

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Il diritto del mercato del lavoro tra pressioni economiche, trasformazioni sociali e nuove istanze di tutela

RICERCHE

Salario, contrattazione, equo compenso

INTERVENTI

La subordinazione in trasformazione

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Sospensione del personale socio-sanitario renitente al vaccino anti-Covid
Divieto di licenziamento per gmo in periodo di emergenza sanitaria
Conversione del lavoro a termine e applicazione del Jobs Act
Attualizzazione del danno pensionistico e i relativi rimedi
Prova del danno alla professionalità per sottrazione totale delle mansioni
Lavoro autonomo e art. 28 Stat. lav.*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
*Classificazione del personale nel rinnovo del CCNL metalmeccanici
industria e durata del periodo di prova*

*Computo del lavoratore smart ai fini del collocamento obbligatorio disabili
Accordo-quadro per l'apprendistato di alta formazione in Enel*

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

*Lavoro digitale e certificazione dei contratti:
l'iniziativa regolativa della Commissione europea
Spagna – Diritto di sindacalizzazione delle lavoratrici del sesso
Scelta di legge nel contratto di lavoro con elementi di internazionalità*

N. 4/XXXI - 2021

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

4

2021

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione 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



21101472

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, Guido Canavesi, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetri, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Riccardo Salomone, 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 Lehoczky (*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*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Lilli Viviana Casano, Emanuele Dagnino (*coordinatore Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro*), 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, Giovanni Pighialarmi, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia.

COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brolo, Luca Calcaterra, Piera Campanella, Bruno Caruso, Matteo Corti, 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, Anna Trojsi, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

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.giuffrefrancislefebvre.it> - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426
e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2021

Unione europea	€ 140,00
Paesi extra Unione europea	€ 210,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 53,00)	€ 35,00

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. € 110,00*

*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>	€ 140,00	€ 210,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 170,00	€ 254,00

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. <https://shop.giuffre.it/agenti>).

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

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Pubblicità inferiore al 45%

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

SOMMARIO - n. 4/2021

Ricerche: *Il diritto del mercato del lavoro tra pressioni economiche, trasformazioni sociali e nuove istanze di tutela*

ALESSANDRA SARTORI <i>Transizioni occupazionali e fragilità lavorative: il difficile compito per il diritto del lavoro post-pandemico</i>	967
LILLI CASANO <i>Ripensare il “sistema” delle politiche attive: l’opportunità (e i rischi) della transizione ecologica</i>	997
CHIARA CRISTOFOLINI <i>Potenzialità e criticità dei social impact bonds per l’inserimento lavorativo</i>	1027
EMANUELE DAGNINO <i>Diritto del lavoro ed economia sociale: appunti per una ricerca</i>	1058

Ricerche: *Salario, contrattazione, equo compenso*

LUISA CORAZZA <i>Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente</i>	1087
CHIARA GARBUIO <i>Proposta di direttiva sul salario minimo ed equo compenso: il caso del lavoro autonomo professionale, le tariffe professionali e regole della concorrenza</i>	1101

Interventi

GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI <i>La subordinazione in trasformazione.</i>	1125
---	------

Osservatorio di giurisprudenza italiana

MARCO BIASI <i>Ancora sul personale socio-sanitario renitente al vaccino anti-Covid: la legittimità della sospensione senza retribuzione disposta anteriormente al d.l. n. 44/2021 (nota a Trib. Modena decreto di rigetto 23 luglio 2021, n. 2467)</i>	1149
GIORGIO BOLEGO <i>Violazione del divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in periodo di emergenza sanitaria: quali conseguenze? (nota a Roma 20 ottobre 2020, n. 86577, e altre)</i>	1156

VINCENZO FERRANTE <i>La conversione del lavoro a termine non determina l'applicazione del Jobs Act, quando manchi la volontà di novare il rapporto (ovvero dei rapporti fra Corte europea e giudice nazionale, in caso di rinvio pregiudiziale)</i> (nota a Trib. Milano 28 maggio 2021) ..	1166
FILIPPO OLIVELLI <i>Ancora sul momento di attualizzazione del danno pensionistico ed i relativi rimedi</i> (nota a Cass. 8 giugno 2021, n. 15947).....	1172
CARLO PISANI <i>Sottrazione totale delle mansioni e prova del danno alla professionalità</i> (nota a Cass. ord. 28 settembre 2020, n. 20466, e Cass. ord. 10 marzo 2020, n. 6750).....	1178
ALESSANDRA QUAINI <i>Lavoro autonomo e art. 28 Stat. lav.: qualcosa è cambiato?</i> (nota a Trib. Milano decreto 28 marzo 2021).....	1183
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione	
GIANLUCA BONANOMI <i>Classificazione del personale nel rinnovo del CCNL metalmeccanici industria e durata del periodo di prova. Un nodo ancora da risolvere?</i>	1193
ALESSIO CARACCILO <i>Il computo del lavoratore smart ai fini del collocamento obbligatorio dei disabili</i>	1198
MATTEO COLOMBO, GIORGIO IMPELLIZZIERI <i>L'accordo-quadro per l'apprendistato di alta formazione in Enel</i>	1208
Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro	
MARIA DEL FRATE <i>Lavoro digitale e certificazione dei contratti: l'iniziativa regolativa della Commissione europea</i>	1217
FERNANDO FITA ORTEGA <i>Il diritto di sindacalizzazione delle lavoratrici del sesso in Spagna alla luce della sentenza del Tribunal Supremo di giugno 2021</i> (nota a Tribunal Supremo 1° giugno 2021, n. 584).....	1225
MICHELE MURGO <i>Validità e limiti della scelta di legge nel contratto di lavoro con elementi di internazionalità</i> (nota a C. giust. 15 luglio 2021, DG e EH c. SC Gruber Logistics SRL e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi c. SC Samidani Trans SRL, cause riunite C-152/20 e C-218/20).....	1235

Salario, contrattazione, equo compenso

Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente

Luisa Corazza

Sommario: **1.** Introduzione. Il problema del salario sufficiente, oggi. – **2.** La contrattazione collettiva come perno delle politiche salariali: questioni aperte. – **3.** Il mercato dei contratti collettivi e l'inadeguatezza del concetto di categoria. – **4.** Patologie del sistema degli appalti tra nuovi e vecchi conflitti, nella crisi del sindacalismo confederale. – **5.** Opportunità e rischi del salario minimo legale nell'era della competitività internazionale.

1. Introduzione. Il problema del salario sufficiente, oggi

Il problema del lavoro povero (*working poor*), ovvero la crescita esponenziale di settori dove la retribuzione non è sufficiente per uscire dalla spirale della povertà ⁽¹⁾ ha rilanciato il tema del *minimum wage*, offrendo argomenti a chi cerca soluzioni diverse da quelle che hanno sino ad ora ispirato le politiche salariali in Italia, radicate, com'è noto, sul primato della contrattazione collettiva.

Il tema era stato per la verità colto con lucidità da Massimo Roccella già nel 1986 quando, nel suo studio sui *Salari*, collegò senza esitare la questione della determinazione del salario alle strategie di contrasto alla povertà ⁽²⁾. Ma Roccella non si fermò sulla soglia della connessione tra salario minimo e povertà e ripercorse la strada compiuta dal dibattito sul salario minimo fin dalle origini, per arrivare a coglierne, nella metà degli anni Ottanta, tutto il potenziale politico di strumento che «dovrebbe

* *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi del Molise. Il presente scritto è destinato agli Studi in memoria di Massimo Roccella*

⁽¹⁾ C. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Il Mulino, 2015.

⁽²⁾ M. ROCCELLA, *I salari*, Il Mulino, 1986, p. 21.

interessare non poco le forze, politiche e sindacali, del movimento operaio»⁽³⁾.

In realtà la questione non si è sviluppata in modo così lineare, tanto che l'introduzione di un salario minimo legale, da qualche tempo tornata alla ribalta delle cronache parlamentari⁽⁴⁾, incontra ancora la opposizione di parti non marginali del sindacato, come è prevedibile data la centralità della tematica retributiva nella contrattazione collettiva, di cui tutt'ora costituisce la vera e propria "polpa".

L'articolazione attuale delle politiche salariali ci pone, oggi, davanti ad uno snodo che già emergeva dall'analisi storico-comparatistica di Massimo Roccella: la soluzione adottata (o non adottata) dal sistema italiano per la determinazione del salario sufficiente, che si fonda su un rinvio alla contrattazione collettiva e conta di coprire con l'articolo 36 dello Statuto dei lavoratori – e con le successive norme intervenute nella legislazione speciale – le fasce più marginali e le peggiori degenerazioni del decentramento produttivo, mostra la corda di fronte alla conformazione del mercato del lavoro del XXI secolo e all'organizzazione delle attività economiche sulla base di filiere di produzione e di catene del valore.

Il corto-circuito del sistema emerge da diversi indici sintomatici.

Da un lato, si sono diffusi, in questi ultimi trent'anni, contratti collettivi nazionali che si riferiscono ad una medesima categoria⁽⁵⁾, tanto che il riferimento alla contrattazione categoriale non è in grado oggi di rinviare ad un parametro retributivo univoco. Questa moltiplicazione ha diversi volti, ora riconducibili alla deriva patologica dei contratti c.d. "pirata", ora riconducibili più semplicemente alla frammentazione del processo produttivo, il che ha messo in crisi alcune categorie fondamentali della teoria del contratto collettivo, tra cui quella che rinvia all'autonomia privata la scelta, o meglio, la determinazione, della categoria merceologica cui l'impresa si riferisce ai fini dell'applicazione del contratto. Il tutto viene, poi, complicato dalla proliferazione di una contrattazione decentrata (o simil-decentrata) che in alcuni casi tende a porsi come contrattazione di primo livello, facendo assumere al contratto collettivo una

⁽³⁾ Ivi, p. 94.

⁽⁴⁾ Vi sono al momento due disegni di legge all'esame del Parlamento, a firma rispettivamente Catalfo e Nannicini.

⁽⁵⁾ A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, n. 2, p. 261 ss.

funzione quasi sartoriale, in cui il datore di lavoro recupera sul piano collettivo un potere che rimanda ai primordi delle relazioni industriali. Da questo scenario discende una competizione selvaggia tra gli stessi contratti collettivi. Si parla infatti di *dumping* salariale proprio per mettere in luce la corsa al ribasso che va in scena ⁽⁶⁾, aggravata dal sistematico ricorso, da parte delle imprese, a forme di spaccettamento del ciclo produttivo in infinite catene di appalti e subappalti che spesso trovano nel risparmio sul costo del lavoro la loro vera ragion d'essere ⁽⁷⁾. Infine, l'insufficienza del sistema attuale di determinazione dei minimi salariali attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva rileva anche sotto un diverso profilo, che attiene al ruolo di retribuzione-parametro svolto dai minimi salariali della contrattazione nei confronti di chi, di fatto, è escluso dall'applicazione del contratto collettivo. La frammentazione del mercato del lavoro ha generato, negli ultimi anni, intere sacche di esclusione dal lavoro tutelato, composte da schiere di lavoratori cui non si applicano le regole del lavoro subordinato, o perché accedono a forme contrattuali altre dalla subordinazione – si pensi alla diffusione delle varie ipotesi di lavoro coordinato – o perché si trovano nelle sabbie mobili del lavoro sommerso. Si pensi alla diffusione – soprattutto, ma non solo, nel settore agricolo ⁽⁸⁾ – dello sfruttamento lavorativo ormai oggetto di attenzione da parte del diritto penale. In tutti questi casi, l'inesistenza di una modalità di determinazione certa ed universale del salario minimo, per l'individuazione del quale occorre invece inseguire la frammentazione dei minimi tabellari su più settori e in diversi contratti collettivi per ciascun settore, inibisce qualsiasi intervento protettivo, data la difficoltà, in molti casi, di percepire il disvalore dato dalla fissazione di livelli retributivi sotto la soglia di povertà. In altre parole, la parcellizzazione della retribuzione parametro nei meandri della contrattazione collettiva non è di ausilio per consentire alle fasce più marginali del mercato del lavoro, di uscire da quella condizione di "invisibilità" in cui si trovano anche sul piano retributivo.

⁽⁶⁾ D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018.

⁽⁷⁾ Lo scontro che si è prodotto, in ambito politico-sindacale, intorno alla disciplina di appalti e subappalti nel c.d. decreto semplificazione è emblematico del rilievo della materia nell'odierna economia.

⁽⁸⁾ Non a caso nella "Rete sul lavoro agricolo di qualità" istituita presso l'Inps dall'art. 6, d.l. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 116/2014, è prevista una valutazione del contratto collettivo più idoneo a garantire le migliori condizioni di lavoro.

Da queste spinte ha tratto linfa il rilancio della prospettiva di un salario minimo legale che negli ultimi anni sta prendendo corpo sia presso la dottrina ⁽⁹⁾, che nel dibattito parlamentare. La questione si radica, come si è detto, nella crisi della contrattazione collettiva, che, pur tenendo alto in Italia il suo livello di copertura sul piano applicativo, fatica a svolgere la funzione che, a partire dagli anni Cinquanta, ha assunto nel riempire di contenuto il precetto di sufficienza posto dall'articolo 36 Cost. Nelle pagine che seguono si tenterà di comprendere le radici di questa crisi, per riflettere, nel paragrafo finale, sulle prospettive di regolazione legislativa di un salario minimo, senza sottacere i rischi insiti in tale scelta di politica del diritto.

2. La contrattazione collettiva come perno delle politiche salariali: questioni aperte

Tutto nasce, quindi, dalla crisi della contrattazione quale sede privilegiata per la definizione dei salari, ascrivibile a ragioni in gran parte note, che affondano le loro radici in nuove ed antiche questioni ⁽¹⁰⁾.

Negli ultimi anni, assistiamo a una moltiplicazione incontrollata dei contratti collettivi di livello nazionale ⁽¹¹⁾. Il Cnel ha censito di recente i contratti collettivi nazionali di categoria contandone oltre 900, tanto che si è osservato come questa moltiplicazione, fatta di contratti a volte “fotocopia”, a volte emulativi, a volte *monstre* per la loro applicazione a una serie abnorme di attività, abbia sancito il passaggio «dalla anomia sindacale alla anarchia sindacale» ⁽¹²⁾.

Questo fenomeno è riconducibile a diverse ragioni, che vanno dalla tendenza – patologica – delle imprese a pretendere contratti di tipo

⁽⁹⁾ Per il rilancio di questo tema nel dibattito dottrinale si veda per tutti P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, 2018.

⁽¹⁰⁾ Parla di crisi della autorità salariale T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *q. Rivista*, 2019, n. 3.

⁽¹¹⁾ Si veda, per l'apertura del dibattito, G. OLINI, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417.

⁽¹²⁾ Per una disamina del censimento del Cnel si veda soprattutto S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2020, p. 185 ss.

“sartoriale”, finendo in tal modo per scivolare nella contrattazione pirata⁽¹³⁾, alla generale crisi di rappresentatività, che interessa non soltanto il fronte sindacale, ma in maniera ancora più seria il fronte della rappresentanza datoriale⁽¹⁴⁾.

In sostanza, l’assenza di regole sulla rappresentanza, e la situazione di fatto che ha costituito, in questo mezzo secolo, la base fondante del nostro sistema di contrattazione collettiva, spingono le imprese a cercare di sottrarsi dalla funzione regolativa, di carattere se non generale almeno categoriale, che sino ad ora hanno svolto i contratti collettivi nel nostro ordinamento⁽¹⁵⁾.

A volte si tratta di contratti collettivi stipulati con sindacati evidentemente di comodo, in altri casi di contratti siglati da associazioni sindacali di dubbia consistenza, mentre talvolta si registrano situazioni in cui il perseguimento di standard retributivi al di sotto delle soglie normalmente diffuse nell’ambito della contrattazione viene legittimato da organizzazioni datoriali dotate di una certa diffusione. È, questo, il caso, dei contratti c.d. “fai da te”, in cui si verifica, nella sostanza, una fuga dai parametri della contrattazione per scivolare verso la legittimazione di veri e propri regolamenti unilaterali⁽¹⁶⁾.

Lo scenario che fa da sfondo alla moltiplicazione dei contratti collettivi anche di livello nazionale sembra dunque fuori controllo, mostrando una selva di accordi, la maggior parte dei quali accomunati dalla disponibilità ad abbattere le soglie retributive rispetto a quelle fissate dai contratti firmati dalle sigle tradizionali⁽¹⁷⁾. In sintesi, la crisi della rappresentanza sindacale, e la situazione di anomia che consegue alla mancanza di una situazione regolata dell’accesso alla contrattazione, sta mostrando la

(13) Per l’apertura del dibattito si veda A. LASSANDARI, *op. cit.*; G. PERA, *Note sui contratti collettivi c.d. “pirata”*, in *RIDL*, 1997, I, p. 381 ss.

(14) Su punto si veda l’itinerario di ricerca dedicato alla rappresentanza datoriale inaugurato dalla rivista *DLRI* a partire dal saggio di G. OLINI, *op. cit.*; sulla misurazione della rappresentanza datoriale si vedano V. PAPA, *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, in *DLRI*, 2017, p. 38 ss.; M. MAGNANI, *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell’ordinamento statale e intersindacale*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2018, n. 376.

(15) L. NOGLER, *Saggio sull’efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam, 1997.

(16) Si veda il caso descritto da M. VERRUGGIO, *Il contratto fai-da-te di Federlazio*, in *www.Romareport.it*, 26 maggio 2021.

(17) Dei circa novecento contratti censiti dal Cnel, circa il 70% avrebbe questa caratteristica.

corda proprio sul versante retributivo, riversando i suoi effetti su di un sistema che per anni aveva sostanzialmente funzionato, il quale aveva individuato nella contrattazione collettiva il perno della definizione delle soglie di sufficienza della retribuzione.

Il risultato di questa moltiplicazione dei contratti è la perdita di autorevolezza del contratto collettivo nel definire quei minimi tabellari della retribuzione che dovrebbero costituire il parametro della retribuzione sufficiente come richiesto dall'articolo 36 Cost. In questa giungla di contratti, non è più sufficiente rinviare alla retribuzione fissata dal contratto nazionale il compito di fissare i parametri che servono a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

3. Il mercato dei contratti collettivi e l'inadeguatezza del concetto di categoria

In realtà, questa situazione di anomia poggia le sue basi sulla inadeguatezza ormai conclamata di alcuni presupposti teorici intorno ai quali si è sviluppato, a partire dall'affermarsi del sistema costituzionale, il nostro modello di contrattazione.

La contrattazione collettiva italiana si è costruita attorno al concetto di categoria merceologica, che ha consentito nel tempo di individuare settori produttivi omogenei secondo la tradizione del "ramo d'industria" ⁽¹⁸⁾. In ossequio ad una concezione democratica delle relazioni industriali ⁽¹⁹⁾, la "categoria" ha costituito il punto di riferimento, nella sua accezione volontaristica ⁽²⁰⁾, della contrattazione nazionale senza essere oggetto non solo di una definizione normativa, ma neppure di

⁽¹⁸⁾ L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, 1985, p. 49 ss.

⁽¹⁹⁾ Sul punto si veda soprattutto G.F. MANCINI, *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, 1976, p. 140 ss.

⁽²⁰⁾ Confermata da Cass., sez. un., 26 marzo 1997, n. 2665, in *GC*, 1997, I, p. 1199, con nota di G. PERA, sul punto si vedano R. SCOGNAMIGLIO, *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c.: categoria e contratto collettivi*, in *Studi in onore di Federico Mancini*, Giuffrè, 1998, p. 563 ss.; M. NOVELLA, *Applicazione del contratto collettivo e categoria professionale. Vecchi e nuovi problemi*, in *RGL*, 1999, I, p. 357 ss. E, di recente, G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020; M. FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Cedam, 2020.

un'autentica riflessione ad opera dell'autonomia collettiva ⁽²¹⁾. Il tutto ha retto senza grossi scossoni per i primi decenni a partire dal secondo dopoguerra, fino a che, in sintesi, lo schema della produzione industriale era per lo più strutturato sugli assi portanti dei settori merceologici tradizionali, espressi per l'appunto dai rami di industria, i quali concentravano al loro interno tutte le funzioni relative alla produzione manifatturiera e alle attività di servizio.

Già il passaggio ad un'economia terziarizzata ha contribuito a mostrare i primi segni di cedimento del sistema, affiancando variegata attività di servizio, in alcuni casi del tutto nuove, a quelle della produzione tradizionale, e in molti casi difficili da inquadrare. Esemplare in tal senso è stato l'esplosione delle attività informatiche e delle telecomunicazioni, per lungo tempo prive di riferimenti contrattuali ed "ospitate" all'interno di categorie con cui poco avevano storicamente da condividere, quella metalmeccanica o dei servizi.

Le profonde trasformazioni che hanno attraversato, negli ultimi decenni, i metodi produttivi sono state un banco di prova importante per il nostro sistema contrattuale, e l'idea di agglomerare i contratti intorno alla categoria (quindi, di fatto, al ramo d'industria) ha mostrato tutta la sua fragilità ⁽²²⁾.

In seguito, la frammentazione del processo produttivo e la diffusione strutturale delle catene del valore hanno inferto a questo sistema, già claudicante, il colpo finale. Dal decentramento delle attività afferenti ad un medesimo ciclo produttivo, e dalla possibilità di scegliere il contratto collettivo nell'ambito di quelle disponibili per la propria specifica attività, le opportunità di "shopping" contrattuale si sono ulteriormente moltiplicate, rendendo teoricamente possibile un'amplissima diversificazione dei contratti all'interno della stessa filiera di produzione.

Sul piano normativo, queste operazioni sono state facilitate dal venir meno, a partire dal 2003, dell'articolo 3 della legge n. 1369 del 1960 che pur con tutte le difficoltà applicative che lo accompagnavano, conteneva un principio di parità di trattamento – e quindi imponeva una omogeneità contrattuale – tra i dipendenti di appaltatore e committente nel caso di

⁽²¹⁾ Ad esempio, nel protocollo Giugni-Ciampi del 1993, che ha costituito un punto di svolta per le politiche salariali, il sistema della contrattazione viene riorganizzato senza tuttavia alcuna ridefinizione degli ambiti categoriali.

⁽²²⁾ Si rinvia sul punto a L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, 2004.

appalti interni (ovvero, secondo l'interpretazione che nel tempo era prevalsa, afferenti al medesimo ciclo produttivo) ⁽²³⁾.

Da qui si è innescata una concorrenza tra contratti collettivi – tutti di livello nazionale – i quali possono rappresentare opzioni applicative alternative all'interno della medesima impresa, dando luogo a vere e proprie ipotesi di *dumping* contrattuale, in cui il costo del lavoro rientra a pieno titolo tra i fattori di concorrenza tra le imprese ingaggiate nella competizione per aggiudicarsi l'appalto ⁽²⁴⁾.

Trovandosi in un vero e proprio mercato delle regole, l'imprenditore può scegliere quale contratto applicare con una relativa elasticità, aiutandosi con una sistematica segmentazione del ciclo produttivo, che attraverso reti di fornitura e di appalti decentra non solo l'esecuzione dei processi ma anche la fissazione dei salari. Si genera così un *dumping* salariale che di fatto azzerava la funzione di garanzia retributiva storicamente svolta dal contratto nazionale.

La questione si aggrava poi nel caso in cui l'appaltatore proceda a sua volta alla segmentazione del processo produttivo, parcellizzando in ulteriori subappalti le funzioni che si è aggiudicato. In un sistema a cascata, la competizione tra i contratti può divenire selvaggia, rendendo senza fine, con la miriade di contratti a disposizione del datore di lavoro, la corsa al ribasso delle retribuzioni.

Il tema è stato, infatti, al centro anche dello scontro politico-sindacale che ha accompagnato la normativa sugli appalti che dovrebbe fare da corredo al Piano nazionale di ripresa e resilienza. Nel decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. decreto semplificazioni), il tema del costo del lavoro nelle catene di appalti e subappalti viene invero affrontato esplicitamente e torna a fare capolino, la regola sulla parità di trattamento tra i dipendenti del subappaltatore e quelli della stazione appaltante. Si tratta solo di un primo passo, indicativo tuttavia della consapevolezza del problema da parte del legislatore e della scelta di affrontarlo partendo dal punto di vista della parità di trattamento e non da quello della categoria contrattuale.

Certamente un intervento sulla nozione di categoria contrattuale avrebbe portato con sé il rischio di toccare alcuni degli snodi essenziali del

⁽²³⁾ Su questi processi si vedano ad esempio i contributi del volume M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Processi di esternalizzazione dell'impresa e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014.

⁽²⁴⁾ Sul tema diffusamente D. IZZI, *op. cit.*

sistema democratico di relazioni industriali, andando ad incidere sull'autonomia collettiva in quel bene primario che è la libertà sindacale. Inoltre, irrigidire il sistema delle filiere contrattuali attraverso una nozione di categoria sganciata dalle scelte dell'impresa rischierebbe di cristallizzare un sistema che sarà, inevitabilmente in continua evoluzione, con nuove attività che continueranno ad emergere e frammentazioni di cui in anticipo non è dato sapere l'organizzazione. In sintesi, l'impressione è che sarà comunque facile per il sofisticato sistema delle integrazioni contrattuali tra le imprese aggirare un modello di contrattazione imperniato su di una rigida afferenza ad una categoria.

Affrontare il tema, invece, dalla prospettiva della parità di trattamento presenta il vantaggio di incidere proprio sul *punctum dolens* di questa deriva patologica: la strumentalizzazione delle operazioni di decentramento per abbattere il costo del lavoro. Ma vediamo con quali rischi.

4. Patologie del sistema degli appalti tra nuovi e vecchi conflitti, nella crisi del sindacalismo confederale

La degenerazione del sistema degli appalti è stata oggetto, tra l'altro, di attenzione da parte della Commissione di Garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, che ha di recente dedicato al fenomeno uno specifico dossier⁽²⁵⁾. Gli snodi critici su cui si sofferma il dossier sono la questione retributiva, il ritardo nei pagamenti delle retribuzioni e la tutela dell'occupazione in caso di cambio di appalto.

Il dossier si concentra sulla questione retributiva quale vero anello debole della tutela dei lavoratori negli appalti, partendo dalla prospettiva di osservazione della Commissione di Garanzia, ovvero il conflitto. La conflittualità emersa, in questi anni, intorno al sistema degli appalti e subappalti⁽²⁶⁾ e sfociata in numerosi scioperi nell'ambito di servizi pubblici essenziali ha allertato la Commissione, spingendo l'Authority dello sciopero a lanciare un campanello di allarme, per avvertire parti sociali e *policy makers* dell'insostenibilità di un meccanismo in cui la titolarità

⁽²⁵⁾ COMMISSIONE DI GARANZIA PER L'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI, *Appalti e conflitto collettivo: tendenze e prospettive*, 2021.

⁽²⁶⁾ Il grande sciopero attuato dai lavoratori della filiera logistica di Amazon il 22 marzo scorso ne è un esempio.

del contratto di lavoro non è in grado, il più delle volte, di riflettere le dinamiche di potere che incidono sulle condizioni di lavoro. Il tema è complesso e richiede interventi atipici, data la atipicità della situazione che vede allargarsi il perimetro del conflitto ben al di là del datore di lavoro e dà luogo a situazioni difficili da controllare con gli strumenti della legge n. 146/1990 (concepita per la verità avendo a mente modelli organizzativi d'impresa assai più tradizionali).

Nel quadro descritto dalla Commissione, a poco sono servite le soluzioni sino ad ora messe in campo dal sistema di relazioni industriali, come: il tentativo di ridisegnare il perimetro del contratto collettivo (attraverso un intervento indiretto sul concetto di categoria); gli strumenti introdotti dalla legislazione speciale sugli appalti pubblici, spesso depotenziati dagli interventi della giurisprudenza amministrativa che annovera la scelta del contratto collettivo nel campo della libertà di impresa (fingendo di ignorare il potenziale argine alla libertà di impresa dato dalla forza pre-cettiva dell'articolo 36 Cost.); le tecniche della responsabilità solidale, che nel tempo non sono bastate ad arginare i fenomeni di sotto-tutela sul versante retributivo, perché non riescono a disinnescare la spirale concorrenza-costò del lavoro. Né si vedono all'orizzonte, come si è accennato nei precedenti paragrafi, regole sulla rappresentanza sindacale, alle quali si potrebbe affidare almeno il compito di selezionare contratti collettivi auspicabilmente affidabili.

Eppure, ricorda la Commissione, la direzione indicata anche dal confronto comparatistico ⁽²⁷⁾ è quella che porta a porre un freno alla deresponsabilizzazione organizzata (*organized irresponsability*) che si genera con le catene di appalti e subappalti ⁽²⁸⁾.

Lo strumento sul quale il dossier sembra riporre una certa fiducia torna ad essere, ancora una volta, la regola della parità di trattamento, soluzione prescelta, come si è detto, al momento anche dal legislatore nel recente decreto semplificazioni.

Ma neppure la soluzione della parità di trattamento è completamente scevra da rischi, dato lo stato di salute non proprio brillante in cui versa ormai il sindacalismo confederale, pilastro fondante delle politiche

⁽²⁷⁾ Vengono citati esempi di responsabilizzazione del leader delle catene degli appalti in Spagna, Francia e Stati Uniti, oltre alle tendenze in atto nella disciplina dell'Unione europea.

⁽²⁸⁾ Per un inquadramento comparatistico del tema si veda O. RAZZOLINI, *Nozione funzionale di datore di lavoro e confini della contrattazione collettiva e del conflitto nella quasi-vertical contractual integration*, in corso di pubblicazione su *LD*.

salariali contrattuali. L'indebolirsi del peso dei sindacati confederali è invero un'inevitabile conseguenza della descritta proliferazione di sindacati di dubbia genuinità, che esercitano una pressione costante dall'esterno, stipulando incessantemente contratti collettivi a condizioni sempre più competitive.

Il sistema confederale appare dunque messo a dura prova dal *dumping* selvaggio e generalizzato che in alcuni casi costringe gli stessi confederali ad accettare condizioni retributive vicine, quando non addirittura sotto, alla soglia di povertà per poter continuare a "stare sul mercato". La giurisprudenza sta iniziando ad affrontare la questione, e in alcuni casi i giudici hanno ritenuto non compatibili con il principio di sufficienza della retribuzione fissato dall'articolo 36 alcuni minimi tabellari definiti da contratti a firma confederale ⁽²⁹⁾.

5. Opportunità e rischi del salario minimo legale nell'era della competitività internazionale

Dinnanzi ad una tale crisi della contrattazione, e a fronte della fragilità degli strumenti correttivi sino ad ora sperimentati per tutelare la sufficienza dei salari in omaggio alla regola costituzionale, i tempi sembrerebbero maturi per passare ad un sistema che garantisca standard retributivi minimi attraverso l'intervento della legge. In tal modo si potrebbe non solo creare un argine alla spinta incontrollata verso l'abbattimento dei salari mediante contratti collettivi che si inseguono in una perversa *race to the bottom*, ma anche costruire parametri dotati di un minimo di universalità per impedire che gli "esclusi" dal lavoro protetto possano essere sottoposti alle forme più odiose di sfruttamento, sul piano della retribuzione. Non va dimenticato, infatti, il problema di coloro che non essendo destinatari dell'applicazione di alcun contratto collettivo potrebbero ampiamente beneficiare di un riferimento univoco di matrice legale. Il tema del salario minimo legale è tornato prepotentemente di attualità negli ultimi anni. La questione della adeguatezza delle retribuzioni è stata riproposta con forza nel dibattito politico italiano, dove circolano proposte volte a spostare sull'iniziativa legislativa la definizione dei salari; è stata oggetto di timide aperture di credito da parte delle forze sindacali, dove si registra – se pure solo in alcuni ambiti – una inedita

⁽²⁹⁾ Si vedano Trib. Torino 9 agosto 2019; Trib. Milano 25 febbraio 2020.

disponibilità a superare il monopolio della contrattazione; e infine, ha trovato una sponda nella stessa Unione europea, dove si è fatta strada una proposta di direttiva relativa ai salari minimi adeguati (proposta di direttiva COM(2020)682) ⁽³⁰⁾.

Tuttavia, proprio l'esperienza europea insegna che risolvere la questione delle politiche salariali affidandosi integralmente alla legge può presentare, a sua volta, non pochi problemi: non solo quelli dati dalla necessità di adeguamento dei livelli retributivi in base alle fluttuazioni temporali e alla specificità dei settori, ma anche, e soprattutto, i problemi derivanti dal rischio che il soggetto politico decida di utilizzare la leva dei salari per perseguire obiettivi di competitività del sistema, scaricando in sintesi sui lavoratori il costo di alcune scelte di politica economica (è quello che accade nei Paesi del recente allargamento europeo ai quali la proposta di direttiva principalmente si rivolge) ⁽³¹⁾.

In altre parole, per una gestione equilibrata delle retribuzioni resta fondamentale lo stato di salute dell'autonomia collettiva, non solo perché una totale estromissione della contrattazione dal processo di determinazione dei salari finirebbe per marginalizzare del tutto il ruolo del sindacato nel sistema economico (con ciò che ne consegue), ma anche perché il coinvolgimento del sindacato nelle dinamiche retributive rappresenta comunque un elemento di garanzia rispetto al rischio di derive populiste e liberiste che potrebbero far leva sulla manodopera a basso costo per rendere più competitivo il nostro sistema produttivo, rischio dal quale nessun paese può dirsi, di questi tempi, completamente esente. Della necessità di non estromettere il sindacato dai processi decisionali in tema di politica economica sembra consapevole anche l'attuale governo, che ha iniziato la sua azione con un ampio coinvolgimento delle parti sociali

⁽³⁰⁾ A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *LD*, 2020, p. 539 ss.; si vedano anche i n. 1 e n. 2 del 2021 di *q. Rivista*, con interventi di T. TREU, G. PROIA, E. MENEGATTI, L. RATTI, Z. ADAMS, M. WEISS, A. BUGADA, E.R. TORRECILLA, S. SCHWERTNER, M. BARBIERI, A. BELLAVISTA, M. DELFINO; in particolare, il contributo di L. RATTI, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all'in-work poverty*, p. 59 ss., affronta il tema nella prospettiva, lucidamente indicata da Roccella, della lotta alla povertà.

⁽³¹⁾ Su cui si veda per tutti O. RAZZOLINI, *Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 2; sui problemi introdotti dalla proposta di direttiva si vedano anche T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *q. Rivista*, 2021, n. 1, M. BARBIERI, *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, in *q. Rivista*, 2021, n. 2.

e non menziona, forse volutamente, il tema del salario minimo legale nel PNNR.

Soluzioni miste, in grado di coinvolgere il sindacato o mediante forme di rinvio alla contrattazione collettiva o mediante sistemi di governance che inseriscano le parti sociali nei processi di determinazione dei salari, appaiono dunque più in linea con la nostra Costituzione economica. Certo è che, con la crisi attuale del sistema contrattuale, appare del tutto anacronistico arroccarsi su una difesa senza se e senza ma del primato del contratto collettivo quale strumento per la definizione dei salari. L'obiettivo resta, come ci ha insegnato bene Massimo Roccella, quello di determinare un salario sufficiente a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa.

Abstract

Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente

Obiettivi: L'articolo si propone di analizzare il dibattito sull'introduzione di un salario minimo legale alla luce della crisi della contrattazione collettiva. **Metodologia:** L'analisi viene condotta con attenzione alle recenti vicende evolutive del contratto collettivo nazionale, in una prospettiva di attenzione al tema europeo. **Risultati:** In sintesi, l'introduzione di forme di salario minimo legale sembra un traguardo non più eludibile, anche se occorre valorizzare il ruolo delle parti sociali nella determinazione del salario stesso. **Limiti e implicazioni:** La ricerca sul salario minimo oggi si scontra con un'evoluzione continua degli strumenti contrattuali (si pensi alla proliferazione incontrollata dei CCNL e alla diffusione dei c.d. contratti pirata) e con alcune novità di rilievo sul versante europeo. **Originalità:** L'approccio adottato si distingue per una attenzione ad alcuni tipici temi della regolazione della contrattazione collettiva, in particolare il concetto di categoria.

Parole chiave: salario, retribuzione sufficiente, contratto collettivo, contratti pirata.

The crisis of collective bargaining and the debate on minimum wage

Objectives: The article aims at analysing the debate on the introduction of a legal minimum wage in the light of the crisis of collective bargaining. **Methodology:** The analysis is carried out with a focus on recent developments in national collective bargaining, with a view to the European issue. **Results:** In summary, the introduction of legal minimum wages seems to be a goal that can no longer be avoided, even if the role of social partners in the determination of minimum wage should be enhanced. **Limits and implications:** Research on minimum wage faces a continuous evolution of collective

*bargaining (e.g. the uncontrolled proliferation of CCNLs and the spread of so-called pirate contracts) and with some important changes in EU law. **Originality:** The adopted approach is characterised by a focus on some typical issues of collective bargaining, in particular the concept of category.*

Keywords: *Minimum wage, collective bargaining, collective agreement, pirat contracts.*