

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

Diritto di sciopero e servizi pubblici essenziali

RICERCHE
Verso un salario minimo legale?

INTERVENTI
Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore

GIURISPRUDENZA ITALIANA
Straining e condizioni "stressogene" sul luogo di lavoro
Registrazioni di colloqui e diritto alla privacy
Collaborazioni etero-organizzate
Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato
Sussistenza della giustificazione del licenziamento
Responsabilità solidale e "subcontrattazione"

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
Il reddito di cittadinanza tra universalismo e condizionalità
Accordo-quadro per il cambio di appalto

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO
Clausola sociale contro le discriminazioni nei Regional Trade Agreements

N. 3/XXIX - 2019

 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

3

2019

Diritto delle Relazioni Industriali

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



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS



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



21101084

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

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

DIREZIONE

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

COMITATO SCIENTIFICO

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

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

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

REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Lilli Viviana Casano, Matteo Corti, Emanuele Dagnino, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana, coordinatore Pavia*), Cristina Inversi, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Silvia Spattini, Michele Squeglia.

COMITATO DEI REVISORI

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

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: dri@unimore.it

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.
Indirizzo e-mail: dri@unipv.it

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

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

Publicità:

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426
e-mail: periodici@giuffre.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2019

Unione europea	€ 130,00
Paesi extra Unione europea	€ 195,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 49,00)	€ 33,00

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

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

U.E. € 103,00*

*IVA esclusa

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

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

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

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

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

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

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 130,00	€ 195,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 165,00	€ 247,00

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

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

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

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

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

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

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

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

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

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

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Publicità inferiore al 45%

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

Sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL

Michele Forlivesi

Sommario: **1.** La crisi della funzione anticoncorrenziale del CCNL. – **2.** I segnali di reazione: il sostegno eteronomo all'autorità salariale del CCNL nel settore cooperativo. – **3.** *Segue:* ... e negli appalti pubblici. – **4.** Verso un rilancio della funzione anticoncorrenziale del CCNL?

1. La crisi della funzione anticoncorrenziale del CCNL

Riflettere sulla funzione anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale nel contesto attuale significa necessariamente prendere posizione sulle funzioni che l'ordinamento riconosce al diritto del lavoro e alla contrattazione collettiva nel governo del mercato e, in particolare, interrogarsi se i meccanismi regolativi eteronomi e collettivi debbano avere soltanto il compito di organizzare le forme esteriori del processo economico, nell'ambito delle quali i singoli comportamenti imprenditoriali si svolgono in condizioni di sostanziale autonomia, ovvero se le fonti di regolazione possano costituire uno strumento attivo nella razionalizzazione dell'economia ⁽¹⁾.

Fin dalle sue origini la contrattazione collettiva nazionale è stata concepita dall'ordinamento nazionale, europeo ed internazionale come un fattore di regolazione della concorrenza in grado di sottrarre il mercato del lavoro dalla logica puramente dello scambio e, al contempo, di assicurare sia le imprese, impedendo la concorrenza sul costo del lavoro e

* *Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Bologna.*

⁽¹⁾ Così L. MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, spec. 147; sul punto cfr. anche D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2010, n. 128, 509 ss.

sugli standard sociali, sia i lavoratori, evitando che entrino in competizione tra loro per ottenere o conservare un rapporto di lavoro ⁽²⁾.

Il legame tra contrattazione collettiva e concorrenza è così stretto che autorevole dottrina ha collocato l'intera disciplina giuslavoristica all'interno della logica della concorrenza definendo la protezione del lavoratore assicurata dalla legge e dalla contrattazione collettiva un mero sottoprodotto della vocazione anticoncorrenziale del diritto del lavoro ⁽³⁾. La contrattazione collettiva, infatti, esercitando la funzione genetica di tutela del lavoro, ha prodotto un effetto indiretto di razionalizzazione delle dinamiche concorrenziali ⁽⁴⁾, contrastando la competizione al ribasso tra i singoli nell'accesso all'occupazione e quella tra imprese fondata sulle condizioni d'uso del lavoro altrui ⁽⁵⁾.

Tale effetto si è principalmente concretizzato mediante la fissazione di trattamenti retributivi minimi inderogabili (c.d. concordati di tariffa) che, com'è stato osservato in dottrina, avevano il fine di «riequilibrare il rapporto di forza negoziale sul mercato, contrapponendo al potere monopolistico dell'imprenditore un monopolio dell'offerta, realizzato attraverso la coalizione di un gruppo organizzato» ⁽⁶⁾. Ciò spiega perché il contratto collettivo, in quanto strumento di governo della produzione capitalistica, sia stato storicamente considerato immune alla applicazione delle norme *antitrust* ⁽⁷⁾.

⁽²⁾ Così A. PERULLI, *L'idea di diritto del lavoro oggi*, in ID. (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2016, XLIX; su punto cfr. V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione Europea*, Cedam, 2012.

⁽³⁾ Il riferimento è a G. LYON-CAEN, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *DS*, 1992, 313 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. P. TOSI, *Concorrenza, lavoro, diritti (aspetti collettivo-sindacali)*, in *ADL*, 2017, n. 6, 137 ss., spec. 138; R. DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 13 ss.

⁽⁵⁾ Così P. TULLINI, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il Diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, n. 2, I, 199 ss.; sul punto cfr. anche M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità*, in A. LASSANDARI, F. MARTELLONI, P. TULLINI, C. ZOLI (a cura di), *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, Bononia University Press, 2017, 3 ss., il quale parla di funzione di «spazzino del mercato del lavoro» della contrattazione collettiva nazionale.

⁽⁶⁾ Così P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè, 2000, tomo 2, 150.

⁽⁷⁾ Tale assunto è stato sancito per la prima volta dal *Clayton Act* del 1914, il quale alla sez. 6 statuisce che «nulla di quanto contenuto nella legge *antitrust* può essere

La contrattazione collettiva nazionale, introducendo trattamenti minimi inderogabili per i lavoratori di un'intera categoria o settore, diviene uno strumento di prevenzione di *dumping* sociale, in grado di garantire una migliore concorrenza all'interno del mercato del lavoro, contrastando comportamenti opportunistici distorsivi⁽⁸⁾.

La vocazione regolativa del mercato della contrattazione è confermata anche dalla dottrina più attenta alle ragioni dell'economia, la quale ha rilevato che i minimi salariali, fissati per via eteronoma o contrattuale, costituiscono necessariamente limitazioni imperative alle regole della libera concorrenza e alla libertà contrattuale in quanto finalizzate alla promozione di una maggiore efficienza del mercato⁽⁹⁾. La competizione giocata esclusivamente sull'abbattimento del costo e delle tutele del lavoro impedisce uno sviluppo qualitativo del mercato concedendo ad imprese tecnologicamente obsolete di sopravvivere, compensando le inefficienze organizzative e manageriali con l'abbattimento dei salari. Ne deriva un peggioramento della qualità complessiva della produzione, una bassa produttività del lavoro ed una limitazione dello sviluppo di modelli imprenditoriali efficienti e tecnologicamente avanzati⁽¹⁰⁾.

Nel contesto ordinamentale e culturale italiano la funzione regolatrice della concorrenza dei prodotti dell'autonomia collettiva non solo è pienamente legittimata dell'articolo 41 Cost., ma è indirettamente enu-

impiegato per proibire l'esistenza e il funzionamento delle organizzazioni di lavoratori istituite per fini di tutela». Sul punto si veda V. BRINO, *op. cit.*, spec. cap. III.

⁽⁸⁾ Sul punto cfr. S. DEAKIN, F. WILKINSON, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *DLRI*, 1999, n. 84, 587 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Il Mulino, 1971; R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, n. 89, 3 ss.; G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 693 ss.; P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *LD*, 1998, II, 309 ss.; ID., *La nozione di «giusta retribuzione» nell'art. 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, n. 4, I, 719 ss.

⁽⁹⁾ Per una puntuale ricostruzione di tale tesi cfr. H. SPECTOR, *Philosophical foundations of labour law*, in *Florida State University Law Review*, 2006, n. 33, 119 ss.; H. COLLINS, *Theories of Right as Justification for Labour Law*, in G. DAVIDOV, B. LANGILLE (a cura di), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, 137 ss.; P. ICHINO, *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in *Mercato concorrenza regole*, 2000, 683 ss.

⁽¹⁰⁾ Su tali effetti cfr. gli studi di D. DEAKIN, F. WILKINSON, *Labour standards: essential to economic and social progress*, Institute of Employment Rights, 1996, 15 ss.; M. RIZOV, R. COUCHER, *The impact of the UK national minimum wage on productivity by law-paying sectors and firm-size groups: report to the Low Pay Commission*, 2011.

cleabile dal riconoscimento della funzione sociale e solidaristica della contrattazione collettiva ⁽¹¹⁾.

Sebbene nessuno abbia mai messo in discussione la matrice anticoncorrenziale del diritto del lavoro, nell'ultimo ventennio la capacità regolativa del contratto collettivo nazionale è stata fortemente indebolita da fattori endogeni ed esogeni.

Nella dimensione sovranazionale la globalizzazione dell'economia e dei mercati, lo sviluppo di tecnologie digitali e l'avvento del capitalismo cognitivo hanno favorito la competizione tra culture giuridiche e modelli sociali, secondo una concezione funzionalistico-strumentale volta a realizzare unicamente obiettivi di efficienza economica ⁽¹²⁾. Il massiccio ricorso a delocalizzazioni produttive e migrazioni capitalistiche ha portato a una sorta di «mercato delle regole» ⁽¹³⁾ nel quale le imprese hanno la possibilità di scegliere liberamente il «luogo del diritto» ⁽¹⁴⁾. Del resto, le politiche liberiste veicolate a livello eurounitario hanno reso possibile pratiche competitive estreme giocate sul *downgrading* degli standard sociali e «frutto di un'armonizzazione imperfetta e liquida che lascia sopravvivere differenze rilevanti tra ordinamenti giuridici» ⁽¹⁵⁾.

Un contributo rilevante è stato apportato dalla Corte di giustizia, che con la sua giurisprudenza ha esteso l'area delle libertà economiche (di stabilimento, di prestazione di servizi, di circolazione dei capitali e delle merci), assicurandone l'intangibilità se non a fronte di ragioni impe-

⁽¹¹⁾ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Il Mulino, 2009, 137; A. BELLAVISTA, *Armonizzazione e concorrenza nel diritto del lavoro*, in A. PLAIA (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici*, Giuffrè, 2007, 76 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione al tempo della crisi: tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Giappichelli, 2013; R. DUKES, *The Labour Constitution*, Oxford University Press, 2014; M. PALLINI, *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione Europea*, in *RGL*, 2008, n. 1, II, 3 ss.; G. RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – INT, 2014, n. 113.

⁽¹³⁾ Così A. MARESCA, *Concorrenza tra ordinamenti e diritto del lavoro*, in A. PLAIA (a cura di), *op. cit.*, 111 ss.

⁽¹⁴⁾ Così M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, 2010, n. 2, 244 ss.

⁽¹⁵⁾ Così P. TULLINI, *op. cit.*, 201.

rative di interesse generale ⁽¹⁶⁾. A partire dal tanto celebre quanto controverso *Laval quartet*, la CGUE ha seriamente messo in discussione l'assetto ordinamentale originario, intervenendo direttamente sull'equilibrio costituzionale tra unificazione del mercato e preservazione dell'autonomia dei sistemi nazionali, faticosamente creato con il Trattato di Roma del 1957 ⁽¹⁷⁾. Autorevole dottrina ha sottolineato come nelle più recenti argomentazioni della Corte europea emerga il passaggio da «una concezione ordoliberalista ad una visione neoclassica del mercato interno», posto che «l'idea che fonda *Laval*, *Viking* e la successiva giurisprudenza mossasi sulla stessa linea è che le regole del diritto del lavoro nazionale siano suscettibili di distorcere la concorrenza nel mercato interno e debbano perciò essere come tali giustificate facendo riferimento ad uno stretto test di proporzionalità» ⁽¹⁸⁾. In altre parole, si sta affermando la tendenza ad applicare il c.d. *market access test* anche alle normative interne, che, garantendo più alti standard di protezione del lavoro, rischiano di porsi in contrasto con la libertà di prestazione di servizi sancita dall'articolo 56 TFUE. Ciò determina una «pressione giustificativa» ⁽¹⁹⁾ operata dalla Corte di giustizia nei confronti dei sistemi nazionali di welfare ingabbiati nei rigidi parametri della necessità, proporzionalità e adeguatezza. È convincente la tesi secondo cui le regole sovranazionali sono diventate un «vettore di decostruzione» dei diritti nazionali, senza offrire come alternativa un diritto del lavoro europeo ⁽²⁰⁾.

In tale contesto è in discussione l'effettività stessa della contrattazione collettiva, che, essendo legata a parametri territoriali nazionali, si sta

⁽¹⁶⁾ Sul punto cfr. S. GIUBBONI, *Libertà economiche fondamentali, circolazione dei servizi e diritto del lavoro*, in *RGL*, 2015, n. 4, I, 811 ss.

⁽¹⁷⁾ Così S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *RDSS*, 2013, III, 491 ss.

⁽¹⁸⁾ Così S. DEAKIN, *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: in Search of New Foundations for Europe's «Social Market Economy»*, in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN (a cura di), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Hart, 2012.

⁽¹⁹⁾ Così S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, 2012.

⁽²⁰⁾ Così A. PERULLI, *L'idea di diritto del lavoro oggi*, cit., XLVIII. In tema cfr. anche S. GIUBBONI, *Lavoro e diritti in crisi: il caso italiano in prospettiva europea*, in *PD*, 2015, 257 ss.; A. BAYLOS GRAU, *Crisi, modello europeo e riforma del lavoro*, in *LD*, 2010, n. 3, 473 ss.

mostrando sempre più inadeguata ad elaborare strategie di contrasto alle pratiche di *dumping* sociale⁽²¹⁾ e di *law shopping*⁽²²⁾.

Sul piano nazionale l'indebolimento del paradigma anticoncorrenziale è rilevabile da una pluralità di angoli prospettici: la disintermediazione degli interessi collettivi⁽²³⁾; lo sfaldamento della rappresentanza datoriale⁽²⁴⁾; la moltiplicazione di sistemi contrattuali in competizione all'interno di medesimi o limitrofi settori merceologici⁽²⁵⁾; la creazione

(²¹) Cfr. A. LYON-CAEN, *A proposito del dumping sociale*, in *LD*, 2011, n. 1, 8 ss.; ID., *Droit du travail et concurrence*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 4 ss.

(²²) Cfr. A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *LD*, 2011, n. 1, 13 ss.; M. VOLPE, *Delocalizzazioni e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, ivi, 45 ss.; R. PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *RDSS*, 2011, n. 3, 617 ss.; ID., *Lavoro, mercato, "ordine spontaneo", regolazione transnazionale*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, 277 ss.

(²³) Cfr. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2017, n. 326; L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva: criticità e prospettiva*, in *LD*, 2016, n. 4, 939 ss.; P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, n. 126, 303 ss.

(²⁴) Cfr. P. ALBINI, *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *DLRI*, 2017, n. 2, 265 ss.; L. BELLARDI, *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva: le interferenze reciproche*, in L. BORDOGNA, R. PEDERSINI, G. PROVASI (a cura di), *Lavoro, mercato, istituzioni. Scritti in onore di Gian Primo Cella*, Franco Angeli, 2012, 359 ss.; EAD., *Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 2013, 241 ss.; EAD., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *DLRI*, 2016, n. 151, 403 ss.; M. LE FRIANT, *La misurazione della rappresentatività datoriale: una riforma difficile ma necessaria*, in *DLRI*, 2017, n. 153, 67 ss.; M. FORLIVESI, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *LD*, 2018, n. 3, 521 ss.; V. PAPA, *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak associations*, in *DLM*, 2016, n. 2, 327 ss.; EAD., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, 2017; EAD., *Verso una rappresentatività misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in *DLRI*, 2017, n. 153, 21 ss.; M. VITALETTI, *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *DLM*, 2016, n. 2, 353 ss.; EAD., *Rappresentanza datoriale e contratti collettivi nazionali. Riflessioni intorno al modello francese*, in *DLRI*, 2017, n. 153, 49 ss.

(²⁵) Cfr. D. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *LD*, 2016, n. 4, 877 ss.; L. BELLARDI, *L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini*, in *DLRI*, 2010, n. 216, 387 ss.

di nuove forme giuridico-economiche di collaborazione/agggregazione di imprese ⁽²⁶⁾; il recesso di grandi multinazionali da associazioni di rappresentanza datoriale; la rottura di aree contrattuali unitarie; la nascita di nuove organizzazioni sindacali e datoriali di scarsa o nulla capacità rappresentativa firmatarie di CCNL al ribasso; la contrattazione pirata ⁽²⁷⁾; l'aziendalizzazione delle relazioni di lavoro ⁽²⁸⁾. Le associazioni imprenditoriali, infatti, sia quando nascono *ex novo* sia quando sono frutto di scissioni dalle grandi organizzazioni, operano con il dichiarato obiettivo di incidere sul modello contrattuale, proponendosi come interlocutori inclini al negoziato sia nei confronti dei soggetti sindacali storici sia, soprattutto, dei sindacati minori.

Ciò non solo determina una duplicazione dei sistemi negoziali, ma indirettamente costituisce per le imprese un forte incentivo all'uscita dall'associazione datoriale firmataria del CCNL confederale (stipulato con le federazioni di Cgil, Cisl e Uil), in quanto, una volta formalizzato il recesso, le imprese sono libere di scegliere secondo convenienza quale contratto nazionale applicare o, in alternativa, di ricorrere alla contrattazione aziendale ⁽²⁹⁾. Nell'ultimo decennio si è registrato un esponenziale aumento dei CCNL ⁽³⁰⁾, spiegabile alla luce della netta prevalenza in termini numerici di piccole e medie imprese nel sistema produttivo italiano, che induce a privilegiare la creazione di nuove associazioni tramite le quali individuare alternativi contratti nazionali di cate-

⁽²⁶⁾ Cfr. I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014, 82 ss.; T. TREU, *Un nuovo associazionismo imprenditoriale*, in *q. Rivista*, 2006, n. 1, 9 ss.

⁽²⁷⁾ Sul fenomeno della c.d. "contrattazione pirata" cfr. A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, n. 2, 261 ss.; G. PERA, *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *RIDL*, 1997, n. 4, I, 381 ss.; D. GOTTARDI, *Significato e anomalia di un contratto*, in *LI*, 1997, n. 5, 21 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. V. BAVARO, *Azienda, contratto, sindacato*, Cacucci, 2012; F. TRAXLER, G. HUEMER, *Handbook of Business Interest Associations, Firm Size and Governance. A Comparative Analytical Approach*, Routledge, 2007; R. VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *DLRI*, 2010, n. 126, 361 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *LD*, 2013, n. 2, 243 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 149.

⁽³⁰⁾ Si è passati da circa 400 contratti nel 2008 agli oltre 800 nel 2019. Per una puntuale analisi del fenomeno cfr. G. OLINI, *I contratti nazionali: quanto sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, n. 151, 417 ss.

goria, piuttosto che ricorrere alla contrattazione aziendale. Del resto, per le piccole e medie imprese promuovere la contrattazione decentrata significherebbe riconoscere una presenza sindacale nei luoghi di lavoro, facilmente prevenibile applicando i (soli) contratti collettivi nazionali ⁽³¹⁾.

2. I segnali di reazione: il sostegno eteronomo all'autorità salariale del CCNL nel settore cooperativo

I processi sopra segnalati se, da un lato, mettono in discussione la sostenibilità, possibilità ed efficacia della contrattazione collettiva, dall'altro lanciano alle parti sociali e all'ordinamento statale la sfida di trovare nuovi strumenti in grado, quantomeno, di arginare la concorrenza al ribasso ⁽³²⁾.

Segnali di reazione possono cogliersi nel settore cooperativo e in quello degli appalti pubblici, nei quali pare rilevarsi una riaffermazione della funzione salariale, perequativa ed anticoncorrenziale del CCNL.

In tali ambiti il legislatore ha emanato due differenti discipline eteronome di sostegno alla contrattazione nazionale in funzione *antidumping*, le quali utilizzano la nozione di "rappresentatività comparata" per definire parametri minimi inderogabili di trattamento, mediante la selezione di un contratto collettivo da assumere a riferimento per integrare la norma legale di rinvio in presenza di una pluralità di accordi collettivi azionabili in un medesimo (o limitrofo) ambito di applicazione ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Così A. LASSANDARI, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *DLRI*, 2017, n. 159, 2 ss., spec. 6.

⁽³²⁾ Sulla necessità di cogliere tale sfida cfr. B. CARUSO, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *DLRI*, 2016, n. 150, 255 ss.; A. LASSANDARI, *Il sindacato, la globalizzazione e l'interesse collettivo transnazionale*, in A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*, 23 ss.; L. ZOPPOLI, *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *LD*, 2015, n. 3, 415 ss.

⁽³³⁾ Sulla funzione selettiva del concetto di «contratto collettivo nazionale stipulato da sindacati comparativamente più rappresentativi» cfr. M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, n. 80, 665 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 284; I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, 2018.

Ben consapevoli delle peculiarità dei diversi settori produttivi e della variabilità e molteplicità dei presupposti giuridici ed economico-normativi del *dumping* contrattuale nei diversi ambiti contrattuali che impediscono di teorizzarne un modello unico ed universale di regolamentazione del fenomeno, pare innegabile che qualunque misura eteronoma di sostegno alla funzione salariale e perequativa del CCNL stipulato da organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative necessiti di soluzioni tecnico-giuridiche ed ermeneutiche rispettose della libertà sindacale, oltre che idonee a prevenire fughe dal sistema mediante la contrattazione pirata e/o la creazione di ambiti negoziali *ad hoc*, strumentali ad ottenere riduzioni di costi ⁽³⁴⁾.

Rispetto al settore cooperativo, su tale questione è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 51/2015 ⁽³⁵⁾, con la quale la Corte ha dichiarato la legittimità, in riferimento all'articolo 39 Cost., dell'articolo 7, comma 4, decreto-legge n. 248/2007, ai sensi del quale nel settore cooperativo i minimi retributivi inderogabili sono «quelli dettati nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale di categoria».

La Corte costituzionale ha riconosciuto che la norma censurata, «lungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia *erga omnes*», richiama i trattamenti economici complessivi minimi previsti nei CCNL comparativamente più rappresentativi, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la propor-

⁽³⁴⁾ Sul punto cfr. M. BARBIERI, *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità*, cit., 5; V. LECCESE, *La contrattazione collettiva nazionale oggi: caratteri, metamorfosi e criticità. Temi per il dibattito*, in A. LASSANDARI, F. MARTELLONI, P. TULLINI, C. ZOLI (a cura di), *op. cit.*, 109 ss., spec. 112.

⁽³⁵⁾ Il riferimento è alla sentenza 26 marzo 2015, n. 51, in *q. Rivista*, 2015, n. 3, 823 ss., con nota di D. SCHIUMA, *Il trattamento economico del socio subordinato di cooperativa: la Corte costituzionale e il bilanciamento fra libertà sindacale e il principio di giusta ed equa retribuzione*. Per un puntuale commento della sentenza si cfr. M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *RGL*, 2015, n. 3, II, 493 ss.; G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2018, n. 1, 7 ss.; A. VALLEBONA, *Giochi di parte sull'erga omnes*, in *MGL*, 2015, 490 ss.

zionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'articolo 36 Cost. ⁽³⁶⁾.

La ragion d'essere dell'intervento legislativo è stata quella di garantire la giusta retribuzione anche in un settore in cui la contemporanea presenza di più contratti nazionali rendeva incerta la sola via giurisprudenziale fondata sul combinato disposto dell'articolo 36, comma 1, Cost. e articolo 2099, comma 2, c.c. ⁽³⁷⁾. La scelta del legislatore di garantire la giusta retribuzione di cui all'articolo 36, comma 1, Cost. mediante una norma di rinvio al CCNL stipulato da associazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative non poteva che tradursi in una selezione di un solo contratto collettivo del settore tra i diversi teoricamente applicabili (altrimenti l'intervento eteronomo non avrebbe avuto alcuna utilità) ⁽³⁸⁾.

Il principale merito della sentenza n. 51/2015 è stato quello di aver chiarito in maniera incontrovertibile che il principio di libertà sindacale non è violato dalla previsione eteronoma di garanzia del *quantum* di retribuzione pattuito nel CCNL firmato dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative, posto che tale vincolo deriva dalla necessità di fissare standard minimi di trattamento da assicurare a tutti i lavoratori della categoria nel territorio nazionale ⁽³⁹⁾.

Com'è stato osservato in dottrina il rinvio legale ad un unico CCNL non può ledere l'articolo 39 Cost., in quanto viene preservata la libertà

⁽³⁶⁾ Che la norma censurata fosse attuativa dell'art. 36 Cost. nel settore cooperativo era già stato chiarito da C. cost. 29 marzo 2013, n. 59, in *q. Rivista*, 2013, n. 3, 779 ss., con nota di L. IMBERTI, *La Corte costituzionale (non) si pronuncia sul trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa: perdura il conflitto tra i Ccnl Unici/Confasal e i Ccnl Legacoop, Confcooperative, Agci/Cgil, Cisl e Uil*, laddove si statuiva che la finalità perseguita dall' art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007 era «quella di garantire l'estensione dei minimi di trattamento economico (cosiddetto minimale retributivo) agli appartenenti ad una determinata categoria, assicurando la parità di trattamento tra i datori di lavoro e tra i lavoratori».

⁽³⁷⁾ Del resto, come è stato chiarito da M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, cit., 498, i principi di sufficienza e proporzionalità enunciati dall'art. 36, comma 1, Cost. possono trovare diversa declinazione se attuati dal legislatore.

⁽³⁸⁾ Così G. ORLANDINI, *op. cit.*, 11. In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass. 20 febbraio 2019, n. 4952.

⁽³⁹⁾ Sul punto cfr. G. ORLANDINI, *op. cit.*, 13. In giurisprudenza si veda Cass. 20 febbraio 2019, n. 4952.

di tutte le organizzazioni sindacali e datoriali di negoziare e stipulare contratti collettivi nei quali siano garantiti standard retributivi diversi, purché superiori⁽⁴⁰⁾. Inoltre, la ragionevolezza di tale soluzione va colta secondo la Consulta nella sua capacità di «contrastare forme di competizione salariale al ribasso, [...] assicurando la parità di trattamento tra i datori di lavoro e tra i lavoratori». Così statuendo, non solo si riconosce un rango primario all'obiettivo di contrastare il *dumping* salariale quale principio di rilievo costituzionale insito nell'articolo 36, comma 1, Cost., ma soprattutto si rilancia il ruolo anticoncorrenziale del contratto collettivo nazionale quale «fonte che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori» di riferimento⁽⁴¹⁾. La statuizione della legittimità e *ratio* della tecnica di rinvio al CCNL stipulato da organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per fissare minimi inderogabili di trattamento, permette di chiarire con maggiore precisione il criterio eteronomo di selezione del contratto collettivo.

Come noto, il concetto di rappresentatività non si presta ad una interpretazione univoca, ma «va modellato in relazione alle finalità perseguite dalle norme che lo richiamano»⁽⁴²⁾. Mentre nella legislazione di sostegno (o qualificata) l'ordinamento riserva l'applicazione di determinate discipline subordinatamente alla sottoscrizione o applicazione di contratti collettivi dotati del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi⁽⁴³⁾, nel settore cooperativo e negli appalti pubblici il richiamo alla rappresentatività comparata è funzionale al ricono-

⁽⁴⁰⁾ Così M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, cit., 504; *contra* D. SCHIUMA, *op. cit.*, spec. 830; M. COLUCCI, *La giusta retribuzione del socio-lavoratore di cooperativa tra diritto individuale e autonomia collettiva*, in *RGL*, 2011, n. 2, II, 203 ss., spec. 210; secondo i quali il rinvio mobile al Ccnl implica una limitazione della libertà sindacale frutto di un bilanciamento tra gli artt. 36 e 39 Cost.

⁽⁴¹⁾ Così C. cost. 26 marzo 2015, n. 51, cit.

⁽⁴²⁾ Così C. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2019, n. 537; cfr. anche C. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 971, dello stesso tenore.

⁽⁴³⁾ Cfr. art. 8, l. n. 695/1956; art. 1, comma 1, d.l. n. 338/1989, in combinato disposto con art. 2, comma 25, l. n. 549/1995; art. 1, comma 1175, l. n. 296/2006; art. 8, d.l. n. 138/2011; art. 51, d.lgs. n. 81/2015. Sul punto cfr. la circ. INL 25 gennaio 2018, n. 3. In dottrina sul punto cfr. I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, cit.; V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, n. 94, 292 ss.

scimento della norma collettiva quale parametro di “adeguatezza sociale”. La legge valorizza l’equilibrio di tutela raggiunto attraverso la negoziazione considerando il contratto collettivo comparativamente più rappresentativo come il contratto che meglio risponde all’esigenza di tutela contenuta nella norma di rinvio ⁽⁴⁴⁾.

Tale meccanismo di sostegno eteronomo all’“autorità salariale” del CCNL deve essere in grado di affrontare un duplice problema: selezionare i prodotti negoziali mediante la misurazione della loro rappresentatività, necessaria per individuare il CCNL parametro, e, soprattutto, determinare gli ambiti di tale misurazione quale pre-condizione indispensabile per operare il vaglio comparativo di rappresentatività.

Per quanto concerne il primo profilo, il richiamo alla rappresentatività comparata non può che essere interpretato come parametro legale per selezionare non i soggetti, ma i prodotti dell’ordinamento intersindacale, ossia gli accordi collettivi ai quali viene riconosciuta validità ai fini legali ⁽⁴⁵⁾. Da ciò consegue che la rappresentatività da sottoporre a comparazione non è quella dei sindacati da abilitare alla negoziazione, bensì quella dei soggetti stipulanti. Il contratto collettivo realizzerà l’effetto legale di rinvio se, e solo se, sarà quello dotato di maggiore rappresentatività rispetto ad altri eventuali CCNL operanti nella medesima categoria e, al contempo, se sarà sottoscritto da organizzazioni sindacali e datoriali dotate di una rappresentatività complessivamente maggiore rispetto alle concorrenti organizzazioni del settore che non hanno preso parte al procedimento negoziale (o perché firmatarie di un

⁽⁴⁴⁾ Cfr. M. D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della costituzione, oggi*, cit., 115-116; L. NOGLER, *Il contratto collettivo quale fonte di regolamentazione della retribuzione-parametro*, in *LD*, 1994, n. 3, 375 ss. In giurisprudenza emblematica sul punto è Trib. Trieste 19 gennaio 2009, n. 48, ai sensi della quale «se la rappresentatività ha – come certamente ha – un senso nel dare garanzia di equilibrato confronto e raccordo di interessi contrapposti, là dove vi sia una pluralità di contratti collettivi la rappresentatività comparativamente maggiore sarà verosimilmente garanzia di un più attendibile indice dell’equa retribuzione».

⁽⁴⁵⁾ Sul punto cfr. F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e rappresentatività sindacale tra funzione gestionale e funzione normativa*, in *RIDL*, 1987, I, 633 ss.; G. VARDARO, *Differenze funzionali e di livello tra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, 229 ss.; G. PROSPERETTI, *L’efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Giuffrè, 1989, 98 ss.; F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, 1993, 319 ss.; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, 1996.

altro contratto nazionale o perché in disaccordo con le piattaforme contrattuali).

L'interpretazione proposta pone, sul versante sia sindacale sia imprenditoriale, la questione di individuare indici di misurazione della rappresentatività indispensabili per attuare il vaglio comparativo richiesto dalle previsioni eteronome.

In assenza di precise indicazioni legislative in merito, la giurisprudenza amministrativa e la prassi ispettiva⁽⁴⁶⁾ hanno elaborato una serie di indici quali/quantitativi di rappresentatività con cui misurare la capacità dell'associazione di porsi come valido interlocutore, quali: la presenza di una significativa consistenza numerica in termini di iscritti, la diffusione territoriale (numero di sedi presenti sul territorio e ambiti settoriali in cui opera l'associazione); l'articolazione dell'organizzazione; il numero di contratti collettivi nazionali sottoscritti e loro diffusione; la partecipazione alla formazione e il numero di interventi nelle controversie individuali e collettive di lavoro⁽⁴⁷⁾. Tali indici, tuttavia, operando in via per lo più presuntiva, presentano una serie di criticità e difficoltà procedurali, dovute, ad esempio, all'assenza di una soglia di rappresentatività sufficiente, alla mancata fissazione del peso aritmetico dei singoli indici di rappresentatività, all'indeterminatezza del perimetro di misurazione.

Per superare tali criticità potrebbero valorizzarsi le indicazioni provenienti dall'ordinamento intersindacale circa la declinazione in senso quantitativo della rappresentatività. In particolare nei più recenti accordi interconfederali è possibile individuare: a) una "rappresentatività minima" (o "sufficiente") corrispondente al raggiungimento a livello nazionale della percentuale 5% di rappresentatività calcolata sulla base della ponderazione del dato elettorale (numero voti elezioni RSU) con quello associativo (iscritti); b) una "rappresentatività comparativamente maggioritaria" corrispondente al superamento della soglia del 50%, necessaria per individuare la piattaforma contrattuale per avviare le tratta-

⁽⁴⁶⁾ Cfr. circ. Min. lav. 9 novembre 2010; 6 marzo 2012; 5 giugno 2012, n. 13; e interpello n. 27/2015, n. 27 (nota del 25 dicembre 2015, prot. n. 0022038/2015).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. C. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2019, n. 573; C. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 971; TAR Lazio n. 5219/2014; TAR Lazio n. 8865/2014; TAR Lazio, sez. III-bis, n. 8765/2015.

tive e la coalizione negoziale abilitata alla stipula del CCNL per il settore, calcolata secondo i medesimi criteri di misurazione⁽⁴⁸⁾.

Tali nozioni non precludono, anzi presuppongono, una nozione più generale di rappresentatività che si può definire “semplice” o “in valore assoluto”, da accertarsi secondo i consolidati indici qualitativi.

Del resto, il ricorso a tali criteri numerico/quantitativi potrebbe fornire alla giurisprudenza indici presuntivi in grado di declinare in concreto la formula della “rappresentatività comparata” in quanto meccanismi di misurazione non eteroprodotti ma autodefiniti dall’ordinamento intersindacale⁽⁴⁹⁾.

La bontà di tale soluzione è dimostrabile anche alla luce della semplice considerazione secondo cui, quando la norma di rinvio incarichi determinati contratti collettivi, qualificati sulla base di un giudizio comparativo di rappresentatività, di integrare il precetto legale, dovrà necessariamente prevedere requisiti di rappresentatività non meno stringenti, e comunque rispettosi di quanto richiesto per la stipula dei “comuni” contratti collettivi⁽⁵⁰⁾. Se ciò non avvenisse, la norma di rinvio perderebbe la propria *ratio* selettiva e, con essa, la funzione di individuare il contratto collettivo idoneo a tradurre lo specifico interesse pubblico ge-

⁽⁴⁸⁾ Le soglie numeriche di rappresentatività del 5% e del 50% +1 sono previste dall’ordinamento intersindacale in tutti i settori produttivi, fatta eccezione per il settore agricolo.

⁽⁴⁹⁾ Propendono per tale lettura seppur con sfumature ed ampiezze diverse A. BELLA-VISTA, *Il sindacato confederale: un centauro del terzo millennio*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014, 8 ss.; G. FERRARO, *Sul rinnovato “sistema” di relazioni industriali*, in *MGL*, 2014, n. 6, 562 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti per una riflessione*, in *RIDL*, 2014, n. 2, I, 241 ss.; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli 16-17 giugno 2016, 24 ss.; F. SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *q. Rivista*, 2014, 693 ss., 698 ss.; P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell’evoluzione delle relazioni sindacali*, in *q. Rivista*, 2014, n. 2, 378 ss.

⁽⁵⁰⁾ Così P. PASSALACQUA, *L’equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all’autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, n. 2, 275 ss., spec. 284.

nerale contenuto nella previsione eteronoma: interesse che, in quanto tale, è sempre meta-collettivo e/o meta-professionale⁽⁵¹⁾.

L'utilizzo delle regole intersindacali alla stregua di criteri ermeneutici permetterebbe ai giudici di effettuare un'operazione di adattamento della regola procedurale intersindacale, definendola diversamente in base allo specifico settore produttivo in cui opera e alla specifica funzione selettiva perseguita dal rinvio⁽⁵²⁾.

Più problematico è il versante imprenditoriale in quanto non si riscontrano indicazioni dell'ordinamento intersindacale circa gli indici quantitativi di misurazione della rappresentatività. Un'ipotesi ermeneutica suggestiva, contenuta sin dai più risalenti progetti di legge⁽⁵³⁾, potrebbe essere quella di ponderare il numero complessivo di lavoratori occupati nelle imprese iscritte alle associazioni datoriali stipulanti il CCNL con il numero complessivo di imprese associate alle organizzazioni imprenditoriali firmatarie del contratto collettivo di categoria.

Ciò che rimane irrisolvibile, in assenza di indicazioni specifiche da parte del legislatore e/o delle parti sociali, è la questione della predetermi-

⁽⁵¹⁾ Sul punto cfr. G. PROSPERETTI, *op. cit.*, 116 ss.; M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Massimo D'Antona. Contrattazione, rappresentatività, conflitto*, Ediesse, 2000, 65 ss.; M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, 483 ss., Giuffrè, 2002, 487 ss.; M. GRANDI, *Normatività privata e contratto collettivo*, *ivi*, 216 ss.; M.G. GAROFALO, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, n. 132, 533 ss.; il quale, tuttavia, precisa che l'interesse pubblico si realizza attraverso i criteri selettivi di rappresentatività senza giungere mai ad imporre alcun vincolo di scopo ai prodotti negoziali collettivi.

⁽⁵²⁾ Cfr. le osservazioni di G. PROIA, *Protocollo d'intesa e efficacia*, in F. CARINCI (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta a Corte Cost. n. 231/2013*, ADAPT University press, 2014, 80 ss.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 127, 10 ss.; F. LISO, *Brevi note sul protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del maggio 2013*, in *RGL*, 2013, n. 4, I, 848 ss.; il quale osserva che a seguito degli accordi interconfederali «è difficilmente sostenibile che gli spazi di regolazione aperti dalla legge al contratto collettivo possano essere validamente da contratti che non siano maggioritari» secondo le regole sancite dall'ordinamento intersindacale.

⁽⁵³⁾ Cfr. artt. 3 e 14, d.d.l. 4 dicembre 1951.

nazione dell'ambito di misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali e datoriali ⁽⁵⁴⁾.

Il rischio è quello di vanificare “a monte” il lodevole tentativo del legislatore di governare il sistema mediante il rinvio al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali e datoriali “comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. Infatti, il giudizio comparativo di selezione può dirsi certo ed oggettivo solo se collocato all'interno di ambiti definiti, in quanto in assenza di regole che predeterminino i confini della misurazione sarà sempre possibile per le organizzazioni “cucire su misura” il perimetro di misurazione della propria rappresentatività comparata creando, per sottrazione, un sottosistema contrattuale all'interno di un medesimo settore produttivo.

Il modello adottato dal legislatore per il settore cooperativo, allora, limitandosi ad indicare il riferimento al rispetto del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative, se pare idoneo a risolvere il profilo della selezione dei prodotti negoziali, di per sé non è in grado di prevenire fughe strumentali dai sistemi contrattuali conseguenti a fenomeni di cambio appalto e/o esternalizzazione. In taluni casi si potrebbe giungere sino alla messa in discussione dell'idoneità e sufficienza della norma di rinvio ad inverare il principio di giusta retribuzione sancito dall'articolo 36 Cost.

Esempio emblematico è il caso deciso dal Tribunale di Milano ⁽⁵⁵⁾, che trae origine dalle vicissitudini di un lavoratore “addetto alla reception”, il quale a seguito del mutamento dei datori di lavoro succedutesi nell'appalto nell'invarianza di orario e mansioni si era visto variare *in pejus* la propria retribuzione. L'ultimo datore di lavoro, in particolare,

⁽⁵⁴⁾ Su tale problematica cfr. A. VISCOMI, *Prime note sul Protocollo 31 maggio 2013*, in *RIDL*, 2013, n. 3, I, 764; ID., *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *RGL*, 2014, n. 1, I, 69 ss.; F. SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, cit.; V. PINTO, *Gli accordi interconfederali del 2013 e i persistenti problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma della “categoria contrattuale”*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, 361 ss.; F. SIOTTO, *La categoria come ambito di applicazione e perimetro di misurazione della rappresentanza*, in *RIDL*, 2017, n. 2, I, 311 ss.

⁽⁵⁵⁾ Il riferimento è a Trib. Milano 30 giugno 2016, n. 1977, in *Labor*, 2017, n. 2, 233 ss., con nota di G. CENTAMORE, *Contratti collettivi “qualificati” e trattamento economico dei soci lavoratori di cooperativa: cronaca e implicazioni di una vicenda singolare*.

era una società cooperativa che applicava il CCNL per i dipendenti di istituti e imprese di vigilanza privata (sezione servizi fiduciari) sottoscritto dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria ⁽⁵⁶⁾.

Secondo i giudici milanesi il fatto che il trattamento economico pattuito tra le parti del rapporto individuale fosse conforme a quello previsto dal contratto collettivo qualificato sulla base dell'articolo 7, legge n. 31/2008, non esonera il giudice dall'obbligo di verificare, in concreto, la compatibilità della previsione contrattuale con l'articolo 36 Cost., posto che il mero rispetto della norma legale di rinvio «non lo mette certamente al riparo dallo scrutinio di compatibilità con la norma costituzionale».

Tale scrutinio di costituzionalità non può che avere, nel caso di specie, esito negativo, posto che la retribuzione oraria di euro 4,41 lordi prevista dal contratto collettivo censurato «manifestamente non è sufficiente a far condurre un'esistenza dignitosa e a far fronte alle ordinarie necessità della vita».

La pronuncia in commento, recentemente confermata in appello ⁽⁵⁷⁾, dimostra come la valorizzazione dell'autorità salariale della contrattazione collettiva introdotta per il settore cooperativo dall'articolo 7, decreto-legge n. 248/2007, non predeterminando il perimetro della categoria all'interno della quale individuare il contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, non è sempre idonea ad inverare il precetto costituzionale della giusta retribuzione ⁽⁵⁸⁾.

3. *Segue:...* e negli appalti pubblici

Diversamente, le previsioni eteronome di rinvio al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale contenute nel codice degli appalti pubblici paiono maggiormente idonee a sostenere la funzione anti-

⁽⁵⁶⁾ Firmato da ASSIV-Associazione Italiana Vigilanza/Confindustria, Legacoop Servizi Federlavoro e Servizi-Confcooperative, Agci-Servizi e Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl.

⁽⁵⁷⁾ App. Milano 28 dicembre 2017, n. 1885.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. G. CENTAMORE, *op. cit.*, 234 ss., spec. 241.

concorrenziale del CCNL, compiendo, mediante la predeterminazione del contratto leader, una perimetrazione finalizzata alla misurazione in grado di prevenire fughe strumentali dai sistemi contrattuali.

Le disposizioni sociali del codice degli appalti pubblici, decreto legislativo n. 50/2016, infatti, impongono ad appaltatori e sub-appaltatori di garantire ai lavoratori coinvolti trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli sanciti dal contratto nazionale stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o con l'attività prevalente svolta dall'impresa affidataria⁽⁵⁹⁾. Così operando, la rappresentatività di attori e dei prodotti negoziali misurata all'interno di predefiniti perimetri connessi all'attività oggetto di appalto, rappresenta un tassello fondamentale delle strategie di contrasto alla concorrenza sleale nell'aggiudicazione di appalti e sub-appalti pubblici, realizzata mediante il ribasso delle condizioni di lavoro⁽⁶⁰⁾.

Previsione cardine è l'articolo 30, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016, che prevede l'onere di applicare lungo tutta la catena di appalti trattamenti non inferiori a quelli sanciti dal c.d. contratto leader individuato in base all'oggetto prevalente dell'appalto e dedotto nel disciplinare di gara, con una soluzione legislativa che estende quanto già praticato nel settore edile e avallato dalle autorità amministrative⁽⁶¹⁾. Tale disposizione non impone un determinato CCNL, ma prevede l'applicazione del contratto leader quale standard minimo di tutela da

⁽⁵⁹⁾ Cfr. artt. 23, comma 16 (predeterminazione del costo del lavoro); 30, commi 3 e 4 (principi per l'aggiudicazione); 50, comma 2 (clausole sociali); 97 (offerte anomale); 105, comma 9 (subappalto).

⁽⁶⁰⁾ Cfr. P. TULLINI, *op. cit.*, 199 ss.; F. BORGOGELLI, *Modelli organizzativi e tutele dei lavoratori nei servizi di interesse pubblico*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Cassino, 18-19 maggio 2017; D. IZZI, *Le clausole di equo trattamento dei lavoratori impiegati negli appalti: i problemi aperti*, in *RGL*, 2017, n. 3, I, 451 ss.; M. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *DLRI*, 2016, n. 151, 505 ss.; M. PALLINI, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *DLRI*, 2016, n. 151, 525 ss.

⁽⁶¹⁾ Cfr. parere ANAC 4 febbraio 2015, n. 6; nota Min. lav. 1° luglio 2015, n. 10565, e nota Min. lav. 26 luglio 2016, n. 14475. Sul punto in dottrina cfr. M.A. IMPICCIATORE, *Appalti pubblici: clausole sociali e tutela del lavoro. Una fitta rete di interessi contrapposti, quale effettività?*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa: scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 367 ss.

garantire a tutti i lavoratori coinvolti nell'esecuzione dell'appalto pubblico ⁽⁶²⁾. Lo schema seguito dal legislatore è quello classico delle clausole sociali di equo trattamento (c.d. "di prima generazione") volte a individuare «il trattamento economico-normativo da applicare indirettamente e cioè mediante una comparazione tra le condizioni di trattamento offerte ed effettivamente praticate dall'imprenditore e quelle previste dai contratti collettivi» ⁽⁶³⁾ leader.

Seguendo tale interpretazione l'articolo 30, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016, diviene di centrale importanza ai fini del sostegno alla funzione anticoncorrenziale del CCNL, in quanto l'individuazione *ex ante* del contratto leader da un lato contrasta la rincorsa salariale al ribasso, impedendo alle imprese offerenti di lucrare sui differenziali retributivi consentiti da contratti collettivi estranei all'oggetto dell'affidamento, ed eventualmente meno onerosi, e dall'altro assicura una concorrenza fisiologica perché, selezionando a monte la fonte collettiva applicabile, pone le offerenti nella medesima condizione di partenza ⁽⁶⁴⁾.

In particolare, i criteri della connessione con l'oggetto dell'appalto e dell'attività prevalente dell'impresa affidataria offrono alla giurisprudenza parametri più affidabili per individuare in maniera preventiva l'area di applicazione dei contratti collettivi da sottoporre al vaglio comparativo al fine di selezionare il CCNL stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Il rinvio al contratto leader, se generalizzato, potrebbe costituire un valido modello di attuazione dell'articolo 36 Cost., in grado di sostenere l'azione sindacale dei lavoratori e delle imprese, di contrastare la frammentazione del lavoro, di arginare il *dumping* contrattuale e sala-

⁽⁶²⁾ Così ANAC, *Linee guida recanti "la disciplina delle clausole sociali"*. Relazione illustrativa, 2 ottobre 2018, spec. 16-18.

⁽⁶³⁾ Così E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *q. Rivista*, 2001, n. 2, 138.

⁽⁶⁴⁾ Così P. TULLINI, *op. cit.*, 212-213. Cfr. anche C. Stato, sez. III, 13 ottobre 2015, n. 4699, in *RGL*, 2016, n. 1, II, 20, con nota di D. CALDERARA, *Quali sono i contratti collettivi applicabili nelle gare di appalto?*, la determinazione dei costi sulla base di un contratto collettivo stipulato da soggetti sindacali non rappresentativi può costituire indice d'inattendibilità economica dell'offerta e lesione della *par condicio* dei concorrenti. Ancora più esplicito C. Stato, sez. III, 15 maggio 2017, n. 2252, in *RIDL*, 2017, n. 4, II, con nota di M. FORLIVESI, *Sulle clausole sociali di equo trattamento nel nuovo codice degli appalti pubblici*.

riale e rilanciare la vocazione regolativa della concorrenza del contratto nazionale.

4. Verso un rilancio della funzione anticoncorrenziale del CCNL?

L'opportunità di un intervento eteronomo sulla giusta retribuzione che sia in grado di garantire un effettivo rispetto dell'articolo 36 Cost. è tema ampiamente dibattuto in dottrina⁽⁶⁵⁾, che tocca le cruciali questioni dei modelli di governo del mercato e della capacità del diritto del lavoro di esprimere o meno una razionalità economica⁽⁶⁶⁾. Come è stato affermato, «la determinazione del “prezzo minimo” del lavoro [costituisce] un atto di amministrazione dell'economia [divenendo] un fattore di rilevanza pubblica, nel senso di essere espressione dell'interesse pubblico-generale e non privato-collettivo»⁽⁶⁷⁾.

Nonostante la complessità e la delicatezza dei problemi che potrebbe sollevare un intervento legislativo in materia salariale, tra i quali spicca certamente quello della copertura (ai soli lavoratori subordinati o anche ai lavoratori autonomi deboli?), la via dell'attuazione dell'articolo 36 Cost. mediante rinvio mobile ai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi pare essere la strada più rispettosa della concezione generale del nostro ordinamento sindacale, improntata a una logica fortemente autonomistica dei rapporti collettivi⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁵⁾ Per un'ampia ricostruzione del dibattito dottrinale sui modelli di salario minimo legale cfr. P. PASCUCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, 2018; E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017; M. DELFINO, *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, Editoriale scientifica, 2019; M. MAGNANI, *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, in *GI*, 2015, n. 3, 750 ss.

⁽⁶⁶⁾ Sulla punto cfr. i differenti approcci di P. ICHINO, *Perché i giuslavoristi non possono ignorare l'economia del lavoro*, in www.pietroichino.it; L. MARIUCCI, *Riflessioni su “L'idea di diritto del lavoro, oggi”*, in *LD*, 2016, n. 4, 131 ss.; M. BARBIERI, *Rileggendo Un profilo ideologico del diritto del lavoro di M.G. Garofalo*, ivi, 2015, n. 1, 105 ss.; R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, ivi, 2013, n. 1, 37 ss.; O. MAZZOTTA, *Valutare il diritto del lavoro: ovvero l'utopia della vita esatta*, ivi, 2010, 196.

⁽⁶⁷⁾ Così V. BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, in *Il diario del lavoro*, 2014.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. G. PERA, *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *DL*, 1953, I, 99 ss.; T. TREU, *Sub art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costitu-*

Un segnale in tal senso è contenuto nel disegno di legge governativo n. 658 presentato in Senato il 12 luglio 2018 (prima firmataria Catalfo), attualmente in discussione presso la Commissione lavoro, che sceglie la via del riconoscimento dell'autorità salariale dell'autonomia collettiva "qualificata" dalla maggiore rappresentatività comparata affrontando le questioni degli indici di misurazione della rappresentatività e della definizione degli ambiti di riferimento⁽⁶⁹⁾. Così facendo il legislatore pare voler cogliere l'invito più volte espresso dalle parti sociali di un intervento eteronomo di sostegno che garantisca l'efficacia generale dei trattamenti salariali minimi dei contratti nazionali comparativamente più rappresentativi⁽⁷⁰⁾.

Come si legge nella relazione illustrativa, il disegno di legge si propone di: «generalizzare l'osservanza dei minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi», sostenere l'attività di regolazione del mercato del lavoro compiuta dalle parti sociali, definite «le autorità salariali più idonee allo svolgimento del compito», garantire a tutti i lavoratori una retribuzione proporzionata e sufficiente in attuazione dall'articolo 36, comma 1, Cost. In altre parole, tale progetto di legge non mira ad estendere per legge l'efficacia dell'intero contenuto dei contratti collettivi nazionali, ma si limita a generalizzare la sola parte salariale dal contratto collettivo leader nella categoria che costituisce il parametro di definizione del salario minimo per la singola categoria e la specifica mansione.

Dal punto di vista della tecnica legislativa il disegno di legge è suddiviso in 5 articoli. Il cuore del provvedimento è costituito dagli articoli 2 e 3, nei quali viene definita la giusta retribuzione costituzionale.

zione, Zanichelli, 1979, 76 ss.; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Jovene, 1991; C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, 1994, 145 ss.

⁽⁶⁹⁾ Per un primo commento alla proposta cfr. V. BAVARO, *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, in *Il diario del lavoro*, 2019.

⁽⁷⁰⁾ Il riferimento è a AI Confcommercio, Cgil, Cisl e Uil 27 novembre 2015, *Rappresentanza*; AI Confindustria Cgil, Cisl e Uil 14 gennaio 2016, *Un moderno sistema di relazioni industriali*; AI Confcommercio, Cgil, Cisl e Uil 24 novembre 2016, *Un moderno sistema di relazioni sindacali e modello contrattuale*; AI Confindustria Cgil, Cisl e Uil 9 marzo 2018, *Contenuti ed indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva*. Su tale ultimo importante accordo cfr. P. ICHINO, *Quel patto poco utile per la fabbrica*, in *Lavoce.info*, 10 aprile 2018; F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Boll. ADAPT*, 2018, n. 16.

L'articolo 2, in particolare, prevede che è da considerarsi retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'articolo 36, comma 1, Cost., il trattamento economico complessivo, proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro più rappresentative sul piano nazionale ai sensi dell'articolo 4 della legge 30 dicembre 1986, n. 936, «il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso e obiettivamente vicino in senso qualitativo anche considerato nel suo complesso all'attività svolta dai lavoratori anche in maniera prevalente e comunque non inferiore a 9 euro all'ora al lordo degli oneri contributivi e previdenziali» (l'importo minimo opera dunque come tappeto o rete di protezione).

È innegabile la centralità attribuita alla contrattazione collettiva nella determinazione del salario minimo. In tale proposta, infatti, emerge in maniera chiara la volontà del legislatore di estendere a tutta la categoria la parte salariale del CCNL comparativamente più rappresentativo adattando la nozione di giusta retribuzione ai differenti settori e alle diverse qualifiche e categorie professionali ⁽⁷¹⁾. Tale soluzione eteronoma, non fissando un salario legale interprofessionale tarato sui livelli minimi come avviene nella maggior parte dei paesi europei ⁽⁷²⁾ e rinviando ai diversi livelli salariali fissati dalla contrattazione collettiva nazionale, non presenta alcun rischio di interferenza nelle dinamiche contrattuali, ma, anzi, le sostiene e le rafforza fissando una soglia (piuttosto alta) al di sotto della quale la contrattazione non può scendere. In tal modo si cerca di superare alcune delle lacune e debolezze causate dalla frammentazione ⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ Tale soluzione eteronoma è stata in dottrina recentemente auspicata da T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2019, n. 386.

⁽⁷²⁾ Nella maggior parte dei Paesi europei il salario minimo legale è di norma fissato, con il coinvolgimento più o meno intenso delle parti sociali, in un'unica misura standard non differenziata per settore e/o qualifiche (in alcuni casi sono previste variazioni per territorio o per gruppi di lavoratori come giovani o apprendisti). Per una panoramica dei diversi sistemi europei di salario minimo legale si veda F. KAREL, *Industrial relations. Statutory minimum wages 2019*, Eurofound, 2019.

⁽⁷³⁾ Debolezza e frammentazione sono concause della crescita del fenomeno dei *working poors* anche nell'area del lavoro dipendente e, in particolare, in quei settori, soprattutto servizi e agricoltura, caratterizzati dalla variabilità della domanda e dell'offerta di lavoro. Su tali aspetti cfr. C. DELL'ARINGA, C. LUCIFORA, T. TREU (a

Sancire espressamente che il salario conforme a Costituzione è parametrato a quello previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria significa non solo recepire per legge un principio oramai consolidato in giurisprudenza ⁽⁷⁴⁾, ma permette di garantire la sufficienza e la proporzionalità delle retribuzioni a tutti i livelli di inquadramento. Operando un rinvio mobile al CCNL più rappresentativo e stabilendo un limite sotto al quale non è possibile fissare le retribuzioni contrattuali (9 euro lordi) vengono definiti e chiaramente differenziati i parametri costituzionali di proporzionalità e sufficienza. Il minimo orario stabilito dalla legge fissa la retribuzione sufficiente e costituisce la base negoziale con cui sancire in ogni categoria e per ogni mansione la retribuzione proporzionata fissata dal contratto collettivo leader.

Una novità importante è anche il riferimento alla «retribuzione complessiva», che permette di collegare la determinazione del salario con il percorso di rinnovamento del sistema salariale intrapreso dalle parti sociali con la stipula del c.d. *Patto della Fabbrica* firmato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 9 marzo 2018 che, non a caso, la relazione di accompagnamento al disegno di legge richiama espressamente ⁽⁷⁵⁾. In tale intesa interconfederale si assegna al CCNL l'individuazione del trattamento economico minimo (TEM) e di quello complessivo (TEC). Quest'ultimo comprende i minimi tabellari (TEM) e tutte le componenti economiche (retributive e non, incluse le misure di welfare) che il contratto collettivo nazionale consideri «comuni a tutti i lavoratori del settore», a prescindere dal livello contrattuale al quale lo stesso contratto nazionale decida di affidarne la disciplina. Alludendo alla nozione di «trattamento economico complessivo» indicata nel Patto della fabbrica, la proposta di legge inevitabilmente considera come retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'articolo 36 Cost. quella che comprende non solo i minimi tabellari ma anche tutti gli elementi retributivi computati dai CCNL come trattamento economico fisso. Ciò permette di ricavare un ulteriore spazio di flessibilità per l'autonomia collettiva posto che il salario di garanzia pari a 9 euro sarà rispettato anche nel

cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze*, Il Mulino-AREL, 2017; M. MARTONE, *Retribuzione e struttura contrattuale*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Palermo 17-19 maggio 2018.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. da ultimo Cass. 1° febbraio 2019, n. 3137.

⁽⁷⁵⁾ Così V. BAVARO, *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, cit., 7.

caso in cui il CCNL qualificato abbia definito minimi tabellari in misura inferiore, purché il trattamento economico complessivo comune a tutti i lavoratori del settore definito nel CCNL sia allineato o superiore a tale importo.

Il punto di maggior rilevanza e novità dell'articolo 2 della proposta di legge in commento è, tuttavia, quello concernente le regole eteronome di selezione del CCNL parametro sia per quanto riguarda la individuazione dei soggetti abilitati a contrattare in relazione alla loro rappresentatività sia per quanto concerne l'area di applicazione del CCNL di riferimento. Il rinvio al CCNL avviene, infatti, individuando *ex ante* l'ambito di applicazione del contratto, la categoria contrattuale e i soggetti firmatari.

Sotto quest'ultimo profilo il disegno di legge prevede che i soggetti abilitati a stipulare il CCNL parametro siano le associazioni sindacali e datoriali «più rappresentative sul piano nazionale» abilitate a fare parte del Cnel ai sensi dell'articolo 4, comma 5, legge n. 936/1986. Tale disciplina, indubbiamente, premia le maggiori organizzazioni storiche, posto che richiede ai soggetti sindacali di certificare la propria rappresentatività sulla base di un *mix* di indici presuntivi e qualitativi: a) ampiezza e diffusione della struttura organizzativa; b) consistenza numerica; c) partecipazione effettiva alla formazione e alla stipulazione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e alle composizioni delle controversie individuali e collettive di lavoro. Tuttavia, tale pre-selezione qualitativa dei soggetti più rappresentativi è solo la porta d'ingresso al meccanismo d'individuazione del CCNL parametro per la cui selezione varranno sempre le regole di rappresentatività quantitativa previste dall'articolo 3.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione del contratto collettivo, l'articolo 2, comma 1, impone di garantire un trattamento economico e complessivo «non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro». La formula è certamente mutuata dall'articolo 30, comma 4, del decreto legislativo n. 50/2016, anche se in tale contesto sarebbe forse stato meglio limitarsi al solo riferimento al settore produttivo, posto che la zona non potrà che essere l'intero territorio nazionale ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁶⁾ Sul punto cfr. le osservazioni critiche di V. BAVARO, *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018*, cit., 3-4.

Relativamente all'area del contratto collettivo di riferimento viene specificato che il CCNL parametro è quello «il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso e obiettivamente vicino in senso qualitativo anche considerato nel suo complesso all'attività svolta dai lavoratori anche in maniera prevalente». In tal modo il legislatore pone un duplice criterio per selezionare il CCNL: 1) connessione e vicinanza con l'attività svolta dall'impresa; 2) connessione e vicinanza con le mansioni prevalenti svolte dai lavoratori impiegati nell'impresa. Così operando, il disegno di legge tenta di arginare il fenomeno di *dumping* contrattuale conseguente alla differenziazione dell'applicazione dei contratti collettivi nazionali non sulla base dell'oggettiva corrispondenza con l'ambito di applicazione, quanto sulla base della riduzione dei costi. Con tale previsione il disegno di legge intende allineare l'ordinamento con quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui «il Giudice, ove ritenga inadeguata la retribuzione corrisposta dall'azienda in base al contratto da essa applicato, può procedere al suo adeguamento facendo riferimento a quella del contratto di categoria non direttamente applicabile»⁽⁷⁷⁾.

L'articolo 3 completa la disciplina del rinvio mobile al CCNL fissando gli indici di misurazione della rappresentatività comparata necessari per selezionare il prodotto negoziale qualificato in presenza di più CCNL nella medesima categoria, prevedendo che in presenza di una pluralità di contratti collettivi applicabili, «il trattamento economico complessivo che costituisce retribuzione proporzionata e sufficiente non può essere inferiore a quello previsto per la prestazione di lavoro dedotta in obbligazione dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria stessa», e in ogni caso non inferiore all'importo di 9 euro lordi all'ora.

La soluzione è vicina a quella adottata dal sistema tedesco che prevede che nel caso di sovrapposizione di diversi contratti collettivi nella medesima categoria, debba trovare applicazione il contratto stipulato dal sindacato che nelle singole aziende ha la maggioranza degli iscritti fra i dipendenti. Tale disciplina eteronoma è stata considerata pienamente legittima dalla Corte costituzionale tedesca, in quanto considerata ne-

⁽⁷⁷⁾ Così Cass. 1° febbraio 2019, n. 3137, cit.

cessaria per assicurare uno svolgimento ordinato e collaborativo delle relazioni sindacali e comunque non invasiva della libertà sindacale ⁽⁷⁸⁾. Ai fini del computo comparativo di rappresentatività del contratto collettivo prevalente, il disegno di legge prevede che debbano applicarsi per le organizzazioni dei lavoratori «i criteri associativo ed elettorale di cui al Testo Unico della Rappresentanza del 10 gennaio 2014», e per le organizzazioni dei datori di lavoro «i criteri del numero di imprese associate in relazione al numero complessivo di imprese associate e del numero di dipendenti delle imprese medesime in relazione al numero complessivo di lavoratori impiegati nelle stesse». La definizione degli indici quantitativi di misurazione della rappresentatività fornisce gli strumenti eteronomi per portare a compimento il rinnovamento delle relazioni industriali in atto, basato sul principio di maggioranza declinato secondo una conta comparativa capace di dare una dimensione anche quantitativa alle organizzazioni sindacali e ai prodotti negoziali. Con tale disposizione si raccoglie l'invito contenuto nei più recenti accordi interconfederali di un intervento eteronomo, leggero e di sostegno, sulla rappresentatività sia delle associazioni dei lavoratori sia di quelle dei datori che recepisca e rafforzi quanto definito contrattualmente dalle parti sociali ⁽⁷⁹⁾.

Completano il disegno di legge la previsione contenuta nell'articolo 4, che si occupa di disciplinare il caso della mancanza del CCNL a cui fare riferimento per la determinazione della retribuzione minima conseguente a scadenza o disdetta del CCNL. Tale disposizione statuisce che il previgente CCNL comparativamente più rappresentativo scaduto o disdettato continuerà a costituire «il trattamento economico complessivo di riferimento» sino al suo rinnovo e gli importi retributivi da esso

⁽⁷⁸⁾ Sul sistema tedesco cfr. M. FUCHS, *La contrattazione collettiva in Italia, vista con occhiali tedeschi*, in *LD*, 2016, n. 4, 929, spec. 933 ss.; T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, cit., spec. 22.

⁽⁷⁹⁾ Così AI 9 marzo 2018 Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, *Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva* (c.d. Patto della fabbrica), al cui punto 4, *Democrazia e misurazione della rappresentanza*, si auspica espressamente «che le intese in materia di rappresentanza possano costituire, attraverso il loro recepimento, il presupposto per l'eventuale definizione di un quadro normativo in materia». Per un commento a tale intesa cfr. F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, cit.

sanciti verranno incrementati annualmente sulla base delle variazioni dell'indice IPCA.

La criticità maggiore del progetto di legge è quella di fissare in maniera rigida ed autoritativa la soglia minima (9 euro) sotto la quale il salario contrattuale non può scendere, senza prevedere nella procedura di determinazione e aggiornamento di tale importo alcun coinvolgimento delle parti sociali e, soprattutto, alcun meccanismo di rivalutazione dell'importo sulla base di una indicizzazione ai prezzi e/o alle retribuzioni contrattuali come previsto, invece, negli ordinamenti europei più virtuosi (Belgio, Francia, Lussemburgo, Malta, Olanda e Slovenia) ⁽⁸⁰⁾. Nonostante la criticità segnalata, l'impianto del progetto di legge è apprezzabile in quanto pare idoneo rafforzare la vocazione regolativa della concorrenza del contratto nazionale restituendo alle parti sociali, quantomeno all'interno della cittadella (sempre meno) fortificata del lavoro subordinato, quella funzione «di orientamento della stessa economia di mercato» ⁽⁸¹⁾ che l'evoluzione delle dinamiche macroeconomiche e la legislazione derogatoria hanno depotenziato.

Abstract

Sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL

Obiettivi: L'articolo si interroga sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL, oggi.
Metodologia: Analisi sistematica alla luce dell'ordinamento italiano ed europeo con prospettive giuridico-normative de iure condendo. **Risultati:** Fornire un'analisi sia dei fattori endogeni ed esogeni di crisi della funzione salariale e perequativa del CCNL sia delle possibili contromisure per il suo rilancio. **Limiti e implicazioni:** Il saggio intende contribuire al dibattito scientifico ed accademico sullo stato della contrattazione collettiva nazionale e, dal punto di vista più strettamente pratico e gius-sindacale, sull'opportunità o meno di introdurre per legge un salario minimo orario. **Originalità:** Stringente attualità del tema.

Parole chiave: Salario minimo, contrattazione, rappresentanza, rappresentatività.

⁽⁸⁰⁾ Per una analisi dei modelli europei cfr. M. MAROCCO, *Il salario minimo legale nel prisma europeo: prospettive per l'Italia*, in *DLRI*, 2017, n. 154, 337 ss.

⁽⁸¹⁾ Così G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, 1963, 13.

On the Non-competitive Function of the Collective Agreement

Purpose: the article questions the anti-competitive function of sectorial collective bargaining, today. **Methodology:** systematic analysis focused on Italian and European regulations in legal framework perspectives *de iure condendo*. **Findings:** provide an analysis on endogenous and exogenous crisis factors of the anti-competitive function of sectorial collective bargaining and on the possible countermeasures for its revival. **Research limitations/implications:** the essay intends to contribute to the scientific and academic debate on the state of national collective bargaining and minimum wage. **Originality:** topical issue.

Keywords: Minimum wage, collective bargaining, representation, representativeness.