

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Ancora sulla proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nell'UE

INTERVENTI

*Philipp Lotmar: un percorso di letture
Tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Tutele "civilistiche" nel lavoro autonomo non imprenditoriale
Reintegra e insussistenza del g.m.o.
Indennità di disoccupazione e cessazione del rapporto
Riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento
Efficacia erga omnes dei contratti aziendali
Efficacia del contratto scaduto e ultrattivo*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

*Stagionalità contrattuale tra legge e contrattazione
Contrattazione collettiva e regolazione del lavoro a chiamata*

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

*Ingiustificata del licenziamento "causa Covid" in Spagna
Conversione del contratto a termine e stabilità del rapporto:
l'interpretazione della CGUE
Uber e il concetto di worker nel Regno Unito
Salute e sicurezza tra piattaforme e lavoro precario nel Regno Unito
Regolazione del lavoro tra norme sociali e giuridiche*

N. 2/XXXI - 2021

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

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

DIREZIONE

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

COMITATO SCIENTIFICO

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

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

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

REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Lilli Viviana Casano, Emanuele Dagnino (*coordinatore Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro*), Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana, coordinatore Pavia*), Cristina Inversi, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Giovanni Pigiularmi, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia.

COMITATO DEI REVISORI

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

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

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

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

SOMMARIO - n. 2/2021

Ricerche: Ancora sulla proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nell'UE

ZOE ADAMS <i>La proposta di direttiva UE relativa ai salari minimi adeguati: ripensare la funzione sociale dei salari minimi</i>	283
MANFRED WEISS <i>Il salario minimo legale in Germania</i>	308
ALEXIS BUGADA <i>Considerazioni globali sul salario minimo (in Francia e altrove)</i>	325
EDUARDO ROJO TORRECILLA <i>L'applicazione della (futura?) direttiva europea sui salari minimi in Spagna. Riflessioni generali</i>	346
SOPHIE SCHWERTNER <i>La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. Prime valutazioni e implicazioni per l'Austria</i>	371
MARCO BARBIERI <i>La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti</i>	387
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale ad una svolta</i>	411
MASSIMILIANO DELFINO <i>Proposta di direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia</i>	432

Interventi

IOLE FARGNOLI, LUCA NOGLER <i>Philipp Lotmar: un percorso di letture</i>	455
GIOVANNI DI CORRADO <i>La tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate</i>	471

Osservatorio di giurisprudenza italiana

MARCO BIASI <i>Il corto raggio delle tutele "civilistiche" nel lavoro autonomo non imprenditoriale (nota a App. Bologna 15 dicembre 2020)</i> ..	503
--	-----

VINCENZO FERRANTE <i>Non c'è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo</i> (nota a C. cost. 1° aprile 2021, n. 59).....	509
SILVIA MAGAGNOLI <i>Condanna alla restituzione dell'indennità di disoccupazione da parte dell'Inps: la verifica dell'involontarietà alla cessazione del rapporto</i> (nota a Cass. ord. 26 agosto 2020, n. 17793)....	515
CARLO PISANI <i>La riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento per mano della Consulta</i> (nota a C. cost. 1° aprile 2021, n. 59).....	522
FABRIZIA SANTINI <i>L'efficacia erga omnes dei contratti aziendali come regola generale</i> (nota a Cass. 20 novembre 2020, n. 26509)	530
ARMANDO TURSI <i>Sull'efficacia nel tempo del contratto scaduto e ultrattivo</i> (nota a Cass. 12 febbraio 2021, n. 3671 e n. 3672).....	536
Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione	
ANDREA CHIRIATTI <i>La stagionalità contrattuale: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva</i>	551
GIOVANNI PIGLIALARMÌ <i>L'Ispettorato nazionale del lavoro chiarisce il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a chiamata</i>	555
Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro	
JESÚS CRUZ VILLALÓN <i>Compatibilità tra ingiustificatezza del licenziamento "causa Covid" e diritto dell'Unione europea</i> (nota a Juzgado de lo Social n. 1 di Barcellona, 15 dicembre 2020, sentenza n. 283/2020, procedimento n. 581/2020).....	563
VINCENZO FERRANTE <i>I lavoratori a termine che vedono convertito il loro contratto non possono lamentare una minorata tutela quanto alla stabilità del loro rapporto di lavoro a mente delle disposizioni del diritto dell'Unione</i> (nota a C. giust. 17 marzo 2021, in causa C-652/19, <i>KO v. Consulmarketing SpA</i>).....	572
DAVID CABRELLI <i>Uber e il concetto di worker nel Regno Unito: la pronuncia della Corte Suprema</i> (nota a UK Supreme Court, London, England, United Kingdom, 19 febbraio 2021 ([2021] UKSC 5), <i>Uber BV v. Aslam and Others</i>)	576

EMANUELE DAGNINO <i>L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltremarica tra piattaforme e lavoro precario</i> (nota a High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court [2020] EWHC 3050 (Admin), <i>IWUGB v. SSWP and Others</i>).....	582
ILARIA ARMAROLI, LILLI VIVIANA CASANO, EMANUELE DAGNINO, GIOVANNI PIGLIALARMi <i>La regolazione del lavoro tra norme sociali e giuridiche. A proposito di una proposta metodologica per superare le secche della crisi del diritto del lavoro</i>	594

INDICE ANALITICO

Contrattazione collettiva

- Contratto collettivo - Accordo integrativo aziendale - Efficacia - Efficacia *erga omnes* - Sussiste - Tutela degli interessi collettivi - Inscindibilità della disciplina - Lavoratori iscritti a sindacato dissenziente - Esclusione [530] (Cass. 20 novembre 2020, n. 26509, con nota di F. SANTINI).
- Contratto collettivo sovra-aziendale a tempo determinato (CCNL) - Scadenza del termine di vigenza - Clausola di ultrattività - Contratto collettivo in regime di ultrattività come contratto con termine di durata indeterminato nel quando - Inammissibilità del recesso dal contratto collettivo ultrattivo, fino alla stipulazione del nuovo CCNL [535] (Cass. 12 febbraio 2021, n. 3671, con nota di A. TURSI).
- Contratto collettivo sovra-aziendale a tempo determinato (CCNL) - Scadenza del termine di vigenza - Clausola di ultrattività - Contratto collettivo in regime di ultrattività come contratto con termine di durata indeterminato nel quando - Inammissibilità del recesso dal contratto collettivo ultrattivo, fino alla stipulazione del nuovo CCNL [535] (Cass. 12 febbraio 2021, n. 3672, con nota di A. TURSI).

Corte di giustizia europea

- Rinvio pregiudiziale - Politica sociale - Licenziamento collettivo - Direttiva 98/59/CE - Prospettata violazione della Carta di Nizza a ragione della introduzione di un trattamento differenziato in relazione alla data di assunzione o di conversione del rapporto di lavoro - Principio di eguaglianza - Significato delle previsioni della Carta - Previsioni della Carta limitate all'ambito del diritto dell'Unione - Insussistenza [571] (C. giust. 17 marzo 2021, causa C-652/19, *KO c. Consulmarketing SpA*, con nota di V. FERRANTE).
- Direttiva 1999/70/CE - Conversione di un contratto a termine in data successiva all'entrata in vigore del Jobs Act ma stipulato inizialmente prima del 7 marzo 2015 - Prospettata discriminazione in relazione al calcolo dell'anzianità di servizio dei lavoratori a termine - Insussistenza [571] (C. giust. 17 marzo 2021, causa C-652/19, *KO c. Consulmarketing SpA*, con nota di V. FERRANTE).

Lavoro a termine

- Nota INL 10 marzo 2021, n. 413 [551] (con nota di A. CHIRIATTI).

Lavoro autonomo

- Lavoro autonomo - Elevata professionalità - Pluri-committenza - Abuso di posizione dominante - Non sussiste - Abuso di dipendenza economica - Non sussiste [503] (App. Bologna 15 dicembre 2020, con nota di M. BIASI).

Lavoro intermittente

- Circ. INL 8 febbraio 2021, n. 1 [555] (con nota di G. PIGLIALARMÌ).

Licenziamento

- Art. 18 Stat. lav. (testo vigente) - Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo - Regime sanzionatorio - Tutela indennitaria - Reintegra - Incertezza in ordine alla scelta fra le due alternative - Insussistenza di criteri di legge - Adozione del criterio dell'eccessiva onerosità proprio del risarcimento del danno nel diritto vivente - Incostituzionalità [509] (C. cost. 1° aprile 2021, n. 59, con nota di V. FERRANTE).
- Licenziamenti individuali - Giustificato motivo oggettivo - Manifesta insussistenza - Reintegrazione - Discrezionalità del giudice - Illegittimità costituzionale [522] (C. cost. 1° aprile 2021, n. 59, con nota di C. PISANI).

Mercato del lavoro

- Indennità di disoccupazione - Disoccupazione involontaria - Restituzione indennità - Transazione - Inerzia del lavoratore - Reintegrazione di fatto [515] (Cass. ord. 26 agosto 2020, n. 17793, con nota di S. MAGAGNOLI).
- R. DUKES, W. STREECK, *Labour Constitutions and Occupational Communities: Social Norms and Legal Norms at Work*, in *Journal of Law and Society*, 2020, n. 4, vol. 47, pp. 612-638 [594] (con nota di I. ARMAROLI, L.V. CASANO, E. DAGNINO, G. PIGLIALARMÌ).

Regno Unito

- Significato di *worker* - Contratto di lavoro - Orario di lavoro - Employment Rights Act 1996: s. 230(3)b - Salario minimo - *National Minimum Wage Act* 1998: s.54(3) - *Working Time Regulations* 1998, SI 1998/1833: reg 2 [576] (UK Supreme Court, London, England, United Kingdom, 19 febbraio 2021 ([2021] UKSC 5, *Uber BV v. Aslam and Others*), con nota di D. CABRELLI).
- Tutele in materia di salute e sicurezza - Ambito applicativo - Normativa britannica - Lavoro non subordinato - Direttiva madre - Violazione - Estensione tutele [582] (High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court [2020] EWHC 3050 (Admin), *IWUGB v. SSWP and Others*, con nota di E. DAGNINO).

Spagna

- Emergenza sanitaria Covid-19 - Licenziamento - Limitazioni - Diritto dell'Unione europea - Incompatibilità [563] (Juzgado de lo Social n. 1 di Barcellona, 15 dicembre 2020, sentenza n. 283/2020, procedimento n. 581/2020, con nota di J. CRUZ VILLALÓN).

La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti

Marco Barbieri

Sommario: **1.** La situazione di fatto nei Paesi dell'Unione europea. – **2.** Le competenze dell'Unione europea e la base giuridica della proposta. – **3.** Gli obiettivi della proposta. – **4.** I contenuti della proposta. – **5.** I riflessi sulla situazione italiana: le proposte giacenti in Parlamento e la proposta di direttiva.

1. La situazione di fatto nei Paesi dell'Unione europea

Un salario minimo legale esiste nella grande maggioranza dei Paesi dell'Unione europea. Fanno eccezione i Paesi nordici (Danimarca, Svezia, Finlandia), l'Austria e l'Italia, che costituisce dunque – salvo quello che si dirà dopo – quella più importante. Cipro, talvolta citato come altro caso di assenza di salario minimo legale, in realtà ha una legge risalente al 1941, che però è applicata per settori e soprattutto per professioni.

Tuttavia, i meccanismi applicati nei diversi Paesi sono alquanto differenti tra loro, in modi che possono in questa sede essere trascurati, se non per osservare che essi variano alquanto nel ruolo attribuito rispettivamente ai Governi nazionali e alle parti sociali, e alla presenza o meno di una Commissione tripartita, integrata o meno da esperti.

In genere, e sempre a parte il caso italiano, i Paesi che non dispongono di un meccanismo di salario minimo legale sono anche Paesi dove è più larga la percentuale di rapporti di lavoro subordinato disciplinati attraverso la contrattazione collettiva ⁽¹⁾. Del resto, la storia del salario minimo legale, se si eccettuano i precedenti dell'Europa medievale o degli albori della modernità e delle società precapitalistiche in genere, inizia proprio nel Regno Unito con il *Trade Boards Act* del 1909, che intervenne appunto «*supplendi causa*» ⁽²⁾ di fronte a qualche difficoltà di una

* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Foggia.*

Questo lavoro è destinato agli Studi in memoria di Massimo Roccella.

⁽¹⁾ Si vedano le sintetiche considerazioni di C. AUMAYR-PINTAR, *To have or have not: A statutory minimum wage*, in www.eurofound.europa.eu, 22 luglio 2019.

⁽²⁾ Così O. KAHN-FREUND, *Minimum Wage Legislation in Great Britain*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1949, vol. 97, n. 6, p. 779.

contrattazione collettiva *not binding in law*, cioè giuridicamente non vincolante.

Peraltro, l'ultimo Paese che ha provveduto all'introduzione di un salario minimo legale, la Germania, lo ha fatto dal 2015 proprio per rimediare a un insufficiente e anzi rapidamente decrescente tasso di copertura contrattual-collettiva della forza-lavoro, che se nel 2013 era stimato al 62%⁽³⁾, nel 1998 era pari al 76,3 e nel 2018 invece al 54%⁽⁴⁾.

Già questo dice che il punto cruciale di questo genere di regolazione sta nel rapporto tra previsioni legali e spazi della contrattazione collettiva, che in tutti i Paesi d'Europa ha acquisito nel XX secolo un ruolo fondamentale di governo dei rapporti di lavoro, e in particolare proprio di autorità salariale.

Da questo punto di vista, assume un rilevante significato la differenza tra previsioni legali che istituiscono un salario minimo legale interprofessionale, e sistemi che invece articolano livelli differenziati di minimi in relazione ai settori economici e alle professioni coinvolte, ritenendo che i livelli di debolezza contrattuale cui l'intervento legislativo intende rimediare non sono un fenomeno generalizzato, ma si concentrano in alcune parti dei sistemi economico-sociali.

Ancora, il livello a cui sono fissati i minimi di cui si discorre è assai diverso, corrispondendo non solo a indirizzi di politica economica ma anche a gradi di prosperità estremamente diversificati nei Paesi dell'Unione: l'ammontare lordo mensile varia nel 2020 da 312 euro della Bulgaria o 430 euro della Lettonia, a 2.142 euro del Lussemburgo o 1.707 euro dell'Irlanda; o, se si preferisce la misurazione oraria, da 1,87 euro in Bulgaria o 2,46 euro in Lettonia a 12,08 euro in Lussemburgo o 10,60 euro nei Paesi Bassi⁽⁵⁾.

⁽³⁾ P. TOMASSETTI, *I sistemi di relazioni industriali in Francia, Germania, Italia e Spagna*, in ADAPT (a cura di), *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, ADAPT University Press, 2014.

⁽⁴⁾ C. CARTA, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in *LD*, 2019, n. 4, p. 648.

⁽⁵⁾ Entrambi i dati in C. AUMAYR-PINTAR, M. RASCHE, *Minimum wages in 2020: Annual review*, Eurofound Research Report, 2020, rispettivamente pp. 15, tabella 3, e 16, figura 6. Altri dati in EUROSTAT, *Minimum wage statistics*, con riferimento a dati di luglio 2020.

2. Le competenze dell'Unione europea e la base giuridica della proposta

Come si sa, conformemente agli intendimenti che sin dal suo insediamento la Presidente della Commissione europea, Ursula Von der Leyen, aveva annunciato ⁽⁶⁾, il 28 ottobre la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva sul salario minimo, alla quale peraltro hanno espresso all'epoca congiuntamente apprezzamento e sostegno le Ministre italiana, Nunzia Catalfo, e spagnola, Yolanda Diaz ⁽⁷⁾.

Ma occorre ricordare che l'articolo 153, § 5, TFUE esclude la possibilità di emanare direttive dell'Unione aventi ad oggetto le retribuzioni.

Va osservato che questa restrizione, che risale al Trattato di Amsterdam e alla sua versione di quello che fu allora l'articolo 137 TCE, costituisce una limitazione a sua volta limitata dal fatto che sin dal Trattato nella sua versione originaria, stipulata a Roma il 1957, si regolavano le retribuzioni sia nel senso di far discendere espressamente dalla libertà di circolazione dei lavoratori il divieto di discriminazioni tra i lavoratori degli Stati membri anche con riferimento alle retribuzione (articolo 48, § 2, attuale articolo 45, § 2), sia nel senso della fissazione nell'articolo 119 del principio di parità di retribuzione tra uomini e donne, che volle la Francia temendo la concorrenza italiana fondata sui più bassi salari femminili nel settore tessile/abbigliamento: articolo 119 (attuale articolo 157), che al § 2 contiene anche una definizione di diritto comunitario di retribuzione.

Dunque, non si sarebbe mai, in alcun tempo, potuto sostenere che la Comunità, poi Unione, avesse scelto di disinteressarsi delle retribuzioni.

La formulazione attuale dell'articolo 153, § 5, riprende invece letteralmente l'articolo 2, comma 6, dell'accordo sulla politica sociale del 1992, concluso tra gli Stati membri, con l'*opting-out* del Regno Unito, poi trasfuso nell'articolo 137 TCE con il Trattato di Amsterdam del 1997.

⁽⁶⁾ Cfr. U. VON DER LEYEN, *Discorso di apertura della seduta plenaria del Parlamento europeo*, in *ec.europa.eu/italy*, 17 luglio 2019. Sull'avvio accidentato della consultazione delle parti sociali prima della formulazione della proposta, si veda per tutti A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *LD*, 2020, n. 3, pp. 539-556.

⁽⁷⁾ Cfr. *L'intervento delle Ministre Nunzia Catalfo e Yolanda Díaz: "Verso i salari minimi equi nell'Ue"*, in *ambmadrid.esteri.it*, 30 ottobre 2020.

In una recente vicenda, la Corte di giustizia dell'Unione europea ⁽⁸⁾ è tornata con una sentenza sul significato di questa disposizione del TFUE, ribadendo quanto aveva già sostenuto in precedenti occasioni ⁽⁹⁾, cioè che «l'articolo 153, paragrafo 5, TFUE prevede un'eccezione alle competenze dell'Unione definite nei suoi primi paragrafi», come più ampiamente aveva sostenuto nella sue conclusioni l'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona ⁽¹⁰⁾, per il quale «secondo la Corte, poiché l'articolo 153 TFUE, paragrafo 5 (articolo 137 CE, paragrafo 5), introduce una deroga alle norme di cui ai paragrafi da 1 a 4 dello stesso articolo, essa deve formare oggetto di interpretazione restrittiva, in modo da non incidere indebitamente sulla portata dei suddetti paragrafi da 1 a 4, né rimettere in causa gli obiettivi perseguiti dall'articolo 151 TFUE. La ragion d'essere dell'eccezione relativa alle retribuzioni (nozione utilizzata dall'articolo 153 TFUE, paragrafo 5) consiste nel fatto che la determinazione dei salari appartiene all'autonomia contrattuale delle parti sociali a livello nazionale e rientra nella competenza degli Stati membri in materia. Allo stato attuale del diritto dell'Unione, le retribuzioni sono state escluse dall'armonizzazione (in base agli articoli 151 TFUE e seguenti, relativi alla politica sociale dell'Unione). Tale eccezione riguarda misure che comporterebbero una diretta ingerenza del diritto dell'Unione nella determinazione delle retribuzioni del rapporto di lavoro. Così accadrebbe se si pretendesse di uniformare, in tutto o in parte, gli elementi costitutivi dei salari o del loro livello negli Stati membri. L'eccezione non può essere estesa, tuttavia, a ogni questione *avente un nesso qualsiasi* con le retribuzioni. Tale interpretazione priverebbe di senso altri settori contemplati dall'articolo 153 TFUE, paragrafo 1».

Pertanto, si deve concludere che l'eccezione prevista all'articolo 153, § 5, TFUE, se da un lato preclude l'adozione di una direttiva la quale

⁽⁸⁾ C. giust. 8 dicembre 2020, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-620/18, punto 80. Il Governo ungherese aveva promosso il ricorso, sostenendo che la direttiva (UE) 2018/957, del 28 giugno 2018, recante modifica della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, regolasse direttamente la retribuzione dei lavoratori e delle lavoratrici, in violazione dell'art. 153, § 5, TFUE.

⁽⁹⁾ C. giust. 19 giugno 2014, *Thomas Specht e a. c. Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, punto 33; C. giust. 15 aprile 2008, *Impact c. Minister for Agriculture and Food e altri*, causa C-268/06, punto 125; C. giust. 13 settembre 2007, *Yolanda Del Cerro Alonso c. Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*, causa C-307/05, punto 41.

⁽¹⁰⁾ Presentate il 28 maggio 2020, punti 90-93.

imponga direttamente agli Stati membri la fissazione di un salario minimo legale uniforme sul territorio dell'Unione europea, dall'altro non impedisce affatto che su una base giuridica differente da quella della fissazione diretta di una retribuzione minima legale uniforme possa essere emanata una direttiva che, nell'ambito delle competenze che i Trattati riconoscono all'Unione, possa avere anche effetti di disciplina delle retribuzioni.

In effetti, la competenza sulla base della quale è stata proposta la bozza di direttiva sul salario minimo è stata la previsione dell'articolo 153, § 1, lettera *b*, TFUE, per cui la stessa Commissione ha argomentato che «la direttiva proposta è basata sull'articolo 153, paragrafo 1, lettera *b*), del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che stabilisce che l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nel settore delle condizioni di lavoro, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (articolo 5, paragrafi 3 e 4 TUE). Poiché non contiene misure che hanno un'incidenza diretta sul livello delle retribuzioni, la direttiva proposta rispetta pienamente i limiti imposti all'azione dell'Unione dall'articolo 153, paragrafo 5, TFUE».

Alla luce delle considerazioni che precedono in tema di interpretazione delle disposizioni dei Trattati, questa posizione deve essere ritenuta corretta.

3. Gli obiettivi della proposta

Il quadro concettuale che sottende la proposta, ma è anche dichiarato nel punto 1 (*Contesto della proposta*) della Relazione alla proposta stessa, è interessante, e, come è stato osservato, in discontinuità rispetto ai precedenti orientamenti degli organismi di governi dell'Unione ⁽¹¹⁾.

È richiamato il sesto tra i Principi proclamati il 17 novembre 2017 nell'ambito del Pilastro europeo dei diritti sociali, il quale fra l'altro prevede che «i lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso. Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel

⁽¹¹⁾ V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva UE sul salario minimo adeguato*, in *www.camera.it*, 7 gennaio 2021, pp. 1-2.

contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro. La povertà lavorativa va prevenuta».

Dunque, emerge la consapevolezza che il fenomeno della povertà lavorativa sia un problema socialmente rilevante: la tradizione europea del XX secolo tendeva a identificare il povero con il disoccupato (o il lavoratore con occasioni di lavoro discontinue e incerte nel tempo, cioè il precario) ma gli Stati Uniti prima di noi hanno dimostrato che questa situazione è superata, e che lavoratori stabilmente impiegati possono tuttavia avere gravi problemi di insufficienza del reddito da lavoro.

Infatti, negli USA i lavoratori o le lavoratrici poveri/e hanno oscillato negli anni della crisi, a partire dal 2008, tra il 4,5% e il 7,2% del totale dei lavoratori e delle lavoratrici che si siano presentati sul mercato del lavoro per almeno 27 settimane, cioè più di metà dell'anno⁽¹²⁾ (2,8% tra i lavoratori e le lavoratrici a tempo pieno, 11,1% tra i e le *part-timers*, di cui il 19% tra i e le *part-timers* involontari/e)⁽¹³⁾.

Dunque, questo fenomeno deve essere affrontato anche in Europa, come hanno proclamato le autorità dell'Unione europea: il che vuol dire riconoscere che né la spontaneità delle dinamiche di mercato e neppure – in una fase di scarso e decrescente potere contrattuale delle organizzazioni sindacali dei lavoratori⁽¹⁴⁾ – la contrattazione collettiva garantiscono che la povertà lavorativa sia scongiurata e i lavoratori o le lavoratrici (e specialmente queste ultime, visto che i dati statunitensi dimostrano come si tratti soprattutto di *part-timers* involontari, e tra questi le donne sono largamente maggioritarie) possano godere di un livello di vita dignitoso.

Del resto, il problema della povertà lavorativa è da tempo all'attenzione degli attori sociali e istituzionali e della comunità scientifica anche in Italia⁽¹⁵⁾, anche a prescindere dagli interventi specifici di contrasto alla

⁽¹²⁾ U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *A profile of the working poor, 2018, 2020*, p. 2, tabella A.

⁽¹³⁾ Ivi, p. 8, tabella 1.

⁽¹⁴⁾ Fenomeno richiamato al proposito nel considerando 13 della proposta di direttiva.

⁽¹⁵⁾ Tra i contributi più recenti, ancorché discutibili per diversi aspetti, si veda almeno *LD*, 2019, n. 1, con contributi di P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, pp. 5-28; F. FRACCAROLI, I. BARBIERI, *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, pp. 29-50; V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, pp. 51-62; M. BORZAGA, *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, pp. 63-80; A. LASSANDARI, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, pp. 81-102; A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, pp. 103-128; F. BANO, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, pp. 129-148;

povertà predisposti dal legislatore, e che a loro volta hanno suscitato una vasta discussione, quali il ReI⁽¹⁶⁾ o il reddito di cittadinanza⁽¹⁷⁾.

Orbene, in disparte in questa sede la discussione istituzionale e accademica sulla differenza tra *in-work poor* e *low wage worker*⁽¹⁸⁾, non vi è dubbio che l'introduzione di un salario minimo legale, come ci dimostra anche la recentissima esperienza tedesca⁽¹⁹⁾, se non ha effetti negativi sull'occupazione, d'altra parte produce un incremento del livello di reddito dei lavoratori e delle lavoratrici situati nei due decili⁽²⁰⁾ più bassi, e dunque un'attenuazione significativa del fenomeno (sempre tenendo da parte la questione del part-time involontario).

Dunque, quando il punto 1 della Relazione alla proposta di direttiva afferma che «migliori condizioni di vita e di lavoro, anche attraverso salari minimi adeguati, apportano vantaggi sia ai lavoratori sia alle imprese dell'Unione. Colmare le grandi differenze nella copertura e nell'adeguatezza dei salari minimi contribuisce a migliorare l'equità del mercato del lavoro dell'UE, a stimolare miglioramenti della produttività e a promuovere il progresso economico e sociale. La concorrenza nel mercato unico dovrebbe essere basata su innovazione e miglioramenti della produttività, come pure su standard sociali elevati» (non si può che condividere l'obiettivo indicato).

Un'altra affermazione condivisibile enunciata in questa parte della Relazione alla proposta di direttiva merita di essere segnalata: «il ruolo dei salari minimi acquisisce un'importanza ancora maggiore nei periodi di recessione economica».

C. FALERI, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, pp. 149-172; A. TONARELLI, M.L. VALLAURI, *Povert  femminile e diritto delle donne al lavoro*, pp. 173-196.

⁽¹⁶⁾ Introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 147/2017.

⁽¹⁷⁾ Introdotto dal d.l. n. 4/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2019.

⁽¹⁸⁾ Su cui si veda A. MCKNIGHT, K. STEWART, S.M. HIMMELWEIT, M. PALILLO, *Low pay and in-work poverty: preventative measures and preventative approaches*, European Commission, 2016, e, da ultimo, M. TUFO, *I working poor in Italia*, in *RDSS*, 2020, n. 1, specie pp. 186-188.

⁽¹⁹⁾ Sulla quale si veda almeno G.M. AHLFELDT, D. ROTH, T. SEIDEL, *The regional effects of Germany's national minimum wage*, in *Economics Letters*, 2018, vol. 172, pp. 127-130; M. CALIENDO, C. SCHRÖDER, L. WITTBRODT, *The Casual Effects of the Minimum Wage Introduction in Germany – An Overview*, in *German Economic Review*, 2019, vol. 20, n. 3, pp. 257-292.

⁽²⁰⁾ Il decile   uno dei 9 valori medi che divide una successione di numeri, disposti in ordine crescente o decrescente, in 10 parti uguali.

Altresì appare incontestabile la considerazione che anche nei Paesi nei quali esiste un salario minimo legale, ci sono casi in cui il livello fissato per questo è insufficiente a garantire una esistenza dignitosa ⁽²¹⁾. Ancora, si deve rilevare l'appropriata considerazione che, nei Paesi (come l'Italia) nei quali un salario minimo legale non esiste, e che pure hanno una copertura elevata da parte della contrattazione collettiva, vi è pur sempre una quota importante di persone che lavorano senza che siano rispettate le condizioni fissate dai contratti collettivi (in Italia sarebbe pari quasi al 20% ⁽²²⁾, in disparte qualche perplessità sul metodo di calcolo che potrebbe sottostimare questa percentuale) ⁽²³⁾.

Dunque, giustamente la Commissione ha rilevato che il raggiungimento degli obiettivi auspicati richiede di «promuovere la contrattazione collettiva sui salari in tutti gli Stati membri. La contrattazione collettiva svolge un ruolo fondamentale per una tutela garantita dal salario minimo adeguata» ⁽²⁴⁾. Dunque, la lodevole intenzione della Commissione è di non contrapporre ma far invece agire in sinergia direttiva, e dunque intervento eteronomo, e contrattazione collettiva, e dunque regolazione autonoma.

Altrettanto apprezzabile è l'intento che nei Paesi in cui esistono strumenti di fissazione legale del salario minimo, sia garantito che esso venga fissato a livelli adeguati, e che siano promossi strumenti per assicurare il rispetto dei minimi, fissati dalla legge o dai contratti collettivi ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Relazione alla proposta di direttiva, p. 2.

⁽²²⁾ Precisamente, il 19,7%, secondo i dati presentati il 17 giugno 2019 dall'Inapp in una Nota al Presidente della Commissione Lavoro della Camera dei deputati.

⁽²³⁾ L'Inapp ha prodotto, nell'occasione citata alla nota precedente, una tabella (p. 1, figura 1) fondata sui dati del database ICTWSS, che adopera anche l'OECD, relativi al settembre 2016. A parte gli sviluppi degli anni successivi, si potrebbe osservare che non vengono così rilevati né i falsi lavoratori autonomi (come in forma più diplomatica ha osservato pure il CNEL, *XXI rapporto Mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, 2019, p. 334), né i lavoratori subordinati che risultino sì coperti da contratti collettivi, ma da quelli c.d. pirata, cioè stipulati da organizzazioni datoriali e sindacali di scarsa o inconsistente rappresentatività all'interno di una dialettica tra le parti sociali da reputare non autentica. Dubbi sulla cifra per l'Italia sono espressi pure da A. LO FARO, *op. cit.*, p. 551. Molte condivisibili osservazioni in T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *q. Rivista*, 2021, n. 1, pp. 19-22.

⁽²⁴⁾ Relazione, cit., p. 3.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*.

Insomma, l'aspirazione della proposta di direttiva è che si realizzi «una convergenza verso l'alto», formula che richiama la «parificazione nel progresso» di cui si parla all'articolo 151, § 1, TFUE, anziché nel regresso, come di fatto è avvenuto in questo secolo, specie successivamente all'allargamento ai Paesi dell'Europa orientale.

Dunque, gli obiettivi dichiarati dalla Relazione possono essere interamente condivisi, e palese l'allontanamento dall'orientamento seguito negli anni precedenti dalla stessa Commissione ⁽²⁶⁾.

4. I contenuti della proposta

I contenuti della proposta di direttiva mirano a concretizzare questi obiettivi.

Come si è già detto, non esiste nell'attuale quadro giuridico dei Trattati – oltre che nella realtà economica estremamente differenziata dei Paesi dell'Unione – la possibilità di fissare in una direttiva un salario minimo legale uniforme.

L'articolo 1 della proposta contiene dichiaratamente la salvezza della possibilità, per gli Stati membri, di fissare il salario minimo per legge o di «promuovere l'accesso alla tutela garantita dal salario minimo fornita da contratti collettivi» (§ 2): a tal fine, la proposta ha un duplice oggetto, individuato nell'articolo 1, § 1, nella istituzione di un quadro per la determinazione di salari minimi adeguati, e per l'accesso delle persone interessate alla tutela garantita dal salario minimo; mentre dichiaratamente non ha l'obiettivo né di armonizzare il livello del salario minimo – sebbene il considerando 21 faccia riferimento, per valutare l'adeguatezza dei salari minimi fissati, a indicatori quali il 60% del salario lordo mediano e il 50% di quello lordo medio ⁽²⁷⁾ – né di istituire un meccanismo uniforme per determinarlo (considerando 16).

⁽²⁶⁾ Lo aveva già evidenziato, nelle fasi precedenti, A. LO FARO, *op. cit.*, pp. 549-550.

⁽²⁷⁾ Si ricorda che il salario mediano è quello centrale tra tutti i salari individuali, talché metà sia superiore e metà inferiore; mentre quello medio è costituito dalla somma di tutti i salari diviso per il numero delle persone considerate. E. MENEGATTI, *Il salario minimo nel quadro europeo e comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea*, in *q. Rivista*, 2021, n. 1, pp. 46 e 57, sottolinea il carattere non vincolante della previsione, ma appare difficile immaginare che l'art. 5 della proposta di direttiva possa essere interpretato, conservando l'effetto utile della direttiva, a prescindere dai considerando. Nello stesso senso, mi pare,

Di notevole rilievo, anche per i riflessi sulle eventuali scelte successive del legislatore italiano, come si vedrà nel paragrafo successivo di questa disamina, la precisazione contenuta nell'articolo 2, per la quale l'ambito di applicazione dell'approvanda direttiva sarebbe costituito dai «lavoratori dell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea».

Qui il punto è che mentre nel diritto dell'Unione europea esiste una dicotomia tra lavoratori e imprenditori (funzionalmente intesi come unità economiche operanti sul mercato interno) ⁽²⁸⁾, negli ordinamenti nazionali la situazione è più complessa.

Occorre tenere presente che la Corte di giustizia giudica in base a una concezione propria, di diritto dell'Unione europea, di lavoratore (o, all'opposto di impresa: il lavoro autonomo è stato sinora, nella giurisprudenza eurounitaria, perfettamente equiparato all'impresa in quanto unità economica operante sul mercato) ⁽²⁹⁾.

Oggi forse questo tratto così caratterizzante del diritto dell'Unione europea potrebbe conoscere un'evoluzione alla luce delle discussioni intraprese sin dal 2017 dalla Commissione con le parti sociali a livello dell'Unione sulla protezione da accordare ai *self-employed*.

E anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, dopo la posizione molto netta della sentenza *Kunsten* ⁽³⁰⁾, che

L. RATTI, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all'in-work poverty*, in *q. Rivista*, 2021, n. 1, p. 67.

⁽²⁸⁾ Per tutti, si vedano le recenti sintetiche voci di S. GIUBBONI, *Worker*, e di R. ARNOLD, L. CERNY, *Entrepreneur*, entrambe in A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (a cura di), *Dictionary of Statuses within EU Law. The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Springer, 2019, rispettivamente alle pp. 645-652 e 185-191, ove ulteriori riferimenti.

⁽²⁹⁾ Sulla nozione di lavoratore nel diritto eurounitario si veda almeno S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Cedam, 2017, pp. 121-170; S. GIUBBONI, voce *Worker*, cit.; N. KOUNTOURIS, *The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *ILJ*, 2018, vol. 47, n. 2, pp. 192-225; M. RISAK, T. DULLINGER, *The concept of 'worker' in EU law. Status quo and potential for change*, ETUI Report, 2018, n. 140; Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Hacia el concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea, en especial, en la Política Social propiamente dicha*, in *Foro*, 2017, n. 1, pp. 295-311; E. MENEGATTI, *The Evolving Concept of "worker" in EU law*, in *ILLeJ*, 2019, n. 1, pp. 71-83.

⁽³⁰⁾ C. giust. 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13.

ammetteva la legittimità di un contratto collettivo per professori d'orchestra lavoratori autonomi solo in quanto li considerò falsi autonomi, risolvendosi altrimenti il contratto collettivo in un accordo limitativo della concorrenza tra operatori economici, proprio in relazione alle prestazioni sociali sta emergendo invece una tendenza differente.

La preoccupazione degli Stati è abbastanza ovvia: che persone provenienti dai paesi più poveri dell'Unione europea, auto-qualificandosi lavoratori autonomi disoccupati, chiedano le prestazioni dei sistemi nazionali di protezione sociale, e in particolare – ma non solo – le allocazioni monetarie per la disoccupazione.

Orbene, la stessa Corte di giustizia che aveva nettamente ribadito in *Kunsten* la dicotomia lavoratori/imprese, si è aperta a una considerazione più complessa, giudicando della direttiva 2004/38/CE, la quale regola la libertà di circolazione del lavoratore «subordinato o autonomo» (articolo 7, § 1, lettera *a*), onde la Corte ha concluso che mantenga il diritto di soggiorno colui che, dopo aver svolto attività di lavoro autonomo per circa quattro anni, «abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro debitamente comprovata causata da ragioni indipendenti dalla sua volontà e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione»⁽³¹⁾; e analogamente ha affermato che «una cittadina dell'Unione sarebbe dissuasa dall'esercitare il suo diritto di libera circolazione se, nel caso in cui fosse incinta nello Stato membro ospitante e cessasse per tale motivo di esercitare un'attività autonoma, sia pur soltanto per un breve periodo, rischiasse di perdere la qualità di lavoratore autonomo in tale Stato»⁽³²⁾.

Tuttavia, poiché in quest'ultimo caso il riferimento è stato alla libertà di stabilimento *ex* articolo 49 TFUE, che al § 2 include sia le attività autonome sia la costituzione e la gestione di imprese, appare probabilmente prematuro derivarne una evoluzione verso una considerazione autonoma dello status di lavoratore autonomo nel diritto dell'Unione europea.

Comunque, in attesa di vedere frutti concreti di questa possibile svolta del diritto eurounitario, resta che il lavoratore del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (articolo 2 della proposta di direttiva), non consente una interpretazione

⁽³¹⁾ C. giust. 20 dicembre 2017, *Florea Gusa c. Minister for Social Protection e a.*, causa C-442/16.

⁽³²⁾ C. giust. 19 settembre 2019, *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs c. Henrika Daknevičiute*, causa C-544/18.

della proposta di direttiva come se fosse ristretta ai lavoratori formalmente qualificati in Italia come lavoratori subordinati *ex* articolo 2094 c.c.

In Italia infatti, come si sa, esiste una distinzione tra prestatori di lavoro subordinato (articolo 2094 c.c.), lavoratori autonomi (articolo 2222 c.c. per il contratto d'opera come prototipo), e imprenditori (articolo 2082 c.c.), a loro volta articolati grazie alla definizione del piccolo imprenditore contenuta nell'articolo 2083 c.c.

Occorre pure tenere presente che i primi due ricevono una tutela costituzionale *ex* articolo 35 Cost., mentre i terzi la ricevono *ex* articolo 41 Cost. Infatti, il considerando 17 della proposta di direttiva, che qui si riporta integralmente, è molto chiaro: «La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto dei criteri stabiliti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per determinare lo status di lavoratore. I lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a voucher, i falsi lavoratori autonomi, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva a condizione che soddisfino tali criteri. I lavoratori effettivamente autonomi non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, in quanto non soddisfano tali criteri. L'abuso dello status di lavoratore autonomo, quale definito dal diritto nazionale, a livello nazionale o nelle situazioni transfrontaliere, costituisce una forma di lavoro falsamente dichiarato che è spesso associata al lavoro non dichiarato. Il falso lavoro autonomo ricorre quando il lavoratore, al fine di evitare determinati obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro. Tali persone dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva. È opportuno che la determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro si fondi sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro e non sul modo in cui le parti descrivono il rapporto».

Dunque, allo stato il riferimento alla giurisprudenza europea, contenuto nell'articolo 2 della proposta di direttiva vincolerà il legislatore italiano a non limitare il campo di applicazione delle eventuali misure ai

lavoratori dichiarati subordinati⁽³³⁾, e per di più è la stessa Commissione a indicarci quali siano le più diffuse figure lavorative rispetto alle quali uno scrutinio di applicabilità delle disposizioni della direttiva sarà da condurre con particolare attenzione.

Non può essere trascurato neppure il fatto che si ribadisca, ai fini della qualificazione del rapporto e dunque della definizione dei destinatari della direttiva, debba prevalere sulla volontà negoziale dichiarata dalle parti all'atto della conclusione del contratto di lavoro la situazione desumibile dall'effettiva prestazione di lavoro, in conformità a orientamenti già assunti nel nostro Paese dalla giurisprudenza costituzionale⁽³⁴⁾ e da quella di legittimità⁽³⁵⁾, sebbene a volte contrastati in dottrina e in giurisprudenza.

(33) Solo da questo punto di vista è condivisibile lo scetticismo critico di G. PROIA, *La proposta di direttiva sull'adeguatezza dei salari minimi*, in *q. Rivista*, 2021, n. 1, p. 40, dove afferma che «la percentuale più alta dell'*in-work poverty* è concentrata tra i lavoratori "*self-employed*"», osservazione da accogliersi se si parla dei lavoratori dichiarati – ma non necessariamente effettivamente – tali. Opposta a quella qui proposta è la ricostruzione di M. DELFINO, *Proposta di direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia*, in *q. Fascicolo*, pp. 443-445, che fa riferimento esclusivo alla sentenza *FNV Kunsten*, cit., peraltro restrittivamente interpretata. Viceversa, nel senso proposto nel testo mi pare E. ROJO TORRECILLA, *L'applicazione della (futura?) direttiva europea sui salari minimi in Spagna. Riflessioni generali*, ivi, pp. 353-354.

(34) In particolare attraverso l'elaborazione del c.d. principio di indisponibilità del tipo lavoro subordinato: C. cost. 29 marzo 1993, n. 121; C. cost. 31 marzo 1994, n. 115; C. cost. 7 maggio 2015, n. 76. Su questa giurisprudenza costituzionale si veda almeno M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, pp. 63-90; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, n. 2, I, pp. 95-121; M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale*, ivi, 2014, n. 3, I, pp. 397-417; S.P. EMILIANI, *La «realità oggettiva» della subordinazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *RGL*, 2019, n. 3, I, pp. 473-492.

(35) *Ex multis*: Cass. 22 giugno 1965, n. 1311; Cass. 20 dicembre 1966, n. 2957; Cass. 24 febbraio 1968, n. 636; Cass. 17 ottobre 1970, n. 2063; Cass. 15 maggio 1971, n. 1432; Cass. 24 aprile 1980, n. 2730; Cass. 5 gennaio 1983, n. 38; Cass. 14 ottobre 1983, n. 6025; Cass. 8 marzo 1995, n. 2690; Cass. 9 marzo 2004, n. 4797; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002; Cass. 30 agosto 2007, n. 18303; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1717; Cass. 7 febbraio 2013, n. 2931; Cass. 9 gennaio 2017, n. 206; Cass. 11 luglio 2018, n. 18253, con nota di M. TESCARO, *La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (a proposito di Cass. n. 18253 del 2018)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 2; Cass. 29 ottobre 2019, n. 27725; da ultimo, Cass. 21 gennaio 2020, n. 1555.

Un'altra disposizione rilevante – anche qui, si vedranno le conseguenze nel paragrafo seguente di questo lavoro – è quella contenuta nell'articolo 4 della proposta di direttiva: gli Stati – indica il § 1, lettera *a* – devono promuovere la capacità delle parti sociali di partecipare alla determinazione dei salari *a livello settoriale o intersettoriale*. Sembra dunque abbandonata la tendenza a incoraggiare gli Stati membri – molti dei quali hanno seguito questo incoraggiamento – verso misure legali di decentramento del sistema di contrattazione collettiva, che ne hanno spostato il baricentro verso il livello aziendale ⁽³⁶⁾.

Peraltro, il § 2 impone agli Stati membri di intervenire, per legge o per accordo con le parti sociali, a favore della contrattazione collettiva qualora la copertura della stessa scenda al di sotto del 70%: e qui va osservato che una revisione delle stime relative al nostro Paese, per le ragioni già dette, apparirebbe opportuna.

L'articolo 5 individua, nei Paesi in cui sia previsto un salario minimo legale, i criteri di aggiornamento al fine di garantirne l'adeguatezza, mentre l'articolo 6, pur consentendo salari minimi articolati per gruppi professionali differenti, impegna a limitare e giustificare queste variazioni.

L'articolo 7 prescrive il coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione e nell'aggiornamento del salario minimo legale ⁽³⁷⁾.

Si deve segnalare ancora, per la sua importanza, la disposizione dell'articolo 9, relativa agli appalti pubblici e ai contratti di concessione, nei quali si impone a tutti gli Stati membri, a seconda che abbiano o meno un salario minimo legale, di adottare misure che garantiscono l'osservanza dei salari stabiliti a livello legale o dai contratti collettivi «per il settore e l'area geografica pertinente».

Queste sembrano le disposizioni più rilevanti contenute nella proposta di direttiva.

⁽³⁶⁾ Lo rilevano pure V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, pp. 2-4, nonché E. MENEGATTI, *Il salario minimo nel quadro europeo e comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea*, cit., p. 47, e, con particolare enfasi, A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale ad una svolta*, in *q. Fascicolo*, pp. 417-418.

⁽³⁷⁾ M. DELFINO, *op. cit.*, pp. 438-440, solleva dubbi, probabilmente eccessivi, sulla conformità dell'art. 7 al riparto di competenze tra Unione e Stati membri.

5. I riflessi sulla situazione italiana: le proposte giacenti in Parlamento e la proposta di direttiva

Il dibattito italiano sul salario minimo legale è relativamente recente⁽³⁸⁾, e non può essere qui ripercorso neppure per accenni. Posso solo ricordare che in alcune parti dell'ordinamento italiano un salario minimo legale esiste già⁽³⁹⁾.

Non è condivisibile la tesi dottrinale che ha considerato proposta di direttiva e salario minimo legale «*false friends*»⁽⁴⁰⁾: a mio giudizio è palese che l'approvazione della direttiva proposta solleciterebbe fortemente il legislatore italiano a intervenire, e che se si volesse davvero introdurre il salario minimo legale, «sarebbe necessario adeguarsi alle

⁽³⁸⁾ Il pioniere è stato, salvo errore, il profetico saggio di M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, in *PD*, 1983, n. 2, p. 266, di cui in questa sede deve almeno essere ricordata la preziosa ricostruzione storica del tema, la perspicace critica alle posizioni di Mancini, e la propensione per un salario minimo legale «determinato a livello nazionale, inter-categoriale [e che presenti] il maggior grado di uniformità possibile per l'insieme della forza lavoro». È pur vero che, discutendo dell'applicabilità dell'art. 36, primo comma, Cost., già G. PERA, *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *DL*, 1953, I, pp. 99 ss. (ora in AA.VV., *Scritti di Giuseppe Pera. I. Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, pp. 17 e 24-25), aveva fatto un cenno all'ipotesi di un salario minimo fissato per legge, nel tentativo di contrastare la tesi dell'applicabilità giurisprudenziale, ove riferisce l'eventuale intervento legislativo alla garanzia della sola sufficienza; poi vi fu nello stesso senso M. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *PS*, 1962, pp. 102 ss.; più tardi ancora un breve articolo di G. PERONE, *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *DL*, 1971, n. 6, I, pp. 387-395; e infine rilevanti appaiono i due paragrafi dedicati da T. TREU, *Art. 36*, in AA.VV., *Rapporti economici. Art. 35-40. Tomo I*, Zanichelli, 1982, pp. 94-100, nei quali si esclude che la legislazione possa operare solo in via sussidiaria alla contrattazione, si nega che a quest'ultima spetti l'attuazione della proporzionalità e alla prima quella della sufficienza, e poi si illustra sinteticamente la preferenza per un salario minimo legale inter-categoriale e indicizzato anziché differenziato per categorie professionali. Si tratta tuttavia, per tutti gli AA. citati, solo di spunti, brevi trattazioni e indicazioni di massima, ancorché importanti, non di un lavoro impegnativo come l'ampio saggio di M. ROCCELLA, *op. cit.*

⁽³⁹⁾ Ho fatto un cenno, con riferimento al lavoro accessorio, in M. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico*, Cacucci, 2018, p. 129, ma questa tesi è più ampiamente sviluppata da R. DI MEO, *Le "autorità salariali" e la via italiana al salario minimo legale*, in *q. Rivista*, 2019, n. 3, pp. 866-894.

⁽⁴⁰⁾ A. LO FARO, *op. cit.*, p. 549.

regole delle direttiva, una volta approvata»⁽⁴¹⁾. E, come si sa, in questa legislatura sono stati sinora depositati sul tema sette progetti, riferibili a parlamentari di quattro forze politiche⁽⁴²⁾.

I contenuti di questi progetti sono abbastanza differenti tra loro.

In primo luogo, occorre tenere presente il campo di applicazione delle disposizioni proposte. Per le ragioni anzidette, la proposta di direttiva segnala una serie di figure diffuse sui mercati del lavoro europei, in relazione ai quali si afferma che potrebbero rientrare nel campo di applicazione della direttiva stessa, a condizione che soddisfino i criteri qualificatori nazionali.

Qui, però, c'è una contraddizione di cui occorre tenere conto. Il campo di applicazione di una direttiva, infatti, e sempre nell'ipotesi che la direttiva sia approvata, non può dipendere se non da una definizione eurounitaria, risolvendosi altrimenti l'obbligo degli Stati di conformare il proprio ordinamento in una mera preghiera, e peraltro producendo un effetto distorsivo sul mercato, giacché a seconda delle diverse definizioni nazionali vi sarebbe un campo di applicazione puramente nazionale. Sotto questo profilo, desta perplessità la previsione dell'articolo 3, comma 1, lettera *a*, del disegno di legge AS 310, che prevede la possibilità di definire con decreto ministeriale, e «previo accordo con le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», i «casi di esclusione dall'applicazione del salario minimo orario», rendendo dunque l'applicazione dell'eventuale direttiva sostanzialmente, se non formalmente, disponibile dalle parti sociali.

In secondo luogo, se la legge fissi comunque una cifra del salario minimo orario, e se essa sia o meno derogabile da parte degli stessi CCNL. A questo proposito solo i disegni di legge AS 310, AC 682, AS 658 fissano una cifra, individuata comunemente in 9 euro, che però sono al lordo degli oneri contributivi e previdenziali nel disegno di legge AS 658, e al netto nei disegni di legge AS 310 e AC 947. Occorre tenere presente che

⁽⁴¹⁾ T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, cit., p. 15.

⁽⁴²⁾ D.d.l. AS 310 (Laus *et al.*), AC 947 (Delrio *et al.*), AS 1132 (Nannicini *et al.*) provengono da parlamentari del PD; d.d.l. AS 658 (Catalfo *et al.*) da parlamentari del M5S; d.d.l. AC 862 (Pastorino) e AS 1259 (Laforgia) a parlamentari di LeU, peraltro della stessa componente politica di quel composito gruppo; infine, d.d.l. AC 1542 (Rizzetto) a un parlamentare di FdI.

secondo le ultime rilevazioni Istat ⁽⁴³⁾, la soglia dei due terzi del valore mediano dei salari – che definisce i *low wage earners* nella definizione europea – era nel 2018 di 8,5 euro, mentre alla stessa data il salario medio lordo era di 15,8 euro, di cui il 50% sarebbe stato dunque 7,9 euro lordi. Peraltro, il minimale contributivo, nell'ipotesi di un rapporto a tempo parziale su un orario settimanale di 40 ore, è per il 2021 di 7,35 euro ⁽⁴⁴⁾. Appare dunque improbabile che possa mai essere fissato un valore inferiore, che rischierebbe di non rispettare le ricordate indicazioni del considerando 21 della proposta di direttiva.

Rispetto alla previsione di quella cifra, mi sembrano del tutto infondate le considerazioni di chi ha sostenuto che la fissazione di una cifra distorcerebbe l'intera scala salariale, che ovviamente sarebbe spinta verso l'alto se la cifra fosse superiore a quella desumibile dai livelli di inquadramento più bassi della contrattazione: come avviene regolarmente nei paesi che di un salario minimo legale dispongono ⁽⁴⁵⁾, e anche di chi ritiene che sia imprescindibile, ai sensi della proposta di direttiva, il consenso degli *stakeholders* sulla cifra ⁽⁴⁶⁾.

Qualche perplessità potrebbe invece venire dall'idea, contenuta nell'articolo 1, comma 3, del disegno di legge AC 947, che la contrattazione collettiva delle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possa derogare al minimo indicato: che avrebbe il solo significato di interdire la c.d. contrattazione pirata – cioè i contratti stipulati da organizzazione di minore o dubbia rappresentatività con tabelle retributive inferiori – rimettendo invece l'insieme del sistema

⁽⁴³⁾ Istat, *La struttura delle retribuzioni in Italia – Anno 2018*, Istat Statistiche Report 18 marzo 2021.

⁽⁴⁴⁾ Si deve ricordare che anche il minimale contrattuale di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 338/1989, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 389/1989, deve essere adeguato, se inferiore, al limite minimo di retribuzione giornaliera, il quale, ai sensi di quanto disposto dall'art. 7, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 463/1983, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 638/1983 (come modificato dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 338/1989), non può essere inferiore al 9,50% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti (FPLD) in vigore al 1° gennaio di ciascun anno. Si veda, per il 2021, la circ. Inps 29 gennaio 2021, n. 10.

⁽⁴⁵⁾ T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, cit., p. 15, nota 27, riporta questa tesi, senza pronunciarsi esplicitamente ma apparentemente condividendola.

⁽⁴⁶⁾ Così invece T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, cit., p. 15, che critica su questa base il d.d.l. AS 658, che peraltro è precedente alla proposta di direttiva.

interamente ai rapporti di forza sul mercato esistenti tra le organizzazioni maggiori. La misura così disegnata sarebbe forse legittima ai fini della proposta di direttiva, ma ne frustrerebbe indubbiamente gli scopi, non combattendo la deflazione salariale che è stata un tratto caratteristico dell'ultimo decennio almeno, e ponendo una questione di compatibilità con gli articoli 5 e 6 della proposta di direttiva, il primo sotto il profilo che la non limitata derogabilità del minimo ⁽⁴⁷⁾, sia pure da parte di soggetti qualificati, potrebbe contrastare con l'obbligo per gli Stati membri di adoperare valori di riferimento comunemente utilizzati a livello internazionale: e sappiamo che in alcuni settori esistono CCNL stipulati dai soggetti comparativamente più rappresentativi che prevedono salari inferiori a qualunque tra i parametri ricordati nella proposta di direttiva; e il secondo sotto l'altro profilo che, pur autorizzando «salari minimi legali diversi per specifici gruppi di lavoratori», tuttavia impone che gli Stati membri «mantengono tali variazioni al minimo e garantiscono che ogni variazione sia non discriminatoria, proporzionata, limitata nel tempo, se pertinente, e obiettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo», come non sarebbero quelle che derivino dalla deroga al salario minimo legale proprio e paradossalmente nei settori dove il lavoro è sindacalmente più debole e peggio retribuito, e dunque maggiormente bisognoso.

Queste ultime osservazioni *a fortiori* sarebbero applicabili, naturalmente, agli altri quattro progetti, che una cifra per il salario minimo orario non contengono, e per i quali occorre tenere presente la presenza o meno di un rinvio alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro, e, ove presente, se si tratti di un rinvio generico o se sia prevista una selezione dei CCNL cui fare riferimento. Orbene, quasi tutte le proposte esistenti in Italia prevedono una qualche forma di rinvio, ma il disegno di legge AS 310 prevede che sia un decreto ministeriale a estendere, previo accordo con le organizzazioni comparativamente più rappresentative, l'applicazione del minimo legale ai contratti che ne abbiano di inferiori; mentre secondo le previsioni contenute nei disegni di legge AC 862 e AC 1542, qualora i minimi fissati nei contratti collettivi siano

(47) Chi scrive condivide l'opinione espressa da Tullini in F. NATALINI, C. CARDARELLO, F. BIGOT, P. TULLINI, *Salario minimo orario. Audizione sui ddl n. 310 e n. 658 sul salario minimo orario*, 14 marzo 2019 (disponibile in video in webtv.senato.it), p. 3, per la quale «è opportuno che l'importo orario di garanzia sia fissato inderogabilmente».

inferiori a quelli definiti per legge (che in entrambi i progetti sono il 50% del salario medio, cioè 7,9 euro) sussisterebbe un obbligo a ricontrattare: si suppone allo scopo di rivalutare la scala parametrica anche dei salari superiori al minimo legale, il che, invece, nel disegno di legge AS 310 è affidato anch'esso al decreto ministeriale. Tuttavia, non inesattamente in dottrina si è ricondotto al considerando 18 della proposta di direttiva⁽⁴⁸⁾ l'esigenza di una selezione della contrattazione cui si possa fare riferimento⁽⁴⁹⁾.

Inoltre, vi è il problema del criterio per l'aggiornamento (ma, nel caso dell'articolo 1, comma 3, del disegno di legge AS 1132 addirittura della fissazione del «salario minimo di garanzia» per i presunti «ambiti di attività non coperti dai contratti collettivi stipulati» dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative: a dimostrazione che la lezione della legge n. 183/2014⁽⁵⁰⁾ non è stata ancora adeguatamente meditata dai proponenti), criterio che per i disegni di legge AS 310, AC 862 e AS 658 è automatico, affidato alla variazione misurata dell'Istat dei prezzi al consumo (disegni di legge AS 310, AS 658) o dei redditi (disegno di legge AC 862), mentre per gli altri progetti è affidata alla valutazione di una Commissione variamente disegnata. Qui si può osservare che la

⁽⁴⁸⁾ In particolare ove si afferma che «una contrattazione collettiva solida e ben funzionante, unita a un'elevata copertura dei contratti collettivi settoriali o intersettoriali, rafforza l'adeguatezza e la copertura dei salari minimi».

⁽⁴⁹⁾ A. BELLAVISTA, *op. cit.*, pp. 424-425.

⁽⁵⁰⁾ Come si sa, l'art. 1, comma 7, lett g, della l. n. 183/2014 – la delega per il c.d. *Jobs Act* – prevedeva la «introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento [che come si sa non era previsto e non è avvenuto, anzi], ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». La delega non ebbe seguito, anche perché nella realtà settori non coperti dalla contrattazione collettiva non esistono (da ultimo in questo senso, in relazione ai d.d.l. AS 310 e AS 658, l'audizione di Tullini in F. NATALINI, C. CARDARELLO, F. BIGOT, P. TULLINI, *op. cit.*, p. 2). Si potrebbe però attribuire questa previsione, come quelle in parte analoghe contenute pure nell'art. 13, comma 2, del d.d.l. AC 862, nell'art. 4, comma 2, del d.d.l. AS 658, nell'art. 1, comma 1, del d.d.l. AC 947, nell'art. 2, comma 1, del d.d.l. AC 1542, nell'art. 1, comma 3, del d.d.l. AS 1132 e nell'art. 1, comma 2, del d.d.l. AS 1259, al desiderio dei proponenti di prevenire la creazione *ad hoc*, da parte di contratti collettivi c.d. pirata, di nuove unità contrattuali di cui non sia immediatamente percepibile il ritaglio da quelle già esistenti.

scelta di costituire una Commissione appare altamente inopportuna, specie se si immagina di fissare direttamente nella legge una cifra di partenza. Quello che si determinerebbe, infatti, sarebbe sostanzialmente una sede parallela di negoziazione, che nuocerebbe dunque all'autentica contrattazione collettiva come autorità salariale, che finirebbe per esserne inevitabilmente condizionata.

Va pure richiamata la questione della possibile differenziazione settoriale e/o regionale del salario minimo che si andrebbe a introdurre, che è prevista dai disegni di legge AC 862 e AC 1542, entrambi in relazione a fattori di proporzionalità ai redditi, alla produttività e all'occupazione su base regionale: tutti fattori che lasciano forti perplessità.

Infatti, occorre tenere presente che, come si è detto, gli Stati membri che abbiano introdotto un salario minimo legale possono sì prevederne differenziazioni «per specifici gruppi di lavoratori», ma hanno l'obbligo di mantenere «tali variazioni al minimo e garantiscono che ogni variazione sia non discriminatoria, proporzionata, limitata nel tempo, se pertinente, e obiettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo» (articolo 6, § 1, della proposta di direttiva).

Ne consegue che, ai fini dell'eventuale conformità alla direttiva, la previsione di una cifra minima uguale per tutti i settori appare molto opportuna; che il rinvio ai differenziati minimi dei CCNL è pure certamente legittimo, essendo la differenziazione derivante dai CCNL non solo un obiettivo legittimo, ma rientrante nello stesso ambito della direttiva, e in particolare del suo articolo 4, § 1, lettera a⁽⁵¹⁾; e che invece appaiono di difficile compatibilità, se non apertamente contrastanti, con la direttiva se approvata, i ricordati progetti che introducono differenziazioni regionali e settoriali legate ai fattori sopra esaminati.

Infine, vi è il problema dell'apparato sanzionatorio. La proposta di direttiva è su questo, all'articolo 12, del tutto generica⁽⁵²⁾. Non tutti i progetti esaminati in questo paragrafo se ne occupano, ma quelli che se ne occupano lo fanno prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie (disegni di

⁽⁵¹⁾ Gli Stati membri «promuovono lo sviluppo e il rafforzamento della capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari a livello settoriale o intersettoriale».

⁽⁵²⁾ «Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

legge AS 310, AC 862, AC 947, AS 1132 e AS 1259)⁽⁵³⁾. Tuttavia, mentre alcuni tra loro fissano l'entità della sanzione in ragione del numero dei lavoratori vittime della violazione (disegni di legge AC 947 e AS 1132)⁽⁵⁴⁾, rispettando i principi di proporzionalità e dissuasività, posto che la sanzione amministrativa si accompagnerebbe all'obbligazione contrattuale di corrispondere le differenze retributive, altri prevedono una sanzione in cifra fissa, e anzi il disegno di legge AS 310 in una cifra fissa estremamente esigua⁽⁵⁵⁾, tale da mancare completamente lo scopo della dissuasività, altri (disegni di legge AC 862 e AC 1542) la determinano in una misura talmente elevata da violare la proporzionalità a danno del datore di lavoro, perché, in ipotesi, anche una violazione breve, relativa a un solo lavoratore e di entità limitata, dovrebbe essere sanzionata con una sanzione minima di più volte superiore alle differenze retributive non corrisposte al lavoratore⁽⁵⁶⁾.

Detto questo sui contenuti dei progetti in discussione in Parlamento, si deve avanzare qualche dubbio sul fatto che l'attuale maggioranza parlamentare intenda portare all'approvazione una qualunque normativa sul salario minimo legale: il precedente Governo l'aveva inserita nella NA-DEF⁽⁵⁷⁾ come disegno di legge collegato alla manovra di bilancio, con gli effetti prescritti dai regolamenti parlamentari, mentre l'attuale Presidente del Consiglio non ne ha fatto cenno nelle sue dichiarazioni di presentazione alle Camere, ma nel DEF approvato dal Consiglio dei Ministri

⁽⁵³⁾ Si prescinde qui da sanzioni aggiuntive: il d.d.l. AC 862 prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da mille a 10.000 euro per chi ostacoli gli accertamenti (art. 17, comma 1), un'altra da 50.000 a 100.000 per l'appaltante che affidi opere o servizi «nella consapevolezza» che l'affidatario corrisponda retribuzioni inferiori al minimo legale (comma 3), e infine l'esclusione biennale dagli appalti pubblici di opere o servizi (comma 4). Quest'ultima previsione è ripresa dal d.d.l. AC 1542, ma portata a 3 anni e solo per il caso di recidiva, e in termini identici a quelli del d.d.l. AC 862 anche dal d.d.l. AS 1259, che condivide pure quella sull'esclusione biennale dagli appalti.

⁽⁵⁴⁾ In entrambi la sanzione applicabile va dal minimo di mille al massimo di 10.000 euro (rispettivamente, art. 3 e art. 2, comma 8, il quale vi aggiunge un singolare «ristoro del danno economico determinato ai lavoratori», che non tiene conto del carattere retributivo del diritto alle differenze di cui sarebbe titolare il lavoratore, e non individua quale altro sarebbe il danno per quest'ultimo).

⁽⁵⁵⁾ Da 5.000 a 15.000 euro (art. 5).

⁽⁵⁶⁾ Il d.d.l. AC 862, all'art. 17, comma 2, dispone una sanzione amministrativa pecuniaria da 100.000 a 300.000 euro; il d.d.l. AC 1542, all'art. 5, comma 1, prevede invece una entità da 60.000 a 120.000 euro.

⁽⁵⁷⁾ MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Documento di Economia e Finanza 2020. Nota di Aggiornamento*, 2020, p. 19.

il 15 aprile ha nuovamente inserito il disegno di legge sul salario minimo tra i disegni di legge collegati alla manovra di bilancio 2022-2024 ⁽⁵⁸⁾. Peraltro, dal punto di vista strettamente giuridico va innanzitutto osservato che, sino a che sia stimata superiore al 70% la copertura assicurata dai contratti collettivi ⁽⁵⁹⁾ non sussisterebbe l'obbligo di un intervento legale per il nostro Paese. Si potrebbe cioè lasciare immutata la situazione, perché, come si è già illustrato, l'approvazione della direttiva non interferirebbe con la libertà degli Stati membri di scegliere tra il fissare salari minimi per legge o promuovere la tutela attraverso i contratti collettivi (considerando 16 e articolo 1, §§ 2 e 3).

Altrettanto, si deve ritenere che il testo attualmente vigente del decreto legislativo n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), con i suoi molteplici riferimenti alle previsioni dei contratti collettivi e di quelli nazionali in particolare, sia conforme alle previsioni in tema di appalti pubblici e contratti di concessione dell'articolo 9 della proposta di direttiva ⁽⁶⁰⁾.

Piuttosto, qualche dubbio sorge sulla conformità alle previsioni della proposta di direttiva del potere derogatorio conferito ai contratti c.d. di prossimità dall'articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011. In disparte in questa sede ogni considerazione sul fatto che questa norma, a carattere generale, ha visto il proprio campo di applicazione successivamente ristretto da norme speciali quali quelle contenute nel già citato decreto legislativo n. 50/2016 o nella legge n. 128/2019 a proposito dei ciclofattorini, va osservato che un potere derogatorio generale – alla contrattazione nazionale e anche alla legge (comma 2-*bis* – qualora se ne ammettesse – per esempio, attraverso la disciplina dell'orario o delle mansioni – effetti indiretti sul sinallagma contrattuale, il che è stato discusso in dottrina ed è stato però espressamente escluso dal Ministero) ⁽⁶¹⁾ – potrebbe non essere conforme alla previsione dell'articolo 4, che parla di capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva dei salari «a livello settoriale e intersettoriale» ⁽⁶²⁾.

Ugualmente, l'approvazione della direttiva potrebbe avere effetti sugli orientamenti giurisprudenziali sotto il duplice profilo della sinora

⁽⁵⁸⁾ MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Documento di Economia e Finanza 2021*, 2021, p. 14.

⁽⁵⁹⁾ Su cui però si vedano le osservazioni formulate *supra*, alla nota 22.

⁽⁶⁰⁾ Un'ampia trattazione in M. GIACONI, *L'impiego strategico degli appalti pubblici alla luce del d.lgs. 50/2016. Le finalità sociali*, Aracne, 2018.

⁽⁶¹⁾ Int. Min. lav. 12 febbraio 2016, n. 8.

⁽⁶²⁾ Così pure V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 15.

ritenuta prevalenza – a condizioni che qui non interessano – del contratto aziendale su quello nazionale (che la proposta di direttiva chiama “settoriale” nel rispetto dei Paesi in cui la contrattazione di categoria non si svolge a livello nazionale), e del riferimento, nell’applicazione della retribuzione proporzionata e sufficiente *ex* articolo 36, primo comma, Cost., al c.d. minimo costituzionale: ma sono questioni che non toccano direttamente il legislatore, pur avendo un significativo rilievo giuridico e pratico ⁽⁶³⁾.

Occorre in conclusione augurarsi che sia a livello dell’Unione sia a livello nazionale si comprenda quanto sia indispensabile nella situazione attuale un serio intervento legislativo contro il fenomeno del lavoro povero ⁽⁶⁴⁾.

Abstract

La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti

Obiettivi: Il presente contributo analizza la proposta di direttiva sul salario minimo legale e confronta la proposta medesima con i progetti di legge italiani. **Metodologia:** Lo studio è condotto attraverso l’analisi giuridico-normativa delle norme della proposta di direttiva e dei disegni di legge. **Risultati:** L’impatto della direttiva sull’Italia potrebbe essere vanificato dalla mancata adozione di una legge sul salario minimo legale. **Limiti e implicazioni:** Nonostante l’(eventuale) emanazione della direttiva, l’Italia potrebbe non legiferare in materia riservando la fissazione dell’importo del salario alla contrattazione collettiva. **Originalità:** Il contributo è originale nella misura in cui analizza le disposizioni della proposta di direttiva alla luce dei disegni di legge italiani e ne evidenzia i tratti di analogia e di differenza rispetto a questi.

Parole chiave: direttiva UE, salario minimo legale, opportunità, limiti.

⁽⁶³⁾ Con un singolare rovesciamento della prospettiva derivante dal rapporto tra le fonti, T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, cit., p. 15, sostiene che occorrerebbe «evitare discrasie fra questi due modi di valutare la adeguatezza salariale».

⁽⁶⁴⁾ Sebbene L. RATTI, *op. cit.*, p. 65, ritenga che la riduzione della *in-work poverty* sia «un obiettivo meramente indiretto, o mediato, della direttiva».

The Proposal for a Directive on the Legal Minimum Wage: Opportunities and Limitations

Objectives: This essay analyses the proposal for a directive on the legal minimum wage and compares it with Italian draft laws. **Methodology:** The analysis is carried out by means of a legal/regulatory analysis of the provisions of the proposed directive and the legislation proposals. **Results:** The impact of the directive on Italy could be nullified by the failure to adopt a law on the legal minimum wage. **Limits and implications:** Despite the (possible) enactment of the directive, Italy might not legislate on the matter by reserving the fixing of the amount of the salary to collective bargaining. **Originality:** The contribution is original because it analyses the provisions of the proposal for a directive in the light of the Italian draft laws and highlights the similarities and differences with them.

Keywords: EU directive, legal minimum wage, opportunities, limits.