

07 / 2022

DIRITTI & LAVORO FLASH

idee e strumenti per il sindacato

IL NOCCIOLO DELLA QUESTIONE

*Approvata la direttiva UE che impone agli Stati di affrontare la questione salariale.
Per l'Italia si tratta di contrastare il dumping contrattuale*

La Cassazione su somministrazione e contrasto alla precarietà

La riforma del lavoro sportivo

Tirocini formativi irregolari e rapporto di lavoro subordinato

07 **Ottobre 2022**

04

La direttiva sui salari minimi adeguati e sugli obblighi di promozione della contrattazione collettiva: per l'Italia l'occasione per arginare il dumping contrattuale

di Giovanni Orlandini

09

La riforma del lavoro sportivo: anche i dilettanti sono lavoratori

di Marco Tufo

12

Una recente sentenza della Cassazione in materia di stage: in un quadro normativo ancora da definire è sempre possibile rivendicare la natura subordinata del rapporto

di Andrea Ranfagni

15

La Cassazione sul lavoro tramite agenzia: possibili argini alla precarietà?

di Francesca Bassetti

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

La direttiva sui salari minimi adeguati e sugli obblighi di promozione della contrattazione collettiva: per l'Italia l'occasione per arginare il dumping contrattuale

di
Giovanni
Orlandini

La direttiva dell'UE sui salari minimi adeguati n. 2022/2041, entrata finalmente in vigore lo scorso 19 ottobre, rappresenta, se non un vero e proprio cambio di paradigma nelle dinamiche che guidano il processo di integrazione europea, certamente un sostanziale passo in avanti verso la costruzione di una più solida dimensione sociali dell'Unione. La sua adozione è stata d'altra parte fortemente voluta dall'attuale Commissione von der Leyen, proprio per segnare una discontinuità rispetto alle politiche di austerità che hanno caratterizzato gli anni successivi al deflagrare della crisi economico-finanziaria. Se infatti quelle politiche hanno visto uno dei loro tratti distintivi proprio nella compressione delle dinamiche salariali, specie nei paesi con i maggiori squilibri macro-economici (Italia inclusa), con il nuovo intervento legislativo l'Unione si propone di perseguire l'obiettivo opposto, ovvero di favorire la crescita salariale e contrastare il dilagante fenomeno del lavoro povero.

Un simile obiettivo è evidentemente molto ambizioso ed in vero non è stato unanimemente condiviso dai diversi Stati membri. Anche tra gli attori sociali che agiscono a livello europeo l'iniziativa della Commissione ha suscitato reazioni contrastanti; non è stata infatti ben accolta non solo dal fronte datoriale (ovvero, in primis, da Business Europe, la "Confindustria" europea), ma neanche dai sindacati del

nord Europa (in particolare quelli scandinavi), convinti che un intervento dell'Unione in questo ambito potesse finire per indebolire i loro solidi sistemi di contrattazione collettiva, garanti di livelli salariali tra i più alti del continente. C'è da dire che la diffidenza verso interventi del legislatore europeo sui sistemi nazionali di relazioni industriali trova evidente riflesso nello stesso Trattato sul Funzionamento dell'UE il quale, nel definire l'ambito di competenza dell'Unione in relazione alle politiche sociali, esclude espressamente la possibilità di adottare direttive di armonizzazione in materia di retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e di serrata (art.153.5 TFUE). Insomma, per portare in porto la propria proposta, la Commissione ha dovuto superare ostacoli sia di ordine politico sia di ordine strettamente giuridico, dal momento che la stessa base legale della direttiva è apparsa *ab origine* a dir poco opinabile; il che spiega il carattere ed il contenuto della sua versione finale, indubbiamente anomalo rispetto al modello che comunemente caratterizza le direttive di armonizzazione in ambito sociale.

Obiettivi e struttura della direttiva

L'obiettivo di garantire "l'adeguatezza dei salari minimi per i lavoratori al fine di contribuire alla convergenza sociale

verso l'alto e alla riduzione delle disuguaglianze retributive" (art. 1, par. 1) è perseguito attraverso un quadro normativo che interviene su tre piani, cui corrispondono i tre diversi blocchi di disposizioni di cui si compone la direttiva: il primo, diretto alla "promozione della contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari" (art. 4); il secondo orientato ad assicurare "l'adeguatezza dei salari minimi legali" in modo da garantire "condizioni di vita e di lavoro dignitose" (artt. 5-8, contenuti nel capo II); il terzo, finalizzato a migliorare l'effettività del diritto ai minimi salariali, attraverso l'azione degli organi ispettivi e l'accesso alla tutela giurisdizionale nonché l'attività di monitoraggio sulle dinamiche sindacali attuata dalla stessa Commissione (artt. 9-13 contenuti nel capo III).

Se il primo ed il terzo blocco di disposizioni riguarda tutti gli Stati, il secondo trova applicazione soltanto negli Stati che già prevedono un salario minimo fissato dalla legge. Il legislatore europeo si premura infatti di assicurare che la direttiva non intende in alcun modo imporre l'introduzione di un salario minimo legale negli Stati dove non è presente e neppure indurre a modificare la natura dei contratti collettivi, onde garantirne l'efficacia generale (art. 1, par. 4). In tal modo, come premesso, si è inteso sia scongiurare ogni rischio di effetti indesiderati nei sistemi nazionali di determinazione dei salari, sia legittimare l'intervento normativo sotto il profilo della competenza legislativa attribuita all'Unione del TFUE; e a questo proposito, viene precisato ulteriormente che la direttiva fa salva la competenza degli Stati di fissare il livello dei salari minimi, giacché diversamente si porrebbe in contrasto con la riserva di competenza statale come detto prevista dall'art. 153.5 TFUE (art.1, par. 3).

Il problema della base legale

Ma come è possibile intervenire per garantire salari minimi adeguati negli Stati membri senza invadere la competenza in materia salariale riservata agli stessi Stati dal Trattato? La risposta è appunto in un testo normativo che non contiene norme tese a fissare standard sostanziali di tutela (come appunto di norma avviene attraverso le direttive in materia di lavoro), ma si limita a dettare obblighi di carattere "procedurale" agli Stati, diretti sia a promuovere la contrattazione collettiva in materia salariale sia (per gli Stati che lo prevedono) a fissare ed aggiornare periodicamente il livello del salario minimo legale.

Naturalmente è legittimo dubitare che un simile intervento del legislatore europeo sia in effetti rispettoso del riparto di competenze tra Unione e Stati membri. La Corte di giustizia ha infatti sino ad oggi riconosciuto la possibilità di intervenire "indirettamente" sulle materie riservate agli Stati membri dall'art. 153.5; ovvero regolando materie di sicura competenza dell'Unione, capaci appunto di incidere indirettamente "anche" su materie riservate agli Stati (come nel caso delle discriminazioni salariali). Altro evidentemente è però il caso della direttiva in esame, che riguarda "direttamente" proprio la materia salariale.

E tuttavia, proprio una simile forzatura dei limiti di competenza dell'Unione testimonia l'importanza "politica" che riveste questo intervento normativo; al punto da ritenere improbabile che la sua legittimità possa essere revocata in dubbio dalla Corte di giustizia, qualora in ipotesi venisse chiamata ad esprimersi in merito.

Fatto è che gli Stati membri dell'UE si trovano adesso a doversi confrontare con un quadro di regole destinate ad influire (seppur "indirettamente") sui loro sistemi salariali e, forse in maniera ancor più significativa, sui loro sistemi di contrattazione collettiva. Come premesso infatti la direttiva contiene disposizioni espressamente finalizzate a "promuovere la contrattazione" in materia salariale; disposizioni, contenute nell'art.4 della direttiva, che vincolano tutti gli Stati membri e che dunque riguardano anche l'Italia.

L'adeguatezza del salario minimo legale

Non riguardano invece l'Italia le disposizioni contenute nel capo III della direttiva, con le quali si definiscono gli obblighi procedurali che gli Stati devono adempiere per garantire l'adeguatezza dei "salari minimi legali" (artt. 5-8); ciò sempre che il legislatore nostrano non decida di intervenire in materia fissando per legge l'importo del salario minimo. Ove mai ciò avvenisse (ma è ipotesi che appare improbabile), si tratterebbe di determinare ed aggiornare (almeno ogni due anni) l'importo del salario minimo tenendo conto dei criteri previsti dal legislatore europeo: potere d'acquisto, sulla base del costo della vita; livello e tasso di crescita dei salari; livello e andamento della produttività (art. 5, par. 2). Sono, questi, criteri di carattere generale e non tassativi, che lasciano dunque significativi margini di discrezionalità agli Stati membri. L'ampia discrezionalità lasciata ai singoli Stati è confermata poi dal fatto che questi possono (ma non "devono") ricorrere

a meccanismi di indicizzazione automatica nonché utilizzare gli indici di adeguatezza comunemente in uso a livello internazionale (60% del salario mediano o 50% del salario medio); indici che, com'è evidente, non sono affatto equivalenti.

Alle parti sociali è poi attribuito il diritto ad essere coinvolte *“in maniera tempestiva ed efficace”* durante l'intero iter procedurale di determinazione e aggiornamento dei salari, anche partecipando agli organi consultivi di cui (obbligatoriamente) gli Stati devono dotarsi per affiancare l'azione delle autorità competenti in materia salariale. Ed è questa forse la previsione di questa parte della direttiva dal potenziale impatto più rilevante sui sistemi nazionali di relazioni sindacali; specie se poco inclini al dialogo sociale, come buona parte di quelli dei paesi dell'est europeo, cui essa è prioritariamente rivolta e rispetto ai quali può produrre gli effetti più *“virtuosi”*.

Il sostegno alla contrattazione collettiva

In relazione ai minimi salariali determinati contrattualmente, il legislatore europeo muove invece dal presupposto per cui alti tassi di copertura della contrattazione collettiva sono di per sé garanzia di salari minimi adeguati. Tale assunto (si osserva nel considerando n. 23) trova fondamento empirico nel fatto che la contrattazione collettiva presenta i più alti tassi di copertura proprio negli Stati dove la materia salariale è integralmente ed esclusivamente rimessa alla negoziazione tra le parti sociali; e grazie a ciò i lavoratori godono di livelli salariali mediamente più alti ed è presente una minor percentuale di lavoratori a basso salario rispetto agli altri Stati.

Un simile quadro giustifica un intervento dell'UE diretto a promuovere l'estensione della copertura contrattuale come strumento principe di sostegno alle dinamiche salariali e di contrasto al lavoro povero. Questo obiettivo è perseguito prevedendo per tutti gli Stati una serie di obblighi finalizzati a favorire l'attività negoziale tra le parti sociali (art. 4, par. 1) ed imponendo obblighi più stringenti e puntuali per gli Stati caratterizzati da un tasso di copertura inferiore all'80% (art. 4, par. 2). In particolare, questi ultimi sono tenuti ad adottare *“un quadro di condizioni favorevoli alla contrattazione”*, per legge o attraverso un accordo tra le parti sociali; nonché di definire un *“piano d'azione”*, di concerto con le parti sociali, contenente un *“calendario chiaro”* e *“misure concrete”* per

aumentare progressivamente il tasso di copertura; piano da aggiornare periodicamente e da riesaminare almeno ogni 5 anni, nonché da notificare alla Commissione europea la quale, oltre a riferirne al Parlamento ed al Consiglio (art. 10. Par.3), potrà contestarne l'eventuale inefficacia anche davanti alla Corte di giustizia esercitando i poteri conferitegli dal Trattato.

Il potenziale impatto sul sistema italiano di contrattazione collettiva

Dagli obblighi previsti dall'art. 4, par.2 sembra destinata a sottrarsi l'Italia, accreditata da tutte le fonti, ufficiali e non, di tassi di copertura contrattuale superiori all'80% in ogni settore produttivo. In realtà, sotto questo profilo, sarebbe necessario chiarire cosa debba intendersi per *“copertura”* contrattuale ai sensi della direttiva. Il legislatore europeo pecca infatti nel non definire con sufficiente precisione questo concetto, come detto di centrale importanza nell'economica dell'intera direttiva.

La definizione contenuta nell'art. 3, punto 5 (percentuale dei lavoratori cui in un paese si applicano contratti collettivi rispetto al numero complessivo di lavoratori cui gli stessi possono applicarsi), letta considerando la definizione di contratto collettivo di cui al punto 4 dello stesso articolo (qualsiasi accordo, di qualsiasi livello, anche aziendale), porta però a rafforzare la conclusione per la quale l'art. 4., par. 2 non dovrebbe riguardare l'Italia, giacché un più basso tasso di copertura nel nostro paese può al più riguardare l'applicazione del c.d. CCNL *“leader”* in determinati settori. Se ciò è vero, resterebbero dunque rilevanti i soli obblighi *“generalisti”* di promozione della contrattazione collettiva fissati dal par.1 dell'art. 4. Ma non si tratta di obblighi di poco conto, se si vuole (come si deve) prenderli sul serio.

Sugli Stati gravano infatti i seguenti obblighi: *“promuovere lo sviluppo e il rafforzamento della capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione [...] in particolare di livello settoriale o intersettoriale”* (lett. a); garantire che le parti sociali abbiano accesso ad informazioni adeguate per svolgere l'attività negoziale (lett. b); assicurare l'effettività del diritto alla contrattazione, anche tutelando i lavoratori da possibili discriminazioni (lett. c); proteggere le parti negoziali da atti di interferenza della controparte (lett. d). Tutto ciò, appunto, al fine di aumentare la copertura contrattuale e facilitare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva.

L'impatto di quest'insieme di obblighi su un sistema di contrattazione patologicamente sregolato come quello italiano potrebbe essere tutt'altro che marginale. C'è infatti in primo luogo da chiedersi se la persistente anomia che lo caratterizza sia compatibile con il corretto recepimento della direttiva. Basti considerare gli spazi che il nostro sistema offre al dumping salariale operato grazie all'abnorme proliferare di CCNL, alcuni dei quali siglati da organizzazioni prive di qualsiasi rappresentatività. E' vero che la direttiva ignora la questione della rappresentatività delle parti sociali firmatarie dei contratti collettivi, ma è altrettanto vero che il contrasto al dumping salariale (sia interstatale che interno agli Stati) costituisce una delle finalità prioritarie perseguite dal legislatore europeo. L'obbligo di promozione della contrattazione, letto in questa prospettiva, si traduce dunque nell'esigenza di affrontare le cause che, in un dato sistema, permettono dinamiche di dumping: il che appunto, in Italia, chiama in causa la questione della rappresentatività degli attori sociali firmatari dei contratti collettivi.

D'altra parte, c'è anche da chiedersi se non possa costituire un'indebita "interferenza" nell'esercizio del "diritto" alla contrattazione collettiva, la possibilità di un datore ignorare in sede di negoziazioni sigle sindacali di certa rappresentatività, nei fatti ammessa nel nostro ordinamento.

In breve, se è vero che grava sullo Stato italiano l'onere di dimostrare che il diritto alla contrattazione collettiva è effettivamente garantito, adottando le misure previste dall'art.4.1, la via maestra per recepire correttamente la direttiva nel nostro paese passa da un intervento normativo che dia ordine al sistema di rappresentanza sindacale e di contrattazione, sia in azienda che a livello di categoria.

Il monitoraggio e la raccolta dei dati da parte della Commissione europea

L'esigenza di dare ordine al nostro sistema contrattuale deriva anche dagli obblighi previsti nel capo III della direttiva, ed in specie nell'art.10 rubricato "*monitoraggio e raccolta dei dati*". La norma impone agli Stati di dotarsi di "*strumenti efficaci di raccolta dati per monitorare la tutela garantita del salario minimo*", in modo da adempiere, con cadenza biennale, agli obblighi di comunicazione nei confronti della Commissione europea che (per gli Stati che si affidano alla contrattazione collettiva) riguardano, oltre al "*tasso e lo sviluppo della copertura*" contrattuale, le

"*retribuzioni più basse*" e la percentuale cui si applicano, nonché il "*livello dei salari versati ai lavoratori non coperti dai contratti collettivi*", in rapporto al livello dei salari dei lavoratori coperti contrattualmente. Come noto, nel nostro paese i CCNL sono archiviati presso il CNEL e identificati sulla base di un codice alfanumerico; ma il quadro resta estremamente opaco, per la difficoltà di accertare che i dati così archiviati (basati sulle dichiarazioni che le imprese fanno all'INPS ai fini previdenziali) fotografino effettivamente la realtà del mercato del lavoro italiano.

La direttiva costituisce dunque quanto meno uno stimolo a rendere più trasparente possibile il sistema di contrattazione collettiva in Italia. Certo, condotte elusive sotto questo profilo potrebbero trovare giustificazione nelle disposizioni della direttiva (introdotte proprio per alleggerire gli oneri a riguardo per gli Stati) per le quali le autorità nazionali, se non dispongano "*di dati accurati*", possono trasmettere alla Commissione europea "*una loro stima*" e che derubricano ad "opzionale" il compito degli Stati di fornire dati disaggregati per "*genere, fascia di età, disabilità, dimensioni d'impresa e settore*", grazie all'inciso per cui esso va adempiuto "*nella misura in cui tali dati siano disponibili*". Spetterà evidentemente alla stessa Commissione stimolare comportamenti virtuosi degli Stati, sollecitando l'acquisizione di dati il più possibile accurati e realistici sui propri sistemi di contrattazione collettiva.

Le clausole di equo trattamento negli appalti pubblici

Un impatto sull'ordinamento italiano può averlo anche l'art.9, relativo agli appalti pubblici, che impone agli Stati di far rispettare agli aggiudicatari di gare pubbliche ed ai "loro subappaltatori" gli "*obblighi concernenti i salari, il diritto di organizzazione e la contrattazione sulla determinazione dei salari [...] stabiliti [...] dal diritto nazionale [e] dai contratti collettivi*". La norma può apparire una mera specificazione di quanto già previsto in merito alle c.d. clausole sociali di equo trattamento dalle direttive del 2014 (n. 23, 24 e 25) relative agli appalti ed alle concessioni pubbliche. Tuttavia l'aver precisato che gli obblighi imponibili attraverso i bandi di gara pubblica si estendono ai "*salari*" (ovvero a tutte le componenti della retribuzione) come previsti dai contratti collettivi, può contribuire a fugare le ambiguità ancora presenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia, non chiara nell'ammettere le clausole di equo trattamento in ordinamenti che (come quello italiano) sono privi sia

di salari minimi legali sia di contratti collettivi dotati di efficacia generale. La direttiva potrebbe così influire sulla nostrana giurisprudenza amministrativa, legittimando e rafforzando quegli orientamenti che non ammettono scostamenti al ribasso dagli standard salariali previsti dal c.d. CCNL leader, nel rigoroso rispetto di quanto previsto dal codice dei contratti pubblici (art.30, comma 4, d.lgs. 50/16).

La direttiva può in conclusione produrre effetti tutt'altro che trascurabili anche in un ordinamento, come quello italiano, privo di minimi salariali legali e che non intenda dotarsene. Il suo carattere anomalo, di atto normativo che non definisce standard rigidi di tutela ma configura percorsi procedurali che lasciano ampi spazi di discrezionalità agli Stati, può essere letto anche come un suo elemento di forza; quegli spazi possono infatti essere dilatati in modo da valorizzare al massimo il ruolo dell'azione sindacale e della contrattazione nei sistemi nazionali di determinazione dei salari. La questione chiama in causa non solo il legislatore nazionale, in sede di recepimento, ma anche l'autorità giudiziaria, cui è rimesso il compito di interpretare il diritto nazionale conformemente al diritto dell'UE; nonché, naturalmente, gli attori sindacali, cui spetta rivendicare il rispetto della direttiva qualora manchi la volontà politica di rafforzare la funzione tariffaria del contratto collettivo. Uno scenario questo più che probabile, considerando gli equilibri politici che segnano la legislatura appena iniziata. ■

FLASH

Nessuno spazio per l'uso della c.d. norma anti-rave party in funzione antisindacale

La controversa norma c.d. anti-rave party (art. 5, d.l. n.162 del 31 ottobre 2022) adottata dal neo-insediato governo Meloni desta legittime preoccupazioni (anche) per i rischi di un suo utilizzo in chiave anti-sindacale. Come noto, l'ipotesi di reato sancita dal nuovo art. 434 bis c.p. è sanzionata con pene edittali gravissime (reclusione da 3 a 6 anni) che colpiscono chiunque "organizza e promuove" l'invasione di terreni o edifici attuata da oltre 50 persone; pene ridotte (bontà loro) per chi si limiti a partecipare all'invasione. La genericità della fattispecie criminosa potrebbe indurre a considerarla integrata anche in caso di azioni condotte con finalità sindacali, come nei casi di picchetti, blocchi delle merci o occupazioni di azienda. In attesa di auspicabili modifiche del testo della norma in sede di conversione, si impone perciò una lettura che ne scongiuri un simile utilizzo. Ciò è possibile non solo interpretando restrittivamente il presupposto del pericolo per "l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la salute pubblica", che la norma prevede debba sussistere perché il reato venga in essere; nonché considerando inesistente il dolo specifico dello "scopo di organizzare un raduno", qualora questo avvenga, appunto, per finalità sindacali. Ancora prima e più fondatamente, è necessario aderire ad una lettura costituzionalmente orientata della norma in questione. L'applicazione di una simile fattispecie di reato ad azioni sindacali è infatti esclusa dall'art. 39 Cost, perché configurerebbe una evidente violazione del diritto ad esercitare la libertà sindacale. D'altra parte, merita ricordare come la Corte costituzionale (sent. n. 220/1975) abbia escluso che il reato di occupazione di azienda, già sanzionato (con pene assai più miti) dall'art. 508 c.p., possa essere contestato ai lavoratori che occupino un'azienda la cui attività sia già interrotta per altre cause, ivi compresa l'attuazione di uno sciopero.