



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

STUDI IN MEMORIA
DI
MASSIMO ROCCELLA

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
17/2021

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Studi in memoria
di
Massimo Roccella

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



La presente opera è finanziata con fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino ed è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana.

Le curatrici ringraziano il dott. Lorenzo Del Balzo per la collaborazione prestata nella correzione delle bozze del volume.

AIMO, Mariapaola; FENOGLIO, Anna; IZZI, Daniela (*a cura di*)
Studi in memoria di Massimo Roccella
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 17/2021
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2021 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

© 2021 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

pp. XXVIII+900; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4648-4

ISBN: 9788875901851

Prima edizione: ottobre 2021
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Comitato scientifico:

GIAN GUIDO BALANDI
MARIA VITTORIA BALLESTRERO
MARZIA BARBERA
ALESSANDRO BELLAVISTA
UMBERTO CARABELLI
DONATA GOTTARDI
FAUSTA GUARRIELLO
LUIGI MARIUCCI †
UMBERTO ROMAGNOLI
TIZIANO TREU

Comitato promotore:

MARIAPAOLA AIMO
ANNA FENOGLIO
DANIELA IZZI



Sommario

<i>Nota biografica di Massimo Roccella</i>	XV
<i>Le opere</i>	XIX
<i>Prefazione</i>	XXVII

SEZIONE PRIMA La questione salariale oggi

AMOS ANDREONI <i>Lavoro povero, contrattazione collettiva e salario minimo</i>	3
MARIA VITTORIA BALLESTRERO, GISELLA DE SIMONE <i>Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo</i>	19
MARZIA BARBERA, FABIO RAVELLI <i>La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro</i>	55
MARCO BARBIERI <i>Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura</i>	75
VINCENZO BAVARO, GIOVANNI ORLANDINI <i>Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi</i>	95
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>Massimo Roccella e il salario minimo legale</i>	119

LUISA CORAZZA <i>Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente</i>	129
DOMENICO GAROFALO <i>La questione della povertà: dal salario minimo legale al reddito di cittadinanza</i>	141
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA <i>La garantía del salario en los procesos de descentralización productiva</i>	161
DONATA GOTTARDI <i>Giustizia retributiva e trasparenza</i>	185
PIERA LOI <i>La direttiva sui salari minimi e adeguati nell'attualità del diritto sociale europeo</i>	201
MARIELLA MAGNANI <i>Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid</i>	223
MARCO NOVELLA <i>I salari negli appalti pubblici</i>	233
PAOLO PASCUCCI <i>Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani</i>	255
ORSOLA RAZZOLINI <i>Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella</i>	275
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO <i>Massimo Roccella y la propuesta de directiva sobre salario mínimo</i>	297
TIZIANO TREU <i>Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale</i>	311
JESÚS CRUZ VILLALÓN <i>La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión europea</i>	329

LORENZO ZOPPOLI

Basi giuridiche e rilevanza della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea

351

SEZIONE SECONDA
**Lavori flessibili e lavori precari
 fra subordinazione e autonomia**

CRISTINA ALESSI

Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine: il dialogo recente tra Corte di giustizia e corti nazionali

373

ANDREA ALLAMPRESE

Tempi, luoghi di lavoro e potere di controllo datoriale nella gig economy

389

FABRIZIO BANO

Quando lo sfruttamento è smart

405

FRANCO CARINCI

Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro

423

MADIA D'ONGHIA

Spunti di riflessione sulle "moderne" forme di sfruttamento lavorativo

441

ANNA FENOGLIO

Autonomia dei lavoratori nella subordinazione, oggi

459

LORENZO GAETA

La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

485

ALESSANDRO GARILLI

La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale

503

STEFANO GIUBBONI

I riders delle piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione

523

FAUSTA GUARRIELLO <i>L'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme: una corsa a ostacoli</i>	541
FEDERICO MARTELLONI <i>La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica</i>	559
ORONZO MAZZOTTA <i>Statuto dei lavoratori e statuti dei lavori cinquant'anni dopo</i>	575
LUIGI MENGHINI <i>Termine finale e licenziamento nell'evoluzione del diritto del lavoro: dialogo con Massimo Roccella</i>	589
ADALBERTO PERULLI <i>Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione</i>	609
UMBERTO ROMAGNOLI <i>Verso la normalizzazione del lavoro a distanza</i>	627
GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI <i>I riders nella giurisprudenza italiana, nelle sentenze delle Corti Supreme di taluni paesi europei e nella ordinanza Yodel della Corte di giustizia</i>	639

SEZIONE TERZA
Spigolature sull'Europa sociale

MARIAPAOLA AIMO <i>Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?</i>	655
EDOARDO ALES <i>I diritti sindacali di controllo nell'opera di Massimo Roccel- la: una rilettura in dialogo postumo</i>	683
ANTONIO BAYLOS GRAU <i>Europa y el derecho del trabajo. Irrupción de la crisis y re- formas laborales (el caso español)</i>	699

<i>Sommario</i>	XIII
OLIVIA BONARDI <i>Il caso Stoeckel 30 anni dopo</i>	717
SILVIA BORELLI <i>Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo di integrazione europea. Appunti a partire dai lavoratori delle piattaforme</i>	739
VINCENZO FERRANTE <i>Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	757
LUCIANA GUAGLIANONE <i>Azione sindacale, lavoro a distanza e gap di genere. L'Unione Europea sollecita un cambio di paradigma</i>	775
DANIELA IZZI <i>Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi</i>	793
ANDREA LASSANDARI <i>Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali</i>	819
ANTONIO LO FARO <i>Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento</i>	837
MASSIMO PALLINI <i>Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE</i>	857
STEFANIA SCARPONI <i>Work life balance fra diritto dell'UE e diritto interno</i>	879
<i>Le Autrici e gli Autori</i>	895

MARCO BARBIERI

Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura*

SOMMARIO: 1. Massimo Roccella pioniere del salario minimo legale in Italia. – 2. La situazione di fatto nei Paesi dell’Unione europea. – 3. Le competenze dell’Unione europea e la base giuridica della proposta. – 4. Gli obiettivi della proposta. – 5. I contenuti della proposta. – 6. I riflessi sulla situazione italiana: i d.d.l. giacenti in Parlamento e la proposta di direttiva.

1. Massimo Roccella pioniere del salario minimo legale in Italia

La storia del salario minimo legale in Italia è lunga, e tuttavia non molto nota in dottrina¹.

Superato il dogma liberale per il quale *qui dit contractuel dit juste*², neppure il fascismo si pose su questa strada, giacché la dichiarazione XII della Carta del Lavoro, introducendo il principio del «giusto salario» – corrispondente «alle esigenze normali di vita, alle possibilità della produzione e al rendimento del lavoro» – ne affidava la realizzazione a «l’azione del sindacato, l’opera conciliativa

* Questo scritto è inedito per quanto riguarda il primo paragrafo, e per il resto rivede il saggio *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, pp. 387-410.

¹ «tematica [...] negletta dall’analisi giuslavoristica», per M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna 1986, p. 8.

² In questa forma, mi pare si debba ad A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, Paris 1880, p. 410. Ma il postulato individualistico dell’autonomia della volontà è giuridicamente e filosoficamente molto più risalente. Da noi, la più rilevante adesione è forse di L. BARASSI, *Giusto salario e salari anormali*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, pp. 1-35, su cui v. le puntuali osservazioni di M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, in *Pol. dir.*, 1983, pp. 231-292, e qui 240-242 (e poi in *Id.*, *I salari*, cit., pp. 39-42); del resto, L. BARASSI riprese questa posizione nella seconda edizione de *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. II, Milano 1917, pp. 359-419, e specie pp. 360-365 e pp. 388-398, limitando il sindacato giurisdizionale ai casi di anomalia soggettiva che determini uno squilibrio abnorme (pp. 400-419).

degli organi corporativi e la sentenza della Magistratura del lavoro», sottraendola «a qualsiasi norma generale e affida[ndola] all'accordo delle parti nei contratti collettivi»³.

Qui nacque la contrapposizione tra salario minimo legale e retribuzioni fissate dai contratti collettivi, che è stata sinora dominante in Italia, ma che rileva anche a livello internazionale, come dimostra l'art. 1, comma 1, della Convenzione OIL n. 26 del 16 giugno 1928⁴, prevedendo che gli Stati fissassero «saggi minimi di salario per i lavoratori occupati nelle industrie o parti d'industrie (ed in particolare nelle industrie a domicilio) qualora non esistano norme efficaci per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo»⁵.

Nella Costituzione repubblicana, invece, dopo un vivace dibattito⁶ fu introdotta la disposizione dell'art. 36, comma 1⁷, che ha posto una regola duplice – proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro e sufficienza della retribuzione – senza però entrare nel dettaglio dell'attuazione.

L'Assemblea Costituente ne discusse: nella seduta del 10 maggio

³ M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit., p. 245, osserva: «era il rifiuto netto del salario minimo legale, inserito nella Carta su esplicita pressione degli imprenditori» (poi in ID., *I salari*, cit., p. 49).

⁴ Ratificata dall'Italia con la l. 26 aprile 1930, n. 877.

⁵ In pari data, l'OIL approvava la Raccomandazione n. 30, sull'applicazione dei metodi di fissazione dei salari minimi, la quale, nel suo principio III, indicava che «ai fini della fissazione dei saggi minimi di salario, gli enti di ciò incaricati dovrebbero in tutti i casi tener conto della necessità di assicurare ai lavoratori interessati un tenore di vita conveniente. A questo riguardo converrebbe anzitutto prendere per norma i saggi dei salari pagati per lavori analoghi nelle industrie dove i lavoratori siano sufficientemente organizzati ed abbiano concluso contratti collettivi».

⁶ Sul quale si v. C. FALERI, *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma 2014, pp. 166-181.

⁷ Sulla retribuzione v. almeno, nel dibattito meno risalente e per limitarci ai volumi, le monografie di M. ROCCELLA, *I salari*, cit.; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli 1991; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli 1996; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari 1997; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino 2002; L. ANGIELLO, *La retribuzione. Artt. 2099-2102, in Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Busnelli, 2^a ed., Milano 2003; P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Milano 2018; nonché gli atti dei convegni A.I.D.La.S.S., *Problemi giuridici della retribuzione*, Milano 1981 (relazione di T. TREU), e *La retribuzione*, Milano 2019 (relazioni di M. MARTONE, P. PASCUCCI, M. BARBIERI, A. TURSI), e E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino 2012.

1947 i comunisti Bibolotti e Bitossi proposero di affidare alla legge la fissazione del «salario minimo individuale e familiare», in quanto «garanzia dell'eliminazione, nel campo del lavoro, del pauperismo, della miseria nera», e per dare alla previsione costituzionale «una consistenza e una concretezza tali da tranquillizzare le famiglie dei lavoratori». Il socialdemocratico Ghidini, relatore, si rimise all'Assemblea, mentre parlò in senso contrario, pur dichiarandosi per l'astensione, il democristiano Giovanni Gronchi, ritenendo che la fissazione del salario fosse «compito contrattuale». L'emendamento proposto non fu approvato.

Vi fu poi l'intervento giurisprudenziale⁸, per cui: «a) il diritto alla retribuzione sufficiente è un diritto della persona, ha carattere assoluto, è anteriore alla formazione del contratto e preminente rispetto alla stessa volontà delle parti; b) l'art. 36 è immediatamente precettivo e è inderogabile, con nullità del patto contrario; c) la nullità è equivalente alla inesistenza dell'accordo; d) come conseguenza dell'inesistenza la retribuzione è determinata dal giudice ai sensi dell'art. 2099 cod. civ.»⁹: aggiungerei «facendo riferimento ai contratti collettivi». È nato così quel *salario minimo giurisprudenziale* (indirettamente sindacale), che costituisce «la via italiana alla retribuzione sufficiente»¹⁰, anomalo in Europa.

A mostrare insoddisfazione verso questo assetto – oltre le critiche dottrinali¹¹ – vi fu la presentazione, da parte di deputati comunisti e socialisti¹², della proposta di legge C895, il 14 maggio 1954, in cui era previsto un compenso non inferiore a 100 lire per ora, indicizzato. La proposta non ebbe seguito.

Mentre la dottrina discuteva il salario minimo giurisprudenzia-

⁸ App. L'Aquila, 24 ottobre 1950, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pp. 1-4, con nota adesiva di R. NICOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali di lavoro*, pp. 5-6; Trib. Genova, 3 novembre 1950 e 7 novembre 1950, entrambe in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, p. 171, con nota adesiva di S. PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pp. 174-176; e poi Cass., 12 maggio 1951, n. 1184, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pp. 253-256, e Cass., 21 febbraio 1952, n. 46, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, pp. 95-98.

⁹ G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., Bari 1997, p. 5.

¹⁰ Così O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, 6ª ed., Milano 2016, p. 559.

¹¹ Per tutti, v. G. PERA, *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1953, I, pp. 99 ss., e ora in *Scritti di Giuseppe Pera. I. Diritto del lavoro*, Milano 2007, pp. 3-25, ove ulteriori richiami.

¹² I primi firmatari sono Noce, Di Vittorio, Santi e Foa: dirigenti della Cgil. Si v. sulla proposta M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit., pp. 257-260 (poi in *Id.*, *I salari*, cit. pp. 71-76), che la ritiene non molto convinta.

le¹³, fu Massimo Roccella per primo¹⁴ a discutere analiticamente un salario minimo legale, che costituisse un meccanismo di attuazione dell'art. 36, comma 1, Cost., integrativo di quello giurisprudenziale.

Di quel saggio pionieristico – contro corrente, mentre i giuslavoristi discutevano di riduzione del costo del lavoro¹⁵, in relazione alle indicizzazioni, su cui tornerà lo stesso Roccella anni dopo¹⁶ – occorre seguire gli snodi principali.

Della colta ricostruzione storica transdisciplinare che occupa circa tre quarti del saggio, ricordo qui solo l'acuta osservazione che nel *New Deal*, lungi dall'essere in opposizione, «promozione della contrattazione e legislazione sui minimi rispondevano [...] a una logica unitaria»¹⁷.

Rilevante è la critica alla posizione di Mancini, troppo fiduciosa nella capacità della contrattazione collettiva di coprire l'intera area

¹³ Per tutti, M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna 1971.

¹⁴ M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit. Discutendo dell'applicabilità dell'art. 36, comma 1, cost., già G. PERA aveva fatto cenno all'ipotesi di un salario minimo fissato per legge, per contrastare la tesi dell'applicabilità giurisprudenziale, in *La giusta retribuzione*, cit., qui pp. 17 e 24-25, ove riferisce l'eventuale intervento legislativo alla garanzia della sola sufficienza; poi M. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. sind.*, 1962, pp. 102-111, sempre in critica al salario minimo giurisprudenziale (pp. 108 s.), ma sulla base dell'inutilità dell'efficacia generale del contratto collettivo: la proposta di un intervento legislativo per fissare un salario minimo intercategoriale che garantisca (non la proporzionalità, ma) la sufficienza della retribuzione (p. 110) è tanto più notevole per provenire da un autore organico alla Cisl; più tardi ancora un breve articolo di G. PERONE, *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *Dir. lav.*, 1971, pp. 387-395, nel quale auspica anch'egli un salario minimo intercategoriale che però dovrebbe tenere conto sia della sufficienza sia della proporzionalità, e porsi come concorrente e non complementare rispetto alla contrattazione collettiva; e infine rilevanti appaiono i paragrafi dedicati da T. TREU, *sub art. 36*, in AA.Vv., *Rapporti economici*, in *Comm. cost.* Branca, Bologna-Roma 1982, pp. 72-145, e qui 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 si illustra la preferenza per un salario minimo legale intercategoriale e indicizzato anziché differenziato per categorie professionali. Si tratta tuttavia solo di spunti, o di trattazioni brevi e di indicazioni di massima, ancorché importanti, non paragonabili all'ampio saggio di Roccella.

¹⁵ Come ricordava lo stesso M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit., p. 231.

¹⁶ Non solo nel terzo capitolo de *I salari*, cit., pp. 207-342, ma anche in ID., *Oltre l'indicizzazione dei salari. Una risposta a Piergiorgio Alleva*, in *Lav. dir.*, 1993, pp. 425-461, dove è tornato a difendere energicamente la propria idea di salario minimo legale (pp. 445-451).

¹⁷ M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit., p. 251 (poi in ID., *I salari*, cit., p. 60).

del lavoro, soprattutto in relazione ai profili del decentramento produttivo e della terziarizzazione del lavoro.

Molto netta è dunque l'opzione per il salario minimo legale, di cui Roccella argomenta la compatibilità con situazioni di alta inflazione e critica la pretesa relazione inversa con l'occupazione. Significativo anche l'auspicio della «espulsione dal mercato di iniziative basate *esclusivamente* sulla corresponsione di salari irrisori»¹⁸: che dovrebbe essere pure la funzione della contrattazione nazionale.

Roccella motiva la preferenza per un salario minimo legale nazionale intercategoriale¹⁹, ritenendo che la sua funzione possa essere meglio soddisfatta «da un salario minimo generale piuttosto che da una normativa differenziata per settori»²⁰, affermandone la «maggiore congruenza con le direttive costituzionali»²¹: tesi discutibile, almeno rispetto alla proporzionalità, pur se poggiata sull'autorità di Treu²². Ancora, ne auspica la determinazione in una «misura oraria»²³, anche in relazione all'appena iniziata diffusione del lavoro a tempo parziale: indicazione profetica, cui si accompagnano l'osservazione che vincola l'erogazione dell'intera retribuzione minima nei casi in cui al *part-timer* sia imposta l'esclusività, e la proposta di indicizzazione piena della misura fissata²⁴.

In questo robusto sforzo progettuale è riflessa la situazione dell'epoca. Grande è il rimpianto per non poter discutere con l'autore degli sviluppi successivi: non solo del dibattito dottrinale nazionale, sviluppatosi in questo secolo a fronte della crescente diffusione del lavoro povero²⁵, quanto della prospettiva aperta dalla Corte costituzionale 26 marzo 2015, n. 51²⁶, la quale, legittimando una previ-

¹⁸ M. ROCCELLA, *o.u.c.*, p. 265.

¹⁹ Sulla scia di quanto già prospettato da T. TREU, *sub art. 36*, cit., p. 97.

²⁰ M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, p. 266.

²¹ M. ROCCELLA, *o.u.c.*, p. 267.

²² V. infatti T. TREU, *sub art. 36*, cit., p. 97.

²³ M. ROCCELLA, *Il salario minimo*, cit., p. 268 (poi in Id., *I salari*, cit., p. 90).

²⁴ M. ROCCELLA, *o.l.u.c.*

²⁵ Per tutti, il rapporto della CES, *Benchmarking Working Europe 2020*, che indica per l'Italia una crescita del tasso di *in-work at-risk-of poverty rate*, dal 9,5% del 2010 al 12,2% del 2018, p. 63, Figure 2.21.

²⁶ Per una più larga illustrazione delle ragioni per le quali questa pronuncia mi pare fondamentale, si rinvia a M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, pp. 493-506, in cui auspico l'introduzione di una norma legale sul modello di quella per il lavoro in cooperativa (pp. 505 s.).

sione legislativa²⁷ che garantisce per il solo lavoro in cooperativa un trattamento economico non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi, ha aperto uno spazio più largo.

2. *La situazione di fatto nei Paesi dell'Unione europea*

Un salario minimo legale esiste in tutti i Paesi dell'Unione europea, salvo Danimarca, Svezia, Finlandia, Austria e Italia, che costituisce l'eccezione più importante. Cipro in realtà ha una legge del 1941, applicata per settori e soprattutto per professioni.

I meccanismi sono alquanto differenti soprattutto nel ruolo attribuito ai Governi e alle parti sociali, e per la presenza o meno di una Commissione tripartita, integrata o meno da esperti.

In genere, i Paesi che non dispongono di un meccanismo di salario minimo legale sono anche quelli dove è maggiore la percentuale di rapporti di lavoro disciplinati attraverso la contrattazione collettiva²⁸: la storia del salario minimo legale in età capitalistica inizia nel Regno Unito con il *Trade Boards Act* del 1909, che intervenne appunto «*supplendi causa*»²⁹.

L'ultimo Paese che ha introdotto un salario minimo legale, la Germania, lo ha fatto dal 2015 proprio per rimediare al rapido calo del tasso di copertura contrattuale-collettiva, che nel 1998 era al 76,3%, nel 2013 era stimato al 62%³⁰, e nel 2018 al 54%³¹.

Rileva anche la differenza tra le previsioni che istituiscono un salario minimo legale interprofessionale, e quelle che prevedono minimi differenziati per settori e professioni.

²⁷ L'art. 7, comma 4, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 28 febbraio 2008, n. 31.

²⁸ V. le sintetiche considerazioni di C. AUMAYR-PINTAR, *To have or have not: A statutory minimum wage*, in www.eurofound.europa.eu/publications/article/2019/to-have-or-have-not-a-statutory-minimum-wage.

²⁹ Così O. KAHN-FREUND, *Minimum Wage Legislation in Great Britain*, in *97 University of Pennsylvania Law Review*, 1949, pp. 778-810, e qui p. 779.

³⁰ P. TOMASSETTI, *I sistemi di relazioni industriali in Francia, Germania, Italia e Spagna*, in ADAPT (a cura di), *Crisieconomica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, e-Book series n. 34, 2014, pp. 121-131 (estratto disponibile in www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj0P62847uAhWOqaQKHbUPDSYQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fmoodle.adaptland.it%2Fmod%2Fresource%2Fview.php%3Fid%3D14623&msg=AOvVaw0w7TwESO4r1db6ccyKrJ21).

³¹ C. CARTA, *La crisi della contrattazione di settore in Germania*, in *Lav. dir.*, 2019, pp. 645-664, e qui p. 648.

Anche il livello dei minimi legali è assai diverso, per indirizzi di politica economica ma anche per la diversa prosperità dei 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, nella misura 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 Bassi³².

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

Come aveva annunciato sin dal suo insediamento la Presidente³³, il 28 ottobre la Commissione Europea ha presentato una proposta di direttiva sul salario minimo.

Occorre ricordare che l'art. 153, par. 5, TFUE esclude direttive aventi ad oggetto le retribuzioni.

Sin dal Trattato nella sua versione originaria del 1957, però, si regolavano le retribuzioni facendo discendere dalla libertà di circolazione il divieto di discriminazioni tra i lavoratori degli Stati membri anche con riferimento alla retribuzione (art. 48, par. 2, ora art. 45, par. 2), e prevedendo il principio di parità di retribuzione tra uomini e donne (art. 119 – attuale art. 157 –, che al par. 2 contiene anche una definizione di diritto comunitario di retribuzione).

La formulazione attuale dell'art. 153, par. 5, riprende invece l'art. 2, comma 6, dell'Accordo sulla politica sociale del 1992, trasfuso nell'art. 137 TCE con il Trattato di Amsterdam.

Recentemente, la Corte di giustizia³⁴ è tornata su questa di-

³² I dati in EUROFOUND, *Minimum wages in 2020: Annual review*, in www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/minimum-wages-in-2020-annual-review#tab-01, rispettivamente a p. 15, Table 3, e a p. 16, Figure 6. Altri dati in EUROSTAT, *Minimum wage statistics*, con riferimento a dati di luglio 2020, www.ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained.

³³ Discorso di insediamento innanzi al Parlamento Europeo, 17 luglio 2019, in www.ec.europa.eu/italy/news/ursula-von-der-leyen-discorso-di-apertura-della-seduta-plenaria-del-parlamento-europeo_it. Sull'avvio accidentato della consultazione delle parti sociali prima della formulazione della proposta, v. per tutti A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *Lav. dir.*, 2020, pp. 539-556.

³⁴ Corte giust., Grande Sezione, 8 dicembre 2020, C-620/18, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*. L'Ungheria aveva ricorso, sostenendo che la direttiva n. 2018/957, del 28 giugno 2018, recante modifica della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione

sposizione, ribadendo³⁵ che «l'articolo 153, paragrafo 5, TFUE prevede un'eccezione alle competenze dell'Unione definite nei suoi primi paragrafi», come aveva sostenuto nella sue conclusioni l'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, per il quale «poiché l'articolo 153 TFUE, 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 [...] 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 [...]. 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»³⁶.

Pertanto, l'eccezione prevista all'art. 153, par. 5, TFUE, se preclude l'adozione di una direttiva che imponga un salario minimo legale uniforme, non impedisce che possa esserne emanata una che, nell'ambito delle competenze dell'Unione, possa avere *anche* effetti di disciplina delle retribuzioni: la Commissione ha illustrato che la base giuridica è l'art. 153, par. 1, lett. *b*, TFUE, e «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».

Questa posizione deve essere ritenuta corretta.

di servizi, regolasse direttamente la retribuzione dei lavoratori e delle lavoratrici, in violazione dell'art. 153, par. 5, del TFUE.

³⁵ V. già le sentenze Corte giust., 19 giugno 2014, da C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, *Specht et al.*, punto 33; Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punto 125; e Corte giust., 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punto 41.

³⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, 28 maggio 2020.

4. Gli obiettivi della proposta

Il quadro della proposta è nel punto 1 della Relazione, e pare in discontinuità rispetto ai precedenti orientamenti dell'Unione³⁷.

È richiamato il sesto tra i Principi proclamati il 17 novembre 2017 nell'ambito del Pilastro europeo dei diritti sociali, il quale prevede che «i lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso. Sono garantite retribuzioni minime adeguate [...]. La povertà lavorativa va prevenuta»: la storia europea del XX secolo identificava il povero con il disoccupato (o il precario) ma gli Stati Uniti hanno dimostrato che lavoratori stabilmente impiegati possono tuttavia avere un reddito da lavoro molto insufficiente. Infatti, negli USA il lavoro povero ha oscillato negli anni dal 2008, tra il 4,5% e il 7,2% delle persone che si siano presentate sul mercato del lavoro per almeno 27 settimane³⁸ (2,8% nel tempo pieno, 11,1% tra i e le *part-timers*, e addirittura il 19% tra i e le *part-timers* involontari/e)³⁹.

Il fenomeno si è allargato all'Europa: né le dinamiche di mercato né – in una fase di decrescente potere delle organizzazioni sindacali⁴⁰ – la contrattazione collettiva garantiscono dalla povertà lavorativa.

Del resto, il problema della povertà lavorativa è da tempo all'attenzione della comunità scientifica⁴¹.

Non si riprende qui la discussione sulla differenza tra *in-work*

³⁷ V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva UE sul salario minimo adeguato*, in *www.camera.it*, 7 gennaio 2021, audizioni dell'Ufficio di Presidenza della Commissione Politiche dell'Unione europea, nell'ambito dell'esame della proposta di direttiva COM(2020)682 finale sui salari minimi, p. 1 s.

³⁸ U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *A profile of the working poor, 2018*, luglio 2020, p. 2 Table A, in *www.bls.gov/opub/reports/working-poor/2018/home.htm*.

³⁹ U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, *o.u.c.*, p. 8, Statistical Tables, Table 1.

⁴⁰ Fenomeno richiamato nel *considerando* 13 della proposta.

⁴¹ Tra i lavori più recenti, ancorché discutibili, v. almeno il numero monografico di *Lav. dir.*, 2019, n. 1, con contributi di P. BARBIERI, *Il lavoro povero nel prisma delle scienze sociali*, 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; C. FALERI, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, pp. 149-172; A. TONARELLI, M.L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, pp. 173-196.

*poor e low wage worker*⁴², ma l'esperienza tedesca⁴³ dimostra che l'introduzione di un salario minimo legale non ha effetti negativi sull'occupazione e produce un incremento del reddito del lavoro situato nei due decili⁴⁴ più bassi.

Un'altra affermazione della Relazione va segnalata: «il ruolo dei salari minimi acquisisce un'importanza ancora maggiore nei periodi di recessione economica».

Si può condividere anche la considerazione che dove esista un salario minimo legale, talvolta sia insufficiente a garantire una vita dignitosa⁴⁵; e quella che, nei Paesi nei quali un salario minimo legale non esiste, vi sia una quota importante di persone a cui non sono applicate le condizioni fissate dai contratti collettivi (in Italia sarebbe pari quasi al 20%⁴⁶, pur se il metodo di calcolo lascia dubbi)⁴⁷.

La Commissione chiede pure 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»⁴⁸. Dunque, la lodevole intenzione della Commissione è di mettere in sinergia direttiva e contrattazione collettiva.

⁴² Su cui 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, maggio 2016, in www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15760&langId=en; e, da ultimo, M. TUFO, *I working poor in Italia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, pp. 185-214, specie pp. 186-188.

⁴³ Sulla quale v. 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, 3, pp. 257-292.

⁴⁴ Il decile è uno dei nove valori medi che divide una successione di numeri, disposti in ordine crescente o decrescente, in dieci parti uguali.

⁴⁵ *Relazione alla proposta di direttiva*, p. 2.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ L'INAPP ha prodotto, nell'occasione citata, 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 successivi, si deve osservare che non vengono così rilevati né i falsi lavoratori autonomi (come in forma più diplomatica ha notato il CNEL, *XXI Rapporto Mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, p. 334), né i lavoratori subordinati che risultino coperti da contratti collettivi stipulati da organizzazioni datoriali e sindacali di scarsa o inconsistente rappresentatività all'interno di una dialettica tra le parti sociali non autentica. Dubbi sono espressi pure da A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione*, cit., p. 551. Molte condivisibili osservazioni in T. TREU, *sub art. 36*, cit., pp. 19-22.

⁴⁸ *Relazione*, cit., p. 3.

Apprezzabile è pure l'intento che nei Paesi con salario minimo legale sia garantito che esso venga fissato a livelli adeguati, e che siano promossi strumenti per assicurare il rispetto dei minimi, legali o contrattuali⁴⁹.

Insomma, l'aspirazione della proposta è che si realizzi «una convergenza verso l'alto», a mo' di «parificazione nel progresso» di cui parla l'art. 151, par. 1, TFUE, anziché nel regresso, come è avvenuto in questo secolo.

Nell'insieme, gli obiettivi dichiarati dalla Relazione possono essere interamente condivisi, perché si allontanano dall'orientamento precedente della stessa Commissione⁵⁰.

5. I contenuti della proposta

L'art. 1 della proposta afferma la possibilità di fissare il salario minimo per legge o di «promuovere l'accesso alla tutela garantita dal salario minimo fornita da contratti collettivi» (par. 2): a tal fine, la proposta ha un duplice oggetto, individuato (art. 1, par. 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 medio⁵¹ – né di istituire un meccanismo uniforme per determinarlo (*considerando* 16).

Di rilievo per le scelte del legislatore italiano la precisazione

⁴⁹ o.l.u.c.

⁵⁰ Lo aveva già evidenziato, nelle fasi precedenti, A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione*, cit., p. 549 s.

⁵¹ 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. MENE-GATTI, *Il salario minimo nel quadro europeo e comparato. A proposito della proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, pp. 41-58, e qui 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, L. RATTI, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all'in-work poverty*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, pp. 59-76, e qui p. 67.

dell'art. 2, per la quale l'ambito di applicazione della 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».

Nel diritto dell'Unione esiste una dicotomia tra lavoratori e imprenditori (funzionalmente intesi come unità economiche operanti sul mercato interno)⁵², ma negli ordinamenti nazionali la situazione è più complessa.

La Corte di giustizia giudica in base a una concezione di diritto dell'Unione di lavoratore (o di impresa: il lavoro autonomo è stato sinora equiparato all'impresa in quanto unità economica operante sul mercato)⁵³.

In Italia, come si sa, esiste invece 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.), entro cui distinguere i piccoli imprenditori *ex art.* 2083 c.c., con la tutela costituzionale dei primi due basata sull'art. 35 cost., mentre i terzi la ricevono *ex art.* 41 cost.

Attualmente, il concetto di lavoratore del diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia (art. 2 della proposta), non consente una interpretazione ristretta ai lavoratori qualificati come subordinati *ex art.* 2094 c.c., come dimostra il fatto che il *considerando* 17 della proposta dice chiaramente: «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 [della Corte di giustizia]. I lavoratori effettivamente

⁵² Per tutti, 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 (a cura di), *Dictionary of Statuses within EU Law*, 2019, rispettivamente alle pp. 645-652 e 185-191, ove ulteriori riferimenti.

⁵³ Sulla nozione di lavoratore nel diritto eurounitario v. almeno S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Padova 2017, pp. 121-170; ID., *Worker*, cit.; N. COUNTOURIS, *The concept of 'worker' in European Labour Law - Fragmentation, Autonomy, and Scope*, in *Industrial L. J.*, 2018, vol. 47, 2, pp. 192-225; M. RISAK, T. DULLINGER, *The concept of "worker" in EU law*, Brussels 2018; Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea*, in *Foro, Nueva época*, 2017, vol. 20, n. 1, pp. 295-311; E. MENEGATTI, *The Evolving Concept of "worker" in Eu law*, in *It. Lab. Law e-journal*, 2019, vol. 12, pp. 71-83.

autonomi non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, in quanto non soddisfano tali criteri [...] 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».

Perciò, il riferimento dell'art. 2 della proposta vincola il legislatore italiano a non limitare il campo di applicazione ai lavoratori dichiarati subordinati⁵⁴, e anzi è la stessa Commissione a indicarci quali siano le più diffuse figure lavorative rispetto alle quali l'applicabilità della direttiva sarà da valutare con attenzione.

Si ribadisce inoltre come debba prevalere sulla volontà negoziale dichiarata la situazione desumibile dall'effettiva prestazione di lavoro, in conformità a orientamenti assunti nel nostro Paese dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁵ e da quella di legittimità⁵⁶.

⁵⁴ Solo da questo punto di vista è condivisibile lo scetticismo di G. PROIA, *La proposta di direttiva sull'adeguatezza dei salari minimi*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, pp. 26-40, e qui 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 per forza 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 *Dir. rel. ind.*, 2021, pp. 432-453, e qui pp. 443-445, che fa riferimento esclusivo a Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *Kunsten*, peraltro restrittivamente interpretata. Viceversa, nel senso proposto nel testo mi pare E. ROJO TORRECILLA, *La aplicación de la (¿futura?) directiva sobre salario mínimos en la UE en España. Reflexiones generales*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, pp. 346-370, e qui pp. 355-356.

⁵⁵ In particolare attraverso l'elaborazione del c.d. principio di indisponibilità del tipo lavoro subordinato: Corte cost., 29 marzo 1993, n. 121; Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115; Corte cost., 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*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, pp. 63-90; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, pp. 95-122; M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide dell'economia postindustriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, pp. 397-417; S.P. EMILIANI, *La «realtà oggettiva» della subordinazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, I, pp. 473-492.

⁵⁶ *Ex multis*: Cass., 22 giugno 1965, n. 1311; Cass., 20 dicembre 1966, n. 2957;

Altra disposizione è quella dell'art. 4: gli Stati devono promuovere la capacità delle parti sociali di partecipare alla determinazione dei salari *a livello settoriale o intersettoriale* (par. 1, lett. a). Sembra dunque abbandonata la tendenza a spingere gli Stati verso misure legali di decentramento della contrattazione collettiva⁵⁷.

Peraltro, il par. 2 impone agli Stati 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, come detto, una revisione delle stime sull'Italia appare opportuna.

L'art. 5 individua i criteri di aggiornamento del salario minimo legale al fine di garantirne l'adeguatezza, mentre l'art. 6, pur consentendo minimi articolati per gruppi professionali, impegna a limitare e giustificare queste variazioni.

L'art. 7 prescrive il coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione e nell'aggiornamento del salario minimo legale⁵⁸.

Si deve segnalare pure la disposizione dell'art. 9, relativa agli appalti pubblici e ai contratti di concessione, per i quali si impone agli Stati 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».

6. *I riflessi sulla situazione italiana: i d.d.l. giacenti in Parlamento e la proposta di direttiva*

Il dibattito italiano non può essere qui ripercorso neppure per cenni. Posso solo ricordare che in alcuni casi in Italia un salario minimo legale esiste già⁵⁹.

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; Cass., 29 ottobre 2019, n. 27725; da ultimo Cass., 21 gennaio 2020, n. 1555.

⁵⁷ Lo rilevano pure V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva*, cit., pp. 2-4; E. MENEGATTI, *Il salario minimo*, cit., p. 47; e, con particolare enfasi, A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale a una svolta*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, pp. 411-431, e qui pp. 417-419.

⁵⁸ M. DELFINO, *Proposta di direttiva*, cit., pp. 438-440, solleva dubbi, probabilmente eccessivi, sulla conformità dell'art. 7 al riparto di competenze tra Unione e Stati membri.

⁵⁹ Un cenno, con riferimento al lavoro accessorio, in M. BARBIERI, *Il sinallagma*

Non è condivisibile la tesi che ha considerato proposta di direttiva e salario minimo legale «*false friends*»⁶⁰. L'approvazione della direttiva solleciterebbe il legislatore italiano a intervenire, e se si introducesse il salario minimo legale «sarebbe necessario adeguarsi alle regole delle direttiva, una volta approvata»⁶¹: in questa legislatura sono stati depositati otto progetti, da parlamentari di quattro forze politiche⁶², con contenuti differenti.

Si esamini anzitutto il campo di applicazione, che non può dipendere se non da una definizione eurounitaria, dissolvendosi altrimenti l'obbligo degli Stati di conformare il proprio ordinamento, con effetto distorsivo sul mercato, giacché ogni definizione nazionale determinerebbe un campo di applicazione diverso. Perciò desta perplessità l'art. 3, comma 1, lett. a, S310, che prevede la possibilità di definire con decreto ministeriale, «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 l'applicazione dell'eventuale direttiva disponibile dalle parti sociali.

In secondo luogo, va esaminato se la legge fissi una cifra oraria, e se essa sia derogabile da parte dei CCNL. A questo proposito solo i progetti S310, C682, S658, S2187, fissano la cifra di 9 euro, al lordo in S658 e S2187, e al netto in S310 e C947. Occorre tenere presente che secondo l'Istat⁶³, la soglia dei due terzi del valore mediano dei salari – che definisce i *low wage earners* in Europa – 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 euro⁶⁴. Appare

nei contratti di lavoro per le pubbliche amministrazioni: un percorso storico-critico, Bari 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 *Dir. rel. ind.*, 2019, pp. 866-894.

⁶⁰ A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione*, cit., p. 549.

⁶¹ T. TREU, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, pp. 1-25, e qui p. 15.

⁶² S310 (Laus *et al.*), C947 (Delrio *et al.*), S1132 (Nannicini *et al.*) sono di parlamentari PD. S658 (Catalfo *et al.*) e S 2187 (Catalfo *et al.*) di parlamentari M5S. C862 (Pastorino) e S1259 (Laforgia) di parlamentari LeU. C1542 (Rizzetto) di un parlamentare FdI.

⁶³ ISTAT, *Report della Rilevazione sulla Struttura delle retribuzioni e del costo del lavoro (RCL-SES) relativa all'anno 2018*, 18 marzo 2021, www.istat.it/it/archivio/255300.

⁶⁴ Anche il minimale contrattuale di cui all'art. 1, comma 1, d.l. n. 338/1989,

dunque improbabile fissare un valore inferiore, che non rispetterebbe le indicazioni del *considerando* 21 della proposta.

Mi sembrano infondate le considerazioni di chi ha sostenuto che la sua fissazione distorcerebbe la scala salariale, che sarebbe spinta verso l'alto se la cifra fosse superiore a quella desumibile dai livelli di inquadramento più bassi della contrattazione: il che però avviene regolarmente nei Paesi con un salario minimo legale⁶⁵; e che sia imprescindibile, per la proposta, il consenso degli *stakeholders* sulla cifra⁶⁶.

Lascia perplessi l'art. 1, comma 3, di C947, per cui la contrattazione collettiva delle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possa derogare al minimo indicato: che avrebbe il solo effetto di interdire la c.d. contrattazione pirata. La misura così disegnata frustrerebbe indubbiamente gli scopi della proposta, non combattendo la deflazione salariale, e ponendo una questione di compatibilità con gli artt. 5 e 6 della proposta stessa, il primo sotto il profilo che la illimitata derogabilità del minimo⁶⁷, sia pure da parte di soggetti qualificati, contrasta con l'obbligo per gli Stati di adoperare valori di riferimento comunemente utilizzati a livello internazionale: e sappiamo che esistono CCNL stipulati da soggetti comparativamente più rappresentativi che prevedono salari inferiori a tutti i parametri ricordati nella proposta; e il secondo perché, pur autorizzando «salari minimi legali diversi per specifici gruppi di lavoratori», tuttavia impone che gli Stati «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 legit-

deve essere adeguato al limite minimo di retribuzione giornaliera, il quale, ex art. 7, comma 1, secondo periodo, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 1983, n. 638 (come modificato dall'art. 1, comma 2, d.l. n. 338/1989, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 389/1989) non può essere inferiore al 9,50% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno. Per il 2021, v. INPS, circolare 29 gennaio 2021, n. 10.

⁶⁵ T. TREU, *La proposta sul salario minimo*, cit., p. 15, nt. 27, riporta questa tesi, senza pronunciarsi ma apparentemente condividendola.

⁶⁶ Così invece T. TREU, *o.u.c.*, p. 15, che critica su questa base S658, peraltro precedente alla proposta di direttiva.

⁶⁷ Condivido l'opinione espressa da P. TULLINI nell'audizione presso la Commissione Lavoro del Senato, 14 marzo 2019, p. 3, per la quale «è opportuno che l'importo orario di garanzia sia fissato inderogabilmente» (videoregistrazione: www.webtv.senato.it/4621?video_evento=1062).

timo», come non sarebbero quelle che derogano al minimo legale nei settori sindacalmente più deboli e peggio retribuiti, e dunque maggiormente bisognosi.

Queste ultime osservazioni *a fortiori* sarebbero applicabili agli altri quattro progetti, che una cifra oraria non contengono, nei quali occorre considerare la presenza o meno di un rinvio ai CCNL, e, ove presente, se si tratti di un rinvio generico o se sia prevista una selezione dei CCNL cui fare riferimento.

Quasi tutte le proposte esistenti in Italia prevedono una qualche forma di rinvio, ma S310 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 C862 e C1542, se i minimi dei contratti collettivi siano inferiori a quelli definiti per legge (che in entrambi i progetti sono il 50% del salario medio, cioè oggi 7,9 euro) sussisterebbe un obbligo a ricontrattare allo scopo di rivalutare la scala, il che in S310 è rinviato al Decreto ministeriale. Tuttavia, esattamente in dottrina si è ricondotto al *considerando* 18 della proposta⁶⁸ l'esigenza di una selezione della contrattazione cui si possa fare riferimento⁶⁹.

Inoltre, vi è il criterio per l'aggiornamento (ma, nel caso dell'art. 1, comma 3, S1132 anche 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 l. n. 183/2014⁷⁰ non è stata me-

⁶⁸ In particolare ove si afferma che «una contrattazione collettiva solida e ben funzionante, unita a un'elevata copertura dei contratti collettivi settoriali o inter-settoriali, rafforza l'adequatezza e la copertura dei salari minimi».

⁶⁹ A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva*, cit., p. 424 s.

⁷⁰ L'art. 1, comma 7, lett. g, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 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 [non avvenuto], 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 a S310 e S658, il testo dell'audizione di P. TULLINI presso la Commissione lavoro del Senato, 14 marzo 2019, p. 2). Previsioni in parte analoghe sono nell'art. 13, comma 2, C862; nell'art. 4, comma 2, S658; nell'art. 1, comma 1, C947, nell'art. 2, comma 1, C1542; nell'art. 1, comma 3, S1132; e nell'art. 1, comma 2, S1259.

ditata dai proponenti), criterio che per S310, C862 e S658 è affidato alla variazione Istat dei prezzi al consumo (S310, S658) o dei redditi (C862), mentre per gli altri progetti è affidata alla valutazione di una commissione variamente disegnata. Qui si può osservare che la scelta di costituire una commissione appare altamente inopportuna, specie se sia fissata direttamente nella legge una cifra base. Quello che si determinerebbe, infatti, sarebbe una sede parallela di negoziazione, che nuocerebbe alla contrattazione collettiva come autorità salariale.

Una possibile differenziazione settoriale e/o regionale del salario minimo è prevista in C862 e C1542, in relazione alla proporzionalità ai redditi, alla produttività e all'occupazione su base regionale: tutti fattori che lasciano forti perplessità.

Infatti, occorre di nuovo ricordare i limiti che l'art. 6, par. 1, della proposta pone alle differenziazioni: e qui potrebbe essere considerata conforme la previsione di S2187 (art. 2, comma 2) per il lavoro domestico.

Ne consegue che, ai fini del rispetto della direttiva, la previsione di una cifra minima intersettoriale appare molto opportuna; che il rinvio ai differenziati minimi dei CCNL è certamente legittimo, essendo la differenziazione derivante dai CCNL un obiettivo rientrante nello stesso ambito della proposta, e in particolare del suo art. 4, par. 1, lett. *a*⁷¹; e che invece appaiono di difficile compatibilità o contrastanti con la proposta le differenziazioni regionali e settoriali.

Infine, vi è il problema delle sanzioni. La proposta di direttiva è su questo, all'art. 12, del tutto generica⁷². I progetti qui esaminati che se ne occupano, lo fanno prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie (S310, C862, C947, S1132, S1259)⁷³. Tuttavia, mentre alcuni tra loro fissano l'entità della sanzione in ragione del numero dei lavoratori

⁷¹ 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».

⁷² «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».

⁷³ Si prescinde qui da sanzioni aggiuntive: C862 prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 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 (art. 17, comma 3), e infine l'esclusione biennale dagli appalti pubblici di opere o servizi (art. 17, comma 4). Quest'ultima previsione è ripresa, da C1542, ma portata a tre anni e solo per il caso di recidiva, e in termini identici a quelli di C862 anche da S1259, che condivide pure quella sull'esclusione biennale dagli appalti.

vittime della violazione (C947, S1132)⁷⁴, rispettando i principi di proporzionalità e dissuasività, dato che la sanzione si accompagnerebbe all'obbligo contrattuale di corrispondere le differenze retributive; altri prevedono una sanzione in cifra fissa, e anzi S310 in una cifra fissa talmente esigua⁷⁵ da mancare completamente di dissuasività, e C862 e C1542 invece in una misura così elevata da violare la proporzionalità a danno del datore, perché anche una violazione relativa a un solo lavoratore e di entità limitata, determinerebbe una sanzione minima di più volte superiore alle differenze retributive non corrisposte⁷⁶.

È dubbio comunque che l'attuale maggioranza intenda approvare una legge sul salario minimo: il precedente Governo l'aveva inserita nella NADEF⁷⁷ come disegno di legge collegato alla manovra di bilancio, mentre l'attuale Presidente del Consiglio non ne ha fatto cenno nelle dichiarazioni di presentazione alle Camere, ma nel DEF approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 aprile ha nuovamente inserito il disegno di legge sul salario minimo tra quelli collegati alla manovra di bilancio 2022-2024⁷⁸.

Peraltro, si deve osservare che sino a che si stimi superiore al 70% la copertura assicurata dai contratti collettivi non sussiste l'obbligo di un intervento legale.

Ancora, si deve ritenere che il testo vigente del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), con i riferimenti alle previsioni dei contratti collettivi, sia conforme alle previsioni in tema di appalti pubblici e contratti di concessione dell'art. 9 della proposta⁷⁹.

⁷⁴ In entrambi la sanzione va dal minimo di 1.000 al massimo di 10.000 euro (rispettivamente, art. 3 e art. 2, comma 8, il quale ultimo 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).

⁷⁵ Da 5.000 a 15.000 euro (art. 5).

⁷⁶ C862, all'art. 17, comma 2, dispone una sanzione amministrativa pecuniaria da 100.000 a 300.000 euro; C1542, all'art. 5, comma 1, prevede invece un'entità da 60.000 a 120.000 euro.

⁷⁷ MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Documento di Economia e Finanza 2020. Nota di Aggiornamento*, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 5 ottobre 2020, www.mef.gov.it/documenti-pubblicazioni/doc-finanza-pubblicca/index.html#cont2, p. 19.

⁷⁸ MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Documento di Economia e Finanza 2021*, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 15 aprile 2021, www.dt.mef.gov.it/news/2021/def_2021.html, p. 14.

⁷⁹ Un'ampia trattazione in M. GIACONI, *L'impiego strategico degli appalti pubblici alla luce del D.lg. 50/2016. Le finalità sociali*, Roma 2018.

Piuttosto, dubbi sorgono sulla conformità alle previsioni della proposta del potere derogatorio conferito ai contratti c.d. di prosimità dall'art. 8 d.l. n. 138/2011: tale potere, qualora se ne ammettessero – per esempio, attraverso la disciplina dell'orario o delle mansioni – effetti indiretti sul sinallagma contrattuale, il che però è stato espressamente escluso dal Ministero⁸⁰, potrebbe non essere conforme all'art. 4, che parla di capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva dei salari «a livello settoriale e intersettoriale»⁸¹.

Inoltre, l'approvazione della direttiva potrebbe avere effetti sulla giurisprudenza sotto il duplice profilo della prevalenza del contratto aziendale su quello nazionale (che la proposta chiama «settoriale» per via dei Paesi in cui la contrattazione di categoria non si svolge a livello nazionale), e del riferimento, nell'applicazione dell'art. 36, comma 1, cost., al c.d. minimo costituzionale: ma sono questioni che non toccano il legislatore, pur avendo un significativo rilievo⁸².

Occorre quindi augurarsi un serio intervento legislativo contro il lavoro povero⁸³, e che le organizzazioni sindacali comprendano che «l'abbandono degli strati marginali della classe lavoratrice incide sulla stessa capacità di pressione degli strati più avanzati»⁸⁴, come spiegò molti anni fa Gino Giugni.

⁸⁰ MINISTERO DEL LAVORO, *Interpello n. 8/2016*, 12 febbraio 2016.

⁸¹ Così pure V. BAVARO, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva*, cit., p. 15.

⁸² Con un singolare rovesciamento della prospettiva derivante dal rapporto tra le fonti, T. TREU, *La proposta sul salario minimo*, cit., p. 15, sostiene che occorrerebbe «evitare discrasie fra questi due modi di valutare l'adeguatezza salariale».

⁸³ Sebbene L. RATTI, *La proposta di direttiva*, cit., p. 65 s., ritenga che la riduzione della *in-work poverty* sia «un obiettivo meramente indiretto, o mediato, della direttiva».

⁸⁴ G. GIUGNI, *La validità "erga omnes" dei contratti collettivi*, in *Nord e Sud*, 1960, n. 2, pp. 62-100, e qui p. 70 (poi in ID., *Lavoro legge contratti*, Bologna 1989, pp. 83-119, e qui p. 92).