

Numero 4 / 2021

Gianluca Bonanomi

**Pluralismo contrattuale, misurazione della
rappresentatività
e garanzia della giusta retribuzione**

Pluralismo contrattuale, misurazione della rappresentatività e garanzia della giusta retribuzione*

Gianluca Bonanomi

1. La proliferazione dei Ccnl ed il fenomeno del dumping contrattuale.

Il fenomeno del *dumping* contrattuale – e le criticità allo stesso connesse – si annidano nella proliferazione delle parti sociali e nella coesistenza di differenti Ccnl nel medesimo settore¹. Nuovi soggetti (sia sul lato sindacale che su quello datoriale), sfruttando un sistema basato esclusivamente sul reciproco riconoscimento tra le parti stipulanti, hanno dato vita a veri e propri sistemi di rappresentanza autonomi e differenti rispetto a quelli “tradizionali”, mettendo definitivamente in discussione la tendenziale (anche se non assoluta) vigenza di un singolo Ccnl per ogni perimetro contrattuale².

A fronte di ciò, specie nell’ultimo decennio, si è assistito – accanto al già noto fenomeno dei Ccnl insistenti sul medesimo ambito sottoscritti separatamente da diverse associazioni datoriali (anche a seguito delle scissioni che le hanno investite) ed a quello degli accordi c.d. “fotocopia”³ – ad una ridefinizione e ad una sovrapposizione dei confini contrattuali. Fenomeno da attribuirsi, in larga misura, ad una frammentazione della rappresentanza d’impresa⁴ che va ben

* Per un più ampio approfondimento sulle tematiche oggetto del presente contributo, si v. BONANOMI G., *Europa sociale, salario minimo e contrattazione collettiva*, Aracne, Roma, 2021.

¹ Sul tema si v. CIUCCIOVINO S., *La proliferazione continua dei contratti collettivi nazionali: l’importanza dell’archivio Cnel, XX rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva (2017-2018)*, Cnel, 2019, 253 ss., nonché CIUCCIOVINO S., *Mettere ordine nella giungla dei CCNL: un’esigenza indifferibile*, *DLRI*, 2018, 227 ss.

² Si v., tra gli altri, l’accordo interconfederale sottoscritto, il 28/10/2019, da Cifa e Confsal ed i numerosi Ccnl sottoscritti dalle medesime organizzazioni. Per una analisi degli stessi, nonché sulla – per nulla condivisibile – possibilità di una “terza via” tra i Ccnl “tradizionali” e quelli c.d. pirata si v. PERUZZI M., *Viaggio nella «terra di mezzo», tra contratti leader e pirata*, *LD*, 2020, 211 ss.. Sulla tematica si v., inoltre, PIGLIALARMÌ G., *Anatomia della contrattazione collettiva pirata. Spunti di riflessione da una ricerca sui contratti Cisa e Confsal*, *DRI*, 2021, 687 ss.

³ Tale situazione si verifica ad es. con riferimento ai Ccnl sottoscritti dalle associazioni datoriali “tradizionali” con Ugl, che raramente è ammessa a tavoli negoziali unitari con Cgil, Cisl e Uil. In merito, si v. Trib. Milano, decr. 08/11/2017 che – nel giudizio per condotta antisindacale proposto da Ugl Terziario a fronte della propria esclusione dal novero dei soggetti titolati a costituire una Rsa – ha chiarito che la mera sottoscrizione per adesione di un Ccnl negoziato da altri (nello specifico, il Ccnl Confesercenti del 12/07/2016) non è requisito sufficiente per accedere ai diritti del Titolo III St.lav., confermando la legittimità del comportamento aziendale.

⁴ Tale considerazione è generalmente condivisa dalla dottrina che ha analizzato la tematica della rappresentatività datoriale. Sul tema si v. ALVINO I.-IMBERTI L., *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*, *L&L*, 2018, 2, 2 ss., BELLARDI L., *L’associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, *DLRI*, 2016, 403 ss., CAPONETTI B.,

oltre la normale e fisiologica manifestazione della libertà sindacale.

Seppur una sovrapposizione almeno parziale sia sempre esistita – in ragione della difficoltà di definire compiutamente gli ambiti di riferimento della contrattazione collettiva di categoria – oggi si assiste a fenomeni del tutto nuovi quali Ccnl applicabili a nuovi settori appositamente ritagliati, Ccnl con un ambito di applicazione plurisettoriale (se non esteso a tutti i settori) e addirittura Ccnl che definiscono il proprio ambito di applicazione *per relationem* rispetto ad altri Ccnl nei confronti dei quali vogliono fungere da alternativa, mettendo, in più di un caso, anche in dubbio la genuinità dei soggetti firmatari e dei prodotti della relativa negoziazione⁵.

Senza dimenticare, poi, che anche tra le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali “tradizionali” si verificano sovrapposizioni tra Ccnl formalmente dedicati a settori differenti⁶, nonché – in un’ottica di crescente competizione – tentativi di estendere l’ambito di applicazione dei propri Ccnl anche a settori a cui le stesse erano in passato estranee⁷.

Il quadro che emerge dall’Archivio nazionale dei contratti collettivi istituito presso il Cnel è impietoso. Nel XIII Rapporto periodico, aggiornato al 30/06/2021, il Cnel cataloga ben 985 differenti Ccnl relativi al settore privato. Nel I Rapporto (redatto sulla base dei dati al marzo 2015) i Ccnl depositati nell’Archivio erano 708, mentre nel 2008 gli stessi erano all’incirca 400⁸. Tale incremento discende principalmente dalla crescita, accanto a quella sottoscritta dalle organizzazioni sindacali e dalle associazioni datoriali comparativamente più rappresentative, di una differente contrattazione collettiva posta in essere da soggetti caratterizzati da minore (e spesso dubbia) rappresentatività. Contrattazione che riconosce trattamenti economici e – sempre più spesso – normativi⁹ deteriori, ponendosi in aperta concorrenza con quella maggioritaria.

2. La disciplina interconfederale sulla misurazione della rappresentatività.

Nonostante gli sforzi fatti dalle parti sociali, il problema del *dumping* contrattuale non sembra poter trovare soluzione per il tramite della disciplina pattizia in materia di rappresentatività. Il

La rappresentanza datoriale questioni e prospettive, L&LI, 2018, 2, 38 ss., FAIOLI M., *Prassi e teoria delle relazioni collettive nelle imprese di minori dimensioni del Terziario: la disarmonica identità di R.ETE. Imprese Italia*, DLM, 2016, 97 ss., FORLIVESI M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 521 ss., GIORDANO F.S., *La rappresentanza datoriale e l’art. 51, d.lgs. 81/2015: spunti di riflessione*, L&LI, 2018, 2, 61 ss., LASSANDARI A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 1 ss., MARCIANO A., *La rappresentanza sindacale degli imprenditori-datori di lavoro e il new deal della contrattazione territoriale*, ADL, 2019, 941 ss., PAPA V., *Struttura contrattuale e rappresentanza datoriale. Gli effetti del decentramento sulle peak associations*, DLM, 2016, 327 ss., PAPA V., *Verso una rappresentanza misurata? Strumenti e metodi di misurazione della rappresentatività datoriale*, DLRI, 2017, 21 ss., VITALETTI M., *Dall’altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 356 ss., nonché VITALETTI M., *La rappresentanza datoriale. Riflessioni intorno alla costruzione di un modello contrattuale simmetrico*, L&LI, 2018, 2, 152 ss.

⁵ Tale necessità è segnalata da CIUCCIOVINO S., *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, LD, 2020, 189.

⁶ ALVINO I.-IMBERTI L., *Contratto collettivo leader e rappresentanza datoriale*, L&LI, 2018, 2, 7.

⁷ CAPONETTI B., *La rappresentanza datoriale questioni e prospettive*, L&LI, 2018, 2, 45.

⁸ Un’analisi dell’evoluzione della contrattazione collettiva è svolta da OLINI G., *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, DLRI, 2016, 427 ss.

⁹ Si v. FAIOLI M., *Il potere del sindacato senza potere. Terziario, contrattazione, rappresentatività*, DLM, 2020, 292-296.

Testo Unico sulla Rappresentanza¹⁰, al pari delle altre intese interconfederali in materia¹¹ mira, infatti, a risolvere le difficoltà derivanti dai c.d. accordi separati e non quelle causate dalla presenza di differenti Ccnl contemporaneamente applicabili. Nel tentativo di dare soluzione alle vicende legate alla firma separata de CCNL metalmeccanici industria del 2009¹², il Testo Unico sulla Rappresentanza mirava a garantire una contrattazione unitaria in cui il dissenso di una organizzazione sindacale rimanesse “interno” al sistema delle regole autonomamente poste dalle parti sociali, grazie al principio di maggioranza ed alla vincolatività degli accordi sottoscritti anche nei confronti delle organizzazioni partecipanti ma non firmatarie.

Invece, nell'ipotesi di coesistenza di due differenti Ccnl – sottoscritti da soggetti diversi di cui solo alcuni si sono vincolati a rispettare le regole interconfederali sulla misurazione della rappresentatività – non si tratta di un conflitto “interno”, bensì di un conflitto “esterno” che, stante l'efficacia meramente *inter partes* delle relative previsioni, non può trovare soluzione alla luce della disciplina contrattuale sulla misurazione della rappresentatività. Una estensione di tali regole – con conseguente vincolatività delle stesse – sarebbe, infatti, ipotizzabile esclusivamente nella misura in cui i soggetti firmatari dei contratti concorrenti decidessero di aderirvi, diventandone parti contraenti.

Le parti sociali hanno provato a dare risposta a questo radicale cambio di scenario con il Patto della Fabbrica¹³. Quest'ultimo, concentrandosi sul fenomeno del *dumping* contrattuale,

¹⁰ Al riguardo, si v. CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, DRI, 2014, 309 ss., DEL PUNTA R., *Note sparse sul Testo unico della rappresentanza*, DRI, 2014, 673 ss., LAFORGIA S., *L'accordo interconfederale del 10 gennaio 2014: la riforma del sistema di relazioni sindacali e il principio di maggioranza*, DLM, 2014, 663 ss., LAMBERTUCCI P., *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, RIDL, 2014, I, 237 ss., MARAZZA M., *Dalla «autoregolamentazione» alla «legge sindacale»? La questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, ADL, 2014, 608 ss., SCARPELLI F., *Dissensi e consensi sul Testo unico sulla rappresentanza: un bilancio tra politica e diritto*, RGL, 2014, I, 651 ss., SCARPELLI F., *Il Testo unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, DRI, 2014, 687 ss., VISCOMI A., *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, RGL, 2014, I, 69 ss., ZAMPINI G., *Il Testo unico del 10 gennaio 2014. Misura e certificazione della rappresentanza sindacale tra Costituzione e autonomia collettiva*, ADL, 2014, 629 ss.

¹¹ Si v., nello specifico, le intese sottoscritte da Confindustria con Ugl il 10/01/2014, con Cisl il 14/01/2014 e con Confsal il 15/01/2014. Si v., inoltre, l'intesa sottoscritta da Confservizi con Cgil, Cisl e Uil il 10/02/2014, cui sono seguite analoghe intese con Cisl il 10/03/2014 e con Ugl il 17/03/2014. Al di fuori del settore industriale, si v. gli accordi interconfederali sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil con Agci, Confcooperative, e Legacoop il 28/07/2015, con Confcommercio il 18/11/2015 ed il 23/11/2016, con Confapi il 26/07/2016, con Confesercenti il 07/07/2017 e con Confartigianato, Cna, Casartigiani e Clai il 23/11/2016. Per una analisi si rinvia a LASSANDARI A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, RGL, 2019, I, 210 ss.

¹² Sulla tematica degli accordi separati si v. BELLOCCHI P., *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, DLRI, 2011, 543 ss., GIASANTI L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, RGL, 2010, I, 77 ss., LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, RGL, 2010, I, 45 ss., LASSANDARI A., *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, DLRI, 2010, 323 ss., LUNARDON F., *La contrattazione collettiva aziendale: soggetti ed efficacia*, DLRI, 2012, 21 ss., MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, RIDL, 2010, I, 29 ss., MARESCA A., *Accordi separati*, DLM, 2009, 523 ss., SANTORO-PASSARELLI G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, RIDL, 2010, I, 487 ss., SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, RGL, 2010, I, 3 ss., TIRABOSCHI M., *Gli accordi collettivi separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, DRI, 2011, 346 ss.

¹³ Al riguardo, si v. BORDOGNA L., *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e*

sposta l'ambito di misurazione della rappresentatività dal singolo Ccnl ai perimetri contrattuali (nell'ambito dei quali possono coesistere più Ccnl), riecheggiando – nonostante sia ormai consolidato quell'orientamento giurisprudenziale che nega la concezione ontologica della categoria e, quindi, la sua applicabilità ai Ccnl di diritto comune¹⁴ – l'art. 2070 cod. civ.¹⁵.

In quest'ottica, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno chiesto al Cnel di effettuare una precisa ricognizione dei perimetri dei Ccnl e dei soggetti firmatari nell'ambito di ogni singolo perimetro contrattuale per renderne possibile, sulla base di dati oggettivi, l'accertamento dell'effettiva rappresentatività. Tale verifica mira a favorire l'adozione di regole condivise che assicurino il rispetto dei perimetri della contrattazione collettiva, impedendo – specie a soggetti privi di adeguato livello di rappresentatività certificata – di (continuare a) violare o forzare arbitrariamente i perimetri e gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi nazionali di categoria.

Stante la sua natura privatistica, quella dettata dal Patto della Fabbrica – come del resto anche quella precedente del Testo Unico sulla Rappresentanza¹⁶ – è una regolamentazione che opera esclusivamente su base volontaria e contrattuale ed è vincolante solo per le parti firmatarie/aderenti e le organizzazioni alle stesse affiliate. L'eventuale efficacia generalizzata è, quindi, condizionata alla volontà delle altre associazioni datoriali di farsi misurare. Misurazione che deve riguardare anzitutto le ulteriori associazioni datoriali operanti nel settore dell'industria – su cui sorge più di un dubbio, quanto meno con riferimento alle associazioni datoriali minoritarie che, vedendo venir meno il loro vantaggio competitivo, verrebbero penalizzate da tale partecipazione – ma anche le associazioni datoriali di altri settori la cui contrattazione collettiva si sovrappone (anche solo in parte) con quella del settore industriale.

Consapevoli di tale circostanza, con il Patto della Fabbrica, pur non chiedendolo espressamente – accanto ad una collaborazione per così dire “amministrativa” delle istituzioni¹⁷ – per la prima volta, con un consenso unanime e condiviso, le parti sociali aprono ad un intervento legislativo che, attraverso il recepimento delle intese in materia di misurazione della rappresentanza, definisca un (eventuale) quadro normativo in materia. Solo la legge – grazie alla

contrattazione collettiva, DLRI, 2019, 37 ss., DI NOIA F., *Sul «ritrovato» dinamismo del sistema di relazioni industriali: rappresentatività e assetti contrattuali dopo l'accordo interconfederale 28 febbraio 2018*, DRI, 2018, 1260 ss., LASSANDARI A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, RGL, 2019, I, 210 ss., LISO F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, Bollettino Adapt, 23/04/2018, n. 16, MARAZZA M., *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, L&L, 2018, 2, 1 ss., RICCI M., *L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018: una svolta dagli esiti incerti*, ADL, 2018, 1392 ss., SERRANO M.L., *Brevi note sul Patto della Fabbrica del 9.3.2018*, RGL, 2018, II, 371 ss., nonché VITALETTI M., *La rappresentatività sindacale «utile». Cosa resta del T.U. del 2014*, DLM, 2018, 37 ss. Si v., inoltre, l'analogo documento sottoscritto da Cgil, Cisl e Uil con Confservizi il 26/07/2018, nonché le Linee guida per la riforma delle relazioni industriali tra Agci, Confcooperative, Legacoop, Cgil, Cisl e Uil del 12/12/2018.

¹⁴ Cass. Sez. Un. n. 2665/1997.

¹⁵ In questo senso MARTONE M., *Austerità e retribuzione. Tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, DLRI, 2019, 511.

¹⁶ Si v. Trib. Roma, Sez. III., ord. 20/05/2015, con note di FERRARESI M., *Puntualizzazioni sull'ambito soggettivo di efficacia del Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, DRI, 2015, 848 ss., nonché di LASSANDARI A., *Quando un ragionamento impeccabile è sbagliato: brevi riflessioni su di una controversia attorno al «T.U. sulla rappresentanza»*, RGL, 2016, I, 647 ss.

¹⁷ Per una disamina delle numerose indicazioni di prassi in materia, si v. le circolari Inl n. 3 e n. 4/2018, n. 7 e n. 9/2019, nonché n. 2 e n. 3/2020.

sua efficacia generalizzata – può, infatti, limitare il fenomeno della proliferazione contrattuale.

3. La necessità di un intervento eteronomo.

Pur non essendovi dubbio che un intervento legislativo in materia di misurazione della rappresentatività non sia ormai più rimandabile, non sembra necessario che lo stesso sia troppo invasivo. La legge dovrebbe, infatti, limitarsi a completare il quadro esistente, predisponendo strumenti di verifica affidabili che consentano di selezionare i soggetti ed i Ccnl sulla base di una rappresentatività effettiva e misurata e non più “ipotetica”¹⁸. Nonostante alcune criticità, il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, anche grazie al supporto dell’apparato normativo posto a sostegno della contrattazione collettiva comparativamente più rappresentativa, sembra, infatti, sufficientemente in grado di reggersi autonomamente.

Qualsiasi intervento normativo deve necessariamente confrontarsi con una serie di questioni preliminari. Anzitutto, non si deve scordare che la categoria professionale non preesiste alla categoria contrattuale, ma è quest’ultima che conforma la prima. Le categorie contrattuali – seppur, in molti casi, nella sostanza coincidono con il settore produttivo – non sono, quindi, ritagliate sulla classificazione delle attività ma discendono dalla libera ed autonoma scelta delle parti stipulanti il Ccnl. In altre parole, l’ambito di applicazione del Ccnl viene definito autonomamente dalle parti firmatarie che ne individuano anche il gruppo collettivo di riferimento¹⁹. Qualsiasi definizione eteronoma della categoria contrattuale determinerebbe, quindi, un’interferenza, in evidente contrasto con il principio di libertà sindacale (art. 39 co. 1 Cost)²⁰. A prescindere da ciò, è indubbio che la definizione della categoria di riferimento sia presupposto necessario ed indefettibile per la misurazione della rappresentatività²¹.

La soluzione astrattamente più rispettosa della libertà sindacale sarebbe quella di devolvere la regolamentazione dei perimetri alle parti sociali, selezionando quelle deputate a farlo in base alla loro rappresentatività²². A tal fine, è stata ipotizzata l’introduzione di una regolamentazione legislativa transitoria, che definisca le procedure volte alla definizione di un accordo interconfederale a cui demandare l’individuazione degli ambiti oggettivi di negoziazione²³. Tale

¹⁸ L’espressione «ipotetica» è utilizzata da LASSANDARI A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, *DLRI*, 2017, 14.

¹⁹ Si v. C. Cost. n. 105/1969 e C. Cost. n. 70/1963.

²⁰ DE LUCA TAMAJO R., *Le criticità della rappresentatività sindacale «misurata»: quale perimetro?*, *RIDL*, 2020, I, 388-391.

²¹ Sul tema si v. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, Bologna, 2020, nonché FERRARESI M., *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Cedam, Padova, 2020.

²² Al riguardo, LASSANDARI A., *Retribuzione e contrattazione collettiva*, *RGL*, 2019, I, 230 (nota 56) auspica «un accordo sottoscritto da tutti i sindacati storici, volto quanto meno a individuare un preciso perimetro di riferimento: con delimitazione delle diverse aree di “competenza” per le associazioni datoriali (concorrenza interna) e impegni di reciproche relazioni esclusive (concorrenza esterna), ai fini della negoziazione collettiva».

²³ In questo senso, FERRARESI M., *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Cedam, Padova, 2020, paragrafo 3.6., che suggerisce di effettuare, almeno in sede di prima applicazione, una misurazione della rappresentatività delle parti sociali a livello confederale. Tale misurazione dovrebbe basarsi sulle deleghe sindacali, da un lato, e sul numero di imprese associate e di lavoratori addetti alle stesse, dall’altro. La definizione dell’accordo interconfederale dovrebbe essere demandata a rappresentanze confederali unitarie (delle confederazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro) costituite in proporzione alla consistenza a livello nazionale di ciascun soggetto. La norma transitoria – e, per tale ragione, immune da vizi di legittimità costituzionale (si v. C.Cost. n. 106/1962) – dovrebbe fissare anche una soglia minima di rappresentatività (individuata nel 5%) ed il quorum necessario per l’approvazione dell’accordo interconfederale. Superato il periodo

soluzione – anche nell'ipotesi in cui si faccia ricorso ad eventuali procedure conciliative²⁴ – si rivela, però, poco praticabile. La stessa, infatti, sarebbe possibile solo con un accordo unanime di tutti i soggetti in merito alle “regole del gioco”. Consenso che difficilmente verrebbe espresso da quelle organizzazioni sindacali e associazioni datoriali meno (o per nulla) rappresentative che sfruttano la possibilità di forzare i perimetri contrattuali per trovare uno spazio di manovra.

Non appare convincente nemmeno la soluzione volta a demandare l'individuazione del Ccnl rilevante alla giurisprudenza, chiamandola a scegliere quello rilevante sulla base degli ambiti di applicazione individuati dai Ccnl stessi²⁵. Una scelta di questo tipo – a prescindere dall'invocata funzione nomofilattica delle giurisdizioni superiori – rischierebbe di esporsi ad una inaccettabile incertezza applicativa ed al soggettivismo giuridico.

La soluzione di «far tornare indietro le lancette dell'orologio della storia sindacale e recuperare la più duttile nozione della “rappresentatività presunta” o “storica”, desunta dai criteri all'epoca ben individuati da dottrina e giurisprudenza», prescindendo dal requisito numerico quale indice di misurazione della rappresentatività²⁶, si porrebbe, invece, in contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha ribadito la necessità di una misurazione effettiva della rappresentatività sindacale e, a seguito del referendum abrogativo dell'art. 19 St.lav., ha dichiarato ormai definitivamente superato il criterio della maggiore rappresentanza presunta²⁷.

L'unica soluzione praticabile appare, quindi, quella di attribuire la definizione (o meglio l'individuazione) dei perimetri al legislatore, con un intervento non invasivo delle prerogative delle parti sociali²⁸. A tal fine, occorre chiarire, sin da subito, che quella da attribuire al legislatore dovrebbe essere una competenza definitoria “funzionale”, limitata cioè esclusivamente a consentire una comparazione tra differenti Ccnl, senza intervenire sugli ambiti di applicazione, la cui definizione rimarrebbe, comunque, in capo alle relative parti stipulanti.

4. La “definizione” della categoria ai fini della misurazione della rappresentatività.

L'accertamento della rappresentatività sindacale presuppone anzitutto l'individuazione degli ambiti in cui procedere alla misurazione. Il punto di partenza per l'individuazione del Ccnl parametro dovrebbe essere l'attività esercitata dal datore di lavoro e, quindi, i relativi codici Ateco. La verifica dovrebbe essere fatta in concreto a prescindere dal codice Ateco formalmente

transitorio, l'intera regolazione della materia verrebbe demandata alle parti sociali ed alla disciplina dalle stesse autonomamente posta attraverso il richiamato accordo interconfederale.

²⁴ In questo senso si v. TREU T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 2019, n. 386, 23, che propone la predisposizione di una procedura bilaterale che – coinvolgendo, eventualmente, il Cnel in funzione di conciliatore/arbitro – permetta alle parti sociali di verificare l'appropriatezza degli ambiti contrattuali, stabilendo anche le modalità per la loro modifica. La procedura dovrebbe prevedere i tempi ed i modi della verifica, ponendo a carico della parte richiedente l'indicazione delle relative motivazioni e la proposta del nuovo possibile perimetro.

²⁵ CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, Bologna, 2020, 164 e 192-193.

²⁶ DE LUCA TAMAJO R., *Le criticità della rappresentatività sindacale «misurata»: quale perimetro?*, RIDL, 2020, I, 395.

²⁷ Si v. C. Cost. n. 30/1990, nonché C. Cost. n. 244/1996.

²⁸ In questo senso si esprimono anche MAGNANI M., *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 2018, n. 376, 5-6, nonché LISO F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, Bollettino Adapt, 23/04/2018, n. 16, 8.

comunicato alla Cciaa²⁹.

Individuato il codice Ateco di riferimento, dovranno essere presi in considerazione tutti i Ccnl depositati presso il Cnel che riportino tale codice nel proprio campo di applicazione. Per consentire ciò, dovrebbe essere legislativamente previsto l'obbligo di indicare gli stessi nell'ambito della procedura di deposito.

Il procedimento di individuazione del Ccnl partirebbe, quindi, dalla categoria merceologica (e non da quella contrattuale), ma l'intervento eteronomo non inciderebbe sull'autonoma definizione dei perimetri contrattuali da parte delle parti sociali, salvaguardando la relativa libertà sindacale. Al contempo, tale meccanismo consentirebbe una comparazione anche nell'ipotesi in cui i differenti Ccnl abbiano un ambito di applicazione solo in parte coincidente. Inoltre, scongiurerebbe eventuali strategie opportunistiche, impedendo (o meglio rendendo inutile) la creazione di appositi (sotto)settori in cui le parti firmatarie del Ccnl, in quanto uniche, sarebbero automaticamente rappresentative.

Individuati e comparati tutti i Ccnl rilevanti per quel codice Ateco, occorrerà stabilire quale – o, eventualmente, quali – siano quelli più rappresentativi, non potendosi escludere che nel perimetro di riferimento vi siano contemporaneamente più Ccnl che possano soddisfare tale requisito³⁰.

5. Gli indici per la misurazione della rappresentatività.

Una volta individuati i perimetri di riferimento, si potrà procedere alla misurazione della rappresentatività, tenendo ben presenti le differenze esistenti tra il concetto di “rappresentatività a scopo istituzionale”³¹ – che riguarda le attività svolte dalle parti sociali, appunto, all'interno di organi istituzionali (e, quindi, ad es. il loro coinvolgimento nel Cnel, in sede ministeriale o da parte degli enti previdenziali) – e la “rappresentatività a fini contrattuali”, relativa, invece, ai diritti ed alle prerogative alle stesse spettanti nell'ambito dell'attività negoziale e, in senso lato,

²⁹ Possono, ovviamente, sussistere ipotesi in cui un datore di lavoro svolga attività riconducibili a due o più codici Ateco differenti. In tal caso, ai fini dell'individuazione di quello rilevante, si potrà far riferimento a quanto previsto ai fini dell'inquadramento previdenziale Inps ai sensi dell'art. 49, l. n. 88/1989. In particolare, ove un datore di lavoro svolga attività plurime, occorre valutare i rapporti tra le stesse. Affinché possa essere riconosciuto un differente regime contributivo è necessario che l'attività non prevalente sia esercitata presso un'unità produttiva dotata di autonomia funzionale e che presso la stessa si svolga (e concluda) l'intero ciclo produttivo o una sua autonoma frazione. Qualora, invece, l'attività non presenti tale autonomia funzionale – e sia, quindi, necessaria alla realizzazione dell'attività principale – la stessa deve essere qualificata come sussidiaria/ausiliaria, con applicazione del regime contributivo dell'attività principale (in merito si v. la circolare Inl n. 1/2020, nonché la prassi amministrativa e la giurisprudenza richiamate nella stessa). Il medesimo discrimine potrà essere utilizzato per l'individuazione della classificazione Ateco del datore di lavoro rilevante ai fini della scelta del Ccnl parametro.

³⁰ Le modalità proposte per l'individuazione del Ccnl da utilizzare quale parametro sono da attribuirsi a CIUCCIOVINO S., *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, LD, 2020, 197-198.

³¹ La misurazione della rappresentatività istituzionale avviene in generale secondo il modello previsto dell'art. 99 Cost. per il Cnel. A tal fine, la l. n. 936/1986 (art. 4 co. 5) fa riferimento, in particolare, al «grado di rappresentatività con particolare riguardo all'ampiezza ed alla diffusione delle loro strutture organizzative, alla consistenza numerica, alla loro partecipazione effettiva alla formazione e alla stipulazione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e alle composizioni delle controversie individuali e collettive di lavoro». Si v., inoltre, la disciplina sulla nomina dei rappresentanti nei consigli delle Cciaa di cui alla l. n. 580/1993 ed il relativo regolamento attuativo (d.m. n. 155/2011).

sindacale³².

In ragione delle differenti finalità e dei differenti esiti delle attività “istituzionali” rispetto a quelle “contrattuali” l'utilizzo dei medesimi criteri di misurazione della rappresentatività – diversamente da quanto, invece, accade correntemente³³ – dovrebbe essere evitato. Nello specifico, se gli indici qualitativi – anche da ultimo richiamati dalla prassi amministrativa³⁴ e riconducibili, tendenzialmente, alla diffusione nelle categorie professionali e sul territorio nazionale, alla consistenza numerica, alla partecipazione ai processi negoziali ed all'attività di autotutela – possono essere ancora impiegati per la rappresentatività “a scopo istituzionale”, gli stessi devono, invece, essere abbandonati per quanto riguarda la rappresentatività “a fini contrattuali” e sostituiti da criteri autonomi e dedicati, che facciano riferimento a indici quantitativi ed effettivamente misurabili.

Ai fini della misurazione della rappresentatività sindacale, in linea con le previsioni interconfederali in materia, si dovrà fare riferimento al dato associativo ed a quello elettorale, eventualmente integrati anche con ulteriori criteri³⁵. Misurazione che, peraltro, – quanto meno con riferimento alla rappresentatività delle organizzazioni sindacali firmatarie del Testo Unico sulla Rappresentanza³⁶ – dovrebbe, infine, entrare a regime, con una prima effettiva certificazione nel 2023³⁷.

La misurazione della rappresentatività “a fini contrattuali” non deve essere limitata al solo

³² Si v., più approfonditamente, la ricostruzione effettuata da FAIOLI M., *Il potere del sindacato senza potere. Terziario, contrattazione, rappresentatività, DLM*, 2020, 296-302.

³³ Si v. Trib. Trani n. 2195/2019, che riconosce l'utilizzabilità del Ccnl per i dipendenti di aziende esercenti lavorazioni conto terzo a façon sottoscritto da Failts, Cisl, Laif ed Anpit ai fini del minimale contributivo in ragione del fatto che Anpit sia stata inserita nell'elenco delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (si v. il d.m. Mlps n. 14280/2014) e che, dal 29/08/2017, sia entrata a far parte del Cnel. Trova, quindi, conferma quanto rilevato da TREU T., *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT*, 2019, n. 396, 22, che segnala come i criteri quantitativi di misurazione della rappresentatività sindacali predisposti dalle parti sociali non vengano generalmente presi in considerazione né dalla prassi amministrativa né dai giudici. In senso contrario, si v. Trib. Roma, ord. 03/06/2019 che fa espressa applicazione dei criteri di cui al Testo Unico sulla Rappresentanza.

³⁴ Si v., in particolare, la circolare Inl n. 2/2020 secondo cui «il grado di rappresentatività delle OO.SS. viene individuato attraverso la valutazione complessiva dei seguenti elementi: consistenza numerica degli associati delle singole OO.SS.; ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro; partecipazione alla trattazione delle controversie di lavoro, individuali plurime e collettive». In giurisprudenza si v. TAR Lazio, Sez. I, n. 1522/2018, confermata da Cons. St., Sez. IV, n. 537/2019, nonché TAR Lazio, Sez. I, n. 14625/2019.

³⁵ In tal senso, si v. i richiami al sistema della bilateralità contenuti negli accordi interconfederali sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil con Confartigianato, Cna, Casartigiani e Clai il 23/11/2016 e con Confapi il 26/07/2016, nonché nell'accordo sottoscritto, il 19/06/2018, da Confagricoltura, Coldiretti, Cia, Flai-Cgil, Fai-Cisl e Uila. Gli accordi interconfederali sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil con Confcommercio, il 26/11/2015, e con Confesercenti, il 07/07/2017, invece, oltre al dato associativo ed a quello elettivo, prendono in considerazione anche le vertenze individuali, plurime e collettive di lavoro e le pratiche di disoccupazione certificabili dall'Inps.

³⁶ Al riguardo, si v. la circolare Inps n. 76/2015, nonché il messaggio Inps n. 3142/2017, ove sono indicate le organizzazioni sindacali che hanno aderito al Testo Unico sulla Rappresentanza.

³⁷ Si v. la dichiarazione congiunta/di intenti di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 14/07/2021 e la convenzione sottoscritta dalle stesse, il 19/09/2019 con l'Inps e l'Inl, nonché la nota Inl n. 5331/2021 ed il messaggio Inps n. 2843/2021. Al di fuori del settore industriale, si v. le analoghe convenzioni sottoscritte dall'Inps e dall'Inl, rispettivamente, il 27/09/2019 con Confapi,

lato sindacale, ma deve estendersi anche a quello datoriale, nonché al Ccnl stesso. Quanto al primo profilo, si potrebbe fare riferimento al numero delle imprese iscritte (in regola con il pagamento dei contributi) all'associazione datoriale ed a quello dei lavoratori impiegati dalle stesse³⁸. L'utilizzo di un criterio piuttosto che l'altro finirebbe necessariamente per avvantaggiare alcuni soggetti rispetto ad altri. Per tale ragione sembra preferibile combinare entrambi i dati, garantendo una misurazione più equilibrata e probabilmente anche più facilmente accettabile dai soggetti chiamati ad esserne oggetto³⁹. Nulla, ovviamente, esclude che anche per la rappresentatività datoriale possano essere presi in considerazione ulteriori criteri⁴⁰.

Non potendosi escludere che nell'ambito del medesimo perimetro/settore siano presenti Ccnl negoziati da soggetti che hanno un diverso grado di rappresentatività sul lato datoriale rispetto a quello sindacale⁴¹, ulteriore indice per valutare l'effettiva rappresentatività potrebbe essere quello relativo alla diffusione del Ccnl⁴². Misurazione resa ora possibile dal Codice alfanumerico unico Cnel/inps⁴³.

Attraverso l'utilizzo dei dati in possesso dell'Inps e del Cnel si potrà individuare il numero delle imprese che applicano ogni Ccnl ed il numero dei lavoratori complessivamente addetti, a prescindere dall'iscrizione alle associazioni datoriali ed alle organizzazioni sindacali stipulanti. Sarà così possibile individuare sulla base di dati effettivi – e non più utilizzando presunzioni e fatti notori – i Ccnl effettivamente rappresentativi. Senza dimenticare, ovviamente, che il dato di rappresentatività del Ccnl non dimostra necessariamente la qualità e l'affidabilità dei soggetti stipulanti, dipendendo principalmente dalle scelte – talvolta, anche opportunistiche – dei datori di lavoro⁴⁴.

Oltre a quelli sui Ccnl, al fine di garantire l'effettività della misurazione, la legge dovrebbe

Cgil, Cisl e Uil e il 20/05/2020 con Confservizi, Cgil, Cisl e Uil.

³⁸ In tal senso si v. l'interpello Mlps n. 27/2015 che, oltre a tali criteri, fa riferimento anche alla diffusione territoriale (numero di sedi presenti sul territorio e ambiti territoriali) e al numero di Ccnl sottoscritti.

³⁹ LASSANDARI A., *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, DLRI, 2017, 15. Nello stesso senso, si v. anche MAGNANI M., *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell'ordinamento statale e intersindacale*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 2018, n. 376, 8, FORLIVESI M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, LD, 2018, 531-532 e VITALETTI M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, DLM, 2016, 368-369.

⁴⁰ CIUCCIOVINO S., *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, LD, 2020, 194, segnala che la rappresentatività dovrebbe essere verificata «non solo in termini numerici, ma anche in termini di coerenza tra statuti associativi, ambito di azione contrattuale dei soggetti rappresentativi e tipologia concreta di attività economica svolta dai soggetti aderenti. In modo di permettere di valutare anche il grado di effettiva coerenza del contratto collettivo rispetto agli interessi dei gruppi professionali per i quali avviene la stipulazione collettiva».

⁴¹ MARAZZA M., *Perimetro e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, L&LI, 2018, 2, XV.

⁴² Secondo CIUCCIOVINO S., *Le potenzialità informative della connessione delle banche dati Cnel con altre banche dati, XXI rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva (2019)*, Cnel, 2020, 314, tale criterio, utilizzato unitamente ad altri, potrebbe concorrere alla misurazione della rappresentatività comparativa delle parti stipulanti il Ccnl in un determinato ambito di riferimento. Nello stesso senso si esprime anche MARAZZA M., *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, L&LI, 2018, 2, XVI, suggerendo di prendere in considerazione il numero dei rapporti di lavoro a cui si applica il Ccnl per guardare al suo grado di sostanziale effettività.

⁴³ Si v. l'art. 16 quater, d.l. n. 76/2020 (conv. con mod. l. n. 120/2020). In merito, si v. il messaggio Inps n. 3743/2020 e la circolare Inps n. 170/2021, nonché, in dottrina, FIATA E., *A piccoli passi verso l'accertamento della rappresentatività: l'articolo 16-quater del decreto-legge n. 76/2020 ed il codice alfanumerico unico dei contratti collettivi*, DRI, 2021, 724 ss..

⁴⁴ CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, Bologna, 2020, 202.

prevedere anche un obbligo di raccolta e comunicazione dei dati di rappresentatività delle parti firmatarie⁴⁵. Sarà così possibile misurare il livello di rappresentatività delle organizzazioni sindacali, delle associazioni datoriali e dei Ccnl, consentendo di certificare (ed aggiornando periodicamente) il relativo dato con riferimento a ciascun codice Ateco.

6. La determinazione della giusta retribuzione.

L'intervento eteronomo dovrebbe, quindi, mirare a completare l'apparato normativo già esistente, consentendo di individuare il Ccnl parametro per specifici fini⁴⁶, lasciando pienamente valido ed efficace – per il residuo – il Ccnl, anche se minoritario. In particolare, il Ccnl così individuato dovrebbe essere rilevante ai fini della quantificazione della giusta retribuzione e del minimale contributivo virtuale⁴⁷, per la fruizione dei benefici normativi e contributivi⁴⁸, nonché per l'individuazione del Ccnl che può intervenire nelle ipotesi di contrattazione delegata⁴⁹. Si

⁴⁵ In questo senso si esprimono anche BORDOGNA L., *L'accordo Confindustria-sindacati del 9 marzo 2018 su relazioni industriali e contrattazione collettiva*, *DLRI*, 2019, 45 e MARAZZA M., *Perimetro e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, *L&L*, 2018, 2, XIII.

⁴⁶ CIUCCIOVINO S., *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, *LD*, 2020, 193-194.

⁴⁷ Si v. l'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989 (conv. con mod. l. n. 389/1989), nonché l'art. 2, co. 5, l. n. 549/1995. I dubbi di illegittimità costituzionale paventati con riferimento a tali previsioni non sono mai arrivati al vaglio della Corte Costituzionale. Costantemente esclusi dalla giurisprudenza di legittimità (si v. Cass. n. 19284/2017 e Cass. n. 16/2012, che richiamano i principi enunciati da C. Cost. n. 342/1992), sono stati nuovamente fugati da TAR Lazio, Sez. III *Bis*, n. 8865/2014. La previsione di un minimo contributivo, da una parte, ha una funzione previdenziale perché permette di realizzare gli obiettivi di adeguatezza di cui all'art. 38 Cost. e, dall'altra, assolve una funzione di parametro comune che garantisce una parità tra datori di lavoro del medesimo settore produttivo nel finanziamento del sistema previdenziale (Cass. n. 3311/2002). Peraltro, ai fini della corretta individuazione dello stesso non rileva solo la maggiore o minore rappresentatività delle parti firmatarie del Ccnl, bensì anche l'ambito di attività del datore di lavoro. Ove questo sia differente rispetto al campo applicativo del Ccnl sarà il primo a prevalere. L'inquadramento nei diversi settori di attività ai fini dell'inquadramento previdenziale (ex art. 49, l. n. 88/1989) è, infatti, effettuato direttamente dall'Inps in relazione all'attività effettivamente esercitata, a prescindere dal Ccnl applicato.

⁴⁸ Si v., in particolare, l'art. 1, co. 1175, l. n. 296/2006, ove viene stabilito, che i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al rispetto degli accordi e dei contratti collettivi nazionali (nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti) di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Per un elenco esemplificativo si rinvia all'Allegato alla nota MIps n. 1471/2016. Si v., inoltre, l'interpello MIps n. 8/2015 e la nota MIps n. 10599/2016. In dottrina, si v. SANTORO C., *Il principio di «meritevolezza dei benefici normativi e contributivi» ed i sindacati comparativamente più rappresentativi*, *DRI*, 2015, 859 ss.

⁴⁹ Si v., da ultimo, l'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, su cui ALVINO I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione tra i livelli della contrattazione collettiva*, *RIDL*, 2016, I, 656 ss., COMANDÉ D., *I contratti collettivi tra inderogabilità e sistema di competenze*, *RIDL*, 2017, I, 275 ss., DI NOIA F., *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8 l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, *DLM*, 2017, 553 ss., FALSONE M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, *DRI*, 2016, 1073 ss., LAI M., *Una «norma di sistema» per contrattazione e rappresentanza*, *DRI*, 2017, 45 ss., PASSALACQUA P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, *DLM*, 2016, 275 ss. nonché TOMASSETTI P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, *DRI*, 2016, 367 ss.

tratta, infatti, di ipotesi in cui ragioni obiettive e di rango costituzionale legittimano il richiamo alla categoria *ex art.* 2070 cod. civ., limitando parzialmente la libertà sindacale del datore di lavoro.

Mentre per tutte le altre ipotesi individuate sussiste una specifica disciplina legislativa, la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente *ex artt.* 36 Cost e 2099 cod. civ. è, ancora, demandata alla giurisprudenza. In particolare, con una modalità tanto consolidata da essere definita la “via italiana” al salario minimo⁵⁰, nell’evenienza in cui trovi applicazione un Ccnl previsto per un settore differente, al fine di verificarne la rispondenza al precetto costituzionale, la giurisprudenza richiama il Ccnl dell’effettiva categoria merceologica ed i minimi retributivi definiti dallo stesso⁵¹. La retribuzione prevista per una differente attività non potrebbe, infatti, fungere da parametro utile ai fini della valutazione di compatibilità con l’art. 36 Cost. in quanto, appunto, parametrata alle specifiche caratteristiche del differente settore.

Per fornire completezza al sistema prospettato, sarebbe, quindi, necessario un intervento eteronomo che intervenga anche in tale ambito⁵². Intervento che sarebbe, peraltro, del tutto legittimo, dovendosi escludere che l’art. 36 Cost. introduca una riserva a favore della contrattazione collettiva per la definizione della giusta retribuzione⁵³.

Tale intervento potrebbe ispirarsi a due modelli differenti ed, in particolare, potrebbe prevedere l’introduzione di un compenso orario minimo determinato direttamente per legge (c.d. salario minimo legale⁵⁴) ovvero rinviare, con la loro conseguente generalizzazione, ai minimi retributivi previsti dai Ccnl. Al fine di evitare un’eccessiva compressione delle prerogative delle parti sociali ed una interferenza sulla sfera della libertà sindacale, è sicuramente preferibile un intervento legislativo in linea con quanto statuito da C. Cost. n. 51/2015⁵⁵ e, quindi, sotto la

⁵⁰ L’espressione è utilizzata da MAGNANI M., *Il salario minimo legale*, RIDL, 2010, I, 777. In giurisprudenza, tra le prime e più note pronunce, si v. Cass. n. 461/1952, Cass. n. 1181/1952, nonché Cass. n. 4414/1957. In argomento, si v. CENTAMORE G., *La giusta retribuzione nell’art. 36 Cost. o i dilemmi del giudice*, RGL, 2019, I, 274 ss., DI MEO R., *Le “autorità salariali” e la via italiana al salario minimo legale*, DRI, 2019, 866 ss., FORLIVESI M., *Sulla funzione anticoncorrenziale del Ccnl*, DRI, 2019, 838 ss., MARTONE M., *A che prezzo. L’emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Luiss University Press, Roma, 2019, ORLANDINI G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, LD, 2018, 7 ss., PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, Milano, 2018, nonché PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, LD, 2019, 59 ss.

⁵¹ L’art. 2070, co. 1 cod. civ. – seppur non applicabile alla contrattazione collettiva di diritto comune – ha una portata residuale nell’individuare il Ccnl rilevante ai fini del rispetto dell’art. 36 Cost.. Infatti, ove trovi applicazione il Ccnl di un comparto differente rispetto a quello dell’attività svolta, la giurisprudenza individua nel Ccnl del settore il parametro per la valutazione della congruità della retribuzione corrisposta (si v. Cass. n. 26742/2014, Cass. n. 16340/2009 e Cass. n. 11372/2008). In dottrina si v. CONSONNI G., *Il concetto di «categoria professionale»: contraddizioni ed ipotesi applicative nell’attuale sistema di relazioni industriali*, DRI, 2017, 496 ss., nonché SIOTTO F., *La categoria come ambito di applicazione e perimetro di misurazione della rappresentanza*, RIDL, 2017, I, 311 ss.

⁵² Liso F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Bollettino Adapt*, 23/04/2018, n. 16, 8-9. Nello stesso senso PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, LD, 2019, 76-77 e RICCI M., *L’accordo interconfederale del 9 marzo 2018: una svolta dagli esiti incerti*, ADL, 2018, 1401.

⁵³ Si v. C. Cost. n. 106/1962.

⁵⁴ In questo senso, si v. BIASI M., *Il contrasto al «lavoro povero» e i nodi tecnici del salario minimo legale*, LDE, 2021, 1, 7, secondo cui «parrebbe preferibile, laddove si intendesse davvero “rompere” con il tradizionale astensionismo del legislatore italiano in materia, ragionare sull’introduzione di un salario minimo intercategoriale ed interprofessionale».

⁵⁵ Si v. le note di LAFORGIA S., *La giusta retribuzione del socio di cooperativa: un’altra occasione per la Corte costituzionale*

copertura dell'art. 36 Cost.⁵⁶. Seppur dettato per il settore cooperativo, il meccanismo di rinvio al Ccnl comparativamente più rappresentativo nel settore come parametro esterno di commisurazione della retribuzione previsto dall'art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007⁵⁷ deve, infatti, considerarsi ammissibile anche al di fuori di tale settore⁵⁸ e, quindi, estensibile in via generalizzata. Nei settori (o meglio per i codici Ateco) eventualmente non coperti da Ccnl effettivamente rappresentativi, ai fini dell'individuazione del trattamento minimo da rispettare, si potrà fare riferimento alla contrattazione collettiva del settore più prossimo ed affine⁵⁹.

Un meccanismo di questo tipo – pur garantendo la tutela del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 co. 1 Cost. – riuscirebbe, infatti, a garantire una copertura tendenzialmente generalizzata dei minimi contributivi previsti dai Ccnl comparativamente più rappresentativi, attraverso un'equilibrata integrazione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale⁶⁰. Anzitutto, i datori di lavoro che non sono vincolati a tale Ccnl – perché non ne applicano nessuno o ne applicano uno differente – sarebbero comunque tenuti a riconoscere ai propri dipendenti un trattamento complessivo, in qualsivoglia modo articolato, non inferiore al minimo prescritto dai Ccnl maggiormente rappresentativi utilizzati quale parametro⁶¹. Tale circostanza, probabilmente, dovrebbe, a sua volta, favorire l'applicazione spontanea del Ccnl maggiormente rappresentativo, venendo meno il vantaggio competitivo, in precedenza, dato dal Ccnl minoritario con condizioni economiche inferiori⁶².

Peraltro, nell'applicazione giurisprudenziale, il riconoscimento del trattamento retributivo previsto dal Ccnl non è automatica⁶³. Sovente al lavoratore non è riconosciuta la retribuzione

per difendere i diritti dei lavoratori ai tempi della crisi, ADL, 2015, 934 ss. e BARBIERI M., *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, RGL, 2015, II, 493 ss. Si v., inoltre, la nota MIps n. 7068/2015.

⁵⁶ LISO F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, *Bollettino Adapt*, 23/04/2018, n. 16, 8-9. Nello stesso senso TREU T., *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 2019, n. 386, 9.

⁵⁷ Un meccanismo simile è previsto anche dall'art. 13, d.lgs. n. 112/2017 in tema di impresa sociale e dall'art. 16, d.lgs. n. 117/2017 relativamente ai lavoratori del c.d. terzo settore (anche se tali disposizioni richiamano non solo i trattamenti economici ma anche quelli normativi previsti dal Ccnl), dall'art. 4, d.lgs. n. 136/2016 (come modificato dal d.lgs. n. 122/2020) per le imprese straniere che distaccano lavoratori sul territorio italiano, nonché dalle disposizioni penali in materia di caporalato (art. 603 *bis* cod. pen.).

⁵⁸ In questo senso, ORLANDINI G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, LD, 2018, 15-17. Solleva, invece, dubbi sulla compatibilità con l'art. 39 co. 4 Cost. di una previsione legislativa che preveda un'applicazione generalizzata di tale meccanismo BALLESTRERO M.V., *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, RGL, 2019, I, 253.

⁵⁹ In questo senso, PROIA G., *Salario minimo legale: problemi e prospettive*, DRI, 2020, 7. Si v. anche l'art. 63, d.lgs. n. 276/2003 nella sua formulazione precedente all'abrogazione ad opera dell'art. 52 co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁶⁰ MARTONE M., *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Luiss University Press, Roma, 2019, 79-81

⁶¹ MENEGATTI E., *Ripensando la "via italiana" alla giusta retribuzione*, ADL, 2020, 65.

⁶² In questo senso, PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, Milano, 2018, 112, che, per ottenere tale risultato, suggerisce «di valutare l'opportunità ... di introdurre una sanzione amministrativa per chi applicasse un trattamento inferiore a quello del parametro, tale da legittimare l'attivazione dei ... meccanismi di vigilanza e regolarizzazione» (p. 105).

⁶³ Segnalano la questione BALLESTRERO M.V., *Retribuzione sufficiente e salario minimo legale*, RGL, 2019, I, 247 e GRECO

complessivamente garantita dal Ccnl (che ha un valore soltanto orientativo), ma solo il c.d. trattamento minimo, escludendo gli elementi tipicamente contrattuali⁶⁴. Senza dimenticare che sono anche ammessi più o meno ampi scostamenti rispetto alla retribuzione prevista dal Ccnl, purché adeguatamente motivati, al ricorrere di condizioni di vario tipo⁶⁵. L'intervento normativo permetterebbe, quindi, anche di superare le incertezze a cui ha dato origine il meccanismo di determinazione della retribuzione elaborato in via giurisprudenziale, chiarendo che il rispetto dell'art. 36 Cost. deve essere condizionato al riconoscimento dell'intero trattamento retributivo previsto dal Ccnl.

M.G., *La retribuzione costituzionale tra decentramento delle relazioni sindacali e salario minimo legale*, RGL, 2017, I, 34.

⁶⁴ MENEGATTI E., *Ripensando la "via italiana" alla giusta retribuzione*, ADL, 2020, 48-49.

⁶⁵ Per una disamina delle «operazioni "riduzionistiche" del trattamento previsto dai contratti collettivi», si v. PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, Milano, 2018, 53-58.