

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA UE SUL SALARIO MINIMO ADEGUATO

Prof. Vincenzo Bavaro (Università di Bari Aldo Moro)

Prof.ssa Silvia Borelli (Università di Ferrara)

Prof. Giovanni Orlandini (Università di Siena)

1. La proposta di Direttiva e il contesto economico-politico dell'UE

La proposta di direttiva della Commissione UE è un testo dalla significativa valenza politica, prima e più ancora che giuridica. La Commissione con questa proposta intende dare un forte segnale di “correzione” delle politiche perseguite e sostenute dall'UE quantomeno negli ultimi tre decenni, specialmente durante la stagione dell'*Austerità*. D'altra parte questa proposta si iscrive in un generale mutamento di clima “politico”, iniziato già con Juncker con l'adozione del *Pilastro Europeo dei Diritti Sociali*, sul quale si è innestato l'attivismo della Commissione nello scorcio finale dell'ultima legislatura¹. La proposta sul salario minimo si raccorda esplicitamente col *Pilastro Europeo dei Diritti Sociali* (in particolare, al principio 6 relativo all'equa retribuzione), richiamato sia nella relazione introduttiva che nel considerando n. 4.

Rispetto alle precedenti iniziative legislative della Commissione questa proposta di direttiva rappresenta un ulteriore salto di qualità perché tocca il cuore delle politiche di austerità che, sino ad oggi, sono state fondate sull'*internal devaluation*, ovvero sulla compressione delle dinamiche salariali e sul ridimensionamento della funzione attribuita ai sistemi nazionali di contrattazione collettiva. Il cambio di prospettiva rispetto alla stagione di austerità si coglie poi nella maniera più esplicita nel considerando 13 dove la Commissione riconosce che per «*assicurare una tutela garantita dal salario minimo adeguato*» è necessario avere una «*solida contrattazione a livello settoriale o intersettoriale*». L'affermazione è tanto più rilevante se teniamo

¹ Si pensi all'istituzione dell'Autorità europea del lavoro (regolamento 2019/1149) oppure all'adozione delle direttive sul distacco transnazionale (2018/957), sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (2019/1152) e sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza (2019/1158).

conto che, nella stessa considerazione, la proposta di Direttiva riconosce che «*negli ultimi decenni le strutture tradizionali della contrattazione si sono indebolite*».

Nella relazione introduttiva, la Commissione ribadisce che i due problemi a cui la proposta di Direttiva intende dare risposta sono la «*diminuzione strutturale della contrattazione collettiva*» e la «*crescente polarizzazione dei mercati del lavoro*» (Com(2020)682, p. 8). In particolare, nell'attuale fase di recessione economica per la crisi COVID-19, la garanzia di salari minimi adeguati, mediante la promozione della contrattazione collettiva settoriale e intersettoriale «è essenziale per favorire una ripresa economica sostenibile e inclusiva» (considerando n. 8).

Queste affermazioni meritano attenzione visto che l'indebolimento della contrattazione nazionale di categoria è imputabile anche alla stessa Commissione UE (oltre che alla BCE e al FMI) la quale negli ultimi 10/15 anni, nelle Raccomandazioni Specifiche agli Stati membri adottate nell'ambito del Semestre Europeo, ha ripetutamente invitato gli Stati Membri a sostenere politiche di “decentramento contrattuale”, in particolare in materia salariale, e di accrescere il collegamento della dinamica salariale alla produttività².

Vogliamo insistere su questo elemento di contesto riguardante la correlazione fra sistemi contrattuali nazionali e dinamica salariale perché ci permette di cogliere il carattere “innovativo” di questa proposta.

A partire dalla metà degli anni '90, la Germania – per affrontare il problema del divario di produttività fra la sua parte Ovest ed Est – ha sperimentato politiche di decentramento dei sistemi di contrattazione collettiva nazionale in materia salariale. A partire dalla prima metà degli anni 2000 l'ha seguita la Francia e – con la crisi del 2007-2008 – le politiche di austerità richieste ai Paesi in crisi per debito pubblico si sono tutte fondate anche su misure di decentramento dei sistemi contrattuali in materia salariale. Vorremmo ricordare che nella lettera indirizzata al Governo italiano dai due

² La prescrizione di vincolare l'aumento dei salari alla produttività, ovviamente, non è del tutto abbandonata dalla proposta di Direttiva in commento. Ad esempio, l'art. 5, nel definire i criteri per determinare salari minimi legali adeguati, fa riferimento all'andamento della produttività del lavoro (art. 5, par. 2, lett. d). Questo significa che è intrinseco al mercato del lavoro capitalistico che anche il valore minimo del salario sia comunque dipendente dai rapporti di forza nel mercato e dalla capacità produttiva di plusvalore da parte del lavoro salariato.

Presidenti della BCE, Trichet (uscente) e Draghi (entrante), nell'estate del 2011, fra le prime misure urgenti da adottare che essi suggerivano all'Italia, c'era proprio il maggiore decentramento del sistema nazionale di contrattazione sul salario. L'Italia accolse quell'invito col decreto legge n. 138/2011 in cui il noto art. 8 istituiva la contrattazione di prossimità in deroga alla contrattazione nazionale. Insomma, il decentramento contrattuale – ritenuto essenziale per la competitività dell'Unione Europea, si è fatto in quasi tutti i Paesi europei, incluso l'Italia. Segnaliamo che si tratta di una accentuata convergenza dei sistemi nazionali, pur trattandosi di una delle materie che sono escluse dalla competenza regolativa dell'Unione Europea.

Oggi, in Europa ci si è accorti che esiste una grossa questione da affrontare: la questione salariale. Non a caso, proprio la Germania, il Paese che aveva un elevato tasso di copertura della contrattazione collettiva nazionale, a partire da quelle riforme di metà anni '90 sul decentramento contrattuale, ha dovuto fare i conti con una oggettiva riduzione dei salari reali medi nazionali, fino al punto di ritenere necessario intervenire con una legge sul salario minimo. Ebbene, proprio il caso della Germania – analogamente ad altri Paesi - dimostra l'esistenza di una correlazione fra politiche di decentramento della contrattazione nazionale e questione salariale.

La Commissione UE, con questa proposta, sembra aver assunto una nuova consapevolezza, quantomeno sulla questione salariale, facendone oggetto di importanti affermazioni. Essa richiama espressamente, oltre alla Carta Sociale Europea (su cui *infra*), anche la Convenzione OIL n. 131 de 1970 (sul salario minimo) per affermare che «i salari minimi [se “adeguati”] contribuiscono a sostenere la domanda interna, rafforzano gli incentivi al lavoro e riducono la povertà lavorativa» (considerando 7). Da questo punto di vista, la parte più interessante della proposta (ed anche favorevolmente sorprendente) sta proprio nei considerando e nella relazione introduttiva. In questa sono enunciate le diverse finalità che s'intende perseguire con questa iniziativa legislativa. E si tratta senz'altro di finalità ambiziose, dal cui effettivo perseguimento dipende buona parte del futuro dell'integrazione europea: cioè dal contrasto al *dumping* salariale, all'interno degli Stati e - soprattutto - tra gli Stati; la riduzione delle disuguaglianze e delle disparità retributive (specie di genere); il contrasto al lavoro povero; la necessità di garantire più trasparenza nel mercato; la lotta ai comportamenti elusivi e fraudolenti delle imprese.

Naturalmente si tratta adesso di capire se a queste affermazioni seguirà una radicale svolta anche nella *governance* economica dell'UE. Alcuni segnali in tal senso, seppur deboli, si colgono; per esempio, negli ultimi cicli del Semestre europeo gli inviti a destrutturare i sistemi centralizzati di contrattazione sono venuti meno. C'è da augurarsi che il *revirement* dell'UE su questo piano sia ancora più esplicito nei futuri cicli del Semestre Europeo. A tal fine, sarà fondamentale – più in generale – capire se e come saranno modificate le regole sulla *governance* economica (patto di stabilità e crescita, politica monetaria, ecc.) entro cui si colloca la politica salariale.

2. Il modello di Direttiva e il problema della base giuridica

Come detto, c'è il rischio che la proposta resti solamente un manifesto politico, considerando gli ostacoli di diversa natura che si frappongono alla sua definitiva adozione. Gli ostacoli sono infatti non solo di carattere politico e “sindacale”³, ma anche strettamente tecnico-giuridico, con particolare riferimento alla base giuridica su cui si fonda la proposta di Direttiva. L'ostacolo che appare insormontabile a una prima lettura è dato dall'art. 153.5 del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE) ossia dalla “clausola di riserva” per gli Stati Membri in base alla quale l'UE non ha competenza legislativa in materia di «retribuzione, diritto di associazione e diritto di sciopero». In tal senso – secondo l'interpretazione prevalente - è esclusa dalla sfera di intervento dell'UE non solo la “retribuzione” ma anche “il diritto di associazione” in cui viene fatta ricadere la contrattazione collettiva.

In effetti, questa norma fu concepita e voluta dalle stesse parti sociali europee nell'*Accordo sulle Politiche Sociali* del 1991 (precedente il Trattato di Maastricht) proprio al fine di “preservare” i sistemi nazionali di relazioni sindacali da intrusioni del legislatore europeo. Per questo stesso motivo oggi alcuni sindacati nazionali sono sospettosi se non proprio apertamente contrari a questa proposta (come nel caso dei sindacati scandinavi).

³ In particolare, tutte le organizzazioni datoriali si sono opposte a un intervento vincolante in materia di salari minimi, chiedendo alla Commissione di optare per una raccomandazione.

Data questa interpretazione, come si può giustificare la proposta della Commissione a fronte del “veto” del Trattato? A ben vedere, ci sono dei margini per risolvere il problema posto da paragrafo 5 ed è su questi che confida la Commissione.

L’art. 153.5 TFUE non esclude, in assoluto, la possibilità che il diritto dell’UE possa incidere anche sugli ambiti riservati agli ordinamenti nazionali. D’altronde, intrusioni sulle materie elencate dalla “clausola di riserva” ci sono già state, sia da parte del legislatore sia da parte della Corte di giustizia. La nota sentenza *Laval* del dicembre 2007 ne è un clamoroso esempio: i giudici europei sono intervenuti di fatto modificando l’interpretazione delle regole nazionali svedesi su diritto di sciopero, contrattazione collettiva e retribuzione. La riserva di competenza su determinate materie garantita agli Stati Membri dal Trattato non può esimere gli stessi Stati dal rispettare gli obblighi derivanti da altre norme del diritto dell’UE. Come più volte ribadito dalla Corte di giustizia, *«nei settori che non rientrano nella competenza comunitaria, gli Stati membri restano in linea di principio liberi di fissare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e le modalità di esercizio degli stessi, rimane tuttavia il fatto che, nell’esercizio di tale competenza, detti Stati sono comunque obbligati a rispettare il diritto comunitario»* (sentenza *Laval*, punto 87).

Per cui gli Stati Membri, ad esempio, devono rispettare il principio di non discriminazione quando si configura una disparità di trattamento tra uomini e donne (o in base agli altri fattori protetti dal diritto antidiscriminatorio dell’UE)⁴ in relazione alla loro retribuzione: si incide, certo, sulla materia “retribuzione”, ma lo si fa solo “indirettamente”, per garantire il rispetto del diritto a non essere discriminati, sancito dalle fonti primarie e derivate dell’UE.

In questo senso ci pare di poter dire che l’art. 153.5 impedisce all’UE di adottare *«misure comportanti una diretta ingerenza nella determinazione delle retribuzioni; come sarebbe se si pretendesse di uniformare gli elementi costitutivi dei salari o del*

⁴ Si. V ad esempio la Dir. 2000/43 (su razza e origine etnica), la Dir. 2000/78 (su età, disabilità, religione e convinzioni personali), la Dir. 1999/70 (sul lavoro a termine), la Dir. 1997/81 (sul lavoro a tempo parziale), la Dir. 2008/104 (sul lavoro somministrato) e la normativa in materia di libera circolazione dei lavoratori.

loro livello negli SM»⁵. Ingerenza diretta no; ma, appunto, nulla vieta interventi che incidano solo “indirettamente” sulla materia.

C’è, però, anche un secondo argomento riguardante la regolazione del mercato interno e il contrasto alle pratiche di *dumping*. Nella dottrina e giurisprudenza europea non manca chi ha pensa che il contrasto al *dumping* attenga più alla salvaguardia della «pace industriale» nel mercato europeo che al rispetto di un vincolo imperativo di natura giuridica⁶. Ma, come detto, appartiene alla competenza del diritto UE la regolazione del mercato interno fra cui, la regolazione delle «condizioni di lavoro» che possano quantomeno mitigare gli effetti più gravi dei differenziali regolativi fra gli Stati Membri (il *dumping* salariale, per esempio). Qui, dunque, non si tratta più di un mero obiettivo politico, ma diventa anche vincolo giuridico.

La Commissione, ben consapevole di questo *background* di principi nel diritto UE, ha individuato la base giuridica della proposta proprio nella norma del TFUE che consente all’Unione di dettare regole comuni in materia di «condizioni di lavoro» (lett. b par. 1 dello stesso art. 153), facendo così rientrare la “retribuzione” nella materia più generale relativa, appunto, alle “condizioni di lavoro”. In ogni caso, consapevole della possibile difficoltà a che questa interpretazione possa trovare consenso, la Commissione ha ripetutamente precisato nel testo che la finalità della direttiva non è incidere “direttamente” sui sistemi nazionali di determinazione dei salari, bensì promuovere migliori condizioni di lavoro a cominciare dalle modalità di determinazione dei salari minimi in ciascuno Stato Membro. In questi ambiti la proposta interviene

⁵ V. le Conclusioni dell’Avvocato Generale, Sanchez Bordona del 28 maggio 2020 in relazione a un ricorso dell’Ungheria contro la direttiva sul distacco transfrontaliero di lavoratori del 2018/957. L’Ungheria contestava, tra le altre cose, proprio il fatto che la direttiva, nell’imporre la parità retributiva tra lavoratori distaccati e lavoratori impiegati nello Stato ospite, invaderebbe l’ambito dei meccanismi salariali riservato agli Stati.

⁶ Basta leggere le parole pronunciate dall’Avvocato Generale, Szpunar, nelle conclusioni presentate il 29 luglio 2019 nella Causa C-16/18, *Dobersberger*: «la prevenzione del “dumping sociale” è più simile al motivo economico della giustificazione del mantenimento della pace industriale che non è stata riconosciuta dalla Corte come motivo imperativo di interesse pubblico», che poi ribadisce: «in un mercato interno caratterizzato dalla libera circolazione delle merci, dei servizi e dei fattori di produzione, vi è il rischio intrinseco che il “dumping sociale” diventi un concetto più politico che giuridico, concetto politico tipicamente utilizzato in economie con infrastrutture ben sviluppate. In effetti, vi è il pericolo che, in modo unilaterale, venga presa principalmente in considerazione la prospettiva dello Stato (membro) ospitante. Per dirla con semplicità, ciò che è “dumping sociale” per alcuni, altro non è che “impiego” per altri».

“indirettamente” perché è su questo piano che si gioca tutta la sua “legittimità” della proposta di Direttiva.

Non a caso, già l’art. 1 della proposta di Direttiva, coi suoi comma 2 e 3 ribadisce esplicitamente cosa “non si intende fare” attraverso questa Direttiva: non si intende incidere sull’autonomia delle parti sociali, non si intende imporre un salario minimo legale nei paesi che non ce l’hanno. Pertanto, una proposta di Direttiva che assume le diversità dei sistemi nazionali in UE ma intende «promuovere» un coordinamento di tali sistemi; un coordinamento almeno “tendenziale”.

3. La finalità e il campo di applicazione della Direttiva

La finalità della Direttiva è la «promozione» di salari minimi che siano adeguati e che siano applicati alla totalità dei lavoratori impiegati in ciascuno Stato Membro. L’art. 1 della proposta enuncia in modo chiaro questa finalità: la determinazione di livelli adeguati di salari e la garanzia dell’accesso a questi livelli per tutti i lavoratori.

Richiamando quanto detto in precedenza a proposito del rapporto fra struttura della contrattazione collettiva e salari, può apparire una sorta di paradosso normativo quello di voler affrontare il problema dell’«adeguatezza» e della «copertura» dei salari minimi in Europa senza intervenire né sulla composizione dei salari né sui sistemi di contrattazione. In effetti, è comprensibile dubitare che un mero intervento promozionale possa produrre l’effetto tipico delle direttive, cioè “armonizzare” i sistemi nazionali. Ma se l’obiettivo dichiarato dalla Commissione, più limitatamente, consiste nel favorire un coordinamento delle politiche nazionali, occorre leggere questa proposta come sollecitazione a ciascuno Stato Membro a promuovere iniziative finalizzate a migliorare l’adeguatezza dei salari minimi e la sua copertura riguardo alla forza-lavoro nazionale, mediante la promozione della contrattazione collettiva e il coinvolgimento delle parti sociali.

Quanto al problema della «copertura», la Commissione è chiara nell’individuare il problema consistente nella constatazione che c’è una parte della forza-lavoro impiegata negli Stati Membri che, per questioni *di fatto* o per questioni *di diritto*, non gode della tutela di un salario minimo.

La distinzione fra questioni di fatto e di diritto non è di poco conto. Nel primo caso, si tratta di disapplicazione di una norma che è vigente; nel secondo caso si tratta di applicazione della norma sul salario minimo solo ad una parte di lavoratori. Nel primo caso, allora, il problema è come garantire l'applicazione di norme esistenti⁷; nel secondo caso il problema è come estendere a tutti i lavoratori le norme valide solo per una parte.

A tal proposito, si tenga conto che nell'ambito di applicazione della direttiva è incluso qualsiasi titolare di un contratto di lavoro (*employment contract*) o di una relazione di lavoro (*employment relationship*) come definita dal diritto nazionale, tenendo conto però della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di «lavoratore» (art. 2 della proposta di Direttiva). Ciò permette di riconoscere il diritto ai minimi salariali sancito a livello europeo a quanti rientrano nella nozione di “*worker*” adottata dai giudici di Lussemburgo. Una nozione, questa, per la verità dai confini non ancora esattamente delineati, considerando che le indicazioni dei giudici europeo in merito non sono univoche⁸.

Va tutta via evidenziato che la proposta di Direttiva in commento riprende la formula utilizzata nella Dir. 2019/1152 (relativa al diritto a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili) specifica che lavoratori domestici, intermittenti, occasionali, pseudo-autonomi, tirocinanti e apprendisti rientrano nel suo campo di applicazione qualora rispettivo i criteri stabiliti dalla Corte di giustizia riguardo alla definizione di “lavoratore”⁹.

⁷ A tal fine, la proposta di Direttiva prevede una disposizione relativa all'«Accesso effettivo dei lavoratori» ai salari minimi, che impone agli Stati Membri di rafforzare i controlli e le ispezioni, di perseguire le imprese non conformi e di garantire che le informazioni sui salari minimi siano messe a disposizione del pubblico in maniera chiara, completa e accessibile. Attualmente, però, tale disposizione è contenuta nella parte relativa ai salari minimi legali, vincolando dunque solo gli Stati che li prevedono (art. 8).

⁸ Si v. ad esempio l'ordinanza *Yodel* (22.4.2020, C-692/19) in cui la Corte di Giustizia classifica come lavoratori autonomi (pertanto esclusi dalla Dir. 2003/88 in materia di orario di lavoro) i fattorini incaricati della consegna di pacchi a domicilio, qualora essi abbiano la possibilità di farsi sostituire nello svolgimento del servizio, siano liberi di accettare o meno le attività richieste dal committente, possano prestare attività per una pluralità di committenti e possano decidere quando lavorare. Anche in questa ipotesi, tuttavia, la Corte di giustizia invita i giudici nazionali a valutare se, di fatto, l'indipendenza del lavoratore è solo fittizia.

⁹ Fra gli elementi considerati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, assumono un particolare rilievo la soggezione al potere direttivo (Sentenza *Bosworth and Hurley*, C-603/17, § 29 ss.) e l'inserzione della prestazione lavorativa nell'organizzazione del datore di lavoro (sentenza *Shenavai*, C-266/85, § 16; sentenza *Holterman Ferho Exploitatie*, C-47/14, § 39). Altri elementi, quale l'obbligo o meno di rispondere alla chiamata del datore di lavoro, sono invece irrilevanti. Ciò trova conferma nella Dir. 2019/1152 che si applica anche nei casi in cui l'organizzazione del lavoro è “imprevedibile” (art. 4,

Di conseguenza, per stare all'Italia, nella nozione di "lavoratore" rientrano senz'altro anche i lavoratori etero-organizzati *ex art. 2, d.lgs. 81/15*, compresi quelli che lavorano tramite piattaforme digitali, come conferma la stessa proposta nel considerando 17.

Da quest'elenco si ricava anche che la scelta di escludere il lavoro domestico dall'ambito di applicazione dei minimi salariali (siano essi legali che contrattuali) non sarebbe compatibile con la direttiva. Va peraltro ricordato che la Convenzione OIL sul lavoro domestico (n. 189, ratificata e dunque vincolante per l'Italia) impone di applicare a chi presta tale attività il «sistema di salario minimo, ove tale sistema esista» (art. 11).

La proposta di direttiva consente agli Stati membri in cui sono previsti salari minimi legali di prevedere minimi salariali differenti per gruppi di lavoratori (art. 6); tale opzione, fortemente criticata dalla Confederazione Europea dei Sindacati, è però condizionata al fatto che simili variazioni siano di "minima" entità e abbiano natura *«non discriminatoria, proporzionata, limitata nel tempo, se pertinente»*, nonché che siano *«obiettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo»*.

4. L'adeguatezza del salario

Riguardo all'«adeguatezza» del salario, è bene precisare che si tratta di un concetto molto "aperto" rispetto al quale la fissazione delle modalità di determinazione (il *quomodo*) è, realisticamente, l'unica condizione che può essere trattata dal diritto, stante il postulato secondo cui il salario è, prima di tutto, il prezzo di mercato della forza-lavoro.

Ovviamente, tutto il diritto del lavoro, fin dalle sue origini è una apposizione di norme minime inderogabili al mercato del lavoro; sicché, il concetto di «adeguatezza» deve essere pur sempre rapportato alle condizioni di contesto economico in cui si sviluppa un certo mercato del lavoro. D'altronde, anche in Italia, il requisito posto nell'art. 36 Cost. relativo alla necessaria «sufficienza» della retribuzione ha sempre trovato una soluzione compatibile con mercato del lavoro ad economia capitalistica. Rimandando

§ 2, lett. m) e assicura al lavoratore il diritto a non rispondere alla chiamata, senza che ciò incida sulla qualificazione del rapporto di lavoro.

al prossimo paragrafo una precisazione sul punto, qui ci limitiamo a dire che “promuovere” (o finanche “imporre”) l’adeguatezza del salario minimo implica la “promozione” di modalità di determinazione del salario da cui presumere una adeguatezza del “prezzo del lavoro”. Insomma, la questione dell’adeguatezza non si risolve stabilendo in una certa somma di denaro bensì stabilendo modi e procedure di determinazione di una certa somma di denaro.

In ogni caso, come detto in precedenza, proprio l’art. 1 sulle finalità, salvaguardando le attuali situazioni nazionali, non obbliga nessun Paese a scegliere una fra le due procedure con cui si determina il salario minimo, e cioè per Legge o per Contratto Collettivo. Ciascuno Stato Membro può conservare il proprio modello regolativo purché, in entrambi i casi, si migliori l’adeguatezza e la copertura.

A tal fine è necessario dividere la proposta di Direttiva in due parti: in una, le norme destinate ai Paesi in cui il salario minimo è stabilito direttamente per legge (*Statutory Minimum Wage*) (che, attualmente, sono 21 Stati Membri); nell’altra parte, le norme di portata generale, riguardanti anche quei Paesi (6, fra cui l’Italia) in cui il salario minimo è stabilito dalla contrattazione collettiva (*Collective Bargaining Wage*).

4.1. L’adeguatezza e copertura del salario minimo legale

Nelle disposizioni relative al salario minimo legale (capo II della proposta di Direttiva) la Commissione indica solo “implicitamente” i criteri per rendere “adeguato” il salario minimo legale, facendo riferimento (e soltanto in un inciso) a «*quelli comunemente indicati a livello internazionale*» (art. 5.3). Il riferimento agli indici internazionali è esplicitato nel considerando 4 e (soprattutto) nelle note 4 e 33 della relazione introduttiva alla proposta. In tal modo si invitano gli Stati Membri a utilizzare l’indice Kaitz (60% del salario lordo mediano nazionale) oppure, in alternativa, l’indice utilizzato dal Consiglio d’Europa (50% del salario medio netto) affinché si possa dire garantito il rispetto del diritto all’equa retribuzione, già sancito nell’art. 4 della *Carta Sociale Europea*. Pertanto, l’indicazione che la Commissione dà agli Stati membri è che il salario minimo fissato per legge è “adeguato” se “equo”, cioè pari almeno al 60% del salario lordo medio nazionale, oppure al 50% del salario netto medio nazionale.

Nel fare ciò, però, la Commissione omette di precisare che il *Comitato Europeo dei Diritti Sociali* (l'organismo deputato a vigilare sul rispetto della CSE) fissa al 60 % del salario medio netto il livello dei minimi salariali che vogliono dirsi rispettosi degli standard internazionali, potendosi giustificare salari compresi tra il 50% e il 60% solo se uno Stato dimostrasse che tali livelli garantiscono comunque *standard* di vita decenti (in relazione al costo della vita) oppure se tali minimi salariali sono integrati da adeguati vantaggi fiscali o socio-previdenziali¹⁰.

Sottolineiamo che l'indice preso a riferimento dal Consiglio d'Europa assume come parametro il "salario medio netto" e non quello "medio lordo": il che costituisce un incentivo ad adottare politiche fiscali più incentrate sul principio della "progressività", incidendo sui salari più alti. In breve, i due criteri non sono equivalenti, tant'è che alcuni paesi che rispettano l'indice *Kaitz* sono stati censurati dal *Comitato europeo dei diritti sociali* per mancato rispetto del diritto all'equa retribuzione di cui all'art. 4 CSE (disposizione ratificata dall'Italia, dunque vincolante per il nostro Paese). La scelta da parte di uno Stato di riferirsi all'uno o all'altro può dunque determinare sperequazioni e incongruenze nei meccanismi di monitoraggio sulle dinamiche salariali previsti dalla stessa proposta.

Questa parte della proposta non riguarda l'Italia che, come detto, rientra nel ristretto club dei 6 Stati Membri privi di salario minimo legale. Potrebbe riguardarla se l'Italia decidesse di approvare una legge che stabilisca direttamente il salario minimo. Analizzando le diverse proposte di legge presentate nei due rami del Parlamento, nella quasi totalità viene stabilito un salario minimo inderogabile per legge «per i casi non coperti da contrattazione collettiva» (questa in genere la formula utilizzata. Anche nella Bozza di Disegno di Legge Governativo che – a quanto ci consta - è attualmente la base di discussione con le parti sociali italiane (e che a sua volta si basa sul DDL 658 depositato nel Senato, primo firmatario Catalfo) c'è un esplicito riferimento a 9 euro che costituisce un limite minimo anche per il salario inteso precisamente come «trattamento economico minimo» come definito dai contratti collettivi stipulati dalle parti sociali comparativamente più rappresentative.

¹⁰ CEDS, Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, Complaint No. 111/2014, decision on the merits of 23 march 2017, § 187; Digest of the case law of the ECSR, December 2018, p. 85.

È bene avere la consapevolezza che questa scelta, a prescindere dai diversi Disegni di legge, finirebbero per collocare l'Italia fra i Paesi nei quali è previsto per legge un salario minimo, e quindi a obbligarla ad adeguarsi alle norme del Capo II della proposta di Direttiva. Tanto per cominciare, occorrerebbe raccordare i 9 euro agli indici prima richiamati. In secondo luogo, non basterebbe prevedere semplicemente l'indicazione di questa soglia monetaria ma occorre prevedere formalmente una procedura di coinvolgimento delle Parti sociali che è ritenuta essenziale per garantire comunque l'adeguatezza del salario minimo legale (v. art. 7 della proposta di Direttiva). Senza contare che spetterebbe alla legge prevedere eventualmente deroghe ed eccezioni all'applicazione di questo salario minimo unico stabilito per legge, rispettando anche in questo caso i criteri di necessità, giustificazione e proporzionalità (art. 6 della proposta di Direttiva).

Sullo sfondo resta poi il problema del rapporto fra questa soglia di salario minimo legale e quella che normalmente viene prevista dai contratti collettivi nazionali che è normalmente e generalmente più alta. Il problema che si pone in tutti i Paesi dove è stabilito per legge il salario minimo è che l'*adeguatezza* (secondo la proposta di Direttiva), ossia l'*equità* (secondo la Carta Sociale Europea), cioè la *sufficienza* (secondo la Costituzione italiana) finiscono per coincidere necessariamente con un livello monetario molto più basso rispetto al salario minimo previsto dai contratti collettivi nazionali. E questo è un dato incontrovertibile in tutti gli Stati dove c'è il salario minimo fissato per legge, come affermato anche dalla Commissione nella proposta (considerando 19), nella Relazione introduttiva e nell'*Impact Assessment* (SWD(2020)245) che hanno accompagnato la stessa.

Il problema deriva dal fatto che non sarebbe in alcun modo giustificabile considerare adeguato, equo o costituzionalmente sufficiente un salario diverso a parità di condizioni di lavoro, a seconda che venga o meno applicato un contratto collettivo. In altre parole, il salario minimo adeguato è solo uno: quello fissato dal contratto collettivo se è solo il contratto collettivo deputato a prevederlo; quello fissato per legge se spetta alla legge prevederlo.

Quali effetti si possano provocare sui sistemi di relazioni industriali nei Paesi che ancora mantengono l'autorità salariale in capo alla contrattazione collettiva è

facilmente intuibile: una perdita di autorità, appunto, e conseguentemente una perdita di “autorità” anche dei minimi salariali contrattuali. Occorre, cioè, essere consapevoli che attualmente, in tutti i Paesi dove il salario minimo è di origine contrattuale, la soglia legale di “sufficienza” (come richiesto dalla Costituzione italiana e affermato dalla unanime giurisprudenza italiana) è posta a livelli mediamente più alti rispetto alle soglie minime che fossero pur rispettose dell’indice *Kaitz* o del Consiglio d’Europa.

Pertanto, bisognerebbe valutare con molta attenzione e prudenza l’effetto paradossale che potrebbe provocare una legge italiana sul salario minimo che, adottata anche per essere conforme allo spirito della proposta di Direttiva e cioè migliorare l’adeguatezza dei salari minimi, finisse per provocare – al contrario - un indebolimento dell’autorità salariale contrattuale che, oggi, determina salari a un livello monetario ben superiore, quindi superiore proprio in *adeguatezza*.

Come già detto, ma è bene ribadirlo, la proposta di Direttiva non impone agli Stati membri nei quali i salari sono determinati esclusivamente dai contratti collettivi, di introdurre un salario minimo legale (art. 1).

4.2. L’adeguatezza e copertura del salario minimo contrattuale

Resta da chiedersi, allora, quali effetti potrebbe produrre la proposta di Direttiva negli Stati membri in cui il salario minimo è stabilito esclusivamente dalla contrattazione collettiva, com’è appunto l’Italia.

Innanzitutto ci pare opportuno segnalare che proprio la formulazione dell’art. 4 della proposta ci deve far dire che l’adeguatezza del salario, che nei casi di salario fissato per Legge è indicizzata, deve essere data per acquisita nei casi di salario fissato dai contratti collettivi. Ciò trova conferma proprio nel fatto che nell’art. 4 non si fa alcun cenno al problema dell’adeguatezza da affrontare mediante procedure e indicizzazioni ma, piuttosto, solo al problema della copertura dell’intera forza-lavoro nazionale mediante l’applicabilità dei minimi salariali di origine contrattuale alla totalità dei lavoratori, proprio per garantire a tutti l’adeguatezza dei minimi salariali.

Questa norma impone agli Stati di adottare misure per aumentare la copertura contrattuale, rafforzando lo «sviluppo e il rafforzamento della capacità delle parti

sociali di partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari». Nel caso in cui la copertura sia inferiore al 70%, si aggiunge un obbligo di adottare un «piano d'azione» da rendere pubblico e notificare alla Commissione.

Si tratta di disposizioni la cui portata precettiva è “promozionale” e perciò con elementi di incertezza. Già la nozione di «copertura contrattuale» è indefinita, come dimostra proprio il caso italiano: è vero che tutti gli studi europei (e quindi la stessa Commissione) accreditano all'Italia una copertura dell'80% della forza-lavoro; il che ci escluderebbe dall'obbligo di attivare “piani d'azione”. In effetti, il problema italiano non è tanto la «copertura» contrattuale, almeno in senso potenziale, visto che in genere la giurisprudenza, quando è chiamata in causa, riesce sempre a garantire l'applicazione dei minimi salariali contrattuali. Il problema italiano riguarda principalmente il *dumping salariale* operato attraverso CCNL firmati da sindacati privi di un significativo grado di rappresentatività. Pertanto, il dato della copertura presupporrebbe affrontare il nodo della rappresentatività sindacale attribuendo titolarità a stabilire i salari minimi adeguati solo alle parti sociali dotate di maggiore rappresentatività. Di questo problema la proposta della Commissione non si occupa.

Per fortuna se ne occupano le proposte di legge italiane, in tutte le diverse versioni, seppur con soluzioni diversificate.

Resta il fatto, però, che se la proposta di Direttiva sostiene il rafforzamento della copertura contrattuale in materia di salario minimo adeguato e il salario minimo adeguato, almeno in Italia, è quello previsto dalla contrattazione collettiva con maggiore rappresentatività, è logico auspicare che il rafforzamento della copertura contrattuale promossa dalla Direttiva dovrebbe riguardare soltanto il salario minimo contrattuale stabilito dai contratti collettivi sottoscritti dalle parti sociali maggiormente rappresentative. Non è la contrattazione collettiva tout court a rafforzare l'adeguatezza e la copertura dei salari minimi bensì una contrattazione collettiva «solida e ben funzionante» (considerando n. 18).

Inoltre, si potrebbero considerare in contrasto con la direttiva anche comportamenti “omissivi” degli Stati, come quelli che nel nostro paese rendono appunto possibile il *dumping salariale* operato da sindacati di dubbia o nulla rappresentatività.

D'altro canto, certamente una norma come l'art. 4 dovrebbe rendere illegittimi interventi che limitano o indeboliscono la contrattazione collettiva e, in particolare, la contrattazione collettiva di «livello settoriale o intersettoriale» deputata a stabilire i minimi salariali adeguati. In tal senso, andrebbero ridimensionati tutti i tentativi di giustificare o legittimare la derogabilità dei minimi nazionali in sede decentrata (sul modello dell'art. 8, l. 148/11, se fosse applicabile anche in materia salariale). Allo stesso modo diventerebbe difficile giustificare misure di blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego (non esclusa da alcuna disposizione della proposta).

5. L'obbligo di trasparenza

Le disposizioni contenute nell'art. 4 (che sta tra le “disposizioni generali” del capo I) si raccordano con quelle del capo III (rubricato “disposizioni orizzontali”). Tra queste disposizioni meritano attenzione in particolare le norme attinenti al monitoraggio ed alla raccolta dei dati relativi alle dinamiche salariali (che vanno comunicati periodicamente alla Commissione). Di nuovo si distingue tra sistemi con salario legale da quelli “contrattuali”. Con riferimento a questi ultimi la proposta impone obblighi di informazione e di trasparenza sulla composizione della retribuzione (ed anche sulla sua “distribuzione”, per genere, fascia di età, disabilità, dimensioni d'impresa e settore). Si tratta di obblighi che, di per sé, avrebbero un impatto indubbiamente rilevante su un sistema sregolato come il nostro, dove il problema principale (anche in relazione alla questione salariale) è proprio la mancanza di certezza sui CCNL applicabili nei diversi settori e nelle singole aziende.

Peraltro, simili disposizioni imporrebbero di far chiarezza anche in merito alla composizione della retribuzione: ovvero in merito alla riconducibilità delle varie voci salariali nella componente minima di generale applicazione in un settore (il c.d. TEM, come definito dal c.d. *Patto della Fabbrica* del 9 marzo 2018). In tal senso, appare quanto mai opportuno affidare proprio alla contrattazione collettiva la definizione di ciò che deve essere inteso come trattamento economico minimo¹¹.

¹¹ Va peraltro ricordato che la Dir. 2019/1152 riconosce a ciascun lavoratore il diritto di essere informato circa la retribuzione, il suo importo di base iniziale e ogni altro elemento costitutivo, la sua periodicità e le sue modalità di pagamento (art. 4, par. 2, lett. k).

L'incertezza in merito alla composizione del salario minimo "contrattuale" è un problema per altro già emerso in sede di attuazione delle direttive sul distacco transnazionale (n. 96/71, 2014/67 e 2018/957). Il Ministero del lavoro, infatti, dovrà fornire informazioni dettagliate e precise alle imprese straniere che operano sul territorio italiano in merito agli elementi costitutivi della retribuzione da applicare ai lavoratori stranieri distaccati in Italia. Questi obblighi, con l'adozione della proposta di direttiva in esame, si estenderebbero all'intero sistema di contrattazione: l'art. 10.3 della proposta di Direttiva impone agli Stati membri di assicurare che «le informazioni relative alla tutela garantita dal salario minimo, compresi i contratti collettivi e le disposizioni relative ai salari ivi contenute, siano trasparenti e accessibili al pubblico». Di conseguenza, senza una legge che faccia ordine nell'attuale *far west* contrattuale, l'Italia resterebbe esposta al rischio di una procedura di infrazione del diritto dell'UE davanti alla Corte di giustizia (rischio, al momento, limitato all'ambito del distacco transnazionale).

6. Le clausole di equo trattamento negli appalti pubblici

Un impatto sul nostro sistema potrebbe avere anche la norma relativa agli appalti pubblici (art. 9), che prevede l'obbligo di rispettare "i salari stabiliti dai contratti collettivi per il settore e l'area geografica pertinenti". Si tratta di una norma di grande rilievo sistematico, perché tocca una questione problematica ancora aperta di diritto dell'UE: quella dei limiti di legittimità delle c.d. clausole di equo trattamento, per gli effetti che queste producono sulla concorrenza.

Un problema, nel nostro ordinamento, apparentemente risolto dal nuovo codice degli appalti pubblici, che impone all'aggiudicatario il rispetto del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali più rappresentative sul piano nazionale (l'art. 30, comma 5, d.lgs. 50/2016). Tuttavia la compatibilità di un simile obbligo con il diritto materiale dell'UE, ad oggi, resta ancora problematica in ragione di un'ambigua e discussa giurisprudenza della Corte di giustizia (inaugurata con la celebre sentenza *Rüffert* del 2008) che ha fatto salvo - almeno fino ad oggi - solo l'obbligo di rispettare i minimi "legali". Proprio a questa giurisprudenza potrebbe appigliarsi la pretesa delle imprese aggiudicatrici di appalti pubblici di giustificare

scostamenti e applicazioni flessibili dei minimi salariali ricavabili dai c.d. CCNL “leader” cui l’art. 30 del codice degli appalti fa rinvio. Da ciò l’importanza di una norma come l’art. 9 che, facendo esplicito riferimento ai “salari” (quindi non solo ai “minimi”) previsti dalla contrattazione (e non quindi dalla legge), sembra finalizzata a superare le incertezze dei giudici europei, giustificando pienamente l’utilizzo delle clausole di equo trattamento.

7. Conclusioni

Ipotizzandone l’adozione nella sua versione attuale, la direttiva sul salario minimo potrebbe dunque avere effetti positivi sul nostro ordinamento. Il suo recepimento potrebbe rappresentare l’occasione per risolvere “storici” problemi del nostro sistema di contrattazione collettiva, conseguenti alla mancata attuazione dell’art. 39 Cost. Molto dipenderà dall’esistenza delle condizioni politiche (e anche dagli equilibri tra le parti sociali) per cogliere quest’occasione. Proprio per il carattere così indefinito delle sue disposizioni questa proposta lascerebbe ampia discrezionalità ai legislatori nazionali in sede di recepimento; il che appunto ne fa dipendere gli effetti “concreti” sui sistemi nazionali di determinazione dei salariali dagli equilibri politici interni agli stessi Stati nazionali.