

Salario minimo, *dumping* contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea

Orsola Razzolini¹

Università degli Studi di Milano

Orsola.razzolini@unimi.it

SOMMARIO: 1. La proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea: portata, finalità e base giuridica – 2. (Segue) Il contenuto: disposizioni comuni e disposizioni applicabili ai soli Stati membri in cui esiste il salario minimo legale – 3. I problemi aperti: in Italia la contrattazione collettiva garantisce attualmente salari adeguati? Dai “contratti pirata” ai “contratti *monstre*” – 4. (Segue) Quale spazio per un salario minimo legale? Le proposte parlamentari e il problema della crescita del lavoro autonomo povero – 5. (Segue) Il *dumping* contrattuale negli appalti (pubblici e privati): verso la riscoperta della parità di trattamento?

1. La proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea: portata, finalità e base giuridica

La proposta di direttiva europea sul salario minimo adeguato costituisce un deciso passo avanti nella politica sociale europea² ma poco innova il panorama italiano esistente le cui specifiche problematiche non sono né prese in considerazione né risolte. In questa prospettiva, i DDL in cantiere (v., ad esempio, DDL 12.7.2018 sul salario minimo orario, proposto dalla on. sen. Catalfo *et al.*; DDL 11.3.2019 sulla giusta retribuzione, salario minimo e rappresentanza sindacale proposto dall'on. sen. Nannicini *et al.*), che affrontano il tema del riordino della contrattazione collettiva, della giusta retribuzione e del salario minimo (legale e contrattuale), pongono le basi di un percorso più avanzato che merita di essere proseguito.

L'assunto di fondo della direttiva, largamente ispirato dalla ETUC, è che nei paesi in cui il salario minimo è determinato dalla contrattazione collettiva (Austria, Cipro, Danimarca, Finlandia, Italia e Svezia) si ha “*una percentuale inferiore di lavoratori a basso salario, salari minimi più elevati rispetto al salario mediano, minori diseguaglianze salariali e salari più elevati*”. “*Il salario minimo contrattuale è bello*”, si potrebbe dire con uno slogan. Il meccanismo fondato sulla contrattazione collettiva va pertanto preservato, tutelato, incentivato e promosso, garantisce la stabilità, il buon funzionamento e l'estensione ai settori scoperti (v. considerando 18).

¹ Il contributo riprende ed integra il testo della memoria depositata il 14 gennaio 2021 alla Commissione lavoro del Senato sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea (COM (2020) 682).

² Passi avanti in questo senso erano già risultati visibili nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2007) e nel Pilastro europeo dei diritti sociali (2017) che, tuttavia, scontano il limitato ambito di applicazione. All'art. 51.2 della Carta viene, infatti, precisato che essa “non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati”; e una disposizione dello stesso tenore compare nel Preambolo del Pilastro sociale, § 18. È questa la ragione per cui né la Carta, né il Pilastro sociale, pur contenendo importanti indicazioni sul tema delle condizioni di lavoro eque e dignitose (art. 31 della Carta) e sulle retribuzioni (art. 6 del Pilastro), non possono costituire la base giuridica per l'adozione di una Direttiva sul salario minimo adeguato che va invece ricercata, faticosamente, nei Trattati. Una decisa spinta nella direzione del rafforzamento della dimensione sociale dell'Unione europea è poi emersa con l'adozione della nuova direttiva distacco 2018/957, nel cui preambolo è detto espressamente che la concorrenza non deve più fondarsi sul differenziale tra i costi del lavoro. In generale, v. T. Treu, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, p. 1 ss.

Il problema si pone, invece, nei paesi in cui vige il salario minimo legale (21 su 27 paesi), che non sempre risponde al requisito della adeguatezza specie laddove esso viene determinato unilateralmente dai Governi, senza un effettivo coinvolgimento delle parti sociali³.

La *ratio* sottesa sembra duplice: da un lato, intervenire sul corretto funzionamento del mercato del lavoro e sul problema del *dumping* salariale tra stati membri: il salario orario mediano in Danimarca è pari a 25 Euro, in Germania 15,70, in Francia 14, in Italia 12,50, in Polonia 4,30, in Romania 2,00 (media UE 13,20)⁴; dall'altro lato, affrontare con decisione il tema del lavoro povero (*working poor*) in drammatica crescita all'interno dell'Unione⁵.

La base giuridica viene individuata, con un'“*audace interpretazione*”⁶, nell'art. 153.5 del TFUE che pure prevede che l'Unione non abbia competenze, tra l'altro, in materia di “*retribuzioni*”; né tali competenze possono essere ampliate, sul piano interpretativo, ricorrendo alla CDFUE o al Pilastro sociale (v. nt. 4). Tuttavia, a parere della Commissione, la norma è sostanzialmente rispettata poiché la Proposta di direttiva non contiene “*misure che hanno un'incidenza diretta sulle retribuzioni*” come avverrebbe qualora si fosse scelto di stabilire un salario minimo europeo⁷. Il discorso è estremamente tecnico. Probabilmente sarebbe stato più semplice fare riferimento alle norme che disciplinano l'esercizio delle libertà economiche, al pari di quanto avviene nella direttiva distacco⁸. Del resto, la finalità della direttiva sui salari minimi adeguati non è disciplinare la materia retributiva a livello europeo, ma garantire che la concorrenza tra stati membri e il libero esercizio delle libertà economiche all'interno del mercato unico si svolga su basi di equità e giustizia sociale. E' risultata tuttavia decisiva l'insistenza della ETUC di individuare la base giuridica nel Titolo X del TFUE, dedicato alla “*Politica sociale*”, anziché nel Titolo dedicato al mercato interno⁹.

Tra gli obiettivi della proposta vi è, in particolare, quello di: “*migliorare le condizioni di vita e di lavoro, anche attraverso salari minimi adeguati*” poiché è ormai sempre più evidente che “*work no longer pays*”, “*migliorare l'equità del mercato del lavoro dell'UE*”, fare sì che la concorrenza nel mercato unico si basi “*su innovazione e miglioramenti della produttività, come pure*

³ Nell'Impact Assessment del 28 ottobre 2020, p. 15 (SWD (2020) 245 final) la Commissione sottolinea chiaramente come tale problema emerga specialmente in alcuni paesi dell'Est: «a number of Member States (Bulgaria, Spain, Croatia, Latvia, Hungary, Portugal, and Romania), although an institutionalised bilateral/tripartite consultation process is defined by law, this consultation is non-binding and governments can change the minimum wage levels unilaterally. The majority of these countries (Croatia, Latvia, Hungary and Romania) does not provide for adequate minimum wage levels».

⁴ Fonte: EU Parliament, *Minimum Wage in the EU*, 2020.

⁵ Per tutti, L. Ratti, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto alla in-work poverty*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, p. 59 ss.

⁶ V. A. Lo Faro, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo tra coraggio e temerarietà*, in *Lav. dir.*, 2020, p. 540; T. Treu, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, cit.

⁷ Il riferimento è alle sentenze CGUE, 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punto 41 secondo cui l'eccezione stabilita dal Trattato in materia di retribuzione “non può essere estesa a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, pena svuotare taluni settori contemplati dall'art. 137, n. 1, CE, di gran parte dei loro contenuti”; CGUE, 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, in cui la Corte precisa che, se l'Unione non può stabilire un salario minimo europeo, che “implicherebbe un'ingerenza diretta del diritto comunitario nella determinazione delle retribuzioni in seno alla Comunità” (punto 124), ciò non significa escludere dalle competenze dell'Unione “ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, a pena di svuotare taluni settori contemplati dall'art. 137, n. 1, CE di gran parte dei loro contenuti” (punto 125).

⁸ La direttiva 2018/957, al pari della direttiva 1996/71, individua negli artt. 53.1 e 62 TFUE le proprie basi giuridiche. Sul punto, sono di particolare interesse la recente decisione della CGUE, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* e *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, rispettivamente C-620/18 e C-626/18 dell'8 dicembre 2020, con cui la Corte respinge il ricorso proposto da Ungheria e Polonia per l'annullamento della recente direttiva distacco 2018/957.

⁹ A più riprese la ETUC ha affermato che l'art. 153 è la “*only and appropriate base*”. V. S. Clauwaert, *Legal arguments in favour of the ETUC proposal for a Directive on Fair Minimum Wage and Collective Bargaining*, in <https://www.etuc.org/sites/default/files/page/file/2020-10/Legal%20arguments%20in%20favour%20of%20the%20ETUC%20proposal%20for%20a%20Directive%20on%20Fair%20Minimum%20Wages%20and%20Collective%20Bargaining%20%281%29.pdf>.

su *standard sociali elevati*”, e non più solo sulle differenze nei costi del lavoro, lottare contro la povertà e le disuguaglianze crescenti spingendo verso l’alto i livelli retributivi.

Come realizzare tali obiettivi? La Commissione individua due principali strumenti. Anzitutto, la promozione ovunque della contrattazione collettiva che ha dimostrato, nei paesi in cui essa ha un’elevata copertura (il riferimento è ai paesi nordici) e anche dove coesiste con il salario minimo legale (il riferimento è qui alla Germania e alla Francia)¹⁰, di produrre salari minimi più elevati e adeguati e ridurre le disuguaglianze (p. 3). In secondo luogo, con riguardo soltanto ai paesi in cui sono in vigore salari minimi legali, tra i quali specialmente quelli dell’Est, l’obiettivo è garantire che si creino le condizioni affinché questi siano fissati a livelli “adeguati” (p. 3), così evitando che diventino uno strumento politico di concorrenza sleale e *dumping*. Il tutto nel rigoroso rispetto delle tradizioni e delle specificità degli Stati membri.

Sorge qui un primo interrogativo: l’assunto di fondo da cui prende le mosse la direttiva – il salario minimo contrattuale è bello, va promosso e tutelato – si adatta sino in fondo alla situazione italiana? In Italia, al pari dei paesi nordici, la retribuzione minima è fissata dalla contrattazione collettiva nazionale, con una copertura che si attesta intorno all’80% (un dato che tuttavia va accuratamente monitorato e verificato), e non dalla legge; nondimeno, il problema della crescita del lavoro povero, dei “sotto-minimi” e dei “contratti pirata” costituisce una triste realtà¹¹ tanto da spingere la dottrina a chiedersi se davvero la contrattazione collettiva possa ancora svolgere le funzioni di “autorità salariale”¹². In altri termini, negli ultimi anni è diventato sempre più evidente come il contatto collettivo nazionale stia diventando, al pari del contratto aziendale, uno strumento di concorrenza tra imprese e faticosi a svolgere appieno la sua funzione tradizionale che è, all’opposto, quella di sottrarre il costo del lavoro dal gioco della concorrenza.

2. (Segue) Il contenuto: disposizioni comuni e disposizioni applicabili ai soli Stati membri in cui esiste il salario minimo legale.

Le disposizioni della direttiva possono essere distinte in due gruppi: quelle comuni e orizzontali che si riferiscono a tutti gli Stati membri; quelle che riguardano, invece, solo gli Stati membri in cui esiste attualmente il salario minimo legale.

Anzitutto, cosa si intende per “adeguatezza” del salario? Una risposta si ricava dall’art. 5 che, pur se riferibile solo al gruppo degli Stati membri in cui esiste il salario minimo legale, ne offre una generale definizione: è adeguato il salario che consente di “*conseguire condizioni di vita e di lavoro dignitose, coesione sociale e una convergenza verso l’alto*”. Un concetto che richiama da vicino uno dei due parametri sanciti dall’art. 36 Cost. che stabilisce che la retribuzione del lavoratore deve essere, oltre che “*proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro*”, “*in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa*”. Ulteriori elementi si trovano nel considerando 21 in base al quale i salari minimi sono adeguati se “*sono equi rispetto alla distribuzione salariale del paese e se consentono un tenore di vita dignitoso*”. Il parametro qualitativo è a sua volta integrato da un parametro quantitativo – indicato dalla ETUC – per cui, in linea generale, si considera equo un salario orario minimo pari al 60% del salario lordo mediano e al 50% del salario lordo medio. Da notare che, in Italia, il salario mediano lordo è pari a 12,46

¹⁰ Sul caso francese e tedesco v. E. Menegatti, *Il salario minimo nel quadro europeo e comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa ai salari minimi adeguati nell’Unione europea*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, p. 41 qui specialmente p. 50 ss.

¹¹ V. il *XX Rapporto sul mercato del lavoro e sulla contrattazione collettiva 2017-2018* elaborato dal CNEL in collaborazione con ANPAL e INAPP.

¹² Se lo domanda T. Treu, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, p. 767 ss.

Euro (Istat 2017). Il 60% è pari a 7,47 Euro. Una cifra piuttosto bassa. Non è però chiaro se l'ISTAT abbia considerato la distinzione esistente tra il salario minimo orario parametrato sui minimi tabellari del CCNL e il salario minimo orario parametrato sul trattamento economico complessivo (che comprende il rateo di 13°, 14° ed eventualmente TFR, che può essere sensibilmente più alto del primo): una distinzione che emerge anche dal raffronto tra i DDL in discussione¹³. Cosa intendiamo per salario orario lordo?

La finalità della direttiva si possono ricavare dal considerando 15 – garantire che i salari minimi siano fissati ad un livello adeguato e che i lavoratori abbiano effettivo accesso al salario minimo legale o contrattuale – e dai considerando 18 e 19 – rafforzare la solidità, il buon funzionamento e l'ampia copertura della contrattazione collettiva per rafforzare l'accesso dei lavoratori al salario minimo stabilito da quest'ultima –.

Tra le disposizioni comuni, l'art. 2 circoscrive l'ambito di applicazione ai *workers*, espressione che, nel diritto dell'Unione, comprende sostanzialmente i lavoratori subordinati o i “*falsi lavoratori autonomi*”, cioè i lavoratori che, a prescindere dal *nomen iuris* che le parti hanno dato al contratto, forniscono, “*per un certo periodo di tempo, a favore di una di esse e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva[no] una retribuzione*”¹⁴ ovvero, secondo un diverso criterio, sono stabilmente integrati, per la durata del rapporto, nell'impresa nel cui interesse svolgono la propria attività¹⁵.

Nel nostro ordinamento tale concetto sembra dunque riferibile ai lavoratori subordinati (art. 2094 c.c.) ma anche ai collaboratori etero-organizzati (art. 2, d.lgs. n. 81/2015) ai quali non per caso la legge prevede si applichi la disciplina del lavoro subordinato (salve diverse previsioni ad opera di una contrattazione collettiva particolarmente “qualificata”)¹⁶.

L'art. 4 costituisce il cuore della Direttiva e, in linea con i considerando 18 e 19, prevede l'importanza della promozione della contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari all'interno degli Stati membri, specialmente a livello settoriale e intersettoriale. Al comma 2 è previsto uno sforzo supplementare per gli Stati membri “*in cui la copertura della contrattazione collettiva è inferiore al 70%*”: previsione che, come visto, non sembra attualmente riferibile alla situazione italiana dove il tasso di copertura si attesta intorno all'80%. Da notare, tuttavia, la formulazione ampiamente generica della disposizione che nulla prevede circa la necessaria selezione del contratto collettivo sulla base, ad esempio, dell'effettiva rappresentatività delle parti stipulanti (sindacati e associazioni imprenditoriali). È questa una forte critica che è stata sollevata anche dall'ETUC: la contrattazione collettiva garantisce effettivamente i salari solo allorquando sia condotta da soggetti collettivi effettivamente e genuinamente rappresentativi degli interessi riferibili ad un determinato gruppo di lavoratori. Resta però significativo il fatto che, dopo anni in cui la Commissione europea aveva spinto verso il decentramento contrattuale (basti ricordare il testo della lettera a firma di Mario Draghi e Jean Claude Trichet inviata al Primo ministro italiano il 5 agosto 2011)¹⁷, al livello «settoriale o intersettoriale» venga restituito il ruolo principale, quantomeno sotto il profilo che attiene alla determinazione della retribuzione minima adeguata.

¹³ V. la puntuale analisi di L. Brindelli, *Il punto sul salario minimo orario*, in <http://www.bollettinoadapt.it/il-punto-sul-salario-minimo-orario/>.

¹⁴ Cgue, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*, ECLI:EU:C:2014:2411, punto 34; Cgue, 22 aprile 2020, C-692/19, *Yodel*, ECLI:EU:C:2020:288, punti 30 ss.

¹⁵ Cgue, 16 settembre 1999, *Becu*, ECLI: EU:C:1999:419, punto 26.

¹⁶ In questo senso v. V. Bavaro, S. Borelli, G. Orlandini, *La proposta di direttiva sul salario minimo adeguato*, testo della memoria depositata alla Commissione lavoro del Senato nel 2021, p. 9.

¹⁷ Nel testo della lettera viene indicata, tra le altre, «l'esigenza di riformare ulteriormente il sistema di contrattazione salariale collettiva, permettendo accordi al livello d'impresa in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione».

Ulteriore interrogativo è quali CCNL debbano essere presi in considerazione al fine di calcolarne la soglia di copertura (superiore o inferiore a 70): solo quelli stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative? L'art. 4 deve essere collegato all'art. 10, disposizione comune orizzontale in materia di monitoraggio e raccolta dati, che impone agli Stati membri di incaricare le rispettive autorità competenti di monitorare sia la copertura sia l'adeguatezza dei salari minimi legali o contrattuali: norma che richiederà una specifica attuazione. Tra le autorità competenti viene naturale considerare il CNEL che sta svolgendo un importante lavoro in quest'ambito¹⁸.

In base all'art. 10 e ai considerando 15, 18 e 19 può inoltre ritenersi esistente un preciso invito rivolto a tutti gli Stati membri a monitorare e ad intervenire, con sforzi supplementari, qualora i salari minimi contrattuali risultino non adeguati ovvero la ricognizione faccia emergere settori *non* coperti dalla contrattazione collettiva, in cui i salari presumibilmente scendono ben al di sotto dei minimi e si aggrava il problema del lavoro povero. Nel caso dall'Italia, si stima che i settori non coperti riguardino una percentuale compresa tra il 10 e il 20% dei lavoratori¹⁹. L'intervento non dovrà consistere necessariamente nell'introduzione del salario minimo legale, ma dovrà tendere a correggere i "fallimenti" del sistema contrattuale, rafforzandone la solidità e il buon funzionamento (art. 4, considerando 18, 19).

Tra le disposizioni comuni "orizzontali" un'importanza centrale assume poi la norma sugli appalti pubblici (art. 9) nella quale è previsto l'obbligo degli Stati membri, in conformità alle direttive 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/23/UE, di adottare misure adeguate a garantire "*che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici o contratti di concessione, si conformino ai salari stabiliti dai contratti collettivi per il settore e l'area geografica pertinenti e ai salari minimi legali, laddove esistenti*". In proposito, può subito osservarsi come la norma sia, da un lato, imprecisa poiché le direttive citate si riferiscono alla vecchia versione della Direttiva distacco (Dir. 96/71/CE) che fa formalmente riferimento solo ai minimi previsti dalla legge o da un contratto collettivo efficace *erga omnes*, che non esiste in Italia; dall'altro lato, poco o nulla innova rispetto al panorama legislativo italiano in cui il codice degli appalti già contiene alcune importanti norme *anti-dumping* finalizzate a fare sì che al personale impiegato in un appalto pubblico si applichi il contratto collettivo nazionale e territoriale "*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 comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente*" (art. 30, co. 4, d.lgs. n. 50 del 2016). In altri termini, la legge italiana già impone all'appaltatore l'obbligo di applicare il contratto *leader*, nell'ambito del settore e della zona geografica in cui si eseguono le prestazioni, quale condizione per l'affidamento dell'appalto. Certo, l'art. 9 ha il non trascurabile pregio di mettere definitivamente al riparo tale disposizione normativa da censure di incompatibilità con il diritto dell'Unione (v. *infra* § 5)²⁰.

Il capo II della direttiva, rubricato "*Salari minimi legali*", contiene disposizioni riferibili ai soli Stati membri in cui esiste un salario minimo legale enunciando quali condizioni devono essere soddisfatte e quali criteri devono essere seguiti affinché tali salari possano dirsi adeguati "*al fine di conseguire condizioni di vita e di lavoro dignitose, coesione sociale e una convergenza verso l'alto*" (art. 5). Va detto che, come si legge nell'*Impact Assessment* del 28 ottobre 2020, la Commissione parte dal presupposto che nella maggioranza degli Stati membri in cui è previsto un

¹⁸ V. M. Faioli, Memoria relativa all'audizione del 14 dicembre 2020 Senato della Repubblica - 14a Commissione permanente Politiche dell'Unione europea.

¹⁹ V. l'*Impact Assessment*, 28.10.2020, SWD(2020) 246 final, p. 1.

²⁰ Lo sottolineano V. Bavaro, S. Borelli, G. Orlandini, *La proposta di direttiva sul salario minimo adeguato*, cit.

salario minimo legale, esso si collochi al di sotto di una soglia di adeguatezza e, cioè, sia inferiore al 60% del salario mediano e al 50% del salario medio²¹. I criteri enunciati per garantire l'adeguatezza dei salari sono diversi: il potere di acquisto dei salari minimi, tenuto conto del costo della vita, dell'incidenza delle imposte e delle prestazioni sociali; il livello generale dei salari lordi e la loro distribuzione; il tasso di crescita dei salari lordi; l'andamento della produttività del lavoro. L'art. 6 prevede la possibilità di introdurre deroghe particolari per “*specifici gruppi di lavoratori*”, nel rispetto dei principi di non discriminazione proporzionalità, ragionevolezza, legittimità; è inoltre consentito operare “*trattenute per legge che riducono la retribuzione versata ai lavoratori portandola ad un livello inferiore a quello del salario minimo legale*”, purché le trattenute risultino necessarie, obiettivamente giustificate e proporzionate: una disposizione questa particolarmente adatta ai paesi in cui sia presente un elevato cuneo fiscale e previdenziale. L'art. 7 istituisce un sistema minimo di *governance* fondato sulla partecipazione e il coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione dei minimi, delle variazioni, nella raccolta e nel monitoraggio, mentre l'art. 8 rafforza una tutela effettiva del diritto alla retribuzione minima adeguata imponendo anche un rafforzamento dei controlli e delle ispezioni.

In conclusione, la direttiva, seppure costituisca un passo importante a livello europeo, poco o nulla innova rispetto al panorama italiano non affrontando né risolvendo alcuni dei principali problemi che in Italia fanno sì che, in molti casi, la retribuzione minima stabilita dalla contrattazione collettiva, nel concreto, sia troppo vicina alla soglia di povertà. Da questo punto di vista, sarà importante evitare che, per paradosso, la direttiva, che stabilisce una sorta di equazione tra meccanismo contrattuale e adeguatezza del salario minimo, possa costituire un freno rispetto al più avanzato dibattito parlamentare degli ultimi anni.

3. I problemi aperti: in Italia la contrattazione collettiva garantisce attualmente salari adeguati? Dai “contratti pirata” ai “contratti *monstre*”.

È ormai un dato acquisito, ampiamente studiato dalla dottrina e oggetto anche di alcune importanti proposte legislative (v. il DDL a prima firma dell'on. Catalfo e il DDL a prima firma dell'on. Nannicini), che l'elevata frammentazione delle sigle sindacali e delle associazioni datoriali unitamente alla moltiplicazione incontrollata del numero di contratti collettivi nazionali, passati nel giro di pochi anni da 580 (2013) a 935 (giugno 2020)²², non garantiscano più in tutti i casi retribuzioni minime proporzionate e sufficienti a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, come previsto dall'art. 36 Cost.²³

Questo senza nemmeno considerare il problema dei lavoratori esclusi da qualsiasi copertura contrattuale: emblematico il caso dei *riders* ma anche di molti lavoratori autonomi *freelance* che, ad esempio nel settore dell'editoria, dichiarano in media 15.000 Euro all'anno²⁴. Il fenomeno del lavoro povero, va tenuto a mente, tocca oggi il lavoro autonomo tanto se non più del lavoro subordinato.

²¹ Pag. 1 dell'*Impact Assessment*.

²² R. Ambroso, G. Cedrone (CNEL), *Aumenta ancora il numero dei CCNL vigenti depositati al CNEL*, testo disponibile al sito <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/08/Notiziario-Mercato-del-lavoro-e-Archivio-Nazionale-dei-Contratti-collettivi.pdf>.

²³ La letteratura giuslavoristica su questo tema è pressoché sterminata. Con riferimento ai lavori monografici più recenti, v. G. Centamore, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020; M. Martone, *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Luiss University Press, 2019; P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, 2018; M. Delfino, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Editoriale scientifica, 2019; E. Menegatti, *Il salario minimo legale: aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017.

²⁴ V., ad esempio, con riguardo ai lavoratori del settore editoriale, l'analisi svolta dall'associazione Redacta consultabile al sito <https://www.actainrete.it/2020/06/16/uniti-contiamo-ci-siamo-contati/>.

Ancora, alcuni CCNL, pur firmati da organizzazioni sindacali di indubbia rappresentatività, garantiscono salari minimi troppo bassi e troppo vicini alla soglia della povertà. Emblematici i casi, assai discussi anche in giurisprudenza, del CCNL multiservizi e del CCNL vigilanza e servizi fiduciari che fissano la retribuzione minima oraria lorda rispettivamente a circa 6,52 e 6,16 Euro (con un salario orario netto inferiore a 4 Euro). Con riferimento al CCNL vigilanza e servizi fiduciari, firmato da Filcams-CGIL e Fisascat-Cisl, il Tribunale di Torino ha affermato: “*benché sia tratta dai minimi tabellari di un CCNL firmato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, una retribuzione sensibilmente inferiore al tasso-soglia di povertà assoluta individuato dall’Istat ed ai livelli retributivi previsti per posizioni professionali analoghe da altri CCNL non può considerarsi conforme ai principi di proporzionalità e di sufficienza ricavabili dall’art. 36 Cost.*”²⁵. Più di recente, anche il Tribunale di Milano ha ritenuto tale CCNL apertamente in contrasto con l’art. 36 Cost.²⁶

Le ragioni per cui la contrattazione collettiva nazionale in Italia, in alcuni casi, fallisce il suo principale obiettivo sono note e si possono così sintetizzare: 1) l’elevato cuneo fiscale; 2) la frammentazione delle sigle sindacali e datoriali che, nel rispetto della libertà e del pluralismo, consente a sigle poco rappresentative di negoziare il prezzo del lavoro al ribasso, alimentando la concorrenza sleale e il *dumping* salariale (c.d. “contratti pirata”); 3) l’incontrollata moltiplicazione dei CCNL, firmati anche da sigle rappresentative, dovuta all’incontrollata moltiplicazione e sovrapposizione delle categorie contrattuali o degli ambiti di applicazione. Per tali ragioni, la maggior parte della dottrina concorda che sia urgente affrontare le questioni (1) della misurazione della rappresentatività sindacale e (2) della definizione dei perimetri delle categorie sulla base di elementi più oggettivi e meno discrezionali.

L’individuazione dei criteri di rappresentatività sindacale è un tema ormai arato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza. Basti pensare all’esperienza dei “contratti pirata” nel settore delle cooperative di cui si occupa l’art. 7, co. 4, d.l. n. 248 del 2007²⁷. D’altra parte, anche nell’individuazione dei contributi minimi previdenziali, l’INPS già utilizza quale retribuzione da assumere come base di calcolo quella non inferiore “*all’importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale*” (v. art. 1, co. 1, l. n. 389/1989)²⁸. A dimostrazione del fatto che non vi sono, in tale ambito, reali problemi di compatibilità tra intervento legislativo e art. 39, co. 1 Cost. e che il problema è semmai quello della misurazione della effettiva rappresentatività nell’ambito della categoria.

La questione di più difficile soluzione attiene alla perimetrazione delle categorie a fronte, come detto, della crescita incontrollata e costante del numero di CCNL e del peso crescente assunto da alcuni CCNL di carattere trasversale e onnicomprensivo, i c.d. “contratti *monstre*” dal “campo di

²⁵ V. Trib. Torino, 9 agosto 2019.

²⁶ V. Trib. Milano, 25 febbraio 2020, n. 225.

²⁷ In base a tale disposizione normativa, in presenza di una pluralità di contratti collettivi applicabili alla medesima categoria, deve essere applicato un trattamento economico e normativo non inferiore a quello dettato dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale della categoria. Un meccanismo, questo, che la Corte costituzionale ha giudicato compatibile con l’art. 39 Cost. (v. sent. n. 51/2015) e che ha funzionato abbastanza bene come dimostra la fuga di molte cooperative “spurie” che oggi, nei delicati settori della logistica o dell’igiene ambientale, hanno scelto di adottare la forma giuridica di srl semplificata proprio per evitare l’applicazione di tale disposizione. V. A. Bellavista, *Cooperative e sfruttamento del lavoro nella logistica*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2020, p. 453.

²⁸ L’art. 2, comma 25 della legge 28.12.1995, n. 549, ha poi introdotto una norma interpretativa precisando che la sopra citata disposizione: “si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria”.

applicazione *omnibus*²⁹ (emblematico il CCNL multiservizi e il CCNL servizi fiduciari e vigilanza). Tali contratti, anche quando sono stipulati da sigle indubbiamente rappresentative, sono in grado di fare concorrenza al ribasso, in senso trasversale, ad altri CCNL vigenti in settori nevralgici come l'edilizia, l'industria alimentare, la logistica, l'igiene ambientale. Qui la selezione dei soggetti contrattuali sulla base del criterio della rappresentatività può non essere sufficiente; occorre effettuare una ricognizione dei perimetri delle categorie, come sottolineato nel Patto della Fabbrica e nel DDL a prima firma Nannicini, combinando il principio tradizionale per cui l'individuazione delle categorie è rimessa esclusivamente alla volontà dei soggetti contrattuali (criterio volontaristico soggettivo)³⁰ con criteri dotati di maggiore oggettività³¹.

Occorre in sostanza recuperare l'art. 2070 c.c., che ricollegava la determinazione della categoria alla "attività effettivamente esercitata dall'imprenditore": norma considerata implicitamente abrogata in seguito alla soppressione del regime corporativo ma di recente in parte recuperata sia dal Codice dei contratti pubblici (art. 30, co. 4) sia dal DDL a prima firma Catalfo. Ma sullo "strano" destino di molte norme corporative si potrebbe a lungo discutere. Perché, ad esempio, la giurisprudenza considera abrogato l'art. 2070 c.c. ma continua a fondare il principio della prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale sull'art. 2077 c.c., di matrice chiaramente corporativa? Perché l'art. 2601 c.c. – in base al quale "*l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche dalle associazioni professionali e dagli enti che rappresentano la categoria*" – è ritenuto a tutt'oggi vigente tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina pur richiamando esplicitamente sia il concetto di categoria corporativa sia quello della rappresentanza legale delle associazioni professionali?

4. (Segue) Quale spazio per un salario minimo legale? Le proposte parlamentari e il problema della crescita del lavoro autonomo povero.

La valorizzazione della contrattazione collettiva, nel rispetto della Proposta di direttiva, non esclude naturalmente l'utilità dell'introduzione di un salario minimo orario legale³².

Il DDL a prima firma Catalfo propone una soglia minima uguale per tutti, che sembra doversi considerare parametrata sul trattamento economico complessivo, pari a 9 Euro all'ora al lordo degli oneri contributivi e previdenziali. La soglia non è di per sé altissima se considerata riferibile al trattamento economico complessivo (comprensivo di rateo di 13°, 14°). Sulla base di una recente indagine, solo i settori della vigilanza, del multiservizi e del terziario risultano avere una retribuzione oraria minima inferiore (rispettivamente 7,07, 7,59 e 8,64)³³. Il punto debole della proposta sembra risiedere nel fatto che non sono previsti né dei criteri né dei parametri sulla base dei quali arrivare a determinare tale cifra, né viene istituito un sistema di *governance* in grado di

²⁹ Così S. Ciucciovino (CNEL), *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lav. dir.*, 2020, p. 185 ss.

³⁰ Un criterio maggiormente oggettivo è previsto dall'art. 2070 c.c. per il quale "L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore", norma che, tuttavia, non è mai stata applicata poiché ritenuta espressione dell'ordinamento corporativo. In proposito, la giurisprudenza ha affermato in una celebre sentenza: "*L'art. 2070 c.c. non opera nei confronti della contrattazione collettiva di diritto comune. Pertanto, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto diverso, se il datore non vi è obbligato per appartenenza sindacale*" (Cass., SU, n. 2665/1997).

³¹ In quest'ambito particolare, il CNEL sta svolgendo un lavoro importante, operando una riclassificazione dei CCNL in grado di mettere in comunicazione (utilizzando anche i codici ATECO) categoria merceologica, categoria contrattuale e perimetri settoriali.

³² V. M. Magnani, *Salario minimo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015*, testo disponibile al sito [https://www.trecani.it/enciclopedia/salario-minimo_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](https://www.trecani.it/enciclopedia/salario-minimo_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/).

³³ V. ancora L. Brindelli, *op. cit.*

garantire a tale intervento normativo concrete prospettive di stabilità nel futuro. Per contro, come visto, la direttiva impone agli Stati membri in cui esiste un salario minimo legale, in primo luogo, di *introdurre dei criteri nazionali* sulla base dei quali arrivare a determinare il salario minimo adeguato che devono essere definiti “*in modo chiaro e stabile*” ed essere periodicamente aggiornati (art. 5); in secondo luogo, di creare e istituire un sistema di *governance* fondato sul coinvolgimento delle parti sociali, sulla falsa riga dei modelli tedesco e francese³⁴. In questa prospettiva, il DDL a prima firma Catalfo, che pure presenta disposizioni di grande interesse (riprendendo alcune tecniche sperimentate dal Codice dei contratti pubblici per risolvere i problemi della rappresentanza e della perimetrazione delle categorie), potrebbe presentare profili di incompatibilità rispetto agli artt. 5 e 7 della direttiva.

La proposta contenuta nel DDL a prima firma Nannicini è quella di introdurre invece un “*salario minimo di garanzia*” solo nei settori non coperti da CCNL³⁵. Al di là della diversità della scelta politica di fondo, è di particolare interesse l’art. 2 che prevede l’istituzione di un sistema di *governance* che appare conforme agli articoli citati e utile per rafforzare la solidità e il buon funzionamento del sistema contrattuale.

Un salario minimo orario legale “di garanzia” potrebbe inoltre fungere da importante complemento della contrattazione collettiva spingendo verso l’alto i minimi contrattuali anche nei settori coperti dal CCNL. Se il minimo contrattuale risulta inferiore al minimo legale operante per prestazioni analoghe non coperte dal CCNL, difficilmente un giudice potrebbe ritenerlo conforme ai parametri della sufficienza e della proporzionalità stabiliti dall’art. 36 Cost. Questo senza abbandonare tuttavia il sistema contrattuale di determinazione del salario minimo che, come visto, è dalla direttiva valorizzato e preferito rispetto al sistema legale.

In questa direzione appare spingersi il Piano nazionale di ripresa e resilienza che prospetta, in termini invero piuttosto vaghi, la necessaria introduzione del salario minimo legale per «per i lavoratori non coperti dalla contrattazione collettiva nazionale, a garanzia di una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto e idonea ad assicurare un’esistenza libera e dignitosa» (p. 90 del documento).

Vi è poi una questione che non risulta affrontata né dai DDL citati né dalla direttiva che ha un ambito di applicazione circoscritto al solo lavoro subordinato ed eventualmente etero-organizzato. Oggi il problema del lavoro povero tocca in modo drammatico anche e specialmente il lavoro autonomo genuino. In quest’ambito occorre avviare una duplice riflessione.

In primo luogo, occorre chiedersi se non sia giunto il momento di riconoscere finalmente il diritto alla contrattazione collettiva anche ai lavoratori autonomi genuini ma che operano in un settore o mercato all’interno del quale non godono di un effettivo potere negoziale, superando il problema della asserita incompatibilità tra contrattazione collettiva nel lavoro autonomo e concorrenza. D’altra parte, al pari del diritto di sciopero, il diritto di negoziare collettivamente le condizioni di lavoro, stabilendo una soglia minima al di sotto del quale non è possibile scendere, si ricollega non ad uno specifico contratto né alla condizione di subordinazione tecnico-funzionale ma ad una situazione di soggezione economia e vulnerabilità che può colpire una certa categoria di lavoratori nel mercato e in presenza della quale il ricorso alla coalizione risulta giustificato socialmente ed economicamente in base agli artt. 3 e 35 della Costituzione.

Non c’è ragione di negare al lavoratore autonomo, la cui attività, a differenza dell’impresa, conserva carattere prevalentemente personale e resta riferibile ad una “persona” (v. art. 2222 c.c.),

³⁴ V. M. Magnani, *op. cit.*, che cita anche il caso tedesco.

³⁵ Secondo A. Garnerò, *Un salario minimo per legge in Italia? Una proposta per il dibattito*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, p. 810 ss. circa il 10% dei lavoratori riceve il 20% del minimo settoriale specialmente nel Sud Italia e senza contare i lavoratori autonomi.

il ricorso allo strumento del contratto collettivo quando ciò sia necessario per il perseguimento di “obiettivi di politica sociale”³⁶ che includono il miglioramento delle condizioni di lavoro e il ristabilimento di una condizione di uguaglianza sostanziale, messa a repentaglio dalla diseguale distribuzione dei poteri economici di mercato.

Si tratta di un punto che anche nell’Unione europea, dove sino ad oggi il lavoratore autonomo è stato ostinatamente equiparato all’impresa, si sta finalmente riconsiderando³⁷ e che è stato chiarito e sottolineato dal Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS)³⁸.

La questione di più difficile soluzione attiene alla “misurazione” della situazione di soggezione e disuguaglianza economica che giustifica il ricorso al contratto collettivo e la sua esenzione dal diritto della concorrenza (*labour exemption*). Si tratta di una verifica che potrebbe essere affidata all’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e condotta con una metodologia *case by case*. Potrebbe qui risultare utile l’impiego congiunto di requisiti qualitativi e quantitativi: ad esempio, il livello di compensi mediamente molto basso corrisposti in un determinato settore economico e l’esistenza di reali possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti (v. art. 9, l. n. 192 del 1998; art. 3, co. 4, l. n. 81 del 2017).

Deve però osservarsi che, nel lavoro autonomo, non è facile ricorrere alla contrattazione collettiva come dimostrano i rapporti di alcune delle principali associazioni di riferimento. ACTA, ad esempio, ha sottolineato la difficoltà di utilizzare tale strumento in molti settori pur caratterizzati da una drammatica crescita del fenomeno del *working poor*, poiché l’interlocutore negoziale è spesso frammentato ed evanescente e non è semplice convincerlo a sedersi al tavolo delle trattative. Per tali ragioni, l’introduzione di un salario minimo legale o, meglio, l’introduzione di parametri generali, che potrebbero essere espressi anche attraverso percentuali o prendendo spunto da esperienze straniere quali la *Low Pay Commission britannica*, per valutare l’adeguatezza del compenso del lavoro autonomo, appare in prospettiva auspicabile.

5. (Segue) Il *dumping* contrattuale negli appalti (pubblici e privati): verso la riscoperta della parità di trattamento?

Come detto, l’art. 9 della direttiva non necessita di particolare attuazione nell’ordinamento italiano. I requisiti richiesti – l’obbligo dei pubblici appaltatori di conformarsi ai salari stabiliti dai contratti collettivi per il settore e l’area geografica pertinenti – sono già soddisfatti dal Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016) e, in particolare, dall’art. 30, co. 4, in base al quale “*al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale 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*

³⁶ V. CGUE, 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430 e CgUE, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*, ECLI:EU:C:2014:241.

³⁷ V. la recente decisione della Commissione europea di lanciare una consultazione sul tema «*Collective bargaining for the self-employed*» terminata nel Settembre 2020 e riaperta il 5 marzo 2021, in termini più ampi e con specifico riferimento alle disposizioni in materia di concorrenza (Collective bargaining agreements for self-employed – scope of application EU competition rules) In dottrina v. I. Lianos - N. Countouris - V. De Stefano, *Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction: Promoting a Fairer Labour Market*, *ELLJ*, 10, 2019, 325 ss.; Bernd Waas, Christina Hießl (eds.), *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, Wolters Kluwer, 2021.

³⁸ In una recente decisione, il CEDS ha affermato che il diritto alla contrattazione collettiva spetta anche ai lavoratori autonomi genuini a condizione che si dimostri non che sono assoggettati ad eterodirezione o etero-organizzazione (e cioè che sono “falsi” lavoratori autonomi), ma più semplicemente che, a causa delle condizioni del mercato in cui operano, non hanno il potere economico di negoziare ad armi pari le condizioni di lavoro (CEDS, *Irish Congress of Trade Unions v. Ireland*, Complaint No.123/2016, 12 dicembre 2018, § 111).

di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente".

La disposizione normativa costituisce un deciso passo avanti nella lotta al *dumping* contrattuale negli appalti pubblici e l'art. 9 della proposta di direttiva ha il pregio di fugare ogni dubbio circa la sua compatibilità con il diritto dell'Unione e, in particolare, con la dir. 2014/24/UE³⁹. Ciò non significa che non permangano delicati problemi non affrontati né dalla proposta di direttiva né dai DDL citati⁴⁰.

Ad esempio, larga parte della dottrina concorda sul fatto che le norme che impongono all'appaltatore o affidatario l'applicazione del contratto *leader* vigente nella zona e nel settore merceologico che presenta maggiori connessioni con l'oggetto dell'appalto (art. 30, co. 4 e art. 105, co. 9) non riescono del tutto nell'intento di sottrarre il costo del lavoro dal gioco della concorrenza⁴¹. Infatti, da un lato, restano sempre possibili scostamenti rispetto alle tabelle ministeriali che individuano il costo medio orario del lavoro negli appalti (il trattamento minimo) previsto dai cosiddetti contratti *leader* nei diversi settori; dall'altro lato, la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato a più riprese l'esigenza di salvaguardare la libertà di impresa dell'appaltatore che si traduce nella libertà di scelta del contratto collettivo da applicare fermo restando il limite di legge della coerenza con l'oggetto dell'appalto⁴².

Ma una crescente preoccupazione solleva il fenomeno del *dumping* contrattuale nelle filiere di produzione e nelle catene degli appalti che riguarda tanto il settore pubblico quanto quello privato. Nel settore pubblico, i vincoli imposti al ricorso al subappalto dall'art. 105 del Codice dei contratti pubblici non sembrano sortire risultati significativi. In particolare, non impediscono all'appaltatore principale di spezzettare il servizio di cui è titolare affidandolo a subappaltatori che applicano un CCNL diverso, pur se sempre coerente con l'oggetto dell'appalto; ciò consente un significativo risparmio sulle retribuzioni ma crea disparità di trattamento difficilmente tollerabili dai lavoratori che si trovano a svolgere mansioni simili o analoghe nell'ambito dello stesso ciclo produttivo. Ancora una volta, sono specialmente i CCNL multiservizi e servizi fiduciari, anche stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, ad alimentare la concorrenza al ribasso, offrendo alla libertà di impresa uno strumento perfetto per abbassare il costo del lavoro nella filiera. Un vero paradosso: il contratto collettivo nazionale perde la sua anima dichiaratamente anticoncorrenziale e diventa strumento di concorrenza e di *dumping*.

Per fare qualche esempio, nel caso dei musei e degli ospedali è prassi frequente quella di affidare i servizi di portierato in appalto e in subappalto con la conseguente applicazione del CCNL

³⁹ Diverse disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici (CCP) hanno sollevato dubbi di compatibilità rispetto alla direttiva. Basti pensare al limite previsto dall'art. 105 per il ricorso al subappalto, che non può superare il 30% dell'importo complessivo del contratto, giudicato dalla Corte di giustizia non conforme alla direttiva sugli appalti pubblici: Cgue, 26 settembre 2019, C-63/18, *Vitali*, ECLI:EU:C:2019:787; Cgue, 27 novembre 2019, C-402/18, *Tedeschi*, ECLI:EU:C:2019:1023.

⁴⁰ In generale sul tema v., tra i molti, P. Campanella, *Nuove sfide per le relazioni industriali in Europa: il caso della industria della carne in cinque contesti nazionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, p. 935 ss.; S. Battistelli, *Legittimità e criticità delle esternalizzazioni in Italia: il caso dell'industria delle carni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, p. 974 ss.; A. Allamprese, O. Bonardi (a cura di), *Logistica e lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2020, p. 363 ss.; M. Novella, *Costo del lavoro e retribuzione negli appalti pubblici. Il quadro normativo e qualche numero*, in *Lav. dir.*, 2020, p. 261 ss.; I. Alvino, *Clausole sociali, appalti e disgregazione della contrattazione collettiva nel 50° anniversario dello Statuto dei lavoratori*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, n. 2; M. Forlivesi, *Sulla funzione anticoncorrenziale del CCNL*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, p. 838 ss.; P. Tullini, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, I, p. 199 ss.; nonché i volumi monografici di F. Pantano, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano*, Pacini Editore, 2020; D. Izzi, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, 2018; L. Ratti, *Autonomia collettiva e tutela dell'occupazione*, Cedam, 2018.

⁴¹ Lo sottolinea I. Alvino, *Clausole sociali, appalti e disgregazione della contrattazione collettiva*, cit., p. 9; M. Novella, *op. cit.*, p. 273 ss.

⁴² V., tra le più recenti, C. Stato, 28 maggio 2019, n. 3487; Tar Liguria, 1° ottobre 2020, n. 676.

vigilanza e servizi fiduciari, che permette di risparmiare decine di migliaia di Euro ogni anno⁴³. Si tratta di prassi probabilmente in via di superamento a fronte degli orientamenti giurisprudenziali più recenti che, come visto, giungono persino a disapplicare la retribuzione stabilita in tale CCNL perché incompatibile con l'art. 36 Cost.

Di grande interesse è poi il caso dell'igiene ambientale dove il CCNL multiservizi può risultare parzialmente sovrapponibile – basti pensare al fatto che molte imprese che operano nel settore si definiscono società «Multiutility»⁴⁴ – e meno costoso del CCNL igiene ambientale: il primo prevede una retribuzione oraria minima pari ad Euro 6,52 (lordi) vs. gli 11 Euro circa del secondo. Accade così che, ad esempio, nell'ambito della filiera dei rifiuti, il trasporto e lo smaltimento vengano subappaltati ad un soggetto diverso che applica ai propri dipendenti il CCNL multiservizi anziché il CCNL igiene ambientale (Fise-assoambiente), con importanti differenze nel trattamento retributivo⁴⁵. L'elevata (e intollerabile) disparità di trattamento tra lavoratori che operano nell'ambito di un medesimo ciclo produttivo e sono spesso a contatto tra loro crea inevitabilmente scontento e alza il livello del conflitto con grave nocimento per la collettività e per i cittadini che si vedranno erogato un servizio non conforme agli standard attesi. È un tema che chiama in causa anche la responsabilità degli enti pubblici committenti (i Comuni), su cui incombe quantomeno un dovere di vigilanza rispetto al corretto svolgimento del servizio pubblico affidato e alla sua conformità a standard qualitativi, quantitativi ma anche sociali così da ridurre il rischio dell'insorgere di conflitti che possono danneggiare la collettività.

Si deve notare che, come in molti settori, anche nell'igiene ambientale la contrattazione collettiva ha escogitato diverse tecniche per limitare tale fenomeno: l'art. 8, co. 1, *lett. h*, del CCNL Fise-Assoambiente prevede il divieto di «subappalto dei servizi ambientali aggiudicati». Tuttavia, il divieto può venire “aggirato” dalle previsioni contenute nelle convenzioni stipulate con le stazioni appaltanti che consentono al gestore di avvalersi di soggetti terzi «per l'esecuzione di singole attività strumentali all'erogazione del servizio gestione rifiuti»⁴⁶ con la difficoltà di distinguere sul piano interpretativo tra servizi di gestione rifiuti e attività che possono considerarsi strumentali a tali servizi (ad esempio il trasporto e lo smaltimento).

L'uso del CCNL multiservizi come strumento di *dumping* contrattuale nelle filiere è fenomeno noto e diffuso anche nel settore privato. Emblematico è il caso della filiera delle carni e più, in generale, dell'industria alimentare del modenese (celebre il caso Italtizza) il cui modello di produzione si fonda sul massiccio ricorso ad appalti e subappalti, a bassa intensità aziendale e ad alta intensità di lavoro, e sulla concorrenza al ribasso tra CCNL diversi ma parzialmente sovrapponibili, caratterizzati da elevati differenziali retributivi: nell'industria alimentare, la retribuzione lorda oraria minima prevista dal CCNL (non inclusiva del rateo di 13° e 14°) è pari ad Euro 8,80 contro i 6,52 Euro del multiservizi⁴⁷.

⁴³ Alcuni casi particolarmente eclatanti sono descritti nell'articolo di M. Verruggio, *Dumping contrattuale: sanare i bilanci pagando 4 Euro l'ora*, testo disponibile al sito <https://www.glistatigenerali.com/appalti-pubblici/dumping-contrattuale-sanare-i-bilanci-pagando-4-euro-lora/>.

⁴⁴ Così, ad esempio, Herambiente si definisce «una delle maggiori multiutility italiane»: v. <https://www.gruppohera.it/gruppo/chi-siamo/il-nostro-gruppo>.

⁴⁵ Si tratta della vicenda Herambiente-Gea Service che ha attirato l'attenzione della stampa. Il sindacato S.I. Cobas ha denunciato in questo caso, tra le varie problematiche, che l'affidamento del servizio trasporto e smaltimento rifiuti da parte di Herambiente ad un subappaltatore (Gea Service) aveva comportato l'applicazione del CCNL multiservizi con una perdita di retribuzione annua stimata intorno ai 15.000 Euro per lavoratore. La vicenda ha sollevato anche un'interrogazione parlamentare da parte della Deputata Movimento5Stelle Stefania Ascari, il 27 luglio 2020. In generale, sul tema della sovrapposizione tra categorie nelle filiere v. G. Centamore, *op. cit.*, p. 191 ss.

⁴⁶ Tale previsione è, ad esempio, contenuta nella Convenzione tra l'Agenzia d'ambito per i servizi pubblici di Modena ed Herambiente, art. 32, testo reperibile su Internet.

⁴⁷ V., oltre ai contributi di P. Campanella e S. Battistelli citati alla nota precedente, L. Dorigatti, *Ridotte all'osso. Disintegrazione verticale e condizioni di lavoro nella filiera della carne*, in *Meridiana*, 2018, p. 51 ss.; G. Centamore, D. Dazzi, *Tendenze delle relazioni industriali nel settore suinicolo: il caso italiano in un quadro europeo*, in *Giorn.*

Specialmente nel settore alimentare e in quello della logistica, la contrattazione collettiva ha escogitato interessanti soluzioni per arginare il fenomeno delle esternalizzazioni “al ribasso”: una delle più significative consiste nell’inserimento di clausole volte a vietare appalti aventi ad oggetto attività troppo a ridosso del *core business* dell’impresa *leader*⁴⁸ ovvero che prevedono, nel settore della logistica, l’obbligo di affidare le operazioni solo ad imprese che applichino il medesimo CCNL e un radicale divieto di subappalto con riferimento a determinate attività al fine di governare “fenomeni di illegalità diffusi” e garantire il pieno rispetto della normativa⁴⁹. Di grande interesse è, infine, la proposta di arrivare ad una «contrattazione inclusiva» incentrata sull’innovativo concetto di «comunità di sito» nel cui ambito ricomprendere «lavoratrici e lavoratori alle dirette dipendenze dell’azienda sia dipendenti di ditte terze appartenenti ad altri settori produttivi e ad altre aree contrattuali, che svolgono attività di supporto alla produzione»⁵⁰.

Una soluzione alle problematiche descritte, qui esposta in modo sommario e incompleto, potrebbe essere rappresentata, da un lato, dall’introduzione del salario minimo legale che proprio nell’ambito degli appalti, pubblici e privati, potrebbe portare a risultati significativi consentendo di sottrarre con maggiore decisione il costo del lavoro dal gioco della libera concorrenza tra imprese⁵¹; dall’altro lato, si potrebbe recuperare la vecchia regola della parità di trattamento negli appalti da eseguirsi all’interno delle aziende che era prevista dall’art. 3, l. 1369/1960, successivamente abrogata (regola che, d’altra parte, già esiste nella somministrazione)⁵².

La nozione di “appalto interno” potrebbe essere ridefinita e ripermetrata alla luce di quella di “comunità di sito” che, d’altra parte, richiama per certi aspetti l’“impresa di gruppo” studiata e sperimentata con riferimento gruppi di imprese per dimostrare come, al di là della formale separazione soggettiva tra le diverse imprese che compongono il gruppo, sia possibile ricostruire una comune attività economica organizzata funzionalmente destinata alla realizzazione di un interesse comune, condiviso o “di gruppo”. L’obbligo di parità di trattamento economico e normativo dovrebbe in altri termini riferirsi a tutti i dipendenti delle imprese che compongono la filiera direttamente impegnate *nel ciclo produttivo essenziale alla realizzazione dell’opera o del servizio* ovvero adibiti allo svolgimento di compiti riconducibili al *core business* dell’impresa *leader*: ad esempio, il confezionamento e l’imbottigliamento dei prodotti nell’industria alimentare, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti nell’igiene ambientale. Ne resterebbero invece escluse quelle

Dir. Lav. Rel. Ind., 2020, p. 57 ss. Nell’industria alimentare, stando ai calcoli di L. Brindelli, *op. cit.*, p. 6, la retribuzione oraria lorda, complessiva di rateo di 13° e 14°, è pari ad Euro 10,51 contro i 7,59 Euro del multiservizi (dati del 2019).

⁴⁸ V. l’art. 4 del CCNL dell’industria alimentare in base al quale «sono esclusi dagli appalti i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione e di imbottigliamento proprie dell’azienda stessa nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa». Sul punto v. P. Campanella, *op. cit.*, spec. p. 952 ss.

⁴⁹ V. il nuovo art. 24 del CCNL logistica e trasporti firmato da Cgil, Cisl, Uil, Confetra, Anita, Confrtrasporto. V., S. Bologna, S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2019, p. 125 ss.; nonché i contributi raccolti nel volume a cura di O. Bonardi, A. Allamprese, *cit.*

⁵⁰ V. la Piattaforma per il rinnovo del CCNL industria alimentare disponibile al sito https://files.rassegna.it/userdata/sites/rassegnait/attach/2019/09/piattaforma-industria-alimentare_11979.pdf nonché le considerazioni di P. Campanella, *op. cit.*, p. 957.

⁵¹ Lo propone I. Alvino, *op. cit.*

⁵² La norma così prevedeva: “*Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell’interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell’appaltatore, sono tenuti in solido con quest’ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti*”. Per tutti v. L. Corazza, “*Contractual Integration*” e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela dei lavoratori*, Cedam, 2004, p. 179 ss.; F. Scarpelli, “*Esternalizzazioni*” e diritto del lavoro. *Il lavoratore non è una merce*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, p. 351 ss. Questa proposta si ritrova, in termini più ampi di quelli qui proposti, in P. Alleva, *Restituire diritti e dignità ai lavoratori. Proposta di legge*, Maggioli Editore, 2018, p. 63 ss. V. anche S. Battistelli, *op. cit.*, p. 986 ss.; nonché A. Bellavista, *Le prospettive del diritto del lavoro dopo la pandemia*, W.P. “Massimo D’Antona”, n. 433, 2021, p. 14.

imprese che svolgono attività che si collocano tradizionalmente all'esterno del ciclo produttivo essenziale o del “*normal course of the business*”⁵³.

⁵³Ad esempio, l'attività di trasporto e distribuzione dei prodotti alimentari potrebbe ritenersi estranea al ciclo essenziale della produzione alimentare e ricadere nel settore merceologico della logistica più che di quello dell'industria alimentare. La distinzione tra attività che ricadono all'esterno o all'interno del “*normal course of business*” è utilizzata dal *Protecting the Right to Organize Act* del 2021 in discussione negli Stati Uniti d'America che propone un concetto di subordinazione (*employee*) più ampia rispetto al passato valevole agli effetti del riconoscimento delle libertà e dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro.