

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

di Marco Barbieri

ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università di Foggia

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 collettiva¹. 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 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

¹ V. le sintetiche considerazioni di C. Aumayr-Pintar, *To have or have not: A statutory minimum wage*, in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2019/to-have-or-have-not-a-statutory-minimum-wage>.

² Così O. Kahn-Freund, *Minimum Wage Legislation in Great Britain*, in *97 University of Pennsylvania Law Review*, 1949, 778-810, e qui 779.

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 della Bulgaria o €430 della Lettonia, a €2142 del Lussemburgo o €1707 dell'Irlanda; o, se si preferisce la misurazione oraria, da €1,87 in Bulgaria o €2,46 in Lettonia a €12,08 in Lussemburgo o €10,60 nei Paesi Bassi⁵.

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 annunciato⁶, il 28 ottobre la Commissione Europea ha presentato una proposta di Direttiva sul salario minimo, alla quale peraltro hanno espresso congiuntamente apprezzamento e sostegno le Ministre italiana, Nunzia Catalfo, e spagnola, Yolanda Diaz⁷.

Ma occorre ricordare che l'art. 153, par. 5, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) esclude la possibilità di emanare Direttive dell'Unione aventi ad oggetto le retribuzioni.

³ P. Tommassetti, *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*, e-Book series n. 34, 2014, 121-131 (estratto disponibile in <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj10P62847uAhWOqaQKHbUPDSYQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fmoodle.adaptland.it%2Fmod%2Fresource%2Fview.php%3Fid%3D14623&usg=AOvVaw0w7TwESO4r1dh6ccyKrJ21>).

⁴ C. Carta, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in *Lavoro e Diritto*, 2019, 645-664 e qui 648.

⁵ Entrambi i dati in Eurofound, *Minimum wages in 2020: Annual review*, in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/minimum-wages-in-2020-annual-review#tab-01>, rispettivamente alle pp. 15, Table 3, e 16, Figure 6.

⁶ Discorso di insediamento innanzi al Parlamento Europeo, 17 luglio 2019, in https://ec.europa.eu/italy/news/ursula-von-der-leyen-discorso-di-apertura-della-seduta-plenaria-del-parlamento-europeo_it.

⁷ *L'intervento delle Ministre Nunzia Catalfo e Yolanda Díaz: "Verso i salari minimi equi nell'Ue"*, 30 ottobre 2020, in https://ambmadrid.esteri.it/ambasciata_madrid/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/intervento-della-ministra-del-lavoro.html.

Va osservato che questa restrizione, che risale al Trattato di Amsterdam e alla sua versione di quello che fu allora l'art. 137 Trattato che istituisce la Comunità Europea (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 (art. 48, par. 2. Attuale art. 45, par. 2), sia nel senso della fissazione nell'art. 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: art. 119 (attuale art. 157), che al par. 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'art. 153, par. 5, riprende invece letteralmente l'art. 2, co. 6, dell'Accordo sulla politica sociale del 1992, concluso tra gli Stati membri, con l'*opting-out* del Regno Unito, poi trasfuso nell'art. 137 TCE con il Trattato di Amsterdam del 1997.

In una recente vicenda⁸, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁹ è tornata con una sentenza sul significato di questa disposizione del TFUE, ribadendo quanto aveva già sostenuto in precedente occasioni¹⁰, 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, 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

⁸ C-620/18, Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione Europea. 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 (3) 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, par. 5, del TFUE.

⁹ CGUE (Grande Sezione), 8 dicembre 2020, C-620/18, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=235182&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22028971>.

¹⁰ Sentenze del 19 giugno 2014, Specht e a. (da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005), punto 33; del 15 aprile 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223), punto 125; e del 13 settembre 2007, del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509), punto 41.

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 1¹¹.

Pertanto, si deve concludere che l'eccezione prevista all'art. 153, par. 5, TFUE, se da un lato preclude l'adozione di una Direttiva la quale 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'art. 153, par. 1, lett. 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.

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

¹¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona presentate il 28 maggio 2020, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226873&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1935310#Footnote36>, punti 90-93.

soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel 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'anno¹² (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/e¹³).

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 lavoratori¹⁴ – 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 Italia¹⁵, anche a prescindere dagli interventi specifici di contrasto alla povertà predisposti dal legislatore, e che a loro volta hanno suscitato una vasta discussione, quali il ReI¹⁶ o il reddito di cittadinanza¹⁷.

¹² U.S. Bureau of Labor statistics, *A profile of the working poor, 2018*, July 2020, p. 2 Table A, in <https://www.bls.gov/opub/reports/working-poor/2018/home.htm>.

¹³ *Ivi*, p. 8, Statistical Tables, Table 1.

¹⁴ Fenomeno richiamato al proposito nel Considerando 13 della proposta di Direttiva.

¹⁵ Tra i contributi più recenti, ancorché discutibili per diversi aspetti, v. almeno il numero monografico di *Lavoro e Diritto*, 2019, n. 1, con contributi di P. Barbieri, *Il lavoro povero nel prisma delle scienze sociali*, 5-28; F. Fraccaroli, I. Barbieri, *Le ricadute del “lavoro povero” sul benessere della persona e delle organizzazioni*, 29-50; V. Ferraris, *Una lettura economica del lavoro povero*, 51-62; M. Borzaga, *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, 63-80; A. Lassandari, *Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia*, 81-102; A. Occhino, *Povertà e lavoro atipico*, 103-128; F. Bano, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, 129-148; C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, 149-172; A. Tonarelli, M.L. Vallauri, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, 173-196.

¹⁶ Introdotto dall'art. 2 del D.Lgs. 15 settembre 2017, n. 147.

¹⁷ Introdotto dal D.L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni in L. 28 marzo 2019, n. 26.

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 tedesca¹⁹, 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 decili²⁰ 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” (p. 19, 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” (p. 2).

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 (p. 2). 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%²¹, in disparte qualche perplessità sul metodo di calcolo che potrebbe sottostimare questa percentuale²²).

¹⁸ Su ci v. European Commission, *Low pay and in-work poverty: preventative measures and preventative approaches*, rapporto redatto da A. McKnight, K. Stewart, S.M. Himmelweit and M. Palillo, May 2016, in <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15760&langId=en>; e, da ultimo, M. Tufo, *I working poor in Italia*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, pp. 185-214, e specie pp. 186-188.

¹⁹ Sulla quale v. almeno G.M. Ahlfeldt, D. Roth, T. Seidel, *The regional effects of Germany's national minimum wage*, *Economics Letters*, 2018, vol. 172, 127-130; M. Caliendo, C. Schröder, L. Wittbrodt, *The Casual Effects of the Minimum Wage Introduction in Germany – An Overview*, *German Economic Review*, 2019, vol. 20 (3), 257-292.

²⁰ Il decile è uno dei nove valori medi che divide una successione di numeri, disposti in ordine crescente o decrescente, in dieci parti uguali.

²¹ 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.

²² L'INAPP ha prodotto, nell'occasione citata alla nota precedente, una tabella (Fig. 1, p. 1) fondata sui dati del database ICTWSS, che adopera anche l'OCSE, 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*, 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.

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” (p. 3). 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 (p. 3).

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'art. 151, par. 1, del 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.

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'art. 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” (art. 1, par. 2): a tal fine, la proposta ha un duplice oggetto, individuato nell'art. 1, co. 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 medio²³ - né di istituire un meccanismo uniforme per determinarlo (considerando 16).

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'art. 2, per la quale l'ambito di applicazione dell'approvanda Direttiva sarebbe costituito dai “lavoratori

²³ 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.

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)²⁴, negli ordinamenti nazionali la situazione è più complessa. In Italia, esiste una distinzione tra prestatori di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.), lavoratori autonomi (art. 2222 c.c. per il contratto d'opera come prototipo), e imprenditori (art. 2082 c.c.), a loro volta articolati grazie alla definizione del piccolo imprenditore contenuta nell'art. 2083 c.c.

Occorre pure tenere presente che i primi due ricevono una tutela costituzionale *ex art. 35 Cost.*, mentre i terzi la ricevono *ex art. 41 Cost.*

Il significato, dunque, è che non si potrebbe provvedere ad attuare la Direttiva, ove approvata in questa forma, limitatamente ai rapporti di lavoro che siano già riconosciuti dalle parti contrattuali come di lavoro subordinato.

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”.

²⁴ Per tutti, si v. le recenti sintetiche voci di S. Giubboni, *Worker*, e di R. Arnold e L. Cerny, *Entrepreneur*, entrambi in A. Bartolini, R. Cippitani, V. Colcelli (eds.), *Dictionary of Statuses within EU Law*, Springer, 2019, rispettivamente alle pp. 645-652 e 185-191, ove ulteriori riferimenti.

Dunque, il riferimento alla giurisprudenza europea, contenuto nell'art. 2 della proposta di Direttiva vincolerà il legislatore italiano a non limitare il campo di applicazione delle eventuali misure, 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 costituzionale²⁵ e da quella di legittimità²⁶, sebbene a volte contrastati in dottrina e in giurisprudenza.

Un'altra disposizione rilevante – anche qui, si vedranno le conseguenze nel paragrafo seguente di questo lavoro – è quella contenuta nell'art. 4 della proposta di Direttiva: gli Stati, indica il par. 1 lett. 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.

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

²⁵ In particolare attraverso l'elaborazione del c.d. principio di indisponibilità del tipo lavoro subordinato: C. cost. 29 marzo 1993, n. 121; 31 marzo 1994, n. 115; 7 maggio 2015, n. 76. Su questa giurisprudenza costituzionale v. almeno M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, n. 1, 63-90; R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, RIDL, 2001, fasc. 2, 95-122; M. De Luca, *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale*, RIDL, 2014, I, 397-417; S. P. Emiliani, *La «realtà oggettiva» della subordinazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, RGL, 2019, n. 3, I, 473-492.

²⁶ *Ex multis*: Cass. 22 giugno 1965, n. 1311; 20 dicembre 1966, n. 2957; 24 febbraio 1968, n. 636; 17 ottobre 1970, n. 2063; 15 maggio 1971, n. 1432; 24 aprile 1980, n. 2730; 5 gennaio 1983, n. 38; 14 ottobre 1983, n. 6025; 8 marzo 1995, n. 2690; 9 marzo 2004, n. 4797; 7 ottobre 2004, n. 20002; 30 agosto 2007, n. 18303; 23 gennaio 2009, n. 1717; 7 febbraio 2013, n. 2931; 9 gennaio 2017, n. 206; 11 luglio 2018, n. 18253, con nota di M. Tescaro, *La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo*, LDE, 2019, n. 2; 29 ottobre 2019, n. 27725; da ultimo: Cass., 21 gennaio 2020, n. 1555.

L'art. 7 prescrive il coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione e nell'aggiornamento del salario minimo legale.

Si deve segnalare ancora, per la sua importanza, la disposizione dell'art. 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.

5. *I riflessi sulla situazione italiana: le proposte giacenti in Parlamento e la proposta di Direttiva.* – Come si sa, in questa legislatura sono stati depositati sul tema diversi progetti. Non è in questa occasione che si deve entrare nel merito delle diverse proposte, se non – dato l'oggetto della richiesta formulata – in relazione alla situazione che si produrrebbe con l'eventuale approvazione della Direttiva.

Innanzitutto, va osservato che, sino a che sia stimata superiore al 70% la copertura assicurata dai contratti collettivi – su cui però si vedano le osservazioni formulate *supra*, alla p.6 nt. 22 - 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 art. 1, parr. 2 e 3).

Altrettanto, si deve ritenere che il testo attualmente vigente del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (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'art. 9 della proposta di Direttiva.

Piuttosto, qualche dubbio sorge sulla conformità alle previsioni della proposta di Direttiva del potere derogatorio conferito ai contratti c.d. "di prossimità" dall'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138. 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 D.Lgs. n. 50/2016 o nella L. n. 128/2019 a proposito dei ciclofattorini, va osservato che un potere derogatorio generale – alla contrattazione nazionale e anche alla legge (co. 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 Ministero²⁷, potrebbe non essere conforme alla previsione dell'art. 4, che

²⁷ Ministero del Lavoro, Interpello n. 8/2016, 12 febbraio 2016.

parla di capacità della parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva dei salari “ a livello settoriale e intersettoriale”.

Ugualmente, l’approvazione della Direttiva potrebbe avere effetti sugli orientamenti giurisprudenziali sotto il duplice profilo della sinora ritenuta prevalenza – a condizioni che qui non interessano - del contratto aziendale su quello nazionale (che la 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 art. 36, co. 1, Cost., al c.d. “minimo costituzionale”: ma sono questioni che non toccano direttamente il legislatore.

Per quanto riguarda i progetti depositati, una rapida disamina cronologica porta alla conclusione che, ove approvati, creerebbero tutti, pur nelle rilevanti differenze, situazioni conformi alle previsioni della proposta di Direttiva.

Infatti, l’atto S.310 (Laus e altri) prevede l’istituzione di un salario minimo orario intercategoriale non inferiore ai 9 euro; C.682 (Pastorino) , che ha un ambito di intervento più vasto, nella parte relativa al salario minimo prevede un salario minimo orario, sostituito dalle previsioni dei contratti collettivi se queste siano di importo maggiore, pari al 50% del salario medio (come indicato nel Considerando 21 della proposta di Direttiva); S.658 (Catalfo e altri) prevede un salario minimo orario non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazione comparativamente più rappresentative, e comunque non inferiore a 9 euro; C.947 (Delrio e altri) affida a un decreto ministeriale annuale, su parere di una commissione di esperti, la fissazione del minimo orario legale; C.1542 (Rizzetto) affida a una Commissione di esperti la determinazione del salario orario minimo legale, da aggiornare triennialmente secondo parametri indicati (si dovrebbe discutere però della compatibilità con la Direttiva della prospettata differenziazione regionale); S.1132 (Nannicini e altri) rinvia ai contratti collettivi la fissazione del salario minimo, affidando a una Commissione paritetica tra le parti sociali l’individuazione di quelli di riferimento, nonché il minimo per i settori non coperti; S.1259 (Laforgia) opera un rinvio ai contratti collettivi delle organizzazioni più rappresentative e crea una Commissione di esperti per le eventuali controversie.

Per tutti, va però osservato che non appare trattato il delicato tema del campo di applicazione, di cui si è parlato *supra*, al par. precedente, il che potrebbe determinare una criticità rispetto all’art. 2 della proposta di Direttiva.