaminata da una probabile incostituzionalità, si pone una problematica alternativa: o considerare quello qui esaminato come l’ennesimo esempio di uso incontrollato della tecnica del rinvio legale all’autonomia collettiva, da non prendere troppo sul serio; oppure intenderla come norma che intende riservare ai “contratti collettivi rappresentativi” la possibilità di prevedere per gli apprendisti regole specifiche, diverse da quelle generali (appunto, “la disciplina dell’apprendistato”), ma che non intende riservare ai predetti contratti collettivi la disciplina di istituti del rapporto di lavoro che non siano propri e specifici del rapporto di apprendistato (come, in ipotesi, gli scatti di anzianità, le indennità varie, le ferie, i permessi, ecc.). Sicché il datore di lavoro che non applichi un ccnl potrà stipulare contratti di apprendistato professionalizzante, applicando la qualificazione professionale di cui al ccnl “rappresentativo” del “settore di riferimento”; la durata e le modalità della formazione, e la durata minima del contratto, previste dal contratto

⁶⁹ Nei confronti dell’autonomia individuale, ma anche nei confronti degli altri attori istituzionali che concorrono alla complessiva disciplina dell’apprendistato, e, almeno in senso politico, anche nei confronti dello stesso legislatore.

⁷⁰ In tema di divieto di cottimo, sottoinquadramento fino a due livelli o retribuzione d’ingresso, tutore aziendale, ricorso ai fondi paritetici interprofessionali, riconoscimento e registrazione della qualifica professionale ai fini contrattuali, prolungamento in caso di sospensione involontaria, forma e modalità per la conferma in servizio al fine di ulteriori assunzioni.

⁷¹ In tema di piano formativo, durata minima, licenziamento durante e allo scadere del periodo di apprendistato.

⁷² E non di “affida(re) alla fonte legislativa la competenza in ordine alla regolamentazione di alcuni profili del contratto individuale”: v. Carbone - Carollo - Donà - Fagnoli - Ryzha - Serrapica, Il contratto di apprendistato nel D.lgs. 81/2015, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT - 286/2015. Nemmeno si può condividere, pertanto, l’affermazione che “l’ambito di intervento dell’autonomia collettiva in materia di apprendistato non” sarebbe “più rappresentato dall’intera disciplina del contratto di apprendistato, bensì soltanto dai profili contrattuali individuati dai principi direttivi di cui alle lett. a) – h) dell’art. 42, comma 5”. Sicché “la principale novità in ordine alla disciplina generale dell’apprendistato” concernerebbe “il diverso riparto di competenze a livello regolativo, atteso che alcuni profili di rilievo prima affidati alla disciplina autonoma, con fissazione dei criteri direttivi da parte del legislatore, ora sono stati affidati alla competenza di quest’ultimo”: così, Garofalo D., L’ennesima riforma dell’apprendistato, in Ghera, Garofalo D. (a cura di), Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel *Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, 351.

“rappresentativo”; applicando, per tutto il resto, le norme legali ove esistenti, le norme dell’eventuale ccnl “non rappresentativo” applicato, e la contrattazione individuale rispettosa di dette fonti, ma non le previsioni dei ccnl o di accordi interconfederali “rappresentativi”, che non sia tenuto ad applicare *iure communi* anche ai dipendenti non apprendisti.

Ciò chiarito, è il momento di passare in rassegna i rinvii specifici (al netto, cioè, di quello, apparente e generale, di cui al comma 5° dell’art. 42) all’autonomia collettiva contenuti nel capo V del “codice dei contratti di lavoro”.

Il primo rinvio è quello che abilita la “contrattazione collettiva” a definire “moduli e formulari” per la redazione del “piano formativo individuale”⁷³: la mera possibilità che i predetti “moduli e formulari” siano “stabiliti” da contratti collettivi priva largamente di interesse il problema di comprendere se si tratti di una competenza riservata ai contratti “soggettivamente qualificati” di cui all’art. 51, e di chiarire se essi abbiano efficacia *erga omnes*; nulla impedisce, peraltro, che a detti moduli o formulari facciano riferimento gli stessi contratti collettivi eventualmente “diversi”, o gli stessi contraenti individuali, pur se non vincolati *iure communi* dai contratti di cui all’art. 51.

Vi è poi il gruppo di disposizioni relative alla durata del contratto di apprendistato, alquanto complesse, non solo sotto il profilo dell’intreccio delle fonti.

L’art. 42, comma 2, stabilisce, per tutte le tipologie, una durata minima di 6 mesi, con due sole deroghe: per l’“apprendistato per la qualifica e il diploma professionale ...”, e laddove le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano abbiano definito un sistema di alternanza scuola – lavoro -, “i contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale⁷⁴ possono “prevedere specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali” (art. 43, comma 8); mentre, per l’apprendistato professionalizzante, e “per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali”, a tanto sono abilitati i soli “contratti collettivi nazionali” soggettivamente qualificati (art. 44, comma 5).

Quanto alla durata massima, per l’apprendistato professionalizzante è prevista dalla legge una durata massima di “tre anni ovvero cinque per i profili professionali caratterizzanti la figura dell’artigiano individuati dalla contrattazione collettiva di riferimento”. Nel contempo, si prevede che gli “accordi interconfederali” e i “contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” stabiliscano” la durata e le modalità di erogazione della formazione per l’acquisizione delle relative competenze

⁷³ Art. 42, comma 1, che riproduce sul punto il disposto dell’art. 2, co. 1, lett. a) dell’abrogato testo unico.

⁷⁴ Ci pare che tale formulazione sia idonea a ricomprendere, oltre ai contratti nazionali, anche quelli territoriali e aziendali, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, e che quindi sia coincidente con quella di cui alla prima parte dell’art. 51; v’è invece da dubitare che ricomprenda anche i contratti aziendali stipulati da r.s.a. o da r.s.u..

tecnico-professionali e specialistiche, nonché la durata anche minima del periodo di apprendistato”. In sintesi, sembra che il legislatore abbia voluto riservare la disciplina della durata del periodo di apprendistato, nei limiti minimi e massimi stabiliti dalla legge, alla sola contrattazione collettiva specificamente selezionata. A ciò dovrebbe conseguire non solo il divieto di contrattare collettivamente la materia in capo agli attori sindacali “non promossi”, ma anche il divieto di stipulare contratti di apprendistato professionalizzante per i datori di lavoro non affiliati a organizzazioni imprenditoriali “promosse”; divieto, quest’ultimo, insussistente ove si riconoscesse ai contratti collettivi “soggettivamente qualificati” efficacia *erga omnes*.

Stando così le cose, il problema che si pone è, a ben vedere, soprattutto quello della giustificazione costituzionale del primo divieto: l’esclusione, per i soggetti sindacali “non promossi”, della libertà di disciplinare la durata del periodo di apprendistato, potrebbe giustificarsi solo ove si concepisse la disciplina del profilo della durata del periodo di apprendistato in chiave di “risorsa normativa”⁷⁵ attribuita a determinate organizzazioni sindacali legislativamente “promosse”, al fine di rendere accessibile (“autorizzare” la stipula di) un contratto “non standard”, quale sarebbe quello di apprendistato: l’ennesimo rinvio in chiave “autorizzatoria”, insomma.

In questa chiave, certamente, si spiega la previsione che, “esclusivamente per i datori di lavoro che occupano almeno cinquanta dipendenti”, subordina “l’assunzione di nuovi apprendisti”, alla “prosecuzione, a tempo indeterminato, del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 20 per cento degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro”: questa previsione è, infatti, almeno parzialmente neutralizzabile, e comunque modificabile anche qualitativamente⁷⁶, potendo “i contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ... individuare limiti diversi da quelli previsti dal presente comma”.

In materia retributiva, mentre l’apprendistato professionalizzante è governato dal principio legale dell’art. 42, comma 5, lettera b)⁷⁷, in materia di “apprendistato per la qualifica e il diploma professionale ... “, come pure in materia di “apprendistato di alta formazione e di ricerca”, opera

⁷⁵ Sul concetto di “risorsa normativa” quale strumento della legislazione di rinvio all’autonomia collettiva, v. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 254 ss.

⁷⁶ Per esempio prevedendo limiti di tipo diverso dalla “prosecuzione a tempo indeterminato”, come l’assunzione a termine, o l’instaurazione di rapporti di lavoro non subordinato, ecc.. La norma va letta anche in connessione con il “principio” di cui all’art. 42, comma 5, lettera h): “possibilità di definire forme e modalità per la conferma in servizio ... al termine del percorso formativo, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato”. Non sembra invece modificabile a mezzo dei predetti contratti collettivi, la soglia occupazionale (“cinquanta dipendenti”) da cui dipende l’applicazione della norma in parola.

⁷⁷ Che contempla l’alternativa tra il cd. “sottoinquadramento” e il riproporzionamento retributivo in funzione dell’anzianità di servizio.

un rinvio alle “diverse previsioni dei contratti collettivi”⁷⁸, le quali, dunque, possono derogare alle disposizioni di cui, rispettivamente, all’art. 43, comma 7, e all’art. 45, comma 3, a norma delle quali “... Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta”.

La tecnicità del rinvio è palese, trattandosi in questo caso non solo di adeguare la retribuzione in base al principio di proporzionalità⁷⁹, ma di farlo con riferimento a una tipologia contrattuale caratterizzata da una finalità travalicante la dimensione strettamente lavoristica, quale è quella di “coniugare la formazione effettuata in azienda con l’istruzione e la formazione professionale svolta dalle istituzioni formative che operano nell’ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione sulla base dei livelli essenziali delle prestazioni ...”.

In tema di qualificazione professionale, nell’apprendistato professionalizzante questa “è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale di cui ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. Invero, la norma sembra formulata in maniera da alludere ad una sorta di efficacia *erga omnes* dell’inquadramento professionale stabilito dai contratti collettivi: inducono a crederlo sia l’espressione “settore di riferimento”, sia il fatto che qui viene in rilievo una questione - quella dell’inquadramento dei lavoratori subordinati ai fini della valorizzazione economica delle mansioni svolte - inscindibilmente connessa con il principio dell’equa retribuzione *ex art. 36 Cost.*: principio che, come noto, trascende il problema dell’efficacia soggettivamente limitata dei contratti collettivi di diritto comune.

Semmai, sorprende che il legislatore, pur attento a preservare il ruolo della contrattazione nazionale in materia di apprendistato, abbia, proprio in una materia tipicamente riservata alla contrattazione nazionale, quale è quella degli inquadramenti professionali, lasciato campo libero alla contrattazione anche di livello sub-nazionale⁸⁰.

⁷⁸ Quelli, ovviamente, di cui all’art. 51.

⁷⁹ Ciò che avviene anche nel caso di cui all’art. 42, comma 5, lettera b).

⁸⁰ Escludendo, a quanto pare, i soli contratti aziendali stipulati dalle r.s.a. o dalle r.s.u., e così distinguendosi dal criterio di cui all’art. 51.

Nessun problema di ambito di efficacia, infine, solleva il riferimento che l'art. 46, comma 3, opera ai "sistemi di classificazione del personale previsti nei contratti collettivi di lavoro", sulla cui "base" è "istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ... il repertorio delle professioni", avente "lo scopo di armonizzare le diverse qualifiche e qualificazioni professionali acquisite in apprendistato e consentire una correlazione tra standard formativi e standard professionali": se di rinvio è a parlarsi, qui si tratta di un rinvio materiale ai contenuti dei predetti sistemi di classificazione, finalizzato alla creazione di un sistema pubblico di "standard professionali e formativi e" di "certificazione delle competenze"⁸¹ e non certo alla disciplina dei rapporti di apprendistato. E tuttavia, non si può fare a meno di osservare che se i "sistemi di classificazione del personale previsti nei contratti collettivi di lavoro" di cui all'art. 51 sono vincolanti nel definire il sistema pubblico degli "standard professionali e formativi e" di "certificazione delle competenze", coerenza vorrebbe che analoga rilevanza generale avessero le previsioni dei predetti contratti collettivi in tema di disciplina del contratto di apprendistato⁸².

A fortiori depone in tal senso la disciplina sanzionatoria di cui all'art. 47, comma 2, che punisce con una "sanzione amministrativa pecuniaria" "la violazione delle previsioni contrattuali collettive attuative dei principi di cui all'articolo 42, comma 5, lettere a), b) e c)"⁸³.

Infine, ad una chiara finalità di deroga peggiorativa è ispirata la previsione di cui al comma 3 dello stesso art. 47, che, nel confermare il principio della esclusione degli apprendisti "dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti", fa "salve le diverse previsioni di legge o di contratto collettivo".

9. Considerazioni generali sull'ambito soggettivo degli effetti dei contratti collettivi delegati.

Nel corso di questo contributo è stato più volte e sistematicamente toccato il tema della cd. "efficacia generale", o soggettivamente limitata, dei contratti collettivi oggetto di rinvio legale.

Volendo riassumere le parziali conclusioni cui si è pervenuti nell'analisi svolta finora, esse si potrebbero compendiare in due punti: in primo luogo è vero, almeno in alcuni casi, che "la logica in cui il rinvio viene operato ... è proprio quella di un'efficacia generalizzata della regolazione

⁸¹ Come recita la rubrica dell'art. 46.

⁸² Nel senso che a tale espressione abbiamo ritenuto di attribuire in questo commento: v. sopra, sub nota 65 e passim, in questo paragrafo.

⁸³ I.e.: divieto di retribuzione a cottimo, sottoinquadramento fino a due livelli o riproporzionamento retributivo, necessità di un tutore aziendale.

disposta dall'autonomia collettiva"⁸⁴; è altresì vero che, pressoché sempre, si dà una via d'uscita alternativa a quella dell'efficacia generale, in grado comunque di produrre effetti utili.

E' venuto adesso il momento di verificare se esista, a diritto vigente, una spiegazione convincente della suddetta efficacia generale, si da potersi tracciare una terza conclusione: che il legislatore può, se lo vuole, perseguire programmaticamente la via dell'efficacia generale della contrattazione collettiva oggetto di rinvio

Il dibattito sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi oggetto di rinvio è un tema classico del diritto sindacale e, come tutti i temi classici di questa materia, sostanzialmente ancora aperto. Parto dalla premessa che il vincolo scaturente dall'articolo 39 della Costituzione vale anche per il contratto aziendale, poiché anche i dipendenti dell'azienda costituiscono una "categoria" cui il contratto collettivo è applicabile, e anzi – in una logica ispirata al principio di libertà sindacale e alla natura autonoma e negoziale, e non eteronomo-normativa, del contratto collettivo – la categoria è l'effetto, più che il presupposto, del contratto collettivo (o, quanto meno, dell'interesse collettivo di cui il contratto collettivo è espressione). Senza pretesa di ripercorrere nemmeno per sommi capi i termini e l'evolversi di questo dibattito, è utile osservare che esso può approcciarsi in due modi diversi, a seconda che si faccia centro sull'efficacia soggettiva, ovvero su quella "derogatoria". Nella prima prospettiva, il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo in deroga alla legge non ha una sua autonomia, essendo piuttosto un sotto-tema del tema generale dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo in quanto tale. Ad essa si ispirano le teorie che tendono a fondare l'efficacia *erga omnes* sulla caratterizzazione in senso maggioritario della rappresentanza sindacale, secondo il modello indicato dalla stessa Costituzione e apparentemente fatto proprio dall'articolo 8 della legge n. 148/2011; così come la corrente di pensiero che punta sulla traduzione in legge del modello disegnato dai più recenti accordi interconfederali⁸⁵.

È chiaro che, da questa angolazione, non esiste una specificità dell'efficacia soggettiva della contrattazione in deroga, avendo essa efficacia *iure communi* o *erga omnes* in funzione esclusivamente dell'operatività del criterio maggioritario, e indipendentemente dall'essere oggetto di rinvio o delega legislativa. Si pone, semmai, il problema di identificare i presupposti legali dell'abilitazione a derogare alla legge, i quali saranno basati su criteri ulteriori e diversi rispetto a

⁸⁴ Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, 1998, 191 ss., spec. 257 ss., 265.

⁸⁵ Da ult., il testo unico sulla rappresentanza Confindustria – Cgil, Cisl, Uil del 10 gennaio 2014, e la recentissima "proposta di intervento legislativo in materia sindacale" curata da un gruppo di studiosi di diritto del lavoro (vedila in http://www.pietroichino.it/wp-content/uploads/2015/12/PROPOSTA-FRdef13.XII_15.pdf).

quello che serve a dotare il contratto collettivo di efficacia *erga omnes*. E si potrà trattare tanto di criteri oggettivi (per esempio contenutistici e/o finalistici), quanto di criteri soggettivi (tipicamente, la rappresentatività qualificata dei soggetti stipulanti).

Nella seconda prospettiva, invece, l'essere la contrattazione collettiva oggetto o meno di un rinvio legale assume rilievo potenzialmente decisivo, poiché si configura la possibilità di ricondurre l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo direttamente al rinvio legale; rinvio che, peraltro, può ben accompagnarsi – come storicamente si è accompagnato – al criterio della rappresentatività qualificata dei soggetti stipulanti (assurgendo detto criterio, però, in questo caso, a condizione non più dell'efficacia generale, bensì dell'efficacia derogatoria).

Orbene, la possibilità di fondare l'efficacia *erga omnes* direttamente sul rinvio legale, pur sostenuta in dottrina⁽⁸⁶⁾, non è mai stata seriamente e consapevolmente perseguita dal legislatore. Eppure si tratta di una prospettiva importante ai fini della stessa costruzione teorica del contratto collettivo, e meritevole di affinamenti. La critica mossa nei suoi confronti è basata sulla violazione del criterio proporzionalistico-maggioritario consacrato dalla seconda parte dell'articolo 39 della Costituzione⁸⁷. Per superare tale critica occorre partire dall'osservazione che il primo comma dell'articolo 39 della Costituzione, garantendo la libertà dell'autonomia collettiva, non impone al legislatore di riconoscerla come fonte normativa, ma semplicemente gli vieta di disconoscere, nell'ordinamento statale, la sua rilevanza come negozio giuridico. Coerentemente con tale assunto, i commi successivi dell'articolo 39 non fanno del contratto collettivo una fonte normativa, ma pongono le condizioni perché al contratto collettivo possa riconoscersi un'efficacia estesa oltre la sfera di coloro che vi sarebbero vincolati *iure communi*.

L'attribuzione di "normatività" non va confusa con il "tipo" (efficacia "reale") o con l'"ambito" (efficacia "soggettiva") della c.d. "inderogabilità" del contratto collettivo: essa attiene, piuttosto, al rapporto tra l'autonomia contrattuale collettiva, quella individuale e la legge, e consiste nell'abilitare il contratto collettivo a concorrere con la legge nel regolare determinate materie in ambiti e con effetti non attingibili *iure communi* (per esempio efficacia reale del contratto collettivo

⁽⁸⁶⁾ L. Mengoni, Legge e autonomia collettiva, in MGL, 1980, 697; M.V. Ballestrero, Riflessioni in tema di inderogabilità del contratto collettivo, in RIDL, 1989, n. 4, I, 357 ss.

⁸⁷ Sul tema v., dopo i fondamentali (e diversamente orientati) contributi di Liso (Autonomia collettiva, cit.) e Vallebona (L'efficacia soggettiva, cit.), almeno Proia, Questioni sulla contrattazione collettiva, Milano, 1994; Passalacqua, Autonomia collettiva, cit.; Zoppoli A., Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro "flessibili", in Rusciano – Zoli – Zoppoli L. (a cura di), Istituzioni e regole del lavoro flessibile, ESI, 2006, 317 ss.; Corso, Fonti eteronome e autonomia collettiva nella riorganizzazione del mercato del lavoro, ivi, 3 ss.; Di Stasi, Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro, Torino, 2012, 190 ss.; e da ultt., con riferimento al *Jobs Act*, Zoppoli L., Le fonti (dopo il *Jobs Act*), cit.; Scarponi, Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale, RGL, 2015, I, 113 ss..

di livello superiore su quello di livello inferiore; disposizione di diritti individuali; deroga *in peius* a norme legali imperative; effetti previdenziali dell'obbligazione retributiva; prevalenza gerarchica su contratti diversi dal contratto di lavoro, come avviene con le fonti costitutive della previdenza complementare, ecc.). Analogo discorso deve farsi quando la legge attribuisce all'autonomia collettiva poteri che apparentemente già le competerebbero *iure communi* (per esempio contingente il ricorso a forme di lavoro flessibili), ma che, senza l'attribuzione legale, non potrebbero operare con efficacia cd. "reale" o invalidatoria, o comunque al di là degli effetti obbligatori ⁸⁸.

In questi casi, il legislatore non sarebbe vincolato dalla seconda parte dell'articolo 39 della Costituzione: saremmo nell'ambito di una libera legislazione di promozione e sostegno dell'autonomia collettiva, ed il contratto collettivo sarebbe efficace *erga omnes* non in quanto contratto, ma in quanto fonte normativa delegata.

Il contratto collettivo non è, invece, per l'ordinamento statale, fonte normativa delegata, bensì atto d'autonomia negoziale, quando opera nello spazio di libertà lasciato dalle norme: è in questi casi che l'attribuzione legale di efficacia *erga omnes* al contratto collettivo impatta con il secondo comma e ss. dell'articolo 39 della Costituzione.

La contro-obiezione è intuitiva: quando la legge rimuove una preclusione (per esempio dichiara collettivamente derogabile *in peius* una norma che precedentemente non lo era), riapre lo spazio alla libertà negoziale, e quindi non esisterebbe l'affermata dicotomia tra contrattazione come espressione di autonomia negoziale e contrattazione come fonte normativa; anche la contrattazione delegata (in deroga), cioè, sarebbe espressione di autonomia negoziale, e quindi l'attribuzione di efficacia *erga omnes* violerebbe l'articolo 39 della Costituzione anche nell'ipotesi della contrattazione collettiva delegata.

Per affrontare questo punto, è necessario prendere posizione sul nesso tra autonomia collettiva e autonomia individuale, e in particolare sull'ipotesi teorica che l'autonomia collettiva visualizzata dall'articolo 39 (sia nel primo che nel secondo comma) altro non sia che la garanzia costituzionale dell'autonomia negoziale dei soggetti del rapporto di lavoro, quando questi siano coalizzati a fini di autotutela: non, insomma, un potere ontologicamente e soggettivamente distinto e distinguibile da quello individuale, ma questo stesso potere, garantito nella sua libertà e (quindi) nella sua effettività dall'articolo 39 della Costituzione, e rafforzato nella sua efficacia giuridica dall'articolo 2077 c.c. ⁽⁸⁹⁾. Ne consegue che ogni qual volta la legge scinde e separa la libertà negoziale individuale da

⁸⁸ Per questa nozione di "efficacia obbligatoria" del contratto collettivo, v. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, spec. 121 ss.. V. pure, in una prospettiva vicina, Mastinu, *I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*, Torino, 2002.

⁽⁸⁹⁾ A. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, 1996.

quella collettiva – e, quindi, quando ammette la derogabilità *in peius* a livello collettivo di norme legali che restano inderogabili *in peius* a livello individuale – considera la contrattazione collettiva *sub specie* di fonte di diritto obiettivo e non come autonomia negoziale. Infatti, solo quando le organizzazioni sindacali negoziano in spazi (formalmente) aperti anche alla negoziazione individuale, può dirsi che esse agiscano in “rappresentanza” dei lavoratori; quando invece la negoziazione avviene in spazi preclusi all’autonomia individuale, non c’è rappresentanza, ma, tutt’al più, una qualche forma di “rappresentatività” (più o meno “qualificata”), strumentale all’esercizio di un potere normativo ⁽⁹⁰⁾.

In conclusione, l’autonomia collettiva è un fenomeno negoziale solo se e quando i suoi spazi operativi coincidono, sul piano formale e astratto, con quelli individuali ⁹¹, differenziandosi rispetto a questi solo sul piano dell’effettività (cioè dell’effettiva possibilità di perseguire i propri fini, contrapponendosi con pari forza alla controparte datoriale). In tutti gli altri casi, in cui il contratto collettivo opera in spazi sottratti *tout court* all’autonomia negoziale (individuale), allora il contratto collettivo non è più solo tale (ossia un negozio giuridico stipulato a mezzo di una coalizione), ma è anche una fonte normativa.

Su questa base teorica è possibile sostenere che al contratto collettivo, di qualunque livello, oggetto di rinvio legale è riconoscibile l’efficacia *erga omnes* senza che ciò costituisca violazione dell’articolo 39 della Costituzione. Si delinea così, nitidamente, la differenza tra contrattazione in deroga alla legge, delegificazione e contrattazione libera: la prima costituendo esercizio del potere, delegato dalla legge, di derogare ad una norma imperativa che resta inderogabile dall’autonomia individuale; la seconda costituendo rimozione di una norma imperativa, donde consegue la restituzione della materia all’autonomia negoziale, sia individuale che collettiva; la terza risolvendosi nel semplice esercizio dell’autonomia negoziale, sia individuale che collettiva, in spazi lasciati liberi dalla norma legale ⁽⁹²⁾.

⁽⁹⁰⁾ Una procedura democratica per la produzione di norme, direbbe J. Habermas, Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia, Laterza, 2013.

⁹¹ Ciò che accade, per esempio nel caso della disciplina degli aspetti del contratto di apprendistato, che non siano attinenti ai “profili formativi”: v. sopra, § 8. O nel caso delle clausole cdd. “di contingentamento” (del lavoro a termine, somministrato, ma anche part - time), almeno quando ci si riferisca ai soli effetti “obbligatori” di tali clausole.

⁽⁹²⁾ Paradigmatico è il caso degli autoferrotranvieri, il cui Ccnl è autorizzato (art. 1, comma 2, l. n. 270/1988) a derogare alla disciplina speciale (r.d. n. 148/1931), a sua volta sostitutiva del diritto comune.

E dunque, in sintesi, se il rinvio non è improprio (avente cioè ad oggetto oggetti che già rientrano nel potere negoziale dell'autonomia collettiva⁹³), ma attribuisce all'autonomia collettiva poteri negoziali che altrimenti non avrebbe, allora l'efficacia *erga omnes* non viola l'art. 39 Cost.. Il problema si pone solo se il legislatore vuole attribuire efficacia *erga omnes* a contratti (o clausole) collettivi(/e) "di diritto comune".

Si tratta, in sostanza, di uno sviluppo della nota tesi di Franco Liso⁹⁴, occasionalmente anticipata dalla Corte costituzionale⁹⁵, ma rettificata in base al rilievo che la distinzione tra contrattazione delegata e contrattazione "indipendente" o *iure communi* non risiede in una sorta di necessità logica insita nella *ratio* della legislazione sul mercato del lavoro, ma nella attribuzione all'autonomia collettiva di poteri che, senza la devoluzione legislativa, sarebbero sottratti non solo ad essa, ma alla stessa autonomia individuale: il contratto collettivo, quando opera in spazi astrattamente occupabili dalla stessa autonomia individuale, non può produrre che effetti soggettivamente delimitati ai contraenti individuali *iure communi* coinvolti (a meno che non si dia applicazione all'art. 39, comma 2° e ss., Cost.); ma quando lo spazio che la legge concede all'autonomia collettiva resta precluso all'autonomia individuale, il problema della compatibilità con l'art. 39, comma 2° e ss., della Costituzione, non si pone.

E' questo anche il caso dei rinvii che il "codice dei contratti" opera a favore dei contratti collettivi "soggettivamente qualificati", rispetto ai quali, dunque, la via interpretativa dell'efficacia *erga omnes* non è astrattamente preclusa. Così come, *pro futuro* e sul piano legislativo, non è preclusa una via alternativa a quella indicata dal *mainstream* giuslavoristico: quella, cioè, di trovare soluzione non al problema astratto e generale dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi in sé, ma a quello concreto e attuale della efficacia soggettiva dei contratti collettivi ai quali la legge affidi poteri sottratti alla sfera negoziale (individuale), o, come usualmente si dice, poteri di deroga peggiorativa, ablativi, "gestionali".

⁹³ V. Cester, La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro, in DLRI, 2008, 361. V. pure Passalacqua, Autonomia collettiva, cit., 89 ss., che distingue tra "contrattazione collettiva indipendente" e "contrattazione collettiva delegata".

⁹⁴ Liso, Autonomia collettiva, cit. V., riassuntivamente, e per riferimenti bibliografici completi, Zoppoli A., Sull'efficacia soggettiva, cit., 331.

⁹⁵ Corte cost. n. 344/1996, cit., con riferimento alla tesi secondo cui "le leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto extra ordinem", ha giustificato tale modello solo "quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro, come il lavoro a tempo parziale (art. 5, comma 3, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito in legge 19 dicembre 1984, n.863), i contratti di solidarietà (art. 2 del d.l. cit.), la definizione di nuove ipotesi di assunzione a termine (art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, sull'organizzazione del mercato del lavoro), ecc." .

10. I rinvii del “codice dei contratti di lavoro” e i “contratti di prossimità”

Quello del rapporto tra l’articolo 8 della legge n. 148/2011 e le norme specifiche di devoluzione di poteri derogatori alla contrattazione collettiva è un problema a due facce: da un lato, è necessariamente conseguente alla preesistenza di numerosissimi precedenti specifici, formulati in forma di eccezioni, non riconducibili a sistema nemmeno sotto il profilo strutturale (soggetti, ambiti, livelli)⁹⁶; dall’altro, è un problema consapevolmente provocato da un legislatore – quale quello del *Jobs Act* – che non ha voluto né attuare, né abrogare l’articolo 8, e che nel contempo ha proseguito e anzi potenziato la politica di devoluzione di poteri derogatori alla contrattazione collettiva.

Il problema del raccordo tra l’articolo 8 e le norme del “codice dei contratti di lavoro” che diversamente hanno disciplinato specifiche ipotesi di derogabilità ad opera della contrattazione collettiva si pone, in astratto, sul piano della legittimazione negoziale, e sul piano dei contenuti.

Quanto alla legittimazione negoziale, la diversificazione investe sia i livelli negoziali che i criteri e gli ambiti di determinazione della rappresentatività.

Così, i “contratti di prossimità” sono contratti decentrati, territoriali o aziendali; la rappresentatività dei soggetti stipulanti può essere determinata, nei contratti territoriali, sia a questo stesso livello che a livello nazionale; sempre nei contratti territoriali, rileva solo la rappresentatività dei sindacati dei lavoratori e non quella della parte datoriale.

Invece, nel “codice dei contratti di lavoro”, in base alla disposizione generale dell’art. 51, ricorre la legittimazione concorrente di tutti i possibili livelli contrattuali; la rappresentatività dei sindacati stipulanti è sempre allocata nel livello nazionale; rileva anche la rappresentatività della parte datoriale.

Nelle speciali fattispecie disciplinate dal “codice dei contratti di lavoro”, che sfuggono al governo dell’art. 51, ricorre sempre la legittimazione esclusiva del livello nazionale⁹⁷, mai quella del livello decentrato.

⁹⁶ V. Tursi, L’articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva, DRI, n. 4/2014, 958 ss.

⁹⁷ Per es., per la stipula dei contratti collettivi che rendono disapplicabile la disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione etero-organizzati; mentre la “disciplina del contratto di apprendistato” e la durata del periodo formativo dell’apprendistato professionalizzante sono devolute ai livelli sia nazionale (di categoria) che interconfederale.

Infine, va osservato che, mentre i “contratti di prossimità” aziendali possono essere indifferentemente stipulati sia con le “associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale”, che con le “loro rappresentanze sindacali operanti in azienda”, quelli “promossi” dal “codice dei contratti di lavoro” nelle ipotesi sottratte all’art. 51 utilizzano sempre la formula delle “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative”, e mai anche quella delle “loro rappresentanze” in azienda: si tratta probabilmente di una dimenticanza del legislatore, ma il problema ermeneutico si pone, soprattutto alla luce della considerazione che l’art. 51, invece, riproduce pressoché alla lettera, sul punto, il disposto dell’art. 8 della legge n. 148/2011.

Venendo ai contenuti, s’impone un criterio di coordinamento utile ad individuare la normativa vigente con riferimento alle diverse ipotesi di deroga del contratto collettivo a norme legali imperative. Stante la mancata abrogazione espressa dell’articolo 8 da parte della legge n. 92/2012, a fronte di ipotesi specifiche di derogabilità, già riconducibili alla disciplina di cui all’articolo 8, e tuttavia disciplinate in maniera diversa dal “codice dei contratti di lavoro”, parrebbe intuitivo ipotizzare una abrogazione tacita dell’articolo 8 *in parte qua* ⁹⁸.

Tuttavia, l’abrogazione tacita si configura solo in caso di incompatibilità tra il precetto attuale e quello sopraggiunto, e tale incompatibilità può verificarsi, com’è noto, o caso per caso, confrontando sul piano della logica formale le singole fattispecie astratte contemplate dalle disposizioni che si sono succedute nel tempo; ovvero, per così dire, “in blocco”, ove si riscontri la formale identità delle “materie” regolate, così come (le “materie”) convenzionalmente determinate dal legislatore: identità cui si ricollega l’implicita volontà politica di abrogare il blocco le disposizioni previgenti ricadenti nel medesimo “blocco” normativo (indipendentemente dal riscontro della compatibilità caso per caso delle singole disposizioni).

Orbene, quanto alla abrogazione tacita di singole disposizioni, e riferendoci paradigmaticamente alla disciplina del contratto a termine, ci pare che non si ponga, sul piano logico-giuridico, un problema di incompatibilità, ma semmai una possibilità di reciproca integrazione, tra quella parte dell’art. 8 che attribuisce ai “contratti di prossimità” la capacità di dettare la “regolazione”, anche

⁹⁸ Sulla complessa tematica dell’abrogazione parziale tacita delle norme di legge, e su quella ancora più complessa della possibile “reviviscenza” della norma tacitamente abrogata, a seguito dell’abrogazione della norma abrogante (che si pone, per es., ove si consideri il possibile effetto tacitamente abrogante della legge n. 92/2012 e della legge n. 78/2014), v. Raffiotta, Quale spazio per la reviviscenza di norma abrogate dopo la sentenza n. 13 del 2012?, in Bin – Brunelli – Pugiotto – Veronesi (a cura di), Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?, Giappichelli, Torino, 2012; Marcenò, Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l’abrogazione legislativa e l’abrogazione referendaria, in http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_Dictum/valeria.htm; Rescigno G.U., Abrogazione, Diritto on line (2014), [http://www.treccani.it/enciclopedia/abrogazione_\(Diritto_on_line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/abrogazione_(Diritto_on_line)).

“in deroga a ... disposizioni di legge” relative “ai contratti a termine”, e gli articoli del capo III del d. lgs. n. 81/2015 che prevedono specifiche ipotesi di derogabilità della disciplina del contratto a termine.

Dalla circostanza che l'art. 19, comma 2°, del d.lgs. n. 81/2015 faccia espressamente “salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi” in deroga alla durata massima dei contratti a termine succedutisi nel tempo tra le medesime parti, e che altrettanto non disponga espressamente il comma 1° in tema di durata massima del primo e unico contratto a termine, non è dato, infatti, sul piano logico, desumere che la durata massima del primo e unico contratto a termine non possa costituire oggetto di deroga ad opera di un contratto di prossimità.

Per escludere la vigenza della parte dell'art. 8 della legge n. 148/2011 riferita ai contratti a termine (ossia, del frammento normativo consistente nell'espressione “ai contratti a termine”), per effetto dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 81/2015, dovrebbe semmai invocarsi l'ipotesi della sua abrogazione tacita per la avvenuta ridisciplina dell'intera materia: ma ciò presuppone l'identità tra la materia disciplinata dal capo III del “codice dei contratti” e quella disciplinata dall'art. 8 della legge n. 148/2011. Orbene, se non può dubitarsi che tale relazione di identità sussista tra il d. lgs. n. 368/2001 e il capo III del d. lgs. n. 81/2015⁹⁹, che disciplinano entrambe la “materia” del contratto a termine, v'è da dubitare che sussista identità della materia regolata, tra una disposizione di legge (l'art. 8, comma 2, lettera c) della legge n. 148/2011) che abilita i contratti di prossimità a derogare alle norme di legge che regolano il contratto a termine, e le stesse norme di legge che regolano il contratto a termine: norme, ieri contenute nel d. lgs. n. 368/2001, e oggi nel d. lgs. n. 81/2015.

Al contrario, proprio la precedente disciplina di legge che abilita i contratti di prossimità a derogare a norme di legge che regolano il contratto a termine, continua ad abilitare gli stessi contratti di prossimità a derogare alle norme della legge che ha sostituito il d. lgs. n. 368/2001 nella regolazione del contratto a termine.

D'altronde, considerata la sostanziale identità tra la “vecchia” e la “nuova” disciplina del contratto a termine, se incompatibilità vi fosse tra le norme nuove sul contratto a termine e la parte della legge n. 148/2011 riferibile ai contratti a termine, allora tale incompatibilità avrebbe dovuto sussistere anche con riferimento alla disciplina previgente sul contratto a termine.

In sostanza, ci pare non si dia identità di materia tra la disciplina generale dei tipi contrattuali dettata dal “codice dei contratti di lavoro” del 2015, e la disciplina delle deroghe a norme di legge tramite contratti decentrati, recata dall'art. 8 della legge 148/2011.

⁹⁹ Sicché il primo sarebbe stato da considerarsi comunque implicitamente abrogato per l'avvenuta ridisciplina della materia, anche ove, per assurdo, non ne fosse stata disposta l'abrogazione espressa (v. art. 55, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 81/2015).

Inoltre¹⁰⁰, va considerato il ruolo decisivo che può svolgere in materia il principio *lex specialis derogat legi generali*: non pare peregrino, infatti, assegnare all'art. 8 il ruolo di "legge speciale" rispetto alle norme, ricavabili dalle disposizioni del "codice dei contratti", che disciplinino fattispecie di rinvio della legge ai contratti collettivi, virtualmente ricomprese nell'art. 8 della legge n. 148/2011; ove si consideri l'art. 8 come norma speciale che disciplina il rapporto (o se si vuole, la "materia" del rapporto) tra legge e contrattazione collettiva decentrata, non potrebbe concepirsi una abrogazione tacita da parte del "codice dei contratti di lavoro": né sotto il profilo della ridisciplina dell'intera materia, né sotto il profilo della abrogazione tacita parziale di singole norme o frammenti di norme.

Piuttosto, potrà verificarsi l'integrazione reciproca delle disposizioni dell'art. 8 con quelle del d. lgs. n. 81/2015, che legittimino attori rispettivamente non contemplati, o contemplino diverse fattispecie di derogabilità: per esempio, il contratto aziendale di prossimità potrà - alle condizioni previste dall'art. 8 della legge del 2011 - derogare al limite di durata massima del primo e unico contratto a termine (ipotesi non contemplata dall'art. 19, comma 1 del d. lgs. n. 81/2015); e reciprocamente il contratto nazionale potrà, ex artt. 19, comma 2, e 51, del d. lgs. n. 81/2015, derogare al tetto di 36 mesi per le successioni di contratti (ipotesi non contemplata dall'art. 8 della legge n. 148/2011, che legittima i soli contratti decentrati).

Non potrà, invece, il contratto di prossimità che pur disciplini il "trattamento economico e normativo" dei rapporti di collaborazione "etero-organizzata", rendere inoperante la "riconduzione al(la disciplina del) lavoro subordinato disposta dall'art. 2, comma 1° del "codice dei contratti di lavoro": infatti - come s'è già precisato¹⁰¹ - , quello in questione non è un rinvio in senso tecnico, mirante a rendere applicabili ai rapporti in questione determinati contratti collettivi, bensì una norma che detta le condizioni fattuali in presenza delle quali "non trova applicazione" un'altra norma (quella di cui al comma 2° dell'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015) la quale prevede, al ricorrere della fattispecie da essa contemplata ("prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ..."), l'applicazione della "disciplina del rapporto di lavoro subordinato". A tanto non è abilitata la contrattazione di prossimità, ma solo quella contemplata dall'art. 2 del "codice dei contratti di lavoro".

¹⁰⁰ E rivedendo in parte l'opinione espressa in Tursi, L'articolo 8, cit., 976 ss..

¹⁰¹ V. sopra, § 2.

BIBLIOGRAFIA

- Ballestrero, Riflessioni in tema di inderogabilità del contratto collettivo, in RIDL, 1989, n. 4, I, 357 ss.
- Bollani, Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro, in Magnani – Varesi (a cura di), Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali, 422.
- Brollo, Le modifiche al d. lgs. n. 61/2001 sul lavoro a tempo parziale, in Brollo - Mattarolo - Menghini (a cura di), Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi, Ipsa, tomo III, 140 ss..
- Brollo, La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale, ADL, 2002, 730.
- Carabelli-Leccese, Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro, in Aa. Vv., Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Cedam, 2005, 385;
- Carbone - Carollo - Donà - Fagnoli - Ryzha - Serrapica, Il contratto di apprendistato nel D.lgs. 81/2015, WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT - 286/2015.
- Cester, La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro, in DLRI, 2008, 361.
- CNEL, Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro, 1985, in www.portalecnel.it, p. 722.
- Corso, Fonti eteronome e autonomia collettiva nella riorganizzazione del mercato del lavoro, ivi, 3 ss.;
- De Angelis, Note sulla nuova disciplina delle mansioni e i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega, WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT – 263/2015.
- Di Stasi, Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro, Torino, 2012, 190 ss.; e da ultt., con riferimento al Jobs Act, Zoppoli L., Le fonti (dopo il Jobs Act), cit.;
- Garofalo D., L'ennesima riforma dell'apprendistato, in Ghera, Garofalo D. (a cura di), Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel jobs act 2, Cacucci, 2015, 351.
- Habermas, Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia, Laterza, 2013.
- Liso, Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015e su lacune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT – 257/2015, p. 8.
- Liso, Autonomia collettiva e occupazione, DLRI, 1998, 191 ss., spec. 257 ss.
- Marcenò, Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria, in http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_Dictum/valeria.htm;
- Mastinu, I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo, Torino, 2002.
- Mazziotti, Limiti alla flessibilità, in LG, 2001, 1117.
- Mengoni, Legge e autonomia collettiva, in MGL, 1980, 697;
- Passalacqua, Autonomia collettiva, cit., 97.
- Pedrazzoli, Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice, LD, 1990, 355 ss., 549 ss..
- Pessi, Ordinamento statale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione ?, RIDL, 2014,I, 15 ss..

Pisani, Mansioni e trasferimento nel lavoro pubblico e privato, UTET Giuridica, 2009.

Pizzoferrato, L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro, DLRI, 2015, 411 ss., § 6.

Proia, Questioni sulla contrattazione collettiva, Milano, 1994;

Raffiotta, Quale spazio per la reviviscenza di norma abrogate dopo la sentenza n. 13 del 2012 ?, in Bin – Brunelli – Pugiotto – Veronesi (a cura di), Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?, Giappichelli, Torino, 2012;

Rausei – Scolastici, Lavoro intermittente, in Magnani – Tiraboschi (a cura di), La nuova riforma del lavoro, Milano, 2012, 150 ss.

Rescigno G.U., Abrogazione, Diritto on line (2014), [http://www.treccani.it/enciclopedia/abrogazione_\(Diritto_on_line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/abrogazione_(Diritto_on_line)).

Rusciano, Contratto collettivo e autonomia sindacale, Torino, 2003.

Scarponi, Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale, RGL, 2015, I, 113 ss..

Tursi, Il contratto collettivo tra ius commune e auxiliary legislation: spunti di riflessione a partire dall'analisi delle vicende estintive del contratto collettivo di lavoro, in Aa. Vv., Studi in onore di Tiziano Treu, Jovene, 2011, §§ 4 e 5

Tursi, L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva, DRI, n. 4/2014, 958 ss.

Tursi, Jobs Act: la rivoluzione delle mansioni, Ipsoa Quotidiano, 23.5.2015, <http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/rapporto-di-lavoro/quotidiano/2015/05/23/jobs-act-la-rivoluzione-delle-mansioni>.

Tursi, L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione, LD, 1997, 589 ss..

Tursi, La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003, DRI, 2004, n. 2.

Tursi, La paura delle “tutele crescenti” e i suoi rimedi, RIDL, 2015, III, 141 ss..

Tursi, Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro, Giappichelli, Torino, 1996, spec. 121 ss..

Vallebona, L'efficacia soggettiva degli accordi in materia di scelta dei lavoratori da licenziare e di individuazione delle prestazioni indispensabili in casodi sciopero, DL, 1996, I, 544.

Bellavista, Contrattazione separata, in Carinci F. (a cura di), Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia, Milano, 65.

Zoppoli A., Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro “flessibili”, in Rusciano – Zoli – Zoppoli L. (a cura di), Istituzioni e regole del lavoro flessibile, ESI, 2006, 317 ss.;

Zoppoli L., Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 284/2015, 7-10.