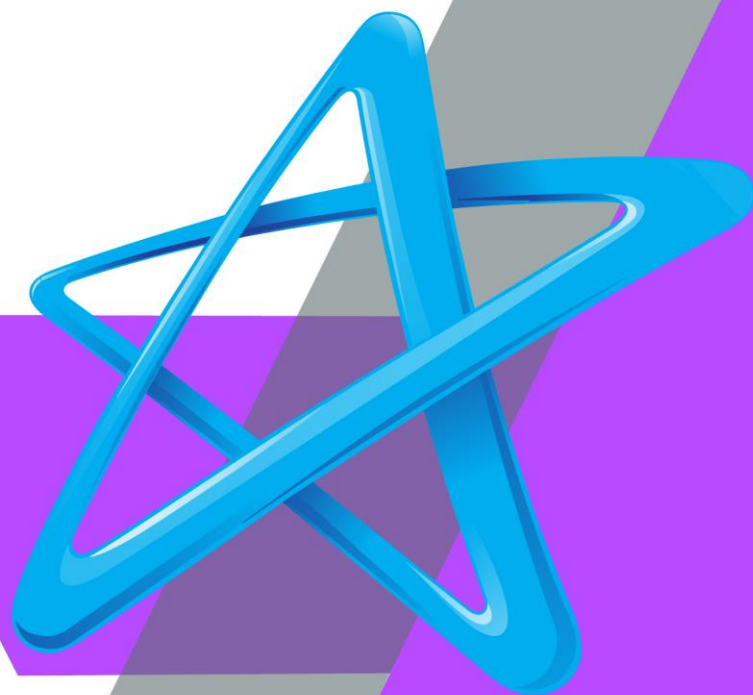


VOLUME 6 - NÚMERO 2
MAIO/AGOSTO 2020

REVISTA
DIREITO DAS
RELAÇÕES SOCIAIS
E TRABALHISTAS



Vol. 6/ N. 2

**REVISTA DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E
TRABALHISTAS**

**Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito
(Mestrado) do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF**

ISSN 2446-8908

Volume 6, Número 2

Maio/Agosto

2020

REVISTA DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS
Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) do
Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

Conselho Editorial

Prof. Dr. Wolfgang Däubler (Universidade de Bremen, Alemanha)

Prof. Dr. Stein Kuhnle (Universidade de Bergen, Noruega, e Hertie School of Governance, Alemanha)

Prof. Dr. Fernando Valdez Dal-Ré (Universidade Complutense de Madrid, Espanha)

Prof. Dr. José Luiz Tortuero Plaza (Universidade Complutense de Madrid, Espanha)

Prof.^a Dr.^a Francisca Moreno Romero (Universidade Complutense de Madrid, Espanha)

Prof. Dr. Antonio Fernando Baylos Grau (Universidade Castilla La Mancha, Espanha)

Prof. Dr. Antonio Ojeda Avilés (Universidade de Sevilha, Espanha)

Prof.^a Dr.^a Esperanza Macarena Sierra Benítez (Universidade de Sevilha, Espanha)

Prof. Dr. Fernando Fita Ortega (Universidade de Valença, Espanha)

Prof. Dr. Jean-Claude Javillier (Universidade Paris II, França)

Prof. Dr. Emmanuel Dockès (Universidade de Paris X - Nanterre, França)

Prof. Dr. Giancarlo Perone (Universidade de Roma Tor Vergata, Itália)

Prof.^a Dr.^a Roberta Bortone (Universidade de Roma La Sapienza, Itália)

Prof. Dr. Giuseppe Ludovico (Universidade de Milão, Itália)

Prof.^a Dr.^a Maria do Rosário Palma Ramalho (Universidade de Lisboa, Portugal)

Prof. Dr. João Leal Amado (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal)

Prof. Dr. Adrián Goldin (Universidade de San Andrés, Argentina)

Prof. Dr. Mario Ackerman (Universidade de Buenos Ayres, Argentina)

Prof. Dr. Oscar Zas (Universidade de La Plata, Argentina)

Prof. Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidade da República, Uruguai)

Prof.^a Dr.^a Rosina Rossi Albert (Universidade da República, Uruguai)

Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault (PUC Minas)

Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (UFMG e PUC Minas)

Prof. Dr. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (UFPE)

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira (UFPE)

Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso (UCPE)

Prof. Dr. Ivan Simões Garcia (UFRJ e UERJ)

Prof.^a Dr.^a Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva (UFRJ)

Prof. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano (Universidade de São Paulo - USP)

Prof. Dr. Jorge Luiz Souto Maior (USP)

Prof. Dr. Ronaldo Lima dos Santos (USP)

Prof.^a Dr.^a Zélia Luiza Pierdoná (Universidade Mackenzie - SP)

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves (UFES)

Prof. Dr. Luiz Eduardo Günther (UNICURITIBA)

REVISTA DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS
Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) do
Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

Double Blind Review - Rol de Avaliadores

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (Universidade Federal de Minas Gerais)

Profa. Dra. Adriana Letícia Saraiva Lamounier Rodrigues (Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Airto Chaves Junior (Universidade do Vale do Itajaí - Univali)

Prof. Dr. Amauri César Alves (Universidade Federal de Ouro Preto)

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Júnior (Faculdade de Direito de Vitória)

Prof. Dr. Antônio Leal de Oliveira (Universidade Vila Velha)

Prof. Dra. Ariete Pontes de Oliveira (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Profa. Dra. Carla Teresa Martins Romar (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Profa. Dra. Carolina Pereira Lins Mesquita (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. Claudimir Supioni Junior (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Profa. Dra. Cláudia Coutinho Stephan (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha (Universidade Federal do Espírito Santo)

Prof. Dr. Cléber Lúcio de Almeida (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Profa. Dra. Daniela Muradas Antunes (Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso (Universidade Católica de Pernambuco)

Prof. Dr. Fábio Zambitte Ibrahim (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. Felipe Forte de Negreiros Deodato (Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ)

Profa. Dra. Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (Universidade Estadual da Paraíba)

Profa. Dra. Gabrielle Jacobi Kölling (Universidade Municipal de São Caetano)

Profa. Dra. Gilsilene Passon Francischetto (Faculdade de Direito de Vitória)

Prof. Dr. Glauber Lucena de Cordeiro (Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ)

Profa. Dra. Graciane Rafisa Saliba (Universidade Santa Úrsula-RJ)

Profa. Dra. Jane Lucia Wihelm Berwanger (Faculdade CERS)

Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes (UniCEUB)

Prof. Dr. José Cláudio Monteiro de Brito Filho (Centro Universitário do Estado do Pará)

Prof. Dr. José Eduardo de Resende Chaves Junior (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Profa. Dra. Juliana Teixeira Esteves (Universidade Federal de Pernambuco)

Profa. Dra. Karen Artur (Universidade Federal de Juiz de Fora)

Prof. Dr. Leonardo Vieira Wandelli (Centro Universitário UniBrasil-PR)

Prof. Dr. Leonel Marchietto (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Profa. Dr. Livia Mendes Moreira Miraglia (Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Marcelo Ivan Melek (Universidade Positivo)

Prof. Dr. Ney Stany Moraes Maranhão (Universidade Federal do Pará)

Prof. Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva (Centro Universitário de João Pessoa)

Prof. Dr. Platon Teixeira de Azevedo Neto (Universidade Federal de Goiás)

Profa. Dra. Raquel Betty de Castro Pimenta (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra (Universidade Federal da Bahia)

Prof. Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Prof. Dr. Henrique Garbellini (Universidade Presbiteriana Mackenzie)

Profa. Dra. Roberta Freitas Guerra (Universidade Federal de Viçosa)

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho (Universidade Federal do Espírito Santo)

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves (Universidade Federal do Espírito Santo)

Profa. Dra. Valdete Souto Severo (Universidade de São Paulo)

Profa. Dra. Vanessa Rocha Ferreira (CESUPA-Centro Universitário do Estado do Pará)

Profa. Dra. Wânia Guimarães Rabêllo Almeida (Faculdades Milton Campos-MG)

Profa. Dra. Wanise Cabral Silva (Universidade Federal Fluminense)

REVISTA DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS
Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) do Centro
Universitário do Distrito Federal – UDF

Equipe Editorial

Editor Acadêmico: Dr. Mauricio Godinho Delgado (Professor Titular UDF)

Editores Executivos: Dra. Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (Professora Titular UDF)

Coeditor Acadêmico: Ricardo José Macêdo de Brito Pereira (Professor Titular UDF)

Coeditor Acadêmico: Dr. Marcelo Borsio (Professor Titular UDF)

Mestranda pesquisadora: Carolina Silva Silvino Assunção (UDF)

Mestranda pesquisadora: Cristine Helena Cunha (UDF)

Mestranda pesquisadora: Eunice Maria Franco Zanatta (UDF)

Mestranda pesquisadora: Luíza Baleeiro Coelho Souza (UDF)

Contatos

www.udf.edu.br

mclemos@udf.edu.br

revistamestradoudf@hotmail.com

Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas / Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. 6, N. 2 (Maio/Agosto 2020). Brasília, DF, 2020 [on-line].

Quadrimestral.

ISSN: 2446-8908

1. Direito do Trabalho. 2. Relações Trabalhistas. Relações Sociais. I. Centro Universitário do Distrito Federal.

CDU: 349.2:331.1

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

LOS SINDICATOS EN ALEMANIA: DESAFÍOS EN UNA ÉPOCA DE TRANSICIONES (PARTE 1)16

Os sindicatos na Alemanha: desafios em uma época de transição (Parte 1)

Prof. Dr. Heiner Dribbusch e Prof. Dr. Peter Birke

PANDEMIA E TELETRABALHO: ALGUMAS QUESTÕES.....59

Pandemic and teleworking: some issues

Profa. Dra. Teresa Coelho Moreira

A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: ANÁLISE DO OBJETO DA ADI 5.826/DF (PARTE 1).....76

The unconstitutionality of the intermittent employment contract: analysis of the ADI 5836/DF object's (1stPart)

Profa. Dra. Ana Cláudia Nascimento Gomes e Ms Helder Santos Amorim

OS DIREITOS HUMANOS LABORAIS E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....113

Laboral Human Rights and jurisprudence of the Inter-American Court Of Human Rights

Prof. Dr. Miguel F. Canessa Montejo (Tradução Prof. Dr.Thiago Pádua e Dinah Lima)

DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA NA ERA DIGITAL: DESAFIOS PARA A SAÚDE MENTAL DOS TRABALHADORES.....133

Labour Law in times of pandemic in digital era: challenges for workers' mental health

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado e Ms Valéria de Oliveira Dias

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO.....159

Claim preclusion in the social security judicial process

Prof. Dr. Paulo Afonso Brum Vaz

**I RINVII DELLA LEGGE ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IL RAPPORTO TRA ART. 8, L. N.
148/2011 ED ART. 51, D.LGS. N. 81/2015187**

As referências da lei à negociação coletiva na legislação italiana e a relação entre o art.
8, l. n.º 148/2011 e art. 51, Decreto Legislativo. n.º. 81/2015

Prof. Dr. Matteo Verzaro

**OS SENTIDOS DO TEMPO EM UM DIREITO DO TRABALHO DE
EXCEÇÃO: DO ESQUECIMENTO À EMERGÊNCIA PANDÊMICA216**

The senses of time and the Right to Work in a “state of exception”: from forgetting to
pandemic emergency

*Prof. Dr. Carlos Eduardo Soares de Freitas, Prof. Dr. Felipe Santos Estrela de
Carvalho e Profa. Dra. Renata Queiroz Dutra*

**O SISTEMA BRITÂNICO DE JUDICIALIZAÇÃO TRABALHISTA: UMA
ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO249**

The british system of labor judicialization: an analysis of comparative law

Profa. Dra. Roberta Freitas Guerra

APRESENTAÇÃO

A Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas - periódico científico do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), de Brasília-DF -, apresenta ao público a sua segunda edição do corrente ano (Vol. 6, N. 2), que abrange o quadrimestre maio-agosto de 2020.

Publicada desde o primeiro semestre letivo de 2015 (Vol. 1, N. 1), com periodicidade semestral em seus três primeiros anos (dois números por volume anual, totalizando 18 artigos por ano), a Revista tornou-se quadrimestral desde o Vol. 4, N. 1, referente a janeiro-abril de 2018, com o mesmo montante de artigos por número (ou seja, nove artigos por número, como praticado desde o Vol. 1, N. 1).

Assim, o periódico jurídico científico passou a totalizar 27 artigos por volume anual, um crescimento significativo em comparação com os três anos precedentes, ainda mais considerando a elevadíssima qualidade dos textos científicos divulgados em cada número da revista acadêmica jurídica.

A Revista é divulgada regularmente, desde o Vol. 1, N. 1, em meio digital e com acesso livre, alcançando ampla abrangência em território brasileiro e no exterior.

O presente Vol. 6, N. 2, comemora o primeiro ano da inserção da Revista na Plataforma *Open Journal Systems* (OJS). Isso significa que desde o Vol. 5, N. 2 - edição referente ao quadrimestre maio-agosto de 2019 -, a Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas apresenta-se no padrão internacional ostentado pelos relevantes periódicos científicos e jurídicos do País, o que torna ainda mais fácil a submissão e o acesso aos artigos pelo público em geral, além de corroborar a transparência e a lisura dos métodos editoriais adotados.

Rumo ao aprimoramento, a Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas anuncia sua aceitação em mais três renomados serviços de indexação científica, adequando-se ao padrão de excelência exigido pelo *Qualis* Periódicos da CAPES.

Agora, são seis indexadores de padrão internacional, pois, além dos destacados *Scientific Indexing Services* (SIS), *Enlaw* e *V-Lex*, a partir do presente Vol. 6, N. 2, a Revista encontra-se indexada no *HeinOnline*, no *Latindex* e no *Citefactor*, o que amplia a possibilidade de consulta livre por constituírem plataformas de informação com alcance mundial.

O vigor da Revista e seu destaque internacional transparecem, ainda, com a notícia da inclusão de novos Professores Doutores em seu Conselho Editorial, todos

reconhecidos pela importância de suas pesquisas em Programas de Pós-Graduação em Direito de renomada reputação. A partir deste Vol. 6, N. 2, integram o Conselho Editorial da Revista, oriundos de instituições de ensino universitário estrangeiras, o Professor Doutor Fernando Fita Ortega, da Universidade de Valência, e a Professora Doutora Esperanza Macarena Sierra Benítez, da Universidade de Sevilha, ambos da Espanha. Do Brasil, os novos integrantes do Conselho Editorial são o Professor Doutor Guilherme Guimarães Feliciano, da Universidade de São Paulo, e o Professor Doutor Luiz Eduardo Günther, do Centro Universitário UNICURITIBA.

Ressalta-se que a Revista adota o sistema *double blind review* (revisão/avaliação dupla e cega), desde o seu Vol. 3, N. 2, referente ao semestre julho-dezembro 2017. Esse sistema de avaliação objetiva, dupla e impessoal, foi estruturado mediante a participação de Professores Doutores de Instituições de Ensino Superior públicas e privadas das cinco regiões do Brasil, os quais cordialmente avaliaram os artigos que foram enviados para o presente periódico científico.

O rol de avaliadores *ad hoc* da Revista também teve a incorporação de novos integrantes, reconhecidos Professores Doutores que prestam voluntariamente o imprescindível trabalho de cumprir, com seriedade e eficiência, os encargos da aplicação do critério *duble blind review*, assegurando a lisura do processo de avaliação cega por pares e a qualidade dos pareceres.

Destacam-se os novos avaliadores incorporados, todos Professores(as) Doutores(as), ora listados em ordem alfabética: Airto Chaves Junior (Univali), Gabrielle Jacobi Kölling (Universidade Municipal de São Caetano), Felipe Forte de Negreiros Deodato (Centro Universitário de João Pessoa), Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (Universidade Estadual da Paraíba), Glauber Lucena de Cordeiro (Centro Universitário de João Pessoa), Jane Lucia Wihelm Berwanger (Faculdade CERS), Jefferson Carús Guedes (UniCEUB), Marcelo Ivan Melek (Universidade Positivo), Paulo Henrique Tavares da Silva (Centro Universitário de João Pessoa), Roberta Freitas Guerra (Universidade Federal de Viçosa).

Agradecemos aos avaliadores o compromisso assumido com a Revista e enfatizamos a importância do trabalho realizado para assegurar ao leitor artigos de excelência, que, além de serem utilizados como fonte de pesquisas e referência bibliográfica para a comunidade acadêmica, influenciam na formação de opinião, causando grande impacto social.

Os textos aprovados encontram-se no bojo deste exemplar, sendo que cada artigo foi objeto de duas avaliações/revisões, realizadas por Avaliadores distintos. A utilização do sistema *double blind review* oferta à Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas conquistas e avanços ainda mais elevados, uma vez que atende todos os requisitos estabelecidos pela CAPES para que, em um futuro breve, ingresse em alto patamar de classificação no *ranking* estabelecido pelos organismos oficiais competentes.

Por tudo isso, a Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas firma-se como um periódico de referência no meio jurídico e acadêmico nacional e internacional, contemplando estudos de elevada profundidade e temáticas altamente inovadoras nas linhas de pesquisa do Mestrado em Direito do UDF, assim compostas: "Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo" e "Direitos Humanos Sociais, Seguridade Social e Meio Ambiente do Trabalho".

O presente Vol. 6, N. 2, do periódico científico, reafirma a interação que o Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF - Centro Universitário tem estabelecido com a comunidade acadêmica brasileira e estrangeira, apresentando nove artigos jurídicos e científicos, sendo quatro de Professores Doutores estrangeiros e cinco de Professores Doutores brasileiros.

Ao manter significativa participação de doutrinadores estrangeiros em todas as suas edições (no mínimo, quatro artigos de autores estrangeiros em cada número editado), desde a sua primeira publicação, a Revista enfatiza o seu processo de internacionalização e amplia os laços com pesquisadores de instituições universitárias da Europa, América Latina e Estados Unidos, cumprindo importante papel de difusão do conhecimento.

O sucesso da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas é também fruto da participação dos mais renomados pesquisadores das universidades brasileiras, que reconhecem a importância do periódico na medida em que emprestam seu prestígio à Revista, enviando artigos inéditos de mais alta qualidade.

A Revista também é resultado das atividades e esforços dos docentes do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF, que habitualmente participam de diversos Congressos, Seminários, Simpósios, Jornadas, Colóquios realizados no Brasil e no exterior, bem como lançam livros ou publicam artigos em obras coletivas ou em revistas acadêmicas.

Prova dessa virtuosa pluralidade, esta edição é integrada por nove artigos, sendo quatro de autoria de Professores Doutores estrangeiros, de importantes Universidades de diferentes países (Alemanha, Itália, Peru/Colômbia e Portugal). Cinco artigos, por sua vez, são da lavra de Professores Doutores brasileiros (PUC-MINAS, UFBA, UFV, UnB e ESMAFESC), alguns em parceria com Mestrandos dos respectivos Programas de Pós-Graduação, todos de Instituições de Ensino Superior, diversas situadas fora do âmbito do Distrito Federal. Essa formação heterogênea fomenta uma verdadeira dialética entre o Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF e outros importantes Programas de Pós-Graduação em Direito de dentro e de fora do Brasil.

O presente Vol. 6, N. 2, traz consigo artigos referentes a temas integrados e concatenados às duas linhas de pesquisa do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, acima indicadas, demonstrando uma real simbiose entre o que é analisado e estudado em sala de aula, pesquisado em artigos, livros e Dissertações, com o que é publicado no periódico científico.

Excepcionalmente, em razão da extensão dos textos e a imprescindibilidade da publicação, a Equipe Editorial da Revista admitiu três artigos que foram subdivididos em duas partes, a serem publicadas, a primeira delas, no presente número, e a segunda parte, no Vol. 6. N. 3. Trata-se de artigos de qualidade inquestionável, dois deles estrangeiros, sendo o primeiro, publicado na Europa originalmente em espanhol, dos Professores Doutores Heiner Dribbusch, Diretor do Departamento de Política Salarial y Sindical del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (WSI) de la Fundación Hans Böckler, e Peter Birke, Professor do Instituto de Sociología de la Universidad Georg August de Gotinga, ambos da Alemanha, e o segundo, do Professor Doutor Miguel Francisco Canessa Montejo, Professor da Pontificia Universidad Católica del Perú e da Universidad Externado de Colombia..

De igual importância e qualidade desponta o artigo nacional de autoria da Professora Doutora Ana Cláudia Nascimento Gomes, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MINAS e do Mestre em Direito e doutorando Helder Santos Amorim, da Universidade de Brasília – UnB, texto que também será publicado em duas partes, sendo a primeira delas no presente número, e a segunda parte, no Vol. 6. N. 3.

A Revista é composta exclusivamente por artigos inéditos no Brasil, capitaneados por Professores Doutores estrangeiros e brasileiros. Neste Vol. 6, N. 2, apresentam-se os seguintes trabalhos, iniciando-se pelos autores estrangeiros: 1) *I rinvi*

della legge alla contrattazione collettiva nell'ordinamento italiano e il rapporto tra art. 8, l. N. 148/2011 ed art. 51, d.lgs. N. 81/2015, do Professor Doutor Matteo Verzaro, da Università degli Studi Roma Ter, Itália; 2) *Los sindicatos em Alemania: desafíos en una época de transiciones, (Parte 1)*, publicado originalmente na Espanha pela [Friedrich-Ebert-Stiftung](#) Library, dos Professores Doutores Heiner Dribbusch, Diretor do Departamento de Política Salarial y Sindical del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (WSI) de la Fundación Hans Böckler, e Peter Birke, Professor do Instituto de Sociología de la Universidad Georg August de Gotinga, ambos da Alemanha; 3) *Os Direitos Humanos Laborais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Parte 1)*, do Professor Doutor Miguel Francisco Canessa Montejo, Professor da Pontificia Universidad Católica del Perú e da Universidad Externado de Colombia, traduzido pelo Professor Doutor Thiago Pádua, Professor do Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF – Centro Universitário, e pela Especialista Dinah Lima; 4) *Pandemia e teletrabalho: algumas questões*, da Professora Doutora Tereza Coelho Moreira, da Universidade do Minho, Portugal.

Entre os artigos de autores brasileiros, o presente volume apresenta: 1) *A inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente: análise do objeto da ADI 5.826/DF (Parte 1)*, de autoria da Professora Doutora Ana Cláudia Nascimento Gomes, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MINAS e do Mestre em Direito e doutorando Helder Santos Amorim, da Universidade de Brasília – UnB; 2) *Direito do trabalho em tempos de pandemia na era digital: desafios para a saúde mental dos trabalhadores*, de autoria da Professora Doutora Gabriela Neves Delgado, da Universidade de Brasília, UnB, e da Mestre em Direito e doutoranda Valéria de Oliveira Dias, da UnB; 3) *Eficácia preclusiva da coisa julgada no processo previdenciário*, de autoria do Professor Doutor Paulo Afonso Brum Vaz, Professor da Escola Superior da Magistratura Federal de Santa Catarina – ESMAFESC; 4) *O sistema britânico de judicialização trabalhista: uma análise de direito comparado*, da Professora Doutora Roberta Freitas Guerra, da Universidade Federal de Viçosa; 5) *Os sentidos do tempo em um Direito do Trabalho de exceção: do esquecimento à emergência pandêmica*, do Professor Doutor Carlos Eduardo Soares de Freitas e Felipe Santos Estrela de Carvalho, ambos da Universidade Federal da Bahia, e da Professora Doutora Renata de Queirós Dutra, da Universidade de Brasília, UnB.

Diante do aqui explanado, constata-se que os artigos que integram este Vol. 6, N. 2, da Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, abrangendo o segundo quadrimestre de 2020, conectam-se clara e consistentemente à sua linha editorial, permitindo aos leitores terem acesso aos mais atuais e avançados estudos desenvolvidos no Brasil e no exterior acerca do estado atual das relações sociais e trabalhistas, além de contribuir para ampliar e aprofundar os debates sobre seus problemas, insuficiências e potencialidades.

Desejamos, assim, à comunidade acadêmica e jurídica, uma prazerosa e enriquecedora leitura.

Brasília, agosto de 2020

Equipe Editorial

I RINVII DELLA LEGGE ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E IL RAPPORTO TRA ART. 8, L. N. 148/2011 ED ART. 51, D.LGS. N. 81/2015

AS REFERÊNCIAS DA LEI À NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA LEGISLAÇÃO ITALIANA E A RELAÇÃO ENTRE O ART. 8, L. N.º 148/2011 E ART. 51, DECRETO LEGISLATIVO. N.º. 81/2015

Matteo Verzaro²⁴²

RIASSUNTO: Le forme del contratto di lavoro sono state riordinate dal d.lgs. n. 81/2015, nel corso della fase attuativa della riforma operata con la legge n. 183/2014. Non è questa la sede per occuparsi delle innovazioni introdotte soprattutto sul piano della regolazione delle varie tipologie dei contratti flessibili, ma val la pena di considerare l'indirizzo del legislatore del Jobs Act sul punto, dato che il decreto, divenendo il riferimento per il contratto di lavoro, introduce anche modificazioni all'assetto del sistema della contrattazione collettiva: sia con la concessione di spazio all'autonomia delle parti sociali, sia con una nuova interazione tra i livelli contrattuali. Per meglio comprendere, dunque, in quale scia di politica del diritto si instaurano gli sviluppi concernenti la contrattazione collettiva, occorre esaminare brevemente i principi e i criteri guida per l'esercizio della delega. L'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014 prevede, infatti, l'adozione da parte del Governo di uno o più decreti legislativi, "di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro", per il perseguimento dei due seguenti obiettivi: rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro per coloro che sono in cerca di occupazione e riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli più coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e per favorire l'efficienza dell'attività ispettiva..

PAROLE CHIAVE: Diritto del lavoro italiano; Parti sociali; Contrattazione collettiva.

SOMMARIO: 1. La riforma del *Jobs Act*: l'intervento sulle tipologie contrattuali. 2. L'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. 2.1. Il campo di applicazione. 3. La competizione tra contratti collettivi e il tendenziale *climb to the top*. 4. Art. 51 del decreto legislativo n. 81/2015 e art. 8 della legge n. 148/2011. 4.1. Compatibilità ed effetti. 4.2. Le ultime roccaforti dell'inderogabilità (principi costituzionali e vincoli internazionali). Referenze.

RESUMO: As formas do contrato de trabalho foram reordenadas pelo Decreto Legislativo n.º. 81/2015, durante a fase de implementação da reforma implementada com a lei n.º. 183/2014. Este não é o lugar para tratar das inovações introduzidas sobretudo em termos de regulamentação dos diversos tipos de contratos flexíveis, mas vale a pena considerar o endereço do legislador da Lei do Emprego neste ponto, visto que o decreto, passa a ser a referência para a empreitada, também introduz modificações na estrutura do sistema de negociação coletiva: tanto com a cessão de espaço à autonomia dos parceiros sociais, como com uma nova interação entre os níveis contratuais. Para melhor compreender, portanto, em que respaldo de política jurídica se processa a evolução da negociação coletiva, é necessário fazer um breve exame dos

Artigo recebido em: 04/12/2020

Artigo aprovado em: 20/12/2020

²⁴² Ph.D. Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nella Università degli Studi Roma Tre.

princípios e critérios orientadores do exercício da delegação. Arte. 1, parágrafo 7, da l. n.º 183/2014 prevê, com efeito, a adoção pelo Governo de um ou mais decretos legislativos, "um dos quais contendo um texto orgânico simplificado das disciplinas das modalidades contratuais e das relações de trabalho", para a prossecução dos seguintes dois objetivos: reforçar as oportunidades de entrada no mundo do trabalho para quem procura emprego e reorganizar os contratos de trabalho existentes de forma a torná-los mais coerentes com as actuais necessidades do contexto laboral e produtivo e promover a eficácia da actividade fiscalizadora.

PALAVRAS-CHAVE: Lei do emprego italiana; Parceiros sociais; Negociação coletiva.

SUMÁRIO: 1. A reforma do *Jobs Act*: a intervenção sobre os tipos de contratos. 2. Artigo 51º do Decreto Legislativo nº 81/2015. 2.1. O âmbito de aplicação. 3. A concorrência entre acordos colectivos e a tendência para subir ao topo. 4. Art. 51º do Decreto Legislativo nº 81/2015 e art. 8º da Lei nº 148/2011. 4.1. Compatibilidade e efeitos. 4.2. Os últimos bastiões da não-derrogação (princípios constitucionais e restrições internacionais). Referências.

1 LA RIFORMA DEL JOBS ACT: L'INTERVENTO SULLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Le forme del contratto di lavoro sono state riordinate dal d.lgs. n. 81/2015, nel corso della fase attuativa della riforma operata con la legge n. 183/2014.

Non è questa la sede per occuparsi delle innovazioni introdotte soprattutto sul piano della regolazione delle varie tipologie dei contratti flessibili, ma val la pena di considerare l'indirizzo del legislatore del *Jobs Act* sul punto, dato che il decreto, divenendo il riferimento per il contratto di lavoro²⁴³, introduce anche modificazioni all'assetto del sistema della contrattazione collettiva: sia con la concessione di spazio all'autonomia delle parti sociali, sia con una nuova interazione tra i livelli contrattuali.

Per meglio comprendere, dunque, in quale scia di politica del diritto si instaurano gli sviluppi concernenti la contrattazione collettiva, occorre esaminare brevemente i principi e i criteri guida per l'esercizio della delega.

L'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014 prevede, infatti, l'adozione da parte del Governo di uno o più decreti legislativi, "di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro", per il perseguimento dei due seguenti obiettivi: rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro per coloro che sono in cerca di occupazione e riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli più coerenti con le attuali esigenze del contesto

²⁴³ Cfr. M. Magnani, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2015, p. 961 ss.

occupazionale e produttivo e per favorire l'efficienza dell'attività ispettiva.

Tali finalità sono state perseguite con tre diversi decreti attuativi: il d.lgs. n. 23/2015 che ha introdotto nell'ordinamento il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti; il d.lgs. n. 81/2015 che ha pensato, appunto, al riordino delle tipologie contrattuali e alla scrittura di una nuova disciplina delle mansioni; e il d.lgs. n. 149/2015 che ha razionalizzato lo svolgimento delle attività ispettive in capo all'Ispettorato nazionale del lavoro.

Soffermandosi sull'intervento relativo alle forme contrattuali, i principi e criteri direttivi, che la legge n. 183/2014 pone, sono i seguenti: “a) individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali; b) promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti; c) previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento; g) introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; i) abrogazione di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative”.

Sul criterio *sub a)* si può affermare che l'obiettivo è alquanto ambizioso e infatti non ha trovato realizzazione nel decreto legislativo n. 81/2015, che si è limitato a

censire le tipologie contrattuali esistenti, non tralasciando però di introdurre innovazioni, e certo a perseguire in parte il criterio teleologico, che sconta nell'attuazione la sua vaghezza²⁴⁴.

Il principio *sub b)* trova invece chiara realizzazione nell'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015, così come quello *sub c)* nel d.lgs. n. 23/2015.

Tuttavia, è bene sottolinearlo, malgrado entrambi i criteri direttivi si riferiscano al contratto a tempo indeterminato, la lett. c) ne contempla una sua ulteriore specificazione, che assume veste di una nuova tipologia, vale a dire contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Seppure il secondo è destinato a sostituire il primo, ciò avverrà in una prospettiva di lungo periodo²⁴⁵; e c'è da domandarsi se il riferimento al contratto a tempo indeterminato, contempli anche quello a tutele crescenti, nonostante le differenze di disciplina. Considerato che quest'ultimo è una *species* del più ampio *genus* contratto a tempo indeterminato, si potrebbe ricavare che il riferimento coincida per tutto quanto non sia differentemente previsto per il contratto a tutele crescenti, vale a dire, richiamando il disposto del d.lgs. n. 23/2015, che il riferimento non si estende per la disciplina del licenziamento.

Il principio *sub g)* ha trovato realizzazione nel disposto dell'art. 2, comma 1, che ha previsto il superamento delle collaborazioni coordinate e continuative, anche a

²⁴⁴ Come nota F.Carinci, *Forma contrattuale comune (art. 1)*, in F.Carinci (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in **ADAPT University press e-Book series**, n. 48, 2015, p. 6: "Tropo ambizioso nell'oggetto, dato che costruire un testo organico semplificato avrebbe richiesto ben altro tempo e lavoro, con l'individuazione di una parte comune e di una successiva articolazione delle specificità proprie delle singole fattispecie; cosa che non si può dire del d.lgs. n. 81/2015, costruito a mo' di assemblaggio di discipline pregresse, scorporate e riciclate, non senza apertura all'autonomia individuale e collettiva e soluzione di qualche pregressa questione interpretativa. Tropo generico nel principio e criterio direttivo, tanto da tradursi qui come altrove in una sorta di cambiale in bianco rilasciata al legislatore delegato".

²⁴⁵ F.Carinci, *ivi*, p. 4: "Solo che si parla di contratto a tempo indeterminato, non di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, che sarebbe stata una forzatura dal punto di vista descrittivo, perché, comunque, il programmato turnover in contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti richiederà un lungo periodo". Occorre inoltre tener presente le osservazioni che fa M.Marazza, ***Dalla fiction (House of cards) alla realtà: un immaginario raffronto tra l'America Works di Frank Underwood e il Jobs Act di Matteo Renzi***, in *DLM*, I, 2015, pp. 229 ss., ove si domanda se, con il venir meno degli incentivi economici, la fortuna delle tutele crescenti non sia destinata a cambiare. E su questa prospettiva, si confrontino i dati dell'osservatorio Inps sul precariato pubblicati il 19 settembre 2016, consultabili online all'indirizzo <https://www.inps.it/docallegati/DatiEBilanci/osservatori/Documents/Osservatorio%20Precariato%20-%20Gen-Lug%202016.pdf>.

progetto.

Infine il criterio *sub i)* prospetta un'armonizzazione del sistema e una chiarificazione legislativa sulle tipologie contrattuali, che trova realizzazione nelle previsioni di abrogazione contenute negli artt. 52 e 55 del d.lgs. n. 81/2015.

Su queste linee guida si innesta il riordino delle tipologie contrattuali e l'ampliamento del ruolo regolativo della contrattazione collettiva²⁴⁶.

2 L'ART. 51 DEL D.LGS. N. 81/2015

Ad apertura del Capo VII sulle *Disposizioni finali*, il decreto legislativo n. 81/2015 pone l'art. 51, rubricato *Norme di rinvio ai contratti collettivi*.

Sebbene la norma appaia nel suo costrutto semplice, occorre compiere una sua suddivisione in quattro parti: la prima concernente l'espressione *salvo diversa previsione*, la seconda con riguardo all'indicazione *ai fini del presente decreto*, la terza con riferimento all'equiparazione tra contratti collettivi e, infine, la quarta attinente ai requisiti di rappresentatività delle associazioni sindacali firmatarie dei contratti.

In questo paragrafo si procederà ad alcune considerazioni generali ed all'analisi della prima parte, mentre nei paragrafi che seguono si affronteranno la parte seconda e le parti terza e quarta.

Occorre, innanzitutto, partire dalla rubrica dell'art. 51 e dal contenuto della norma.

Sul primo versante si fa riferimento alle norme di rinvio ai contratti collettivi e con tale espressione il legislatore ha inteso dare una prima indicazione riguardo a ciò di cui ci si occupa. Vale a dire le norme di legge che adottano la tecnica del rinvio alla contrattazione collettiva a fini integrativi o derogatori, ed il campo della norma in esame si estende a tutte quelle previsioni (data la sua impostazione generale ed astratta) che

²⁴⁶ Nel decreto legislativo n. 81/2015 si rinvencono numerosi riferimenti ai contratti collettivi con disposizioni di rinvio (più della metà di quelli contenuti nei decreti attuativi della legge delega n. 183/2014), costituendo, si veda ad esempio la somministrazione di lavoro (art. 31, commi 1 e 2), veri e propri casi di delegificazione della materia.

all'interno del decreto legislativo fanno riferimento ai contratti collettivi²⁴⁷.

Ora, sul piano del contenuto, l'art. 51 realizza un'evoluzione del sistema della contrattazione collettiva, dato che equipara, dal punto di vista della possibilità di regolazione, i livelli contrattuali.

Di conseguenza, la notazione "rinvio ai contratti collettivi" fa sì che tale tecnica si riferisca contemporaneamente al contratto collettivo nazionale così come a quello aziendale o territoriale, salvo, però, che sia disposto diversamente.

Sorge qui un problema: l'espressione della norma *salvo diversa previsione* fa riferimento a disposizioni di legge od anche a clausole dei contratti o accordi collettivi?

In altre parole: l'equiparazione operata dalla norma può essere derogata, e quindi tornare allo *status quo ante* della differenza di livelli e di competenze dei contratti collettivi, soltanto in base ad una norma di legge che prevede espressamente, nel disporre il rinvio, il riferimento ad uno specifico livello, od anche da clausole definite dall'autonomia collettiva, poste sia da Accordi interconfederali che dalla contrattazione di vario livello?

La lettera della norma non specifica nulla, tuttavia occorre tener conto del fatto che il diritto del lavoro non esaurisce la sua disciplina nelle previsioni normative, ma anzi trova spesso la sua regolazione nei contratti collettivi, che costituiscono insieme alla legge quel reticolato di fonti eteronome che incidono sul contratto di lavoro.

Ecco allora che la vaghezza della previsione tenderebbe a considerare possibile che anche gli stessi contratti collettivi possano prevedere diversamente rispetto al disposto dell'art. 51.

Senonché, il riconoscere la possibilità alla contrattazione collettiva di mutare l'impostazione equiordinativa del legislatore, significherebbe rendere vana la norma. Infatti, l'effetto che si produce con il livellamento dei contratti collettivi può non giovare all'autorità dei contratti stessi e far sì che questi possano prevedere diversamente – magari, prendendo come esempio il contratto collettivo nazionale, escludendo l'equiparazione con il contratto aziendale, ma non con quello territoriale –,

²⁴⁷ Come sottolinea V.Filì, *Prime note sulla somministrazione di lavoro (artt. 30 – 40)*, in F.Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi**, cit., p. 207: "Va rammentato che tutti i rinvii alla contrattazione collettiva vanno letti in combinato disposto con l'art. 51 del medesimo d.lgs. n. 81/2015".

significherebbe consentire loro di disconoscere la parificazione con gli altri, o con quelli ‘a loro più invisibili’, ed alterare così la possibilità operativa del rinvio a tutti i livelli contrattuali collettivi.

Da notare, inoltre, che il decreto legislativo contiene altre quattro espressioni *salvo diversa*²⁴⁸ che fanno riferimento alla possibilità di deroga, ma in questi casi segue la specificazione del soggetto o dell’atto negoziale legittimato a disporre diversamente. Ma vi sono anche due altre norme²⁴⁹ che hanno una previsione generica alla deroga: anche qui, tuttavia, c’è da ritenere che l’unico soggetto legittimato ad intervenire in deroga sia il legislatore stesso al fine di mantenere gli equilibri della normativa.

Va fatta un’ulteriore precisazione, il *salvo diversa previsione* deve essere inteso con riferimento alla semplice specificazione del livello contrattuale collettivo cui ci si riferisce, oppure ha a che fare con la definizione di contratti collettivi che dà l’art. 51, e quindi con la norma nella sua interezza?

Considerando la prima soluzione, questa non giunge a risultati soddisfacenti: se, infatti, una norma legislativa fa riferimento ad uno specifico livello contrattuale, poniamo caso a quello nazionale, ciò non toglie che venga meno l’equiparazione con il contratto collettivo aziendale e con quello territoriale effettuata dall’art. 51, perché non ne viene esclusa l’applicazione, ma solo specificato il livello contrattuale collettivo oggetto di rinvio.

È come dire: “i contratti collettivi nazionali adottano una diversa regolazione riguardo alla disciplina delle mansioni”, ma ciò non toglie che, dato che la materia delle mansioni rientra in quelle disciplinate dal d.lgs. n. 81/2015, non si applichi l’art. 51 e che, di conseguenza, il riferimento a *contratti collettivi nazionali* vada letto come *contratti collettivi nazionali, aziendali o territoriali*, e quindi esteso tale rinvio anche agli altri livelli della contrattazione collettiva.

Non basta, dunque, una semplice specificazione, ma occorre che il legislatore escluda, nella formulazione della norma, l’applicazione dell’art. 51 e di conseguenza l’equiparazione tra livelli contrattuali.

²⁴⁸ Art. 3, comma 7: “salvo diversa volontà del lavoratore”; art. 16, comma 4: “salvo diversa previsione del contratto individuale”; art. 23, comma 1: “salvo diversa disposizione dei contratti collettivi”; art. 24, comma 1: “salvo diversa disposizione dei contratti collettivi”.

²⁴⁹ Art. 12, comma 1: “ove non diversamente disposto”; art. 27, comma 1: “salvo che sia diversamente disposto”.

Si può, però, obiettare²⁵⁰ che l'art. 51 non fornisce la definizione dei singoli livelli di contratti collettivi, bensì quella della più generica categoria di contratti collettivi; così che la norma esplica efficacia solamente quando si parla di contratti collettivi, e non anche quando si parla di contratti collettivi nazionali, ovvero aziendali, ovvero territoriali. Il riferimento generico individua, così, quello conseguente dell'equiparazione dei contratti collettivi di diverso livello, mentre quello specifico lo esclude.

C'è da chiedersi, allora, che senso ha la disposizione in esame. Perché il legislatore pone una norma sui rinvii ai contratti collettivi livellando gli stessi e non adotta invece nella tecnica del rinvio il riferimento specifico a tutti i livelli di contratto collettivo? Potrebbe dire “i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali possono”, invece preferisce adottare una previsione che dice “per contratti collettivi si intendono”.

Se lo scopo della norma è quello di ampliare a tutti i livelli di contrattazione collettiva la legittimazione d'intervento regolativo sulle materie oggetto del decreto, allora il riferimento specifico contrasta con tale finalità, perché esclude un livello contrattuale dalla possibilità di regolare il punto.

Certo, ampliare la portata della norma e prospettare un'applicazione generalizzata per tutti i rinvii (generici e specifici) contenuti nelle norme di legge sulle tipologie contrattuali e le mansioni, significherebbe prospettare un cambiamento epocale nel sistema di relazioni industriali ed una massiccia differenziazione di disciplina tra le varie categorie lavorative ed all'interno delle stesse per il confronto tra contratto collettivo nazionale e contratto collettivo di secondo livello.

Una competizione tra fonti collettive, ma non è forse questo che viene richiesto dalle spinte di flessibilizzazione del sistema contrattuale-collettivo e di regolazione del rapporto di lavoro?

2.1 IL CAMPO DI APPLICAZIONE

²⁵⁰ Si veda L.Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 284/2015, p. 17 e, ivi, nt. 13, che ritiene l'equiparazione possibile nei casi di rinvio generico ai contratti collettivi, mentre questa non opera quando il rinvio specifica il contratto collettivo a cui si riferisce.

La seconda parte dell'indagine ha a che fare con il campo di applicazione della norma, ossia in quali aspetti può operarsi l'equiparazione tra contratti collettivi predisposta dall'art. 51.

La disposizione stessa offre un indizio con l'espressione *ai fini del presente decreto*, che lascia intendere, insieme con la rubrica dell'articolo, che il riferimento è indirizzato a quelle norme di rinvio ai contratti collettivi contenute nel testo dell'atto legislativo.

Si può quindi dire che l'art. 51 rappresenti una norma definitoria, o meglio una chiave di lettura attraverso cui interpretare le norme del d.lgs. n. 81/2015 che si riferiscono ai contratti collettivi, suggerendo all'interprete che con tale espressione si fa riferimento su un piano di parità, e dunque di legittimità di regolazione a pari grado, a tutti i livelli contrattuali collettivi.

E, si badi, in una tale prospettiva l'art. 51 si pone come norma speciale, non trovando applicazione oltre la disciplina del decreto legislativo.

Possono sorgere allora dei problemi di coordinamento. Infatti, il d.lgs. n. 81/2015 non detta una nuova disciplina organica dei contratti di lavoro, comprendendo la modifica o la conferma di tutta la disciplina intervenuta precedentemente con riguardo alle tipologie contrattuali e al rapporto di lavoro, bensì interviene su alcuni aspetti di questi.

Fermandosi, dunque, all'interpretazione letterale della formula *ai fini del presente decreto*, si giunge a ritenere il livellamento dei contratti collettivi operante per talune materie regolate dal contratto di lavoro, mentre invece per talaltre non opererebbe, con il risultato di creare situazioni in cui l'autonomia collettiva di ogni livello può intervenire e predisporre la regolazione che crede, in base all'accordo raggiunto tra le parti sociali, in un regime di parità e di concorrenza con gli altri contratti collettivi, mentre per quelle non rientranti nel decreto legislativo continuerebbe a valere il primato della contrattazione collettiva di primo livello ed i suoi eventuali demandi a quella di secondo livello.

Si instaurerebbe, così, all'interno della regolazione del rapporto di lavoro un sistema a doppia duttilità: per i rinvii legislativi previsti nella disciplina delle forme

contrattuali dal d.lgs. n. 81/2015 il sistema prevede una regolazione duttile, capace cioè di essere regolata contemporaneamente da contratti collettivi di diverso livello; per i rinvii, invece, non rientranti nel decreto legislativo, la duttilità è ridotta, *rectius* assente, dato che *la rottura* sopravviene seduta stante, e che la regolazione affidata alla contrattazione collettiva deve rispettare il coordinamento presente nella stessa.

Certamente, si può constatare subito che la decisione sul grado di duttilità del sistema ai fini della contemporaneità della regolazione spetti al legislatore e che dunque spetterà allo stesso, in base alle linee di politica del diritto, individuare su quali materie permettere una pluralità di discipline paritarie e su quali, invece, rimettere la disciplina al coordinamento tra fonti collettive.

Ma questo è coerente per consentire quell'obiettivo di semplificazione indicato dalla legge delega? Non diventerebbe tutto ancora più complesso dato che per alcune materie vige l'equivalenza dei contratti collettivi e per altre no?

Con riferimento al contratto di lavoro a tempo indeterminato, del quale nel decreto legislativo n. 81/2015 si legge solo un'affermazione di principio (art. 1), un emblematico esempio di quanto si sta dicendo può aiutare a chiarire le 'perplexità' che un sistema doppio può far nascere.

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 detta la nuova disciplina in tema di mansioni, sostituendo il precedente dettato normativo dell'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 Stat. lav. Ebbene la norma contempla due casi di rinvio ai contratti collettivi: nel comma 4, con riferimento alla possibilità di prevedere ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori, e nel comma 7, in relazione alla determinazione del periodo trascorso il quale l'assegnazione a mansioni superiori diviene definitiva.

In entrambi i casi, si parla di *contratti collettivi* e dunque, secondo l'art. 51, di quei contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dei contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro Rsa ovvero dalla Rsu.

Guardando alla disciplina dell'orario di lavoro, contenuta nel d.lgs. n. 66/2003, l'art. 1, comma 2, lett. m), contiene la definizione, relativa al *presente decreto*, di contratti collettivi di lavoro, quali i "contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative".

Già qui, può notarsi la differenza sia sul piano della legittimazione alla stipula, che è diverso rispetto a quello previsto dall'art. 51, sia sul piano della definizione, non contenendo essa alcuna equiparazione tra i livelli dei contratti collettivi.

Ora, all'interno del decreto legislativo n. 66/2003, vi sono numerosi rinvii ai contratti collettivi²⁵¹, tra questi si possono vedere (per un contenuto simile al rinvio operato dalla nuova disciplina sulle mansioni): l'art. 3, comma 2, che prevede la possibilità dei contratti collettivi di stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore dell'orario normale di lavoro e riferire tale orario alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno; l'art. 4, comma 1, che dispone che i contratti collettivi stabiliscono la durata massima settimanale dell'orario di lavoro; e l'art. 8, comma 1, che affida ai contratti collettivi la determinazione delle modalità e della durata delle pause.

Le tre norme affidano poteri di determinazione ai contratti collettivi su aspetti che risultano, al pari delle mansioni, centrali nella regolazione del rapporto di lavoro. Ma qui, stando alla lettera dell'art. 51, che ne delimita il campo al d.lgs. n. 81/2015, non vale l'equiparazione dei contratti collettivi, così che vige in materia di orario di lavoro il coordinamento tra i vari livelli dei contratti collettivi.

Si può allora notare quanto segue: per le mansioni l'intervento dei contratti collettivi è legittimato ad ogni suo livello e senza che esistano tra gli stessi restrizioni di sorta, operando con la stessa forza ed efficacia; per l'orario di lavoro, invece, la determinazione operata dal contratto collettivo di secondo livello dovrà essere coordinata con quella adottata dal contratto collettivo di primo livello e, dunque, secondo l'operatività che quest'ultima gli riconosce.

Si arriva così al risultato di una differenziazione interna al rapporto di lavoro che vedrà operare i contratti collettivi di diverso livello in maniera equivalente (e concorrenziale tra loro) sulla materia delle mansioni in una linea di flessibilizzazione²⁵²,

²⁵¹ Si vedano l'art. 1, comma 2, lett. e), n. 2; l'art. 3, comma 2; l'art. 4, commi 1 e 4; l'art. 5, commi 4 e 5; l'art. 8, commi 1 e 3; l'art. 9, comma 2, lett. d); l'art. 10, comma 3; l'art. 11, comma 2, l'art. 12, comma 1; l'art. 13, comma 1; l'art. 14, comma 4; l'art. 16, comma 1.

²⁵² Come evidenzia M.Brollo, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F.Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi**, cit., p. 30: "Per cogliere la portata e la ratio delle modifiche è opportuno ricordare che sullo sfondo della riforma sta l'obiettivo generale del complessivo e strutturale riordino del lavoro, noto come *Jobs Act*, della promozione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come «la forma comune di rapporto di lavoro», stando alle

mentre per l'orario di lavoro continuerà a persistere il rapporto tra fonti collettive di diverso livello, con un'impostazione certo meno duttile.

Non escludendo, inoltre, la difficoltà di far riferimento non solo alla norma collettiva, ma alla sua differente posizione, e avendo ciò un riflesso anche sull'attività ermeneutica, dato che occorrerà riferirsi anche alla norma legale che consente il rinvio generale ai contratti collettivi, bensì anche alla eventuale definizione di contratti collettivi contenuto nel contesto legale ove si inserisce il rinvio. Sembra, dunque, essere ben lontani da una semplificazione di regole.

È bene, però, sottolineare che la possibile critica non muta la lettera della legge e così bisogna ritornare all'espressione *ai fini del presente decreto* contenuto nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 e trarre la conclusione che, per ora, in mancanza, *rectius* in attesa, di una novella ad opera del legislatore che estenda il campo di applicazione della norma, essa si riferisca, e così il suo contenuto innovativo, soltanto alle norme di rinvio ai contratti collettivi del decreto legislativo cui appartiene, e che pertanto sussiste una graduazione non solo tra contratti collettivi di diverso livello, ma anche tra la disciplina dei diversi aspetti del rapporto di lavoro, la quale trova la sua fonte o in via coordinata nei contratti collettivi, oppure in via libera e paritaria in contratti collettivi di diverso livello, ma di medesima operatività.

3 LA COMPETIZIONE TRA CONTRATTI COLLETTIVI E IL TENDENZIALE *CLIMB TO THE TOP*

Rimangono ora da esaminare la terza e la quarta parte, secondo la suddivisione operata, dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015.

Con riguardo al primo punto, la norma è chiara nello stabilire non soltanto la definizione dell'espressione contratti collettivi, ma anche nell'introdurre fra questi un

intenzioni manifestate dall'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015, che utilizza la formula europea. Tale contratto, ritenuto fattore cruciale per la competitività delle imprese, viene reso più attrattivo per i datori: non soltanto con un significativo (ma, almeno per ora, transitorio) esonero contributivo per le nuove assunzioni (di cui alla l. 23 dicembre 2014, n. 190, c.d. legge di stabilità per il 2015), ma anche con significative misure di allentamento dei vincoli di gestione della forza lavoro, con una flessibilità non solo «in ingresso» o «in uscita», ma pure «durante» il rapporto di lavoro”.

qualcosa in più rispetto a prima.

Infatti, nel dire per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali, viene operata una alternanza tra gli stessi, o meglio tra primo e secondo livello di contrattazione collettiva. Si ottiene così una liberalizzazione operativa soprattutto con riferimento al contratto collettivo territoriale o aziendale, che non è più soggetto alle clausole di rinvio del contratto collettivo nazionale.

È bene comunque sottolineare che l'ordinamento già conosceva clausole di rinvio generico ai contratti collettivi, ma qui il legislatore compie un passo ulteriore: far venir meno il coordinamento tra contratti collettivi di diverso livello, dato che essi operano tutti sullo stesso piano e con potere originario attribuitogli dalla legge.

Con la conseguenza che, avendo tutti il medesimo potere regolatorio, l'applicazione dell'uno, con riguardo all'istituto contenuto nel d.lgs. n. 81/2015 la cui norma legale fa rinvio ai contratti collettivi, comporta l'esclusione dell'altro: se si sceglie di seguire la regolazione contenuta nel contratto collettivo nazionale non potrà applicarsi la diversa regolazione contenuta in quello aziendale, e viceversa.

Questo, certamente, qualora le discipline predisposte dai due livelli contrattuali collettivi sono differenti, anche solo per pochi aspetti, e ciò proprio perché viene meno il potere derivato di regolazione proprio del coordinamento tra fonti collettive; se, invece, le discipline dovessero coincidere, allora potrebbe ripristinarsi un'alternanza tra fonti collettive sulla regolazione della materia, anche se sembra improbabile che, anche in considerazione della sede, del contesto e dei soggetti che stipulano il contratto collettivo di primo o di secondo livello, i contratti collettivi di diverso livello giungano a predisporre una disciplina identica per l'aspetto cui la norma legale dispone il rinvio. Poiché è evidente che la contrattazione collettiva aziendale terrà maggiormente in conto il contesto e le situazioni dell'azienda in cui si svolge, nonché gli interessi più prossimi alle parti collettive interessate, mentre la contrattazione collettiva nazionale si svolge su un piano di generalità e dunque su interessi sì collettivi, e cioè riguardanti gli appartenenti alla categoria di lavoratori cui il contratto si riferisce, ma meno specifici (o si potrebbe dire meno prossimi) alle esigenze che sussistono in un preciso contesto aziendale.

Si può allora dedurre – e su questo aspetto, seppure con riferimento alla concorrenza che si crea tra le fonti collettive, si tornerà tra breve – che l'equiparazione

tra contratti collettivi di diverso livello operata dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 tenda a favorire lo sviluppo del contratto collettivo aziendale, ritenuto più adatto a raggiungere soluzioni efficienti (sia per il datore di lavoro, che per i lavoratori) per la composizione del conflitto tra le parti sociali.

E chissà se in futuro tale tendenza porti a far cadere in disuso la contrattazione collettiva nazionale, leggendo così l'art. 51 in un'ottica 'unicontrattuale collettiva'.

Venendo all'aspetto della legittimazione soggettiva alla stipula dei contratti collettivi considerati dall'art. 51, la norma riferisce che i contratti collettivi, soggetti ad equiparazione ed operanti in virtù delle norme di rinvio, sono quelli stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Si individuano quindi i contratti collettivi oggetto della norma: quelli sottoscritti da associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale, con un criterio selettivo stringente, dato che il campo dei soggetti legittimati si va a restringere sulla base del tasso di rappresentatività riferito solo al suo livello nazionale; e quelli aziendali che sono stati stipulati o dalle Rsa delle associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale, e qui sorge il problema di vedere se tali organizzazioni sindacali godano in azienda dello stesso grado di rappresentatività, ovvero siano presenti in tale contesto, data la possibilità che vi siano altre associazioni sindacali magari operanti solo in quell'azienda o rappresentative solamente nel contesto territoriale e da questo derivanti, o dalla Rsu, ed anche in questo caso occorre vedere se i componenti maggioritari della rappresentanza sindacale unitaria siano quelli eletti su liste presentate dalle associazioni sindacali espressione di quelle più rappresentative sul piano nazionale.

Non è questa la sede per affrontare i problemi della rappresentatività a livello nazionale e della sua corrispondente portata a livello aziendale, ma si può comunque trarre un indizio dell'evoluzione del sistema riguardo alla considerazione delle organizzazioni sindacali legittimate.

Richiedendo che queste godano di un certo tasso di rappresentatività, il legislatore opera una selezione dei soggetti collettivi, riconoscendo potere di attivazione della norma legale di rinvio soltanto a quelli che soddisfino i requisiti richiesti. E qui, in

particolare, i sindacati più rappresentativi a livello nazionale, escludendo dunque tutti gli altri.

Ci si potrebbe domandare se ciò sia in linea con quella libertà di organizzazione sindacale stabilita dall'art. 39, comma 1, Cost., con la constatazione, però, che anche quest'ultima norma richiede, nei suoi commi inattuati, ma tuttora vigenti, il rispetto di alcuni requisiti da parte dei sindacati che vogliano sottoscrivere contratti collettivi – si badi – con efficacia generale.

Ma l'art. 51 non arriva fino a tale conseguenza²⁵³, ed allora la limitazione deve essere spiegata su una base di opportunità di valutazione: il coordinamento può venire meno in relazione a contratti collettivi di diverso livello che godano di una significativa soglia di rappresentatività, e dunque di consenso da parte dei lavoratori sul piano nazionale, con lo scopo di evitare la concorrenza a ribasso tra fonti collettive.

Come anticipato, occorre soffermarsi sulla conseguenza concorrenziale che il livellamento dei contratti collettivi genera.

Essendo, infatti, tutti detentori di uno stesso potere regolatorio e senza condizionamenti tra di loro, ma attenendosi unicamente al rinvio operato dalla legge, possono stabilire una disciplina diversa e maggiormente attrattiva per le parti sociali.

Le differenze sicuramente garantiscono una concorrenzialità alla contrattazione collettiva, che stavolta si misura non solo sullo stesso livello, ma anche su livelli diversi.

È evidente che ogni contratto collettivo terrà in conto degli interessi dei soggetti che lo hanno predisposto, e dunque potrà ospitare un regime di regolazione più vicino a loro.

Questa differenziazione, soprattutto se si pensa ai contratti collettivi aziendali, è sicuramente una fonte di arricchimento del sistema e potrebbe avere l'effetto di introdurre nel diritto sindacale la tendenza al *climb to the top*, al fine di raggiungere una disciplina migliore, perché più vicina alle loro esigenze, e così più ben accetta alle parti collettive, oltre a fornire una molteplicità di modelli di regolazione utili a tutti gli operatori del sistema.

²⁵³ Cfr. Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 51, che esclude la violazione dell'art. 39, comma 1, Cost. da parte dell'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 248/2007 che dispone l'applicazione dei trattamenti economici previsti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, in quanto la norma non assegna agli stessi efficacia *erga omnes*.

Senonché, tutto ciò è vero se si guarda ad un interesse delle parti sociali a sottoscrivere contratti collettivi con l'obiettivo di raggiungere un migliore compromesso tra gli interessi in conflitto, ma si potrebbe rilevare che (ed in particolare per il contratto collettivo nazionale 'spaventato' dal poter perdere il suo ruolo e incerto sul suo futuro nel sistema) i contratti collettivi possano perseguire una finalità meramente attrattiva al fine di trovare applicazione.

In altre parole: se i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali sono, per le norme di rinvio del d.lgs. n. 81/2015, paritari, allora è evidente che l'applicazione di uno, esclude quella dell'altro, così che si potrebbe sviluppare una concorrenza per l'applicazione. Concorrenza basata sull'attrattività del contratto collettivo per le parti sociali, che può orientarsi, con riferimento qui alle estreme conseguenze difficilmente verificabili, e verso il *climb to the top*, con il mantenimento delle tutele per i lavoratori o comunque una loro valida compensazione, e verso la *race to the bottom*, vale a dire a regolamentazioni che tendano a sfavorire magari il piano della tutela, ovvero ad imporne uno irragionevole.

Bisogna, però, considerare che il contratto collettivo è comunque frutto del compromesso delle parti sociali e che allora alla ragionevolezza delle stesse è affidato l'equilibrio del sistema²⁵⁴.

4. ART. 51 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 81/2015 E ART. 8 DELLA LEGGE N. 148/2011

Esaminato l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 e chiarita la sua portata innovativa a

²⁵⁴ Ben si adatta a quanto detto, ciò che scrive, seppur in una prospettiva di diritto comparato in riferimento alla diversa disciplina legislativa che gli Stati adottano in materia di società per azioni, D. Corapi, **Le società per azioni**, in G. Alpa, M. J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich e A. Zoppini, **Diritto privato comparato. Istituti e problemi**, Laterza, Roma – Bari, 2012³, p. 456: "Le specificità nazionali, inevitabili a causa del nesso che lega la creazione di un soggetto giuridico non persona fisica all'ordinamento che ne legittima l'esistenza, e la libertà di scelta della legge applicabile alle società possono trasformarsi in elementi di attrazione per la costituzione di società in quel determinato paese (si pensi al Lussemburgo, all'Irlanda e al Regno Unito) e possono mettere in concorrenza gli ordinamenti o generare un processo di imitazione dei modelli di riferimento maggiormente in grado di attrarre capitali. La corsa al ribasso (*race to the bottom*, opposta al *climb to the top*) che può derivarne e che è fenomeno indotto dalla integrazione dei mercati finanziari (la c.d. «globalizzazione») incontra un limite nelle residue capacità di resistenza politica degli ordinamenti statali e nelle diverse tradizioni culturali".

seguito dell'equiparazione dei contratti collettivi di diverso livello ai fini delle norme legali di rinvio previste dal decreto, occorre valutare l'impatto e gli effetti di tale normativa sul sistema delle deroghe già previste dall'ordinamento.

In effetti, i rinvii contenuti nel decreto legislativo n. 81/2015 non solo affidano ai contratti collettivi un potere integrativo della disciplina prevista dalla legge, ma consentono anche, ovvero soprattutto, deroghe alla stessa, andando così a legittimare in via non mediata, a seguito del livellamento, i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali a disporre in deroga, anche peggiorativa, al trattamento posto dalla norma legale²⁵⁵.

Ora, è nella logica del sistema che il legislatore preveda la facoltà di deroga da parte dei contratti collettivi, ma qui, come detto, si prevede in più che questi siano tra loro equivalenti e che dunque la deroga non diventi più solo diffusa, posta cioè in via generale – per il sistema della contrattazione, ma non per le materie – ed esperibile da contratti collettivi di qualsiasi livello, ma anche ‘svincolata’, non rispondendo più a schemi di controllo e di interazione tra competenze e finalità del contratto collettivo di primo livello con quelle del contratto collettivo di secondo livello.

Va, inoltre, considerato, in relazione al contratto collettivo aziendale così come a quello territoriale – vale a dire ai contratti di prossimità –, che nell'ordinamento è già presente una norma che consente agli stessi di disporre in deroga, anche peggiorativa, e alla contrattazione collettiva nazionale e alla legge: l'art. 8 della legge n. 148/2011.

Sorgono, così, problemi di coordinamento tra le due norme che accordano sì entrambe ai contratti collettivi di secondo livello il potere di deroga, ma a condizioni diverse e con efficacia non sempre coincidente.

Bisogna, poi, considerare se è possibile un ulteriore coordinamento tra le varie fonti collettive abilitate ad operare (per le materie contemplate da entrambe le norme) in deroga alla legge, oppure, oltre ad una sovrapposizione di norme, se ne verifichi anche una di discipline collettive di diverso livello con un'evidente complicazione del sistema.

Il nodo gordiano potrà sciogliersi ricorrendo alla fantasia dell'interprete od

²⁵⁵ Cfr. L. Scarano, *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2016, pp. 429 ss., che vede i rinvii operati dal d.lgs. n. 81/2015 “in funzione *servente* agli obiettivi del legislatore (di abbassamento dei livelli di tutela nel rapporto)”.

occorrerà la ‘spada’ (*i.d.* forse una disposizione abrogativa) del legislatore?

4.1 COMPATIBILITÀ ED EFFETTI

Per valutare i problemi che sorgono nella vigenza delle due disposizioni (art. 8 e art. 51), si seguirà un percorso di tre *steps*: il primo volto ad indagare le coincidenze tra le materie oggetto di rinvio derogatorio, onde individuare i casi di sovrapposizione; il secondo incentrato sul confronto delle condizioni richieste per attivare la deroga, per stabilire dunque se vi è piena comunanza; il terzo per determinare gli aspetti differenti che le due norme presentano e le linee di prospettiva del sistema sulla deroga.

Il d.lgs. n. 81/2015 è stato anche denominato codice dei contratti, in quanto opera un riordino delle tipologie del contratto di lavoro, introduce una nuova disciplina delle mansioni ed attua il riordino delle collaborazioni coordinate e continuative, con l’abrogazione di quelle a progetto.

In queste disposizioni, il legislatore delegato del *Jobs Act* ha fatto spesso ricorso, qui come anche negli altri decreti attuativi, alla tecnica del rinvio ai contratti collettivi, consentendo agli stessi anche di disporre diversamente, ossia in deroga, rispetto alle previsioni legislative.

I rinvii riguardano rilevanti istituti quali il mutamento di mansioni (art. 2103 c.c. come novellato dall’art. 3), il lavoro a tempo parziale (artt. 6 e 7), il lavoro intermittente (artt. 13 e 16), il contratto di lavoro a tempo determinato (artt. 19, 23, 24, 25, 26, 28 e 29), la somministrazione di lavoro (artt. 31 e 35, comma 3), l’apprendistato (artt. 42, comma 1, 43, comma 7, 45, comma 3, 46 e 47, comma 3).

Per molte di queste materie è prevista la possibilità di deroga da parte dei contratti collettivi, che, a norma dell’art. 51, sono i contratti nazionali, territoriali o aziendali.

Ora, l’art. 8 della l. n. 148/2011, nel suo comma 2-*bis*, autorizza i contratti di prossimità (contratto collettivo aziendale e territoriale) a derogare al Ccnl e alla legge, per le materie indicate dal comma 2 della norma.

E tra queste, emergono: le mansioni (lett. b), i contratti a termine, i contratti a

orario ridotto, modulato o flessibile, i casi di ricorso alla somministrazione di lavoro (lett. c), la disciplina dell'orario di lavoro (lett. d), la disciplina del rapporto di lavoro, le collaborazioni coordinate e continuative a progetto²⁵⁶, il lavoro autonomo, la trasformazione e conversione dei contratti di lavoro (lett. e).

Si può, dunque, dire che per le materie richiamate vi è una sicura sovrapposizione di norme, in quanto entrambe autorizzano alla deroga riguardo ai medesimi istituti.

Ma se in fatto di materie vi è coincidenza, questo non è ancora detto per i requisiti richiesti per attuare la deroga²⁵⁷.

L'art. 51 infatti, nel definire i contratti collettivi, fa riferimento ai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e ai contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro Rsa, ovvero dalla Rsu.

L'art. 8, invece, prevede che le associazioni stipulanti debbano essere quelle più rappresentative sul piano nazionale o territoriale e che, soprattutto, i contratti di prossimità, per realizzare la deroga, debbano essere sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali.

Dunque, la prima norma contempla un criterio soggettivo più stringente, limitando il suo riferimento al piano di rappresentatività a livello nazionale, mentre la seconda norma amplia lo stesso anche al livello territoriale e richiede, poi, ai fini dell'efficacia, l'adempimento della condizione che la sottoscrizione dei contratti di prossimità avvenga sulla base di un criterio maggioritario, di cui non si rinviene traccia nell'art. 51, che si ferma nel prevedere la rappresentatività dei soggetti e non aggiunge

²⁵⁶ Secondo quanto resta di questa tipologia contrattuale successivamente all'entrata in vigore degli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81/2015.

²⁵⁷ Come sottolinea L.Zoppoli, **Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto**, cit., p. 17: "In molti di questi casi [con riferimento alle norme del d.lgs. n. 81/2015 richiamate *supra*] il rinvio della legge ai contratti collettivi vale a consentire deroghe anche *in peius* alla disciplina legislativa: con una evidente sovrapposizione con l'art. 8 della l. 148/11. Sovrapposizione che dà luogo ad un conflitto di precetti normativi perché, quando le materie coincidono (e succede in tutti i casi richiamati dal d. 81), i contratti di prossimità possono realizzare l'effetto derogatorio previsto dallo stesso art. 8 della l. 148/11 solo laddove siano soddisfatti alcuni requisiti relativi alle finalità da realizzare e ai soggetti legittimati a stipularli".

nulla sulla stipula degli accordi²⁵⁸.

Inoltre, c'è da rilevare che l'art. 8 richiede anche il perseguimento, da parte dei contratti collettivi di prossimità in deroga, delle finalità indicate nel suo comma 1, ed anche di questo non c'è alcun cenno nell'art. 51.

Le differenze cominciano così ad emergere, e, se è prospettabile un conflitto tra le due norme risolvibile sulla base del criterio cronologico²⁵⁹, ciò non è soddisfacente a sciogliere l'intera 'trama di fili' (un nodo appunto) che si è venuto a creare.

Se infatti alcuni elementi coincidono – le materie e, in parte, i soggetti legittimati – e, dunque, è possibile constatare un doppione di disciplina, la deroga dell'art. 8, perché possa sussistere ed avere effettività, gode, per espressa previsione di legge (comma 1 della norma) di efficacia *erga omnes*, cosa non espressamente prevista per i contratti collettivi contemplati nell'art. 51.

La connotazione dell'efficacia non è di poco conto perché non solo differenzia la portata dei contratti collettivi di prossimità in deroga dai contratti collettivi genericamente intesi, seppur nell'equiparazione operata dall'art. 51, e abilitati a

²⁵⁸ L.Zoppoli, *ibidem*, evidenzia che proprio l'assenza del criterio maggioritario costituisce un indice differenziale tra i contratti collettivi di prossimità in deroga e quelli *ex Jobs Act*. E si veda, su questo punto, quanto scrive A. Pizzoferrato, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in AIDLASS, **Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello**, 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.congressoaidlass2015.it/wp-content/uploads/2015/04/Relazione-AIDLASS-Pizzoferrato-1.pdf>, pp. 34 – 35: le "incertezze, un tempo legate ai criteri di legittimazione sindacale e di efficacia generale dell'accordo, sono in via di stemperamento all'interno del mondo confederale industriale per il tramite dei menzionati accordi interconfederali che hanno introdotto uno sbarramento all'accesso al tavolo negoziale nazionale del 5% quale media ponderata di voti e deleghe ed una soglia maggioritaria del 50% + 1 per la sottoscrizione degli accordi nazionali ed hanno chiarito la piena esigibilità ed efficacia dell'accordo di secondo livello nei confronti di tutto il personale in forza e di tutte le associazioni sindacali espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie se adottato nelle previste forme maggioritarie; nonché per il tramite della ricorrente formula derogatoria del Jobs Act rappresentata dal «contratto collettivo, anche aziendale, stipulato da associazione sindacale comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale», che mantiene il filtro selettivo su base nazionale comparativa e non si esprime in ordine al criterio maggioritario". Con il risultato di un modello composito, "poiché all'interno del mondo confederale industriale o di altri settori che aderiscano al TU sulla rappresentanza del 2014, vige sia il doppio canale rappresentativo (elettivo ed associativo), sia il criterio maggioritario (ponderato fra i due dati a livello nazionale, e alternativo – maggioranza componenti Rsu o Rsa – a livello aziendale), al di fuori da tale circuito vige il solo canale associativo di significativa rappresentatività sul versante nazionale e non opera invece il criterio maggioritario. Ma le regole sono comunque identificate".

²⁵⁹ L.Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, cit., p. 18: "A mio parere le due norme non avrebbero ragione di coesistere, regolando la medesima fattispecie, cioè contratti aziendali o territoriali derogatori della legge su medesime materie. Quindi, applicando il criterio cronologico, la legge più recente dovrebbe prevalere almeno quando vi sia coincidenza delle materie su cui la legge abilita il contratto aziendale alla deroga (anche) peggiorativa". Ma, come afferma subito dopo lo stesso A., "una soluzione così semplice non è la più sicura".

derogare alla legge, ma fa sì che non tutto si risolva per il tramite di una disposizione abrogativa.

Infatti, giungendo al piano d'indagine di ciò che resta escluso dalla presente sovrapposizione tra le due norme, si può osservare, in linea con una costante giurisprudenza di Cassazione²⁶⁰, che i contratti collettivi aziendali esplicano efficacia per tutti i lavoratori, anche non iscritti ad alcuna sigla sindacale, tranne che per quelli aderenti al sindacato non firmatario e che ne condividano l'esplicito dissenso dall'accordo, e che, come tale, potrebbero addirittura essere vincolati da un accordo sindacale separato.

Questa prospettabile ipotesi evidenzia un'ulteriore differenza, ricavabile proprio dalla diversa portata dell'efficacia della deroga, tra le due norme: infatti – si badi, in relazione alle materie, che sono un punto di totale comunanza – l'art. 8 rappresenta una norma speciale, che consente la deroga nel rispetto di diverse condizioni e per determinate finalità e che, in presenza di un criterio maggioritario di stipula, rende i contratti collettivi di prossimità derogatori efficaci in via generale e, dunque, a prescindere dal dissenso di un sindacato e dall'adesione di un lavoratore alla linea di quest'ultimo.

L'art. 51, invece, si pone come norma generale che sistematizza sì nell'ordinamento la deroga alla legge da parte dei contratti collettivi di ogni livello (per i rinvii che la legge prevede ed ove accorda tale facoltà), ma sul piano dell'efficacia non raggiunge la portata dell'*erga omnes*, potendo allora tali disposizioni rimanere escluse per una parte dei lavoratori.

Si può così concludere che una soluzione abrogativa dell'art. 8, seppure in linea con la politica legislativa di deroga diffusa e di ascesa del contratto collettivo aziendale sul nazionale, non basta a risolvere il problema, dato che la mancata efficacia generale dei contratti collettivi aziendali *ex art. 51* mantiene comunque all'interno del sistema la vigenza e la *resistenza* delle norme inderogabili di legge, che non scompaiono (almeno dalla lettera della legge) e continuano così a regolare il rapporto di lavoro²⁶¹.

²⁶⁰ Si vedano le sentenze Cass., Sez. lav., 28 maggio 2004, n. 10353; Cass., Sez. lav., 18 aprile 2012, n. 6044; Cass., Sez. lav., 23 maggio 2013, n. 12722.

²⁶¹ A.Pizzoferrato, *ult. op. cit.*, p. 35: "il venir meno della funzione ordinante del Ccnl e delle clausole di non ripetitività, l'affacciarsi di numerose ipotesi derogatorie *ex lege*, l'ampliamento dei casi di

Inoltre, occorre chiedersi cosa accadrebbe se il contesto aziendale fosse ‘desindacalizzato’, e cioè senza alcun soggetto legittimato a stipulare contratti derogatori (cosa possibilissima visto che l’art. 51 trova applicazione in relazione alle norme di rinvio per le forme contrattuali e quindi prescinde da qualsiasi requisito minimo di lavoratori), oppure non sussistesse un contratto collettivo aziendale.

In quest’ultimo caso si applicherà solamente il contratto collettivo nazionale o, se presente, quello territoriale, ma il mutamento di sistema verso il superamento del primo livello contrattuale a favore del secondo livello in deroga, con l’esclusione che questa si verifichi solo in condizioni di specialità (cfr. art. 8), ed in più in assenza di un coordinamento tra discipline collettive di diverso livello (cfr. art. 51), avrebbe l’effetto di porre in dubbio la funzione protettiva dei lavoratori che il Ccnl è chiamato da sempre a svolgere²⁶².

Bisogna allora constatare che la sovrapposizione tra art. 51 e art. 8 e il potere derogatorio riconosciuto all’autonomia collettiva multilivello per via delle norme legali di rinvio non sia semplici da districare²⁶³, e che una soluzione netta – appunto abrogativa – potrebbe non bastare, dato che la coincidenza non è piena su molteplici piani, a risolvere i problemi di coordinamento normativo e di metamorfosi del sistema protettivo del diritto del lavoro dall’inderogabilità all’autonomia delle parti collettive.

Si assiste, nella stagione legislativa della crisi (art. 8 della l. n. 148/2011) ed in quella della sua ‘fase attenuata’ (*Jobs Act*), alla conferma da parte del legislatore della linea derogatoria esperibile dai contratti collettivi, prima solo di prossimità, ora di ogni

contrattazione aziendale esclusiva, non hanno sottratto alla legge la funzione regolatoria primaria dei rapporti di lavoro, piuttosto hanno ristretto il novero delle posizioni soggettive invalicabili, hanno ridisegnato il nocciolo duro di tutele intangibili”.

²⁶² G.Santoro-Passarelli, *Il contratto aziendale in deroga*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 254/2015, p. 17: “Le condizioni minime stabilite nel contratto nazionale, infatti, proprio perché uniformi, sono determinate tenendo conto dei differenti contesti socio-economici del territorio italiano e assicurano i minimi di trattamento a quella miriade di lavoratori che non hanno un contratto aziendale. Il potenziamento del contratto aziendale in deroga, soprattutto se svincolato dal controllo a monte da parte del contratto nazionale, rischia inevitabilmente di far saltare il primo livello di contrattazione e le relative logiche solidaristiche, a tutto vantaggio di discipline pattizie aziendali che tengono conto esclusivamente di interessi particolari e in cui il sindacato può essere più condizionato dalla controparte”.

²⁶³ L.Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, cit., p. 19: “Insomma, pur riconoscendo che il legislatore qualche sforzo lo fa per chiarire gli intrecci tra le fonti, dopo il Jobs Act la questione dei raccordi legali di carattere generale tra eteronomia ed autonomia con potestà derogatoria sembra conservare quanto meno un elevatissimo grado di complessità. Nell’insieme viene infatti fuori un quadro molto più variegato, dove il rinvio della legge all’autonomia collettiva risulta a ben guardare assai meno informale e deregolato di quanto appaia”.

livello, seppure finora per materie definite.

La norma inderogabile è sicuramente ancora presente, ma quale ruolo ricopre più, se in se stessa contiene una previsione dispositiva a favore dei contratti collettivi²⁶⁴? Viene ad essere quasi delegittimata e la sua previsione di portata imperativa si attenua, fino a scomparire a seguito dell'intervento della contrattazione collettiva.

La derogabilità trova oggi un'articolazione positiva all'interno dell'ordinamento, sussistendo sulla base di disposizioni di rinvio che hanno ampliato il suo spettro di operatività su numerosi ed importanti istituti del rapporto di lavoro ed accordato la facoltà dispositiva ai vari livelli contrattuali in maniera libera ed equivalente. Tutto ciò porta ad una perdita di 'validità pratica' della norma inderogabile che difficilmente non verrà mediata e rivisitata dall'accordo delle parti sociali legittimate.

Resta, però, un problema di coordinamento e di coerenza del sistema: l'articolazione del rinvio derogatorio è costruita nell'art. 51 su un indirizzo ampio che comprende ogni livello contrattuale collettivo, portando così ad una pluralità di discipline derogatorie. Ciò vuol dire che anche sulle materie oggetto di deroga *ex art. 8* da parte della contrattazione collettiva, possano intervenire non più soltanto i contratti collettivi aziendali o territoriali, bensì anche contratti collettivi nazionali, in virtù del disposto dell'art. 51, ed allora la deroga diviene multilivello sulle medesime materie.

Si ottiene, così, una differenziazione di modelli, livelli e deroghe, che restano però tutti compresenti, seppure a diverso regime.

Infatti, il contratto collettivo nazionale, quello territoriale e quello aziendale, sottoscritti con i requisiti indicati dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, operano in deroga per le materie cui la legge prevede il rinvio generico ai contratti collettivi e la facoltà degli stessi di disporre diversamente. E questa può considerarsi la situazione generale per le forme contrattuali.

Vi è, poi, con riferimento ai contratti collettivi aziendali e territoriali la

²⁶⁴ Cogliendo appieno, seppur non riferendosi direttamente, la portata del *salvo diversa disposizione dei contratti collettivi*, contenuto in molte norme dei decreti attuativi del *Jobs Act*, scrive A.Pizzoferrato, *ult. op. cit.*, p. 35: "È chiaro che più si ampliano gli oggetti delle deroghe e più l'impianto di base vacilla, poiché la norma di legge da inderogabile si trasforma in di *default*, di intervento residuale in caso di mancato intervento dell'autonomia collettiva".

possibilità di operare in deroga ricorrendo alla norma sulla contrattazione di prossimità (art. 8 della l. n. 148/2011) e soddisfacendo i requisiti da questa richiesti. Con il risultato che qui si verifica, seppure attraverso una diversa procedura che resta speciale rispetto a quella dell'art. 51, la possibilità di una doppia deroga da parte della contrattazione collettiva di secondo livello, che si differenzia, però, per il più ampio criterio selettivo di rappresentatività, per la richiesta della sottoscrizione su un criterio maggioritario e, soprattutto, per l'efficacia *erga omnes* che tali intese hanno.

C'è quindi una circostanza di sovrapposizione e possibile contemporanea presenza di discipline in deroga sulle stesse materie, attuate in contesti aziendali o territoriali diversi²⁶⁵, sia *ex art. 8*, che *ex art. 51*, ottenendo dunque il medesimo risultato pratico²⁶⁶, ma per vie diverse.

Restano, poi, nell'ordinamento i rinvii derogatori generici, ossia ai contratti collettivi in generale, o specifici, ossia ad un preciso livello di contrattazione, su materie che non rientrano nelle disposizioni del d.lgs. n. 81/2015, continuando qui a valere il coordinamento tra contratti collettivi di diverso livello, e, se la norma non lo prevede, l'assenza di requisiti di legittimazione per attivare la deroga.

Infine, sono prospettabili i contratti individuali di lavoro che derogano alle disposizioni derogatorie dei contratti collettivi, stavolta, però, operando le parti con un potere dispositivo unidirezionale in considerazione dei limiti posti dal codice civile.

Si presenta, come visto, un sistema che contempla la deroga, il suo rapportarsi con la contrattazione collettiva e da questa a quella individuale.

Deroga che è per il livello collettivo bidirezionale, e per il livello individuale unidirezionale.

Il tutto con una forte differenziazione del contenuto dei contratti collettivi e della loro contemporanea presenza nel panorama delle relazioni industriali, ed in più, per alcune materie, si prospetta anche il loro livellamento in efficacia ed applicazione.

Sullo sfondo di questo contesto restano le norme inderogabili, che, forse,

²⁶⁵ Non è, infatti, possibile che nello stesso contesto in cui si sia stipulato un contratto di prossimità in deroga su determinate materie *ex art. 8*, se ne stipuli un altro derogatorio sulle stesse materie *ex art. 51*, poiché in tal caso il successivo sostituirà il precedente, perdendo, però, la deroga l'efficacia *erga omnes*.

²⁶⁶ Vale a dire quello di derogare alla legge, sebbene restino le differenze illustrate nel corso del paragrafo.

‘smarriscono’, od almeno ne vedono ridimensionata o del tutto riconsiderata dalla complicazione delle fonti collettive e del sistema, la tutela minima che erano intese a garantire.

4.2 LE ULTIME ROCCAFORTI DELL'INDEROGABILITÀ (PRINCIPI COSTITUZIONALI E VINCOLI INTERNAZIONALI)

L’art. 8 della legge n. 148/2011, nel comma 2-bis²⁶⁷, stabilisce i limiti della deroga alla legge e al contratto collettivo nazionale attuabile dai contratti collettivi di prossimità: la Costituzione e i vincoli derivanti dalle normative europee e dalle convenzioni sovranazionali.

Si è visto che da quell’intervento d’urgenza dell’agosto e la sua conversione con modificazioni del settembre del 2011, che segnò un ‘trauma’ per le parti sociali e per i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione collettiva, molte cose sono successe e numerosi cambiamenti sono intervenuti e nell’attuale stagione del *Jobs Act* lo *shock* può dirsi ormai passato, se non altro perché ne sono subentrati di nuovi.

Tra questi, l’equiparazione tra contratti collettivi ad opera dell’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, e dunque di un’indipendenza tra fonti collettive nell’attuazione dei rinvii, spesso derogatori, contenuti nello stesso decreto legislativo.

Venuto così ad esistenza un reticolato di deroghe legislativamente previste su importantissimi istituti che riguardano il rapporto di lavoro, c’è da domandarsi se nell’ordinamento rimanga ancora, e senza creare antinomie tra norme legislative, un punto fermo per l’inderogabilità della norma lavoristica, che, si ricorda, nasce per garantire una regolazione minima di trattamento al fine della tutela del soggetto debole del rapporto di lavoro²⁶⁸.

²⁶⁷ Si richiama l’efficace sintesi che ne fa R. De Luca Tamajo, ***Il problema dell’inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente***, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 140, 2013, p. 730: “La norma libera la facoltà derogatoria dei contratti di secondo livello da ogni sudditanza o condizionamento dei Ccnl. Scompare, infatti, ogni vincolo autorizzatorio preventivo o successivo da parte del Ccnl e la deroga viene condizionata soltanto dalla presenza di presupposti soggettivi, oggettivi e finalistici”.

²⁶⁸ Si veda la considerazione che fa C.Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in AIDLASS, ***Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti***, Giuffrè, Milano, 2009, p.

Vi sono nell'ordinamento dei limiti da tenere sempre presenti²⁶⁹ e che siano insormontabili da parte del potere dispositivo derogatorio – logicamente *contra legem*, poiché prevede una deroga alla previsione legislativa, ma sostanzialmente *secundum legem*, perché la deroga è autorizzata dalla legge stessa²⁷⁰ – riconosciuto ai contratti collettivi?

Una prima risposta può rinvenirsi nelle norme legali di rinvio, che sì autorizzano il contratto collettivo ad operare in deroga alla legge, ma al contempo ne fissano i limiti con la previsione del suo campo d'intervento per materie specifiche. Non verificandosi così un'apertura derogatoria a tutto il sistema.

Se questo certamente è da ritenere valido, c'è tuttavia da considerare che la deroga è oggi presente su quasi tutta la disciplina del rapporto di lavoro.

In altre parole: l'emblematica previsione dell'art. 8 della legge n. 148/2011 che autorizza la deroga della contrattazione collettiva di prossimità alla legge e al Ccnl, i rinvii derogatori già presenti nel sistema su svariate materie ad opera della legislazione precedente, i rinvii sempre derogatori da ultimo contenuti nel decreto legislativo sulle forme contrattuali e la disciplina delle mansioni, sono una spia di quanto la derogabilità sia oggi diffusa nel sistema del diritto del lavoro²⁷¹.

101: "L'inderogabilità – spesso si dice – comporta un costo, ovviamente a carico dell'impresa, e produce inefficienza. [...] Ma il «costo giuridico» che essa esige per la tutela di diritti a contenuto pregnante non può essere giudicato *a priori* eccessivo, né d'altro canto è dato sapere quale sarebbe il costo, questa volta a carico del lavoratore, di una sterzata del legislatore verso l'abbassamento delle garanzie".

²⁶⁹ Cfr. artt. 412, comma 2, n. 2, e 412-*quater*, comma 3, c.p.c. che prescrivono "il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari" per la definizione dell'arbitrato secondo equità. Seppure nell'ambito di risoluzione, per via consensuale, di una controversia tra le parti, queste norme evidenziano l'importanza dei limiti che gli arbitri devono tener presenti, e ciò per due ordini di ragioni: 1) se non rispettassero tali principi il lodo non potrebbe produrre effetto alcuno all'interno dell'ordinamento in cui si inserisce; 2) l'ordinamento non vuole che una clausola compromissoria possa sminuire la tutela che viene accordata alla parte debole del rapporto di lavoro.

²⁷⁰ Come sottolinea C.Cester, *ivi*, p. 33: "lo schema di base non è cambiato, fondato com'è non tanto o non solo su un generale principio di *favor* per il prestatore di lavoro subordinato, quanto, a ben vedere, sui principi di gerarchia tra le fonti, semmai temperati, ma non contraddetti, da un principio di sussidiarietà. Con riguardo alla funzione derogatoria, essa non contraddice quei principi, posto che è la stessa legge ad autorizzare la deroga, attribuendo alla contrattazione collettiva una funzione nuova e vincolando al contempo i soggetti autorizzati al possesso del requisito qualitativo di rappresentatività, nelle sue varie declinazioni".

²⁷¹ C.Cester, *ivi*, p. 101: "Nella maggior parte dei casi – è opportuno non dimenticarlo – non si tratta di un processo diretto e conclamato, posto che le ipotesi di espressa derogabilità della legge restano tutto sommato circoscritte, anche se non insignificanti; si tratta invece di un lavoro più silenzioso e quasi sotterraneo, che si avvale sia dell'intreccio tra fonti diversificate nel quale l'inderogabilità finisce per smarrirsi, sia di strumenti per lo più concepiti ad altri fini (la conciliazione, la certificazione, forse

Certo, il tutto risponde alle nuove politiche legislative tese a flessibilizzare e a rendere la disciplina più duttile ai contesti in cui si inserisce, ma una così ampia facoltà dispositiva riconosciuta alle parti sociali produce un'ulteriore conseguenza: la rigidità propria delle norme lavoristiche, tesa a limitare la disponibilità degli attori collettivi, così come di quelli individuali, qualora venisse meno, potrebbe ricondurre in via ancora speciale, ma forse non più così indipendente, il diritto del lavoro al diritto privato; con un'apertura alla libertà dispositiva delle parti collettive di ogni livello²⁷² che attenua le tutele previste in via legislativa.

Ma fino a che punto può attenuarle²⁷³? Può oscurare perfino i principi che le pongono?

Se si guarda, come detto all'inizio di questo paragrafo, l'art. 8, che rappresenta la norma di rinvio derogatorio per eccellenza, la risposta non può che essere negativa: la deroga deve rispettare i principi costituzionali e i vincoli sovranazionali (europei ed internazionali). Questi restano inderogabili anche di fronte alla deroga consentita dalla legge.

Ed è da ritenere che il limite posto alla possibilità di deroga della contrattazione collettiva di prossimità, data la non abrogazione della norma, sia da considerare un limite generale alla diffusa derogabilità del sistema.

Insomma, è vero che il rinvio derogatorio trova collocazione in norme diverse, che delineano le materie in cui essa può esplicarsi e i contratti collettivi, tutti od alcuni, che possono realizzarla, ma occorre considerare il limite posto in via legislativa dall'art. 8, comma 2-bis, come l'ultimo riferimento inderogabile ancora imprescindibile nel

l'arbitrato), sia, infine, di spostamento di equilibri a livello macroeconomico, equilibri nei quali norma inderogabile e misure per l'occupazione talora sono viste fra loro incompatibili, talaltra vengono fatte convivere a forza".

²⁷² In riferimento all'art. 8, comma 2-bis, della l. n. 148/2011 (ma alla luce dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 è valida ormai per la contrattazione collettiva in generale), si veda la considerazione che fa R.De Luca Tamajo, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, cit., p. 732: "va rilevato che il potere di deroga riconosciuto alla contrattazione aziendale modifica un tratto originario della autonomia collettiva, nata per limitare la concorrenza tra i lavoratori sul mercato (e suoi costi) del lavoro nonché per evitare fenomeni di *dumping* sociale tra i datori di lavoro, mediante il divieto di adottare trattamenti economici e normativi più bassi di quelli delle aziende concorrenti. La derogabilità del Ccnl [oggi si potrebbe leggere della legge ad opera di ogni livello di contrattazione collettiva] altera, insomma, una delle più tipiche e storiche funzioni dell'autonomia collettiva, se non forse il suo codice genetico, con il rischio di trasformarla addirittura in uno strumento di concorrenza tra le imprese". E su quest'ultimo punto, si può dire che la 'profezia' si sia avverata.

²⁷³ Certo non può eliminarle, ma comunque ridimensionarle o prevederne un diverso paradigma.

sistema, che sta sì mutando verso una flessibilità del rapporto di lavoro e della costruzione dell'ordinamento intersindacale, ma che non può perdere quell'indirizzo di tutela che la Carta costituzionale, le normative europee e le convenzioni internazionali tengono a mantener fermo²⁷⁴.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CESTER, C. *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., p. 102F.Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi**, in ADAPT University press e-Book series, n. 48, 2015.

CESTER, C. *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in AIDLASS, **Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti**, Giuffrè, Milano, 2009.

CORAPI, D. *Le società per azioni*, in G.Alpa, M.J.Bonell, D.Corapi, L.Moccia, V.Zeno-Zencovich e A.Zoppini, **Diritto privato comparato. Istituti e problemi**, Laterza, Roma – Bari, 2012.

Filì, V. **Prime note sulla somministrazione di lavoro (artt. 30 – 40)**, in F.Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015**.

De Luca Tamajo, R. *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in **Dir. lav. rel. ind.**, n. 140, 2013.

Magnani, M. *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in **Dir. rel. ind.**, n. 4, 2015, p. 961 ss.

Marazza, Dalla M. (House of cards) *alla realtà: un immaginario raffronto tra l'America Works di Frank Underwood e il Jobs Act di Matteo Renzi*, in **DLM**, I, 2015. Disponível em:<<https://www.inps.it/docallegati/DatiEBilanci/osservatori/Documents/Osservatorio%20Precariato%20-%20Gen-Lug%202016.pdf>>.

²⁷⁴ C.Cester, **La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro**, cit., p. 102: “Al di là di tutto, la norma inderogabile mantiene la sua fondamentale funzione di strumento di acquisizione dei diritti in capo ai soggetti che ne sono destinatari, e le aperture verso deroghe di corrispondente ampiezza, in una sua accezione aggiornata, vanno attentamente controllate. Nell’attuazione dell’ordine socio-economico del nostro sistema costituzionale, come integrato nel contesto comunitario, essa è ancora la bussola senza la quale si rischia di smarrire la rotta”.

Pizzoferrato, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in AIDLASS, **Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello**, 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.congressoaidlass2015.it/wp-content/uploads/2015/04/Relazione-AIDLASS-Pizzoferrato-1.pdf>.

Santoro-Passarelli, G. *Il contratto aziendale in deroga*, in WP C.S.D.L.E. "**Massimo D'Antona**".IT, n. 254/2015.

Scarano, L. *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in **Riv. giur. lav.**, n. 2, 2016.

Zoppoli, L. *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP C.S.D.L.E. "**Massimo D'Antona**".IT, n. 284/2015.