

LUISS



Libera Università Internazionale degli Studi Sociali
“Guido Carli”

Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza
Cattedra di Diritto del Lavoro

Il salario minimo legale: tra occasioni mancate e impulsi eurounitari.

Relatore:

Chiar.mo Prof. Raffaele Fabozzi

Correlatore:

Chiar.mo Prof. Antonio Dimitri Zumbo

Candidato:

Fabrizio Baccaro
Matricola n. 155183

Anno Accademico 2022/2023

Ai lavoratori e agli oppressi.

*Una società democratica non può prescindere
mai dalla condizione umana dei suoi membri,
perché democrazia vuole dire anche giustizia sociale.*

[Sandro Pertini, Discorso di insediamento
alla Presidenza della Camera dei deputati, 5 giugno 1968]

Sommario

<i>INTRODUZIONE</i>	5
<i>PREAMBOLO - CENNI STORICI SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E SUL SALARIO</i>	9
1. Evoluzione storica del diritto sindacale italiano.	9
2. Le problematiche del diritto sindacale.	13
3. L'efficacia del contratto collettivo.	17
4. I tentativi di estensione dell'efficacia erga omnes.	18
<i>CAPITOLO I - LA RETRIBUZIONE E IL DUMPING SALARIALE</i>	22
1.1. La retribuzione.....	22
1.2. La “scala mobile”.	26
1.3. La giurisprudenza sull'art. 36 Cost.	28
1.4. La giurisprudenza c.d. “ribassista” e la crisi del 2011.	31
1.5. I “working poor” e il dumping salariale.	39
1.6. I tentativi del legislatore di contrasto al lavoro povero.	44
<i>CAPITOLO II - IL SALARIO MINIMO NELL'ORDINAMENTO MULTILIVELLO</i>	55
2.1. Il salario minimo nel diritto internazionale.	55
2.2. La retribuzione nell'ordinamento eurounitario.	59
2.3. Il pilastro europeo dei diritti sociali.	62

2.4. La retribuzione minima adeguata nell'ordinamento europeo.	64
2.5. La direttiva sui salari minimi adeguati nell'Unione Europea.	67
2.6. Le prospettive di attuazione in Italia.	79
<i>CAPITOLO III - LE PROPOSTE SUL SALARIO MINIMO IN ITALIA</i>	86
3.1. Diverse prospettive sulla tutela dei salari.	86
3.2. Il tentativo di istituire un salario minimo legale con il c.d. Jobs Act....	86
3.3. Il d.d.l. Catalfo.	89
3.4. I d.d.l. Laus e Nannicini.	96
3.5. L'iniziativa legislativa popolare di "Possibile".....	102
3.6. La situazione legislativa attuale nel Governo Meloni.	104
3.7. Le posizioni delle parti sociali.....	106
3.8. Un focus sulla posizione della CISL.	110
3.9. Le proposte sul salario minimo o sull'ordinamento sindacale nella cornice costituzionale.	113
<i>CONCLUSIONI</i>	119
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	123

INTRODUZIONE

Il diritto del lavoro è per sua natura una realtà in continuo mutamento. Questo lo rende estremamente duttile al cambiamento dei tempi, così che fattori extragiuridici (politica, economia, sensibilità comune, ordine pubblico etc.) trovano la propria rappresentazione giuridica in norme che interiorizzano le necessità di una data società in un dato momento storico, *ubi societas ibi ius*. In tale modo, il lavoro può proseguire e progredire nella sua dimensione di motore centrale del sistema. Non stupisce, infatti, che spesso la materia si sia prestata a mutamenti già nella stessa civiltà per adattarsi alla sensibilità e alle esigenze avvertite in tale momento storico. Basti pensare al diritto romano, che se in un primo momento storico non si cura del lavoro (tanto da non avere neanche una categoria giuridica a sé stante) a causa della diffusione della schiavitù, inizia successivamente a conoscere della categoria della *locatio operarum*, che ha come centro di gravità non la prestazione in sé, bensì la persona dell'obbligato. Ricostruzione che permarrà pressoché intatta persino nel XIX secolo quando la raffinata opera di codificazione civilistica intrapresa da Napoleone Bonaparte continuerà a parlare di *locazione delle opere de' domestici e degli operaj* e a prevedere una sorta di inferiorità morale del lavoratore rispetto al datore di lavoro¹.

Non si discosta da tale ricostruzione nemmeno il Codice civile (c.d. Pisanelli) italiano del 1865, il cui articolo 1570 definisce il contratto di *locazione delle opere* per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la

¹ L'articolo 1781 del Code Civil prevede "*Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages; pour le paiement du salaire de l'année échue; et pour les à-comptes donnés pour l'année courante*" L'articolo verrà poi abrogato nella Seconda Repubblica dalla legge del 2 agosto 1868. Cfr. CASTALDO A. (1977). *L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil: "Le maître est cru sur son affirmation*, Revue historique de droit français et étranger (1922-). Quarta serie, Vol. 55, No. 2 pp. 211-237, Editions Dalloz.

pattuita mercede. Solo con il Codice civile del 1942 si arriverà ad una distinzione tra lavoratore autonomo e lavoratore subordinato, distinzione basata sulle modalità della prestazione, in quanto per la categoria della subordinazione l'art. 2094 c.c. richiede la “*direzione dell'imprenditore*”, elemento a cui ricollega lo statuto di diritti e doveri differenziato da quello del lavoratore autonomo in un senso più protettivo. Elemento comune di tutte queste ricostruzioni permane però la parte di sinallagma spettante al lavoratore: il salario. Anche questo istituto ha con il tempo visto una propria evoluzione. Gli albori dell'età industriale hanno visto l'affermazione del datore di lavoro quale parte forte del rapporto di lavoro in grado di decidere autonomamente il corrispettivo, in presenza di un fenomeno per il quale, al variare (al ribasso) della retribuzione, l'offerta di lavoro rimaneva inalterata. La povertà dilagante e le condizioni di vita precarie imponevano ai lavoratori di accettare qualunque compenso potesse lontanamente soddisfare qualche bisogno personale e del proprio nucleo familiare. La storia comincia poi a vedere evolversi il fenomeno del sindacato: i lavoratori iniziano ad agire uniti e a far sentire la propria posizione contrattuale come paritaria se non addirittura sbilanciando il sinallagma in proprio favore. Tali rivendicazioni non rimarranno inascoltate e, con il tramonto della stagione del *laissez-faire*, i primi legislatori moderni a farsi carico di tali politiche saranno la Nuova Zelanda con l'Industrial Conciliation and Arbitration Act del 1894 e il Regno Unito con il Trade Board Act del 1909, affidando inizialmente molto potere in materia di regolamentazione ai sindacati stessi. Successivamente, inizia a farsi spazio l'idea di un salario non lasciato alla determinazione delle parti sociali, ma alla legge stessa, come insegnerà l'esperienza statunitense del 1938 con il Fair Labor Standards Act assunta poi a principale tecnica di disciplina della materia, anche se non unica². E l'Italia?

² Si analizzerà in seguito, tra i tanti il disegno di legge n. 2187 della XVIII legislatura “Disposizioni in materia di salario minimo e rappresentanza delle parti sociali nella contrattazione collettiva” userà un sistema misto, da un lato imponendo il rispetto della retribuzione fissata dalla contrattazione collettiva, dall'altro fissando comunque una soglia sotto la quale la medesima non può scendere.

Come ben noto, il nostro Paese nel suo attuale assetto ordinamentale non conosce del salario minimo legale. A dire il vero, né tanto meno di un vero e proprio salario minimo contrattuale (con efficacia *erga omnes*) si può parlare, tenendo a mente della mancata attuazione della seconda parte dell'articolo 39 Cost., situazione che osta ad un'efficacia generale tale da poter parlare di un vero e proprio salario minimo. Se è pur vero che la quasi totalità dei contratti collettivi prevedono dei minimali retributivi, su questi si riverberano i problemi classici del diritto sindacale, tra cui l'efficacia soggettiva, la misurazione della rappresentatività e la contrattazione pirata, tra i tanti. Tuttavia, alcuni fattori, tra i quali l'ordinamento sovranazionale (e eurounitario in particolare) e la mutata sensibilità politica sul tema hanno riaperto il dibattito in occasione di una nuova stagione di crisi dei salari, tanto da condurre a una proposta di direttiva a livello europeo e a una serie di disegni di legge (arenati nelle more dell'instabilità politica che ha sempre caratterizzato il nostro Paese) che potrebbero rivoluzionare l'approccio italiano al dilemma del salario minimo, oggetto da sempre di contrasti a volte giuridici, a volte politici, a volte etici. Pertanto, oggetto di questa tesi sarà una dissertazione sul salario minimo a partire dalla sua storia, consapevole che il diritto sindacale e del lavoro non possono essere studiati senza la conoscenza dei contesti sociali e politici dietro le scelte del legislatore. Molto spazio sarà riservato allo strumento che il Costituente ha individuato come guardiano della "giusta retribuzione", il contratto collettivo (di diritto comune). Saranno, inoltre, oggetto di analisi le parole dei giudici e quindi la giurisprudenza in materia di retribuzione (a partire dal potente strumento a disposizione del giudice costituito dall'articolo 2099 c. 2 c.c.). Dopo uno sguardo al passato, la trattazione non potrebbe non concludersi con una fotografia del presente ritraente i rari (ma non del tutto assenti) casi in cui il legislatore ha disciplinato il tema della retribuzione (principalmente per alcuni ambiti specifici), anche con riferimento agli ultimi trovati nell'ordinamento eurounitario. Naturalmente, questa è una tesi che volge il suo sguardo al futuro,

cercando di collezionare quelle prospettive *de iure condendo* che stanno caratterizzando i nostri giorni, facendo parlare, in assenza di diritto positivo, la dottrina.

PREAMBOLO - CENNI STORICI SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E SUL SALARIO

1. Evoluzione storica del diritto sindacale italiano.

Come noto, il moderno diritto del lavoro ha ripreso tanto dal precedente periodo corporativo. Infatti, se l'avvento della Costituzione ha spazzato via gran parte della legislazione fascista (in particolare gli articoli 2062-2081 c.c.), forti tracce sono rimaste, soprattutto in dottrina, nell'attuale assetto del diritto sindacale³. Tuttavia, è importante sottolineare alcune particolarità di tale periodo storico. L'importanza attribuita dal fascismo al valore superiore della produzione nazionale⁴ si riflette inevitabilmente nella gestione del conflitto sociale. Le principali fonti di disciplina sono la Carta del lavoro⁵ del 1927 prima, e il Codice civile del 1942 poi.

Come noto, l'art. 1 delle Disposizioni sulle leggi in generale enuncia come fonti del diritto le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi. Questa disposizione costituisce la base per il Titolo I e parte del Titolo II del Libro Quinto del Codice civile. Vitale importanza, dunque, riveste l'articolo 2065:

³ Si vedrà, in particolare, la sopravvivenza nelle pagine degli autori e dei giudici delle norme abrogate dalla soppressione dell'ordinamento corporativo in riferimento all'efficacia, alla derogabilità e all'appartenenza alla categoria.

⁴ Espressione che troviamo, in riferimento agli obblighi del datore di lavoro e alla diligenza del prestatore, negli articoli 2089 e 2104 c.c.. Queste due norme rappresentano un manifesto di quanto, a detta di alcuni, il sistema fascista non potesse considerarsi né un sistema socialista né tanto meno capitalista, subordinando gli interessi delle parti sociali allo statalismo.

⁵ Va notata la particolarità in riferimento al valore giuridico di questo documento. Approvata quando il Gran Consiglio del Fascismo non era inquadrato nell'ordinamento statale, assunse successivamente valore giuridico come ausilio interpretativo. Lo stesso art. 2060 riconosce alla Carta del valore la funzione di insieme di principi secondo cui tutelare il lavoro in tutte le sue forme.

Le ordinanze corporative e gli accordi economici collettivi hanno efficacia per tutti coloro che esercitano la loro attività nel ramo di produzione regolato dalle ordinanze e dagli accordi medesimi.

Questa disposizione dona efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni professionali, efficacia che il successivo articolo 2066 c.c. e il 2077 poi specificano essere prevalente rispetto ai contratti individuali, le quali clausole difformi sono sostituite automaticamente, salva la possibilità di derogare *in melius* per il prestatore di lavoro. Il contratto collettivo, così inquadrato in merito alla sua efficacia, assolve il compito di disciplinare i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei lavoratori, tra i quali, sicuramente, figura il salario, oggetto di precisa disciplina della Carta del Lavoro. Questo, infatti, esclude categoricamente la possibilità di un salario minimo legale: la retribuzione è competenza esclusiva degli accordi collettivi e, anzi, qualora questi dovessero tacere sul punto o essere particolarmente ambigui sarebbero inevitabilmente affetti da nullità. Il salario deve essere determinato sulla base di un delicato equilibrio tra esigenze normali di vita, alle possibilità della produzione e al rendimento del lavoro, bilanciando le necessità di lavoratori e impresa. È inevitabile qui il confronto con l'attuale articolo 36 della Costituzione, laddove il contemperamento tra interessi delle parti sociali non viene nominato, dando estrema prevalenza al diritto del lavoratore di ricevere una retribuzione *in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*. Tuttavia, come si vedrà, tale bilanciamento perso verrà recuperato dalla giurisprudenza costituzionale.

Tornando alla Carta del Lavoro, tale bilanciamento spetta al sindacato, all'opera conciliativa degli organi corporativi e alla giurisprudenza. Proprio quest'ultima si vedrà riconosciuto, con il Codice civile, il potere di determinare la retribuzione in assenza di norme corporative o contratti collettivi. Perciò, nel sistema fascista, l'ultimo guardiano della retribuzione è proprio il giudice, ruolo

che manterrà anche successivamente, soprattutto nella prima stagione repubblicana.

Con la caduta del fascismo, si apre la stagione dell'Assemblea costituente, la quale sin da subito si pone in linea di rottura con il precedente ordinamento, ripudiando il sistema corporativo in favore di un libero ordinamento sindacale democratico.

I lavori di questa porteranno a dedicare ai rapporti economici un intero blocco di articoli, il Titolo III della Parte I, il quale costituisce la base su cui si fonderà tutta l'attività legislativa lavoristica repubblicana. Il punto di maggiore discontinuità dal passato si avvertirà proprio con l'art. 39 Cost., il quale enuncia nel primo comma i principi di libertà sindacale, pluralismo sindacale e libertà di organizzazione. Il secondo, terzo e quarto comma, invece, costituiranno alcuni dei più grandi problemi (ancora attuale) del diritto sindacale italiano. Questi vanno visti come un disegno unitario, il quale prevede un procedimento per la stipula di contratti collettivi con efficacia *erga omnes* per tutti gli appartenenti alle categorie cui il medesimo si riferisce da parte di un organismo unitario costituito proporzionalmente dai sindacati registrati aventi personalità giuridica. I problemi posti da questa disposizione sono numerosi e molti verranno affrontati successivamente, tenendo conto del fatto che il problema a monte è stato proprio la diffidenza dei sindacati a sottoporsi ad un procedimento di registrazione per timore di derive arbitrarie da parte dello Stato, favorendo che la seconda parte dell'articolo rimanesse inattuata a livello legislativo⁶. Tuttavia, ai fini della trattazione, non si può tralasciare un'altra disposizione costituzionale oggetto di forti contrasti in sede costituente. L'articolo 36 c. 1 nella sua formulazione approvata prevede che il lavoratore abbia diritto ad una

⁶ D'altronde, la formulazione della norma non lascia dubbi in merito all'impossibilità di attribuirgli valore immediatamente precettivo, prevedendo al secondo comma una riserva di legge per quanto concerne la registrazione, senza la quale non è possibile procedere alla creazione dell'organismo unitario titolare della capacità di stipulare contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes*.

retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro⁷ e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Una delle prime occasioni mancate per l'introduzione di un salario minimo legale in Italia si avrà proprio in questa sede. Nelle more delle discussioni si affaccia sulla Carta costituzionale l'emendamento degli onorevoli Bibolotti e Bitossi:

“Il salario minimo individuale e familiare e la durata della giornata lavorativa sono stabiliti dalla legge”

A detta dell'on. Bibolotti, questo emendamento risponde a necessità di giustizia e diritto sociale, le quali impongono di non lasciare la retribuzione all'arbitrio della parte datoriale, bensì è necessario un intervento da parte della legge. Su tale disposizione si svilupperà un dibattito con l'on. Gronchi, il quale afferma che la determinazione del salario è un compito che spetta alla contrattazione collettiva, la quale è in grado di tenere conto delle eterogeneità delle necessità dei vari settori produttivi. Con l'astensione della Democrazia Cristiana dal voto, la disposizione non verrà inserita nella formulazione finale, eclissando la possibilità di imporre al futuro legislatore di disciplinare il salario minimo, rimettendo definitivamente questo compito alla libertà delle parti sociali.

Al termine del processo costituente, dunque, il sistema delle relazioni sindacali italiane appare così delineato: la determinazione del salario (così come ogni altro aspetto del contratto di lavoro) è rimessa alla contrattazione collettiva. Quest'ultima, in forza di un organismo unitario costituito proporzionalmente al numero di iscritti, avrebbe dovuto generare contratti collettivi aventi efficacia generale nei confronti degli appartenenti alle categorie cui l'accordo si riferisce.

⁷ È inevitabile, data l'estrema somiglianza, il confronto con l'art. 118 della Costituzione sovietica del 1936, somiglianza che sarà fatta notare agli esponenti comunisti (fino ad essere ammessa dallo stesso on. Togliatti) dall'on. Nitti in un intervento dai toni molto pessimisti, il quale precisa come questa formulazione possa funzionare per il territorio sovietico, immenso e ricco di materie prime, al contrario dell'Italia, ridotta territorialmente e non autosufficiente. Concluderà dicendo che non si possono fare false promesse agli italiani, ma bisogna insegnargli che dovranno vivere di sforzi.

Questo disegno sarà smentito da diverse problematiche di fondo, tipiche del diritto sindacale italiano e non attinenti esclusivamente alla determinazione del salario minimo.

2. Le problematiche del diritto sindacale.

La prima è in riferimento alla già citata mancata attuazione dell'art. 39 Cost. tramite una legge sindacale. È inevitabile il riferimento al d.d.l. c.d. Rubinacci (n. 2380/1951), il quale incontrò le resistenze dei sindacati; in primo luogo sicuramente per il timore di derive illiberali a cui potrebbe potenzialmente esporre un sistema di riconoscimento dei sindacati da parte dello Stato, in secondo luogo per il timore da parte di CISL e UIL che la CGIL, all'epoca confederazione che godeva di una particolare fortuna numerica, potesse affermare la propria egemonia in sede di trattativa grazie al vantaggio proporzionale attribuitogli nell'organismo unitario. Tali considerazioni⁸ permisero che la legge sindacale arenò lasciando il vuoto normativo in riferimento alla disciplina della contrattazione collettiva. D'altronde, problematica tipica del nostro ordinamento che rende estremamente difficile un'attuazione dell'articolo 39 Cost. risiede proprio nel disegno di tale organismo unitario: il sistema sindacale italiano è un sistema pluralista che però presuppone e necessita di un'unità d'azione; unità che nelle varie stagioni del diritto del lavoro italiano è venuta più volte a mancare e tutt'ora fatica ad affermarsi.

Il secondo problema, invece, riguarda la composizione del tavolo delle trattative. Chi è legittimato a sedervi? Non aiuta certo l'articolo 2067 c.c.⁹, certamente riferito al periodo corporativo:

⁸ La parte relativa all'ordinamento sindacale non era l'unica criticità di tale disegno di legge: molti problemi che contribuirono a evidenziare ulteriormente la divergenza di posizioni tra confederazioni sono da rilevare anche nella disciplina dei limiti all'esercizio di sciopero che questo introduceva.

⁹ Abrogato dal d.lgs.lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

“I contratti collettivi di lavoro sono stipulati dalle associazioni professionali”.

Il nostro ordinamento ha sposato la libertà e il pluralismo sindacale, consentendo, in linea di massima, a qualunque soggetto sindacale di stipulare contratti collettivi. Poco più avanti si dirà del contratto collettivo di diritto comune, soluzione attualmente adottata per ricostruire l'efficacia soggettiva del medesimo; per ora, alla domanda sulla titolarità della capacità negoziale collettiva possiamo rispondere: qualsiasi soggetto collettivo sia capace di affermarsi come tale, con il solo limite della contrattazione pirata¹⁰. Tuttavia, il disegno costituzionale è chiaro nel dare importanza alla rappresentatività del sindacato: questa è fondamentale per la composizione proporzionale dell'organismo unitario abilitato a stipulare contratti collettivi con efficacia generale. Un importante richiamo a tale concetto di rappresentatività era contenuto nell'abrogata lett. a) art. 19 c.1 l. 300/1970¹¹ in merito alle rappresentanze sindacali aziendali, le quali potevano essere costituite nell'ambito *“delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale”*. Questo meccanismo di rappresentatività in astratto, contrapposto alla rappresentatività in concreto della lett. b), presumeva la maggior rappresentatività dei sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale solo in virtù di tale appartenenza. Per riempire di contenuto tale disposizione, la giurisprudenza aveva individuato degli indici di riconoscimento della maggior rappresentatività ne:

- l'intercategorialità;
- la pluricategorialità;
- l'estensione geografica a livello nazionale;

¹⁰ Art. 17 l. 20 maggio 1970, n. 300: *“È fatto divieto ai datori di lavoro ed alle associazioni di datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori”*.

¹¹ Abrogata dall'art. 1, D.P.R. 28 luglio 1995, n. 312.

- il numero dei lavoratori iscritti;
- la capacità di mobilitazione dei lavoratori;
- l'effettiva attività di contrattazione¹².

In seguito al referendum abrogativo del 1995 e all'intervento additivo manipolativo della Corte costituzionale¹³, l'unica rappresentatività rimasta è quella effettiva, in cui il criterio abilitante è dato dalla partecipazione alle trattative per la stipula del contratto collettivo. A tale assetto le parti sociali hanno risposto con il Testo unico del 10 gennaio 2014, il quale pone una soglia di rappresentatività minima ai fini della legittimazione alla contrattazione collettiva nazionale: il 5% come media tra dato associativo e dato elettorale. Tale testo unico, ancora inattuato, ha visto un recente sviluppo con la Convenzione INPS-INL/Confindustria-CGIL-CISL-UIL, la quale attribuisce ai due enti pubblici il compito di procedere alle operazioni di misurazione della rappresentatività. Tuttavia, la permanenza di tale inattuazione lascia intendere una mancanza di interesse delle stesse confederazioni a procedere a operazioni di accertamento della rappresentatività mentre i problemi connessi continuano ad essere molto attuali, soprattutto alla luce del sempre maggior uso da parte del legislatore della formula "sindacati comparativamente più rappresentativi" nei richiami alla contrattazione collettiva, lasciando ampi dubbi su come possa misurarsi tale maggior rappresentatività.

Resta il fatto che, come vedremo nelle conclusioni, un'eventuale legge sindacale non potrà non tenere conto di un simile problema.

Infine, resta estremamente delicata la questione del concetto di categoria.

Anche qui è necessario un riferimento al Codice civile, precisamente all'art. 2070 c.c.:

¹² SANTORO PASSARELLI G. (2021). *Diritto dei lavori e dell'occupazione: diritto sindacale, rapporti di lavoro e ammortizzatori sociali* (Ottava edizione). G. Giappichelli.

¹³ Corte Cost. 23 luglio 2013, n. 231 nella complessa vicenda FIAT in cui la FIOM-CGIL si vide privata del potere di costituire proprie rappresentanze sindacali proprio in virtù della precedente lett. b) art. 19 Stat. Lav., la quale richiedeva la firma del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

“L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore”.

La *ratio* di tale norma si rinviene nell'individuazione dell'inquadramento individuale attraverso l'attività esercitata dall'imprenditore. Questo postula la preesistenza della categoria, conclusione ribaltata dall'avvento della Costituzione e dall'affermazione del principio volontaristico. Sebbene tale disposizione sia strettamente riferibile all'ordinamento corporativo, questa continua a vivere nelle aule dei tribunali¹⁴ anche grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁵, sebbene in merito ai contratti collettivi estesi generalmente in via normativa tramite la legge Vigorelli. In tale occasione, il giudice delle leggi si espresse per la compatibilità della norma con l'ordinamento costituzionale poiché non andava a minare la libertà sindacale, ma si poneva come un criterio *ex post* per l'inquadramento individuale nel sistema di contratti aventi efficacia *erga omnes* delineato dalla legge citata. Pertanto, a lungo i giudici hanno continuato a fare riferimento a questa norma come di ordine pubblico per impedire alle parti di applicare un contratto collettivo non coerente con l'attività svolta dall'imprenditore per poi abbandonare tale indirizzo e affermare definitivamente il principio volontaristico per i contratti collettivi di diritto comune¹⁶. Questo principio, però, non riesce a imporsi in riferimento a un istituto: la retribuzione. Infatti, a detta delle Sezioni Unite, il lavoratore non può invocare l'applicazione di un contratto collettivo al quale il proprio datore di lavoro non ha aderito; può però, alla luce dell'articolo 36 Cost., fare riferimento a contratti collettivi afferenti alla propria attività concretamente esercitata per la determinazione del

¹⁴ FERRARESI, M., SCHLESINGER, P., BUSNELLI, F. D., & PONZANELLI, G. (2021). *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria: [art. 2070]*. Giuffrè Francis Lefebvre.

¹⁵ Corte Cost. 26 giugno 1969, n. 105.

¹⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite n. 2665/1997.

trattamento retributivo, deducendo la incompatibilità del contratto applicato con il dettato costituzionale.

3. *L'efficacia del contratto collettivo.*

È necessario spendere alcune considerazioni finali sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Venendo meno l'efficacia generale dell'ordinamento corporativo e stante l'inattuazione dell'art. 39 Cost., la dottrina si è affaticata nel cercare di dare una soluzione al vuoto positivo. Il contratto collettivo in Italia, attualmente, è inquadrabile come strumento di diritto privato, in particolare tra i contratti atipici. A questo si applica, in quanto compatibile, la disciplina del Titolo II Libro Quarto del Codice civile. Tuttavia, alcune specificità sono rese necessarie dalla sua natura di contratto di diritto speciale nominato dalla Costituzione che attribuisce ai sindacati quell'autonomia collettiva idonea a dettare regole applicabili ai contratti individuali¹⁷.

La principale incompatibilità di fondo si trova, infatti, proprio tra i soggetti del contratto collettivo. Il sindacato agisce come soggetto collettivo portatore degli interessi dei lavoratori; sul piano pratico, tale corrispondenza tra azione e volontà andrà accertata tramite consultazione della propria base associativa tramite strumenti come referendum o assemblee. Questa autonomia collettiva è conferita sulla base di un potere originario del sindacato per soddisfare un interesse privato riferito a un gruppo sociale. Per quanto concerne l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in mancanza del procedimento di estensione dell'efficacia generale, questo vincola solo le parti stipulanti¹⁸. Perciò, questo spiegherà effetti diretti solo nei confronti dei datori di lavoro (o gli appartenenti

¹⁷ PESSI, R. (2018). *Lezioni di diritto del lavoro* (Ottava edizione). Giappichelli.

¹⁸ Specificità sono dettate per i contratti aziendali, per i quali il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 detta l'applicabilità anche nei confronti dei lavoratori dissenzienti, mentre l'art. 8 d.l. 138/2011 detta un'efficacia *erga omnes* relativamente ad alcune intese volte alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività. Di fatto, seppure solo a livello territoriale, il decreto-legge in questione attua il disegno costituzionale.

all'associazione datoriale stipulante) e degli iscritti al sindacato firmatario dell'accordo.

L'efficacia del contratto collettivo potrà poi essere estesa tramite:

- rinvio espresso nel contratto individuale;
- adesione implicita, la quale si sostanzia in un “*comportamento concludente desumibile da una costante e prolungata applicazione, senza contestazione alcuna, delle relative clausole al singolo rapporto*¹⁹”.

4. I tentativi di estensione dell'efficacia erga omnes.

Giova ricordare dei tentativi giurisprudenziali di estensione dell'efficacia del contratto collettivo tramite l'interpretazione immediatamente precettiva dell'art. 36 Cost., di cui si dirà più avanti, e la già citata giurisprudenza ormai superata sull'art. 2070 quale norma di ordine pubblico, frustrando la possibilità per la parte datoriale di scegliere quale contratto collettivo applicare.

Un famoso tentativo è stato effettuato, inoltre, dal legislatore nella prima stagione repubblicana. Preso atto delle gravi disuguaglianze retributive che affliggevano le diverse regioni italiane e la gara illecita tra imprenditori al ribasso dei costi di produzione (e, di conseguenza, del costo del lavoro), il Governo Segni II, per il tramite del ministro del lavoro e della previdenza sociale Ezio Vigorelli, con la l. 14 luglio 1959, n. 741 adottò un sistema di estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi stipulati fino alla promulgazione della legge per assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo. Come emerge dalla relazione al progetto degli onn. Rubinacci e Ferioli, già prima della sua promulgazione questa proposta di legge lasciava molti dubbi in merito alla sua conformità al dettato costituzionale. Questa, infatti, autorizzava il governo a donare ai contratti collettivi efficacia

¹⁹ Cassazione civile sez. lav., 4 gennaio 2022, n.74

generale non attraverso il meccanismo di cui all'art. 39 Cost., ma facendoli assurgere al rango di atti aventi forza di legge per il tramite di decreti legislativi da emanare entro un anno²⁰. Destinatario di tale recepimento sono tutte quelle categorie per le quali risultino stipulati accordi collettivi, tenendo conto anche dei contratti integrativi provinciali. La stessa legge prevede, all'art. 7, un meccanismo di sostituzione automatica di clausole contrastanti dei contratti individuali, salvi i trattamenti di maggior favore per il lavoratore anche di carattere aziendale. Alle norme delegate si può derogare solo *in melius* per il lavoratore. Pesanti sanzioni penali, invece, erano previste dall'art. 8 per il datore di lavoro inadempiente nei confronti degli obblighi provenienti dai decreti legislativi.

Le norme emanate dal Governo conservano, ai sensi dell'art. 7 c. 2, efficacia anche dopo la scadenza degli accordi collettivi recepiti fino a successive modifiche di legge o accordi collettivi aventi efficacia generale²¹.

La Corte costituzionale, con sentenza 6 giugno 1971, n. 156, è intervenuta con una sentenza manipolativa additiva sull'art. 7 c. 2, dichiarandolo illegittimo nella parte in cui esclude che la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi economici al salario sufficiente conferisca al giudice ordinario i poteri attribuitigli dall'art. 36 Cost. La pronuncia è certamente condivisibile poiché, citando la Corte, *sarebbe infatti aberrante far discendere da una legge che si proponeva lo scopo di consentire ai lavoratori non vincolati a contratti collettivi di beneficiare del trattamento più favorevole da questi disposto l'effetto contrario di ricostituire la sperequazione salariale voluta eliminare*. Ma, d'altronde, questo effetto involontario della legge Vigorelli non fu altro che

²⁰ Termine poi prorogato di quindici mesi dalla l. 1° ottobre 1960, n. 1027. Tale legge, tuttavia, sarà poi colpita da una pronuncia di incostituzionalità a causa della mancanza dei presupposti che avevano salvato la precedente legge delega.

²¹ È evidente, come emerge d'altronde dalla stessa relazione al progetto di legge, che il legislatore dell'epoca fosse ancora fiducioso che a breve sarebbe stata emanata una legge sindacale e che quindi tali decreti legislativi fossero una soluzione provvisoria. Tali speranze sono state disattese, con il risultato che i contratti collettivi recepiti dai c.d. decreti Vigorelli sono rimasti in vigore molto a lungo nel nostro ordinamento.

una conseguenza della sua tradita natura provvisoria alla quale doveva succedere una legge sindacale negli anni immediatamente successivi.

In un'altra occasione precedente la Consulta si pronunciò sulla legge in questione, affrontando lo spinoso problema della sua conformità all'art. 39 Cost. con la sentenza 19 dicembre 1962, n. 106. Infatti, la difformità risiedeva proprio nel meccanismo di estensione dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo. La Costituzione descrive un unico procedimento per attribuire agli accordi collettivi efficacia generale, mediante la costituzione di un organismo unitario costituito proporzionalmente dai sindacati registrati. Tuttavia, a detta dell'on. Rubinacci in sede di approvazione e dell'Avvocatura generale dello Stato in sede contenziosa, la Costituzione non attribuirebbe una riserva normativa ai sindacati, bensì ben può lo Stato intervenire nella materia assicurando dei trattamenti minimi trami legge o atti aventi lo stesso rango. Inoltre, con una formulazione bizantina, l'Avvocatura aggiunge che il legislatore non ha donato efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, ma ha invece utilizzato i risultati della contrattazione per perseguire lo stesso fine senza sostituirsi ai sindacati. Le osservazioni formulate dall'Avvocatura furono avallate dalla Corte, la quale affermò che il legislatore può e, anzi, deve intervenire in materia di rapporti di lavoro, escludendo l'esistenza di una riserva normativa in favore dei sindacati. Tuttavia, il cuore della sentenza risiede proprio nell'astratta possibilità che il legislatore possa invece effettivamente sostituirsi alle parti sociali, uniche abilitate a risolvere il conflitto collettivo con lo strumento del contratto nell'ipotesi in cui il disegno costituzionale sia attuato. Proprio in assenza di tale attuazione, il carattere di legge *transitoria, provvisoria ed eccezionale* è sufficiente a salvare la legge Vigorelli dalla pronuncia di incostituzionalità, escludendo che questa abbia voluto dare attuazione all'art. 39 Cost. con la sostituzione del legislatore alle parti sociali. Proprio le stesse ragioni, invece, hanno determinato l'infausta sorte dell'art. 1 legge 1° ottobre 1960, n. 1027, legge di proroga della precedente, la quale attribuiva efficacia

generale ai contratti collettivi stipulati anche successivamente alla promulgazione della legge Vigorelli. Poiché tale sistema sostituiva al disegno costituzionale di efficacia generale uno arbitrariamente imposto dal legislatore, in assenza dei caratteri di transitorietà, provvisorietà ed eccezionalità, risulta inevitabilmente affetta da incostituzionalità.

Resta il fatto che, ad oggi, la disciplina del contratto collettivo risulta estremamente frammentata e dispersiva, spesso affidata all'incertezza della giurisprudenza e della dottrina. Per esempio, l'abrogato articolo 2077 sul rapporto tra contratto collettivo e individuale continua a trovare applicazione grazie alla giurisprudenza²²; tuttavia, non sono mancate diverse ricostruzioni in dottrina che, partendo dall'inapplicabilità della disciplina codicistica, hanno ricondotto l'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo da parte di quello individuale all'irrevocabilità del mandato collettivo²³. Questo pone numerosi problemi anche per quanto riguarda l'individuazione del trattamento più favorevole tra i due livelli di contrattazione, laddove negli anni si sono scontrati due indirizzi:

- criterio del conglobamento; per cui andrà applicata la disciplina complessivamente più favorevole per il lavoratore;
- criterio della comparazione; per il quale la comparazione va effettuata tra i singoli istituti.

Come si può evincere da quanto sin qui detto, molti sono i problemi del diritto sindacale in Italia e molti altri emergeranno ancora nel corso della successiva trattazione. L'esame di queste problematiche sarà ripreso, inoltre, nelle conclusioni, poiché costituiranno la base per comprendere la complessità di una soluzione al problema del salario minimo.

²² Cass. 12 maggio 1951, 1184.

²³ SANTORO PASSARELLI, F. (1961), *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune* in *Saggi di diritto civile*, I.

CAPITOLO I - LA RETRIBUZIONE E IL DUMPING SALARIALE

1.1. La retribuzione.

La retribuzione è il corrispettivo dell'opera prestata dal lavoratore alle dipendenze del datore di lavoro e costituisce lo specchio necessario di tale sinallagma.

Il nostro ordinamento non definisce l'istituto. Abbiamo da un lato una già esaminata norma costituzionale, l'art. 36, il quale definisce due parametri quantitativi per la medesima:

- la proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato;
- la sufficienza ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Il diritto del lavoratore alla retribuzione è indisponibile, tanto da costituire motivo di annullabilità²⁴ delle rinunzie e transazioni eventualmente raggiunte tra le parti ai sensi dell'articolo 2113 c.c.. Tale norma, in realtà, non fa riferimento esplicito all'istituto in questione; è tuttavia desumibile dalla formula "*diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi*", la quale è interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che è la fonte stessa a prevederne la derogabilità²⁵ (costituendo, dunque, l'inderogabilità la regola e la derogabilità l'eccezione), sulla base di una valorizzazione della *ratio legis* dell'articolo, la quale risponde a esigenze di tutela del lavoratore come parte debole del rapporto contrattuale. Né, tantomeno, la retribuzione può essere esclusa dal divieto di

²⁴ Cass. n. 10575 del 1990.

²⁵ Cass. n. 1965 del 1990.

rinunzie e transazioni per il semplice fatto di non costituire una violazione dei diritti fondamentali della persona nel caso concreto²⁶.

Dall'altro lato abbiamo una norma civilistica che descrive la composizione della retribuzione, l'art. 2099 cc. 1 e 3 c.c.:

“La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta nella misura determinata [dalle norme corporative], con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito.

[...]

Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura”.

La modalità più diffusa di erogazione della retribuzione è senz'altro quella a tempo, poiché costituisce una garanzia per la proporzionalità al lavoro prestato, in quanto sconnessa alla produttività del prestatore. D'altro canto, tuttavia, l'evoluzione del mercato di lavoro ha portato a adottare sistemi che tengano conto dei risultati effettivamente raggiunti dai lavoratori. Infatti, la globalizzazione e la conseguente competitività tra imprese hanno spinto per l'incentivazione della produttività sotto forma di aumenti di retribuzione. Da qui il diffondersi di sistemi di retribuzione a cottimo, i quali prendono come unità di misura non il tempo stesso, ma *la quantità di lavoro occorrente nell'unità di tempo a produrre un risultato*²⁷. Dati i rischi derivanti da un sistema di cottimo puro²⁸, spesso la soluzione più optata è quella di una retribuzione mista, composta da una parte fissa legata al tempo più una parte variabile in base alla produttività dei lavoratori. Spetta alla contrattazione

²⁶ Cass. n.11659 del 2008.

²⁷ Op. cit. SANTORO PASSARELLI G.

²⁸ Vi sono, d'altro canto, ai sensi dell'art. 2100 c.c., casi in cui, invece, il cottimo è obbligatorio: *“quando, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, è vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione”.*

collettiva la definizione delle tariffe di cottimo, le quali possono essere modificate soltanto se intervengono mutamenti nelle condizioni di esecuzione del lavoro (art. 2101 c. 2 c.c.²⁹).

Relativamente all'oggetto della retribuzione, questa può essere fornita sotto forma di denaro, ma non solo:

è diffusa, nelle società per azioni, soprattutto per quanto riguarda il lavoro dei dirigenti, la pratica di erogare parte della retribuzione sotto forma di titoli azionari (*stock grant*) o diritti di opzione (*stock options*), cioè la possibilità di acquistare azioni ad un prezzo prestabilito e lucrare dunque sull'eventuale plusvalenza che si sarà prodotta grazie all'aumento del valore delle azioni. È una forma di retribuzione che porta con sé un grave rischio: i dirigenti potrebbero essere portati a svolgere operazioni che vadano a incrementare il valore delle azioni nel breve periodo senza curarsi degli effetti a lungo termine delle stesse, al solo fine di massimizzare il profitto derivante dalla vendita delle azioni³⁰.

A dire il vero, questo tipo di compenso potrebbe essere utile ad attuare una delle intenzioni del Costituente, enunciata nell'art. 46 Cost.:

“Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende”.

Seppure questa intenzione non abbia mai trovato applicazione nella pratica³¹, è innegabile come la medesima possa essere un forte incentivo per i lavoratori ad aumentare la produttività. In tal senso, un'importante disposizione codicistica, l'art. 2439 c.c., consente l'assegnazione straordinaria di utili ai dipendenti di società tramite l'imputazione degli utili a capitale e la successiva emissione di

²⁹ Esempio di norma riferita chiaramente al periodo corporativo e che quindi dovrebbe ritenersi abrogata dalla soppressione del medesimo ma che continua a vivere nell'ordinamento grazie alla dottrina e alla giurisprudenza.

³⁰ DEL PUNTA, R. (2020). *Diritto del lavoro* (Dodicesima edizione). Giuffrè Francis Lefebvre.

³¹ Cfr. PESSI. (2018). *Lezioni di diritto del lavoro* (Ottava edizione.). Giappichelli.

azioni speciali da assegnare gratuitamente ai prestatori con sacrificio del diritto degli azionisti all'assegnazione delle azioni gratuite emesse dalla società³².

Da non sottovalutare, in ossequio all'ultimo inciso dell'art. 2099 c.c., il quale consente che la retribuzione sia corrisposta in natura, il diffondersi del fenomeno del *welfare* aziendale.

Questo trova il suo fondamento costituzionale negli artt. 2 e 38 c. 5 Cost..

Il primo richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà sociale, mentre il secondo definisce l'assistenza privata come libera. In tale cornice si inserisce la pratica da parte dei datori di lavoro di fornire essi stessi ai propri dipendenti servizi o beni necessari al soddisfacimento di vari bisogni. Può avere ad oggetto la flessibilità organizzativa o forme di retribuzione non monetaria: alcuni esempi sono la fornitura di *ticket* ristorante, palestre e asili aziendali, l'organizzazione del lavoro a isole etc.

Ampio spazio in tale materia è rimesso alla contrattazione collettiva; infatti, un "recente" stimolo a ricorrere al welfare contrattuale deriva dal *Patto della fabbrica* siglato da Confindustria, CGIL, CISL e UIL il 9 marzo 2018 al fine di modernizzare il sistema delle relazioni industriali. Con questo accordo interconfederale, le parti sociali, tra i tanti aspetti, hanno deciso di disciplinare le linee guida per gli interventi in tema di welfare.

Salvo l'impegno a contribuire allo sviluppo del welfare pubblico, l'associazione datoriale e le confederazioni hanno stabilito le regole per i diversi livelli di contrattazione:

- a livello interconfederale verranno fissate le linee guida per la contrattazione collettiva su temi generali;
- a livello integrativo-aziendale sarà possibile lo sviluppo di piani di welfare aziendale.

³² CAMPOBASSO, G.F. (2015). *Diritto commerciale* (Nona edizione). UTET giuridica.

Tale divisione corrisponde all'esigenza di garantire una universalità minima delle tutele anche in assenza di iniziative di II° livello.

1.2. La "scala mobile".

La retribuzione, per sua natura, è da sempre uno degli aspetti del diritto del lavoro più suscettibile di variazioni a causa di cambiamenti sociali, economici, politici e culturali. Adempiendo questa allo scopo di *assicurare un'esistenza libera e dignitosa*, spesso sono state messe in dubbio le modalità acciò questo possa accadere. Come verrà affrontato nella successiva trattazione, molti fattori hanno determinato una forte crisi di questo istituto: l'apertura dei mercati alla concorrenza, le crisi economiche, il variare di sensibilità politiche etc.; per la maggior parte variabili che richiederebbero meccanismi di protezione dei salari affinché non possa scatenarsi un effetto domino e aggravare ulteriormente le condizioni di vita dei cittadini.

Nota è la storia di un istituto nato proprio a tal fine nel Novecento: dopo un analogo accordo riferibile, però, solo all'Italia settentrionale, il Concordato interconfederale per la disciplina del trattamento economico dei lavoratori dell'industria stipulato tra CGIL e Confindustria il 27 ottobre 1946 si pone l'obiettivo di adeguare i salari al costo della vita senza ricorrere ad una contrattazione collettiva continua, data l'imprevedibilità del fattore inflazione. Questo, infatti, prevedeva un meccanismo di adeguamento automatico dei salari connesso all'indice provinciale del costo della vita calcolato dalle Commissioni di lavoratori e datori di lavoro³³. Con il successivo Accordo interconfederale del 21 marzo 1956 l'indicizzazione bimestrale sarà resa omogenea per tutte le provincie al fine di evitare divari troppo ampi di retribuzioni tra i vari territori, sulla base di un indice unico elaborato dall'Istituto Centrale di Statistica; si

³³ DELL'ARINGA, C. (1974). *Scala mobile e salari reali* in Rivista Internazionale di Scienze Sociali, Fasc. 3. Maggio-giugno, pp. 211-231, Università Cattolica del Sacro Cuore.

passerà quindi da una indicizzazione provinciale ad una per zone salariali che tenevano conto di sesso, età e territorio³⁴ dei lavoratori.

Il sistema della scala mobile procederà, con vari aggiustamenti, in maniera pacifica come protettore dei salari in Italia dalle variabili economiche, al punto da divenire una variabile indipendente. Se non che, negli anni '80, il sistema inizia a vacillare. La spiazzante crisi economica inizia a farsi insostenibile per i datori di lavoro, al punto da costringere Confindustria a uscire dall'accordo, salvo poi rinegoziare. Nel frattempo, il governo Craxi intervenne duramente con il c.d. decreto di San Valentino³⁵ tagliando 3 punti percentuali della scala mobile, in ricezione di un accordo sottoscritto da CISL e UIL e suscitando la dura reazione del Partito Comunista Italiano guidato da Berlinguer e della CGIL, non firmataria dell'accordo, al punto da rendere necessario un referendum abrogativo che vedrà vincere la proposta socialista e, dunque, il permanere del taglio della scala mobile. Tuttavia, il sistema non resse a lungo: ci si rese conto che il meccanismo di indicizzazione dei salari era esso stesso una causa di inflazione, poiché l'aumento delle retribuzioni generava, in un circolo vizioso, un aumento dei prezzi. Perciò, il Governo Amato I intervenne ancora più duramente, in vista della necessaria convergenza verso i parametri del trattato di Maastricht, con il protocollo del 31 luglio 1992 tra Governo e parti sociali. Questo segna la chiusura definitiva dell'indicizzazione dei salari con il sistema della scala mobile e la sua successiva sostituzione nel 1993 con un *meccanismo biennale di verifica dello scostamento tra inflazione prevista e reale in sede di rinnovo dei contratti collettivi*³⁶. L'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2009 aggancerà i salari a un nuovo indice denominato IPCA che esclude dai fattori rilevanti per la determinazione del medesimo i prezzi dei beni energetici. Infine, un'ultima modifica avverrà nel 2018 con un ulteriore Accordo che opera una distinzione tra TEC (trattamento economico

³⁴ Questo terzo criterio sarà abbandonato con il successivo accordo interconfederale del 1969.

³⁵ Decreto-legge 15 febbraio 1984, n. 10.

³⁶ *op. cit.* SANTORO PASSARELLI G.

complessivo) e TEM (trattamento economico minimo), quest'ultimo formato dai minimi tabellari e unico suscettibile di variazioni in funzione dell'indice IPCA.

1.3. La giurisprudenza sull'art. 36 Cost.

Il problema della tutela delle retribuzioni è stato affrontato anche dalla giurisprudenza. Questa ha storicamente individuato una breccia nell'ordinamento sindacale attraverso il combinato disposto dell'art. 36 Cost. e 2099 c. 2 c.c. per "estendere" l'efficacia soggettiva del contratto collettivo nelle controversie individuali di lavoro. Poiché il primo richiede come corrispettivo per il lavoratore una retribuzione adeguata, alla luce della giurisprudenza di legittimità³⁷ che ritiene "*costituisc[a] ius receptum che nel rapporto di lavoro subordinato la retribuzione prevista dal contratto collettivo acquista, pur solo in via generale, una "presunzione" di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza che investe le disposizioni economiche dello stesso contratto anche nel rapporto interno fra le singole retribuzioni ivi stabilite*", questa retribuzione adeguata non può che essere calcolata usando come parametro la contrattazione collettiva. Recita, infatti, la disposizione codicistica:

"In mancanza di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice".

Viene da sé che il giudice avrà un importante strumento, costituito dal contratto collettivo, per calcolare la retribuzione in assenza di pattuizione delle parti. Tuttavia, il contratto collettivo non rappresenta l'unico strumento con il quale il giudice può determinare la retribuzione adeguata, potendo questo utilizzare parametri diversi quali l'equità, la natura e l'entità qualitativa e quantitativa delle prestazioni del lavoratore, le esigenze familiari e anche le condizioni di mercato³⁸.

³⁷ Cassazione ord. 3 dicembre 2020, n. 27757.

³⁸ Cassazione civile sez. lav., 5 luglio 2002, n. 9759

Ma una giurisprudenza ancora più audace si è spinta oltre, tramite un'interpretazione immediatamente precettiva dell'art. 36 Cost. che ha come effetto di definire una soglia (valutata caso per caso) sotto la quale la retribuzione pattuita tra le parti risulta affetta da nullità e, pertanto, in quanto una clausola nulla è equiparabile alla mancanza d'accordo delle parti, spetta al giudice determinarne il *quantum* discrezionalmente. Qualora però la retribuzione sia già stabilita da un contratto collettivo “*il giudice è tenuto ad usare tale discrezionalità con la massima prudenza, e comunque con adeguata motivazione, giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali*³⁹”.

In realtà, occorre precisare che non si tratta di un'estensione dell'efficacia soggettiva, poiché i poteri esercitati dal giudice sulla base del combinato disposto non gli consentono di estendere la sfera soggettiva del contratto collettivo, bensì solo di usare quest'ultimo come riferimento per la determinazione della retribuzione. Tant'è che, al variare del trattamento economico collettivo non corrisponderà un aumento automatico individuale.

Restano comunque da riconoscere i limiti di tale giurisprudenza: prima di tutto la sua utilità solo in una situazione individuale patologica e non collettiva; in secondo luogo, questa è in grado di trasporre nella sfera giuridica individuale solo i minimi tabellari e non il trattamento economico complessivo, così che molti elementi della retribuzione previsti a livello collettivo saranno comunque lasciati fuori dal trattamento del lavoratore nella cui sfera giuridica rientri la sentenza. L'introduzione degli artt. 840 bis e ss. nel codice di procedura civile, in realtà, potrebbe lasciar pensare che sia stata recentemente legittimata dall'ordinamento la possibilità di un processo collettivo anche per i lavoratori, come stato proposto da parte della dottrina. Nel 2021 è stata proposta la prima *class action* da un sindacato (NidiL CGIL) per veder riconoscere retribuzioni

³⁹ Cass., n. 2245/2006.

adeguate ai riders cui, secondo il contratto collettivo Ugl Rider si sarebbe applicata una retribuzione a cottimo; tuttavia, la casistica è ancora troppo povera per avere certezza sulla possibilità di un processo collettivo in materia di lavoro. Certo è che il recente d.m. 17 febbraio 2022 n. 27 esclude dal novero degli enti legittimati a proporre *class actions* proprio le organizzazioni sindacali, frustrando definitivamente la possibilità di avere un'ampia casistica di azioni collettive lavoristiche che possano ricostruire un sistema nel silenzio del codice. Senonché tale sistema di tutela basato sulla natura immediatamente precettiva dell'articolo 36 Cost. con l'utilizzo della contrattazione collettiva come parametro sta attraversando una stagione di crisi⁴⁰. L'indebolimento della rappresentatività sindacale, la proliferazione del sindacalismo autonomo e della contrattazione pirata (unitamente ad una progressiva aziendalizzazione spesso incoraggiata dal legislatore), fenomeni che si inseriscono nella più ampia cornice della crisi economica che il nostro Paese sta attraversando, sono tutti fenomeni che stanno contribuendo a far sì che i contratti collettivi vigenti spesso non rappresentino più un parametro adeguato per l'individuazione del trattamento economico giusto. Esempio la sentenza n. 1977/2016 emessa dal Tribunale di Milano sezione lavoro avente ad oggetto la nullità o illegittimità dell'art. 23 del CCNL Istituti e imprese di vigilanza privata – Sezione Servizi fiduciari proprio per effetto dell'art. 36 Cost. in riferimento ad un *receptionist* che, in seguito a diversi cambi di appalti, mansioni e contratti collettivi con trattamenti economici altalenanti, si è ritrovato a percepire con l'ultimo contratto facente riferimento al CCNL una paga lorda di € 715, 17 mensili⁴¹. Poiché il principio di sufficienza impone che il salario non costituisca il minimo vitale, ma che consenta il raggiungimento di un tenore di vita socialmente

⁴⁰ PONTERIO C. (2019). *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale* in *Questione Giustizia*. Fascicolo 4/2019. https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-lavoro-per-un-esistenza-libera-e-dignitosa-art-36-cost-e-salario-minimo-legale_703.php

⁴¹ E, dunque, proprio in riferimento alla giurisprudenza citata precedentemente, essendo il CCNL stato stipulato dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, vi sarebbe stata una presunzione (*iuris tantum*) di conformità al parametro costituzionale.

adeguato, il giudice ha applicato al caso di specie un diverso contratto collettivo, precedentemente applicatogli da un diverso datore di lavoro nelle more della successione tra appalti. Si apre quindi una nuova stagione in cui, se fino ad ora sono state dichiarate nulle le retribuzioni del contratto individuale con conseguente applicazione del contratto collettivo, ora è lo stesso parametro ad essere oggetto di nullità perché esso stesso in contrasto con l'art. 36 Cost. Per tale motivo, finché la contrattazione collettiva si svolgerà al ribasso, è comprensibile una sempre maggiore "fuga dal contratto collettivo" dei giudici in favore di altri parametri precedentemente citati che meglio possono ritagliare il trattamento economico sul lavoratore tenendo conto anche della situazione aziendale e di fenomeni esterni.

1.4. La giurisprudenza c.d. "ribassista" e la crisi del 2011.

Se questa giurisprudenza si pone in un'ottica di estremo *favor* per il lavoratore, non è mancata un'altra (avallata anche dalla Corte costituzionale) c.d. ribassista che spesso ha contemperato il diritto ad una retribuzione adeguata con altre esigenze tutelate dall'ordinamento come il pareggio di bilancio o l'iniziativa economica privata. Esempio cruciale è la complessa vicenda affrontata dalla giurisprudenza nel contesto del blocco della contrattazione collettiva nel settore pubblico. Tale evento si colloca nella cornice della crisi finanziaria che ha investito l'Europa nel 2011 (la cui origine è da ricercare nella crisi dei mercati finanziari del 2007-2008), la crisi del debito sovrano. All'inizio degli anni '10 il rapporto debito/PIL dell'Italia aveva raggiunto il 119%, disincentivando gli investimenti stranieri nel territorio. Il 5 agosto 2011 il Governo italiano riceve dalla BCE la c.d. lettera Trichet – Draghi, contenente una serie di misure per evitare il *default*, lettera che aprirà una crisi di governo costringendo l'allora Presidente del Consiglio Berlusconi a rassegnare le dimissioni, cui poi succederà il governo Monti. Tra le misure proposte vi erano l'emanazione di norme che flessibilizzassero l'assunzione e i licenziamenti, riformassero la

contrattazione collettiva permettendo alle imprese di ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle proprie esigenze specifiche ma, ancora più importante, un contenimento della spesa pubblica rafforzando le regole per il *turnover* e, se necessario, riducendo gli stipendi del pubblico impiego. Da qui la nascita di due importanti interventi legislativi: il primo (riferibile al settore privato), il d.l. 138/2011, il quale all'art. 8 contiene misure di "Sostegno alla contrattazione di prossimità", abilitando le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative a stipulare intese aventi efficacia *erga omnes* (purché sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario) finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività, abilitando tali intese anche a derogare anche *in peius* la legge nelle materie indicate dal comma 2 (tra cui non figura la retribuzione), fermo restando il rispetto della Costituzione⁴² e dei vincoli internazionali. Il secondo intervento legislativo in materia (riferibile al pubblico impiego e al personale pubblico contrattualizzato) è, invece, costituito dal d.l. 78/2010. Occorre fare una premessa preliminare; il pubblico impiego è stato completamente riformato dal d. lgs. 165/2001 che ha distinto il personale in due categorie:

- i lavoratori alle dipendenze della pubblica amministrazione contrattualizzati (art. 2 cc. 2 e 3), il cui rapporto è disciplinato dal Capo I, Titolo II del Libro V del Codice civile e, per quanto concerne il trattamento economico, l'unica fonte abilitata a definire quest'ultimo è la contrattazione collettiva;

⁴² Quindi, se anche la giurisprudenza costituzionale non avesse dichiarato la tassatività delle materie derogabili dalla contrattazione di prossimità (Corte cost. 4 ottobre 2012, n. 221), un eventuale scostamento peggiorativo della retribuzione rispetto ad altre fonti avrebbe comunque aumentato il rischio di contenziosi aventi ad oggetto la stessa in violazione dell'art. 36 Cost.

- i lavoratori in regime di diritto pubblico (art. 3)⁴³, i quali rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti.

Per i primi, il decreto-legge del 2010 con l'art. 9 c. 17 blocca la contrattazione economica interamente per il biennio 2010-2012, mentre blocca solo la parte economica con ripresa della parte normativa per il triennio 2013-2015; per la seconda categoria di lavoratori, invece, l'art. 9 c. 21 dispone per il triennio 2011-2013 il blocco dei meccanismi di adeguamento retributivo e di progressione automatica degli stipendi, salvi gli effetti giuridici delle progressioni di carriera. Il comma successivo prevede una disciplina speciale per la magistratura che blocca l'erogazione di acconti e conguaglio riferibili agli anni 2010, 2011 e 2012 e riduce progressivamente nel triennio successivo l'ammontare dell'indennità speciale loro corrisposta prima del 15%, poi del 25% e, infine, del 32%. E' prevista, infine, al comma 2, una decurtazione dei trattamenti economici complessivi per i dirigenti e l'alto personale amministrativo qualora lo stipendi superi i 90.000 euro lordi annui, distinguendo tale riduzione nella misura del 5% per la fascia retributiva € 90.000 - € 150.000 e del 10% per le fasce eccedenti i € 150.000; è tuttavia pacifico che la natura giuridica di tale previsione sia di prelievo tributario (c.d. contributo di solidarietà), poiché produce effetti solo indiretti sulla misura della retribuzione⁴⁴. Tali disposizioni (ad esclusione di quelle concernenti i magistrati) saranno prolungate dapprima per tutto il 2014 con il D.P.R. 122/2013 e, successivamente, per tutto il 2015 con la l. 190/2014; in ultimo il blocco sarà esteso dalla l. 208/2015.

Molti sono i dubbi di costituzionalità sollevati da tali provvedimenti. Il più evidente è certamente il contrasto con l'art. 39 Cost. in riferimento al blocco

⁴³ Magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia dello Stato, il personale diplomatico e prefettizio e il personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (ad esclusione di quello volontario).

⁴⁴ RICCI, G. (2012). *Il diritto alla retribuzione adeguata: tutele costituzionali e crisi economica*. G. Giappichelli Editore.

della contrattazione collettiva, il quale si pone in netto contrasto con la libertà sindacale. Mentre la Costituzione abilita esplicitamente il legislatore a limitare il diritto di sciopero all'art. 40, la formulazione della norma fondamentale sull'attività sindacale non sembra lasciare spazio per alcuna riserva e, pertanto, sarebbe da ritenere che lo spirito della Carta non contempra un blocco della contrattazione collettiva, attività storicamente fondamentale delle associazioni sindacali e motivo stesso della propria nascita. Infatti, laddove la Costituzione voglia limitare l'esercizio di un qualsiasi diritto (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*) lo ha sempre fatto esplicitamente; si pensi sempre nell'ambito delle libertà economiche all'art. 41 sulla libertà di iniziativa economica privata o all'art. 42 sulla proprietà privata, ma anche nei rapporti civili il criterio interpretativo rimane lo stesso, come nell'art. 14 sull'inviolabilità del domicilio o l'art. 15 sulla segretezza della corrispondenza. In poche parole, sarebbe affetta da incostituzionalità una norma volta a limitare un diritto riconosciuto dalla Costituzione in difetto di un'esplicita abilitazione in tal senso da parte di quest'ultima. In secondo luogo, un altro parametro che pare essere violato dal d.l. 78/2010 sembra essere l'art. 36. Costituisce fatto noto che le retribuzioni nel settore pubblico sono da sempre tendenzialmente inferiori rispetto alle stesse nel settore privato; alla luce di una crisi economica e di una dinamica fortemente inflattiva come quella attraversata dall'Italia (e dall'Europa) negli anni '10, un blocco delle retribuzioni ha reso inevitabile che, se pur in cambio di un bilancio statale più sano, i percettori di tali salari si siano ritrovati nel giro di poco tempo con retribuzioni palesemente inadeguate⁴⁵. Infine, anche se più labilmente, dubbi di costituzionalità sorgono anche in relazione all'art. 3 Cost., poiché si prevede che il peso della crisi economica sia sostanzialmente scaricato in maniera preponderante sui dipendenti delle pubbliche amministrazioni rispetto ai dipendenti del settore pubblico, ma in riferimento a questi dubbi possono

⁴⁵ Già precedentemente al congelamento delle retribuzioni la Corte dei conti nella *Relazione 2012 sul costo del lavoro pubblico* aveva evidenziato una crescita inferiore al tasso di inflazione programmata per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

giocare diverse valutazioni incidenti in vari ambiti (politiche macroeconomiche, dell'occupazione, necessità strettamente connesse al regime pubblicistico etc.) che permettono di ritenere questi ultimi molto deboli.

Tali dubbi, seppure ritagliati su una figura professionale che gode di proprie particolarità nel nostro ordinamento, il corpo di magistratura, non tardano ad arrivare dinanzi alla Corte costituzionale. Tra il 2011 e il 2012 diversi Tribunali Amministrativi Regionali si videro sommersi da ricorsi da parte di magistrati, i quali denunciavano l'illegittimità delle decurtazioni chiedendo il riconoscimento dell'intero trattamento retributivo, senza tenere conto dell'art. 9 c. 22 d.l. 78/2010. Le doglianze investono sia il blocco degli automatismi stipendiali che la riduzione dell'indennità integrativa speciale. Per quanto concerne il primo, si assumono violati sia l'art. 36 Cost., poiché il trattamento economico dei magistrati deve essere non soltanto adeguato, ma anche certo e costante, sia l'art. 104 Cost. poiché il trattamento economico non sarebbe nella disponibilità del potere legislativo ed esecutivo e qualsiasi tentativo di disciplina da parte di questi ultimi costituirebbe un attentato al principio di indipendenza della magistratura. In relazione al taglio dell'indennità speciale, avendo questo natura sostanzialmente tributaria, i parametri violati sarebbero gli artt. 23 e 53 Cost. (ma anche il 36 Cost., poiché il taglio incide indirettamente anche sulla retribuzione). Infatti, secondo i giudici remittenti, il prelievo tributario costituisce un sacrificio patrimoniale imposto solo sui magistrati, lasciando indenni altre categorie di lavoratori; inoltre, essendo sostanzialmente regressivo, la decurtazione colpirebbe in misura maggiore i magistrati con minore anzianità di servizio. L'Avvocatura dello Stato risponderà stoicamente alle copiose pagine di ordinanze dei tanti TAR di tutta Italia giustificando le misure sulla base della lettera Trichet-Draghi e, quindi, sostenendo l'infondatezza della questione. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223/2012, si esprimerà per la fondatezza delle questioni. Innanzitutto, in un'ottica di continuità con la sua precedente giurisprudenza, ricorda come

l'indipendenza della magistratura vada tutelata anche tramite “*l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico*”⁴⁶. Già in passato, in occasione della crisi economica del 1992, la Corte costituzionale si era espressa sulla possibilità che il legislatore si ingerisca nel trattamento retributivo della magistratura in occasione di fasi di congiuntura economica, scolpendo un *corpus* di regole affinché ciò si svolga in coerenza con le garanzie costituzionali: la Corte salvò una misura analoga introdotta dal d.l. 384/1992 poiché imponeva un sacrificio non irragionevolmente esteso nel tempo né irrazionalmente ripartito tra categorie diverse di cittadini; non ravvisando tali presupposti nell'intervento normativo del 2010, la Consulta dichiarerà l'illegittimità costituzionale di gran parte dell'art. 9 c. 22 concernente il trattamento economico della magistratura e non solo, estendendosi a dichiarare l'illegittimità anche del comma 2 dello stesso articolo, il quale, come summenzionato, disponeva un taglio delle retribuzioni dell'alta amministrazione⁴⁷.

Si può rapidamente notare come la Corte, in tale occasione, dichiarò assorbita la questione relativamente all'art. 36 Cost.; un autore⁴⁸ denuncia l'esistenza e l'intensificazione di un pensiero debole della Consulta sull'art. 36 Cost., poiché nella sentenza analizzata sarebbe stata certamente una norma fondamentale da analizzare come parametro, aspettativa delusa dai giudici che hanno invece deciso sulla base di un determinato *status* senza soffermarsi sull'importanza del bilanciamento tra il diritto a una retribuzione adeguata e altre libertà o situazioni tutelate dall'ordinamento (il pareggio di bilancio, come nel caso di specie, o la libertà di iniziativa economica) andando a svuotare di contenuto e rilevanza una

⁴⁶ Corte Cost. n. 1/1978

⁴⁷ Particolare il fatto che le censure relative a questa disposizione erano state sollevate dai TAR Abruzzo e Umbria ma la Corte abbia dichiarato le questioni manifestamente inammissibili poiché irrilevanti per i giudizi *a quo*, salvo comunque poi pronunciarsi su queste stesse censure dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

⁴⁸ *op. cit.* RICCI.

norma così fondamentale, seppure in passato la stessa Corte nella sua giurisprudenza chiariva che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere un rilievo tale nelle scelte del legislatore da comprimere il nucleo essenziale di altri diritti riconosciuti dalla Costituzione. Pertanto, sarebbe stato più interessante, nel caso di cui sopra, sapere come sarebbero stati bilanciati, nel quadro della crisi economica del 2011, due fenomeni apparentemente inconciliabili: il diritto alla retribuzione adeguata (nel pubblico impiego) e il bilancio dello Stato.

Ciò detto, è innegabile come la tutela del salario in via giurisprudenziale stia vivendo un momento di forte crisi, in quanto questo è passibile, a seconda delle circostanze, di essere contemperato con altre esigenze. Si pensi già all'evoluzione giurisprudenziale la quale ha permesso che, nella determinazione della retribuzione ex art. 2099 c.c., il giudice possa assumere come parametro esterno anche le condizioni economiche dell'azienda. D'altro canto, questo altro non è che un riflesso della nota sentenza della Corte costituzionale resa nel caso ILVA, n. 85/2013, la quale ripudia una gerarchia tra diritti fondamentali di matrice costituzionale. In quest'occasione la Corte riferì che un bilanciamento tra diritti vada operato evitando *“l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona⁴⁹”*.

Tale affermazione, se trasposta nella giurisprudenza relativa al blocco retributivo nel pubblico impiego, meriterebbe delle integrazioni. Se è vero che tutti i diritti fondamentali hanno pari dignità, si può davvero negare che il diritto ad una giusta retribuzione sia stato *“tiraneggiato”* dalla tutela del pareggio di bilancio?

Facendo un passo indietro, tali valutazioni valgono anche per il confronto tra retribuzione proporzionale e libertà di iniziativa economica privata, dove la

⁴⁹ Corte Cost. n. 85/2013.

giurisprudenza, sin dagli anni '80, ha valorizzato, in luogo del criterio della proporzionalità, quello della sufficienza, andando a rompere l'endiadi tra i due criteri in virtù di un necessario contemperamento tra esigenze dal lato dei lavoratori e da quello dei datori di lavoro. È questa la stagione che segna definitivamente il passaggio dalla retribuzione adeguata a quella possibile, definizione che tiene conto anche delle capacità dell'impresa di sostenere il costo dei salari. L'intervento a gamba tesa arrivò dalla Corte di Cassazione, la quale espresse, in un suo passaggio, che *“la corrispondenza della prestazione lavorativa di un certo contenuto ad una immutabile quantità di denaro, ben potendo darsi che la prestazione venga apprezzata diversamente in relazione alle esigenze e alle capacità economiche di chi la utilizza⁵⁰”*. Una simile giurisprudenza corre il pericolo di ripartire il rischio d'impresa non solo sull'imprenditore, ma su tutti i lavoratori. Un orientamento che è la conseguenza diretta dell'affermarsi del dogma liberista, secondo cui il lavoro dovrebbe comportarsi come una qualsiasi variante del mercato. Ma se tale dogma è stato smentito dal suo stesso precursore Adam Smith, il quale riconobbe i problemi delle asimmetrie contrattuali nel mercato del lavoro, la più recente dottrina economica⁵¹ sta accentuando come il costo del lavoro non possa essere lasciato nelle mani di un'ipotetica “mano invisibile”; infatti, non tutti possono accedere ai lavori più remunerativi (le variabili sono tante, a partire dalla mancata specializzazione all'immobilità dell'ascensore sociale). Inoltre, la nostra società sta recentemente combattendo con il problema dei *working poors*, quelle persone che, sebbene abbiano un'occupazione, non sono comunque in grado di far fronte economicamente alle proprie esigenze minime. In quest'ottica si pone come pericolosa una giurisprudenza che lasci il mercato del lavoro in pasto alle leggi della domanda e dell'offerta. Né, tanto meno per gli stessi motivi, è da

⁵⁰ Cass. n. 14211/2001.

⁵¹ *cfr.* BOITANI, A. (2021). *L'illusione liberista: critica dell'ideologia di mercato*. Laterza.

condividere un orientamento dottrinale⁵² che valorizza il *trade off* tra salario e occupazione, in un'ottica di bilanciamento tra gli articoli 36 e 4 della Costituzione.

1.5. I “*working poor*” e il *dumping salariale*.

La stagione di crisi che sta affrontando il salario merita un approfondimento, prima che giuridico, sociologico e statistico. Si discute, in questa sede, del fenomeno dei cosiddetti *working poor*. La definizione di questi lavoratori è ricavabile, a livello eurounitario, dalla combinazione di alcuni documenti di varie istituzioni. Si può definire lavoratore chi ha prestato il proprio lavoro per almeno sette mesi nel corso dell'anno di riferimento⁵³, mentre si definisce a rischio di povertà chi abbia un reddito familiare netto equivalente al di sotto della soglia di povertà, “*fissata al 60% della media nazionale del reddito disponibile equivalente riferito al nucleo familiare dopo l'erogazione delle prestazioni sociali*”⁵⁴.

Il mondo giuridico non affronta il problema di chi, pur lavorando, non riceve comunque una retribuzione adeguata ai propri bisogni. Spesso a questi lavoratori si applica persino il contratto collettivo, per il quale vige una presunzione *iure tantum* di sufficienza. Allora come ha potuto diffondersi un fenomeno così grave? Rimanendo momentaneamente sul rapporto di lavoro standard, dunque in bianco con applicazione del contratto collettivo, la causa ultima è da ricercare nella flessibilizzazione del mercato del lavoro. Infatti, i lavoratori più esposti al rischio di avvicinarsi alla soglia di povertà sono quelli in un regime di flessibilità lavorativa. Ci si riferisce in primo luogo ai lavoratori *part-time*, poiché ad un ammontare di ore inferiore è collegata ovviamente una

⁵² cfr. ICHINO, P. (2010). *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione* in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Anno 2010, Fascicolo 4. Giuffrè.

⁵³ EUROFOUND. (2017). *In-work poverty in the EU*. “*The indicator counts individuals as employed only when they have worked for at least seven months in the reference year*”.

⁵⁴ TUFO, M. (2020). *I working poor in Italia* in Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale. Fascicolo I. Marzo 2020. Il Mulino.

retribuzione inferiore; situazione aggravata dal fatto che spesso la legge ricollega l'erogazione di alcuni benefici previdenziali ad un certo monte di ore che non si realizza con un contratto a tempo parziale. In secondo luogo, sono più esposti i lavoratori c.d. precari, cioè quelli assunti a tempo determinato, i lavoratori stagionali o in somministrazione proprio a causa della natura instabile del proprio rapporto⁵⁵, le difficoltà connesse alla ricerca di un nuovo lavoro e, come già detto per i lavoratori a tempo parziale, per l'esiguità delle retribuzioni pattuite in tali sedi. Da non trascurare, inoltre, gli stessi mutamenti nelle forme di realizzazione del lavoro, che hanno ampliato ulteriormente il precariato. Si pensi alle nuove forme di lavoro emerse in conseguenza dello sviluppo tecnologico, come il lavoro *on-demand* o il lavoro su piattaforma. Infine, troviamo fattori sociali: i soggetti meno istruiti possono accedere solo a lavori meno retribuiti a causa della loro scarsa specializzazione, mentre troviamo per il lavoro femminile una forte concentrazione in alcuni settori produttivi aggravata dalle esigenze di maternità; anche fra disabili e immigrati⁵⁶ sono state riscontrate difficoltà ad accedere a occupazioni meglio retribuite a causa delle difficoltà fisiche e linguistiche che possono porsi come barriera. Da non sottovalutare poi l'incidenza del nucleo familiare: un lavoratore può guadagnare uno stipendio formalmente adeguato ma che, nel caso di una famiglia monoreddito, può trasformarsi in una retribuzione insufficiente a far fronte ai bisogni quotidiani.

Delineato l'ambito di riferimento quando si discute di *working poor*, è opportuno analizzare la diffusione di questo fenomeno per poi approfondire successivamente nel dettaglio le cause e le proposte dei legislatori europei e nazionali per arginare la diffusione del fenomeno; infatti, l'Italia soprattutto, si è resa protagonista di una legislazione promozionale della contrattazione collettiva che è riuscita a garantire un trattamento economico sufficiente,

⁵⁵ *op. cit.* TUFO.

⁵⁶ *op. cit.* EUROFOUND.

ovviamente nelle ipotesi in cui le cause del problema non risiedessero nella contrattazione stessa.

L'Italia, dal punto di vista del lavoro povero, registra tra i dati più drammatici a livello europeo. Secondo l'indice Eurostat, nel 2019 l'11,8% dei lavoratori italiani era povero, a fronte di una media europea del 9,2%⁵⁷. La Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia è chiara nell'evidenziare come la povertà lavorativa in Italia sia aumentata negli ultimi 15 anni prendendo a riferimento criteri meno stringenti di quelli usati da Eurostat che hanno il difetto di escludere dalla statistica tutti quei lavoratori occupati per meno di sette mesi e quindi in condizione di precarietà, mentre d'altra parte il riferimento al reddito familiare rischia di portare a risultati paradossali per quanto riguarda l'analisi del lavoro femminile.

	2006	2017
Totale	10,3	13,2
Almeno 1 mese da dipendente	8,8	12,1
Almeno 1 mese da autonomo	15,0	17,1
Almeno 1 mese part-time	18,0	21,6
Almeno 1 mese da dipendente part-time	16,8	21,4
<i>Almeno 7 mesi l'anno (indicatore europeo)</i>	9,4	12,3
Prevalentemente dipendente	8,8	12,1
Prevalentemente autonomo	15,1	17,1
Tutto l'anno dipendente	7,2	10,7
Tutto l'anno autonomo	14,6	16,8
Tutto l'anno dipendente part-time	13,6	19,4

Figura 1: Elaborazione del Gruppo su dati EU-SILC (2006-2017) – Percentuale di lavoratori poveri

La figura riportata evidenzia dunque come il nodo cruciale siano quei rapporti di lavoro flessibilizzati dove si registrano le minori tutele e le retribuzioni rischiano più facilmente di scendere al di sotto della soglia minima vitale. Un'altra interessante riflessione è che il dato è aumentato nel corso di 11 anni,

⁵⁷ *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, disponibile al link: <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Relazione-del-Gruppo-di-lavoro-sugli-Interventi-e-misure-di-contrasto-alla-poverta-lavorativa-in-Italia.pdf>

umentando anche di importanti numeri percentuali in alcuni casi come nel caso dei lavoratori dipendenti *part-time*.

Lo studio del Gruppo analizza, successivamente, i dati amministrativi forniti dall'INPS, i quali fotografano più dettagliatamente la situazione dei lavoratori dipendenti in Italia. Questo individua attualmente la soglia di bassa retribuzione in €11.500, dato in calo rispetto al 2005 in cui la stessa era fissata in €12.000⁵⁸, numero non molto lontano dalla media dei salari reali italiani, equivalente nel 2020 a €15.858⁵⁹.

Lo studio individua le cause del rischio di bassa retribuzione in due fattori:

- stasi dei salari;
- crescita del lavoro atipico.

In riferimento alla prima causa, è noto che l'Italia sia all'ultimo posto nell'Eurozona per la crescita dei salari medi reali dal 1990 al 2020; anzi, è l'unico Stato dove si è registrato un dato negativo pari a -2,90% di crescita⁶⁰, dato drammatico se paragonato a quello di Stati come la Germania (+33,70%) o la Francia (+31,10%). Per quanto concerne la seconda causa, come già detto, questa si riferisce al diffondersi di prestazioni part-time (senza considerare i casi in cui quest'ultimo rappresenta una semplice forma di evasione, celando in realtà un lavoro a tempo pieno con parte della retribuzione "fuori busta"), forme di lavoro intermittente o precarie e persino zone grigie del diritto del lavoro dove ci si trova a metà strada tra la subordinazione e l'autonomia, rendendo estremamente difficile l'individuazione della disciplina applicabile⁶¹,

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ EUROSTAT (2022). *Mean and median income by sex and age*, reperibile al link

https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ILC_DI03__custom_2830351/default/table?lang=en

⁶⁰ <https://www.openpolis.it/numeri/litalia-e-lunico-paese-europeo-in-cui-i-salari-sono-diminuiti-rispetto-al-1990/>

⁶¹ Sul punto è intervenuto il legislatore con il d. lgs. 81/2015, disciplinando le collaborazioni eterorganizzate e introducendo un regime *ad hoc* per i c.d. *riders*. In riferimento alle prime, per certi versi la topa è stata peggiore del buco, creando ancora più incertezze a livello di applicazione della disciplina del lavoro autonomo o subordinato tanto da sollecitare l'intervento della Corte di Cassazione nel c.d. caso *Foodora* (Cass. n. 1663/2020), la quale ha negato l'esistenza di un *tertium genus* e ha riconosciuto all'art. 2 del d. lgs. 81/2015 portata antielusiva e residuale, poiché ricollega all'assenza di specifica contrattazione collettiva l'estensione delle tutele della subordinazione salvo le palesi incompatibilità.

permettendo spesso che in assenza di contenzioso il lavoratore accetti un livello di tutele inferiore rispetto quelle che gli spetterebbero.

Inoltre, un autore ha individuato un'ulteriore causa spesso sottovalutata: la scelta di molte aziende con forte potere di mercato di contenere i costi del lavoro tramite l'erogazione di basse retribuzioni⁶².

Parlando di precarietà, il Gruppo di studio ha elaborato anche un grafico dove troviamo la percentuale di lavoratori poveri per settori produttivi; emerge subito come i lavoratori del settore alberghiero\ristorazione siano per il 64% al di sotto della retribuzione sufficiente, questo proprio a causa del ricorso a forme di lavoro flessibili come i contratti stagionali (altra forma che si presta facilmente ad abusi⁶³).

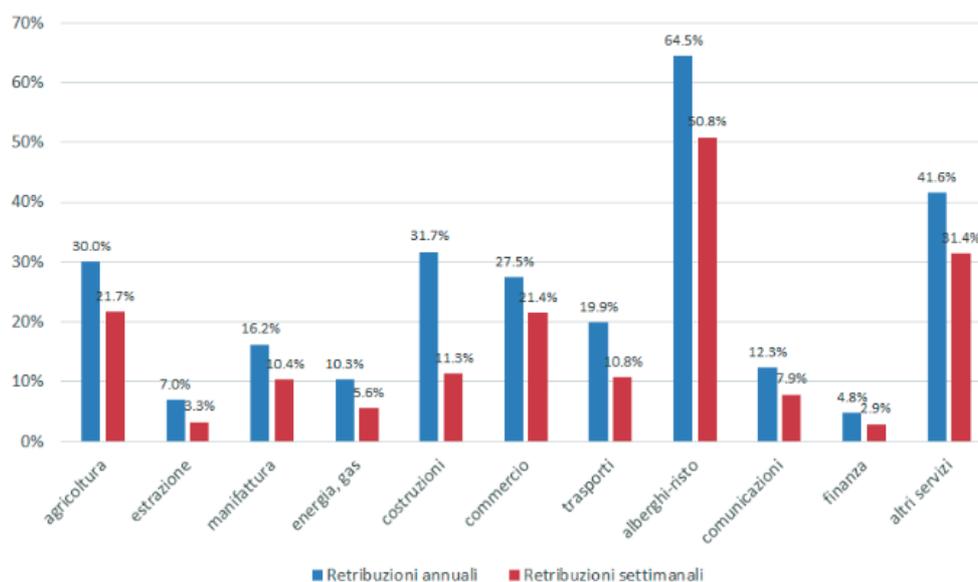


Figura 2 Elaborazione del Gruppo su dati LOSAI-INPS - Rischio di basse retribuzioni per macrosettore (2017).

⁶² TREU, T. (2019). *Il lavoro povero: radici strutturali e rimedi* in welforum.it

⁶³ Per un interessante approfondimento giornalistico sugli abusi nel lavoro stagionale si veda la relativa inchiesta della testata The Post Internazionale al link <https://www.tpi.it/cronaca/esclusivo-tpi-inchiesta-lavoratori-stagionali-video-20220829926258/>

1.6. I tentativi del legislatore di contrasto al lavoro povero.

Analizzato il fenomeno e la sua diffusione, resta da tracciare un quadro dei modi, a dire il vero numerosi, in cui il legislatore italiano ha cercato di arginare il problema. Tali interventi hanno avuto nel tempo forme diverse: legislazione di promozione della contrattazione collettiva, defiscalizzazione, tutele previdenziali etc.

Tra questi ultimi, il primo per notorietà a causa delle diatribe di cui è oggetto sin dalla sua ideazione è certamente il Reddito di Cittadinanza. Punto centrale del Movimento 5 Stelle durante le elezioni politiche del 2018, venne introdotto dal Governo Conte I al fine di contrastare l'esclusione sociale e la povertà; intenzione chiaramente manifestata nell'art. 1 del d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 (istitutivo del Reddito di Cittadinanza): il RdC è definita una *“misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro. Il Rdc costituisce livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili”*.

Pregio di questo intervento è, infatti, quello di unire un'erogazione pecuniaria (parametrata al numero di componenti del nucleo familiare sulla base di una scala di equivalenza) strettamente assistenziale con una politica attiva del lavoro. Infatti, per gli inoccupati non inabili al lavoro, l'erogazione del Reddito è subordinata alla dichiarazione di immediata disponibilità (DID) e all'adesione a un percorso di inserimento lavorativo, il patto per il lavoro⁶⁴.

Il RdC tutela, tuttavia, due categorie di persone: gli inoccupati, in primo luogo, ma estende le sue tutele anche ai *working poor*, facendo prevalere la sua natura

⁶⁴ PERSIANI, M., D'ONGHIA, M. (2019). *Fondamenti di diritto della previdenza sociale* (Terza edizione). G. Giappichelli.

di misura assistenziale di sostegno al reddito. Infatti, tra gli stringenti requisiti per l'accesso al Reddito di Cittadinanza, vi è *un valore del reddito familiare inferiore ad una soglia di euro 6.000 annui moltiplicata per il corrispondente parametro della scala di equivalenza*⁶⁵, includendo tra le sue maglie, dunque, anche i lavoratori poveri. Vi è, inoltre, una considerazione finale da fare su questo intervento del legislatore, da sempre oggetto di aspre diatribe ma che vanta molti pregi (e anche difetti), tra cui uno molto importante nel contrasto al *dumping* salariale. Indirettamente, il RdC si pone come una barriera oltre la quale, se il salario scende, il lavoratore/l'inoccupato preferirà inevitabilmente continuare a percepire la misura assistenziale e attendere nuove offerte di lavoro. In questo modo, va a rimodulare la legge della domanda e dell'offerta relativamente ai salari e a competere con retribuzioni estremamente basse. Molte sono state le critiche mosse a questo meccanismo⁶⁶, tuttavia è innegabile che sia uno degli interventi più forti sul tema del lavoro povero. Tra l'altro, nonostante i pareri positivi da parte di diversi esponenti delle istituzioni europee tra cui il Commissario al lavoro Nicolas Schmit, il quale ha dichiarato che *“ci sono persone escluse dal mercato del lavoro che sono molto difficili da reintegrare. In questo caso è essenziale avere un reddito minimo condizionato al rispetto di cose come la formazione o all'accettazione di un percorso serio di recupero”*⁶⁷, l'attuale Governo Meloni ha manifestato l'intenzione, con la manovra di bilancio per l'anno 2023, di abolire il Reddito di Cittadinanza a decorrere dall'anno 2024 in ossequio al proprio programma elettorale. Tutto ciò nel momento in cui in Europa si sta, al contrario, affermando l'idea che un reddito minimo per gli inoccupati sia una garanzia essenziale; molti, infatti,

⁶⁵ Art. 2 d.l. 28 gennaio 2019, n. 4

⁶⁶ In particolare, durante l'estate 2022 si è registrata una crisi dei lavoratori stagionali documentata da varie testate giornalistiche, per cui gli imprenditori non riuscivano a soddisfare le proprie esigenze di personale dipendente poiché i salari in questo settore (come evidenziato precedentemente nel testo) sono talmente bassi da scendere persino al di sotto dell'ammontare del Reddito di Cittadinanza in molti casi.

⁶⁷ https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2022/10/28/schmit-reddito-di-cittadinanza-utile-ma-insieme-a-politiche-attive-lavoro_441ae397-ab97-4996-ab7e-614e6f91e5ef.html

sono gli Stati che si sono dotati di un meccanismo simile: l'*Ingreso Minimo Vidal* in Spagna, il *Bürgergeld* in Germania e il *Revenu de Solidarité* in Francia. Allo stato attuale non sappiamo se e come verrà sostituita tale politica di inclusione; tuttavia, i dubbi sul futuro del mercato del lavoro alla luce di tale intervento sono tanti, a partire da come verrà sostituito il già visto meccanismo indiretto di protezione dei salari e il sostegno alle politiche attive del lavoro.

In altre occasioni, invece, il legislatore ha cercato di supportare le retribuzioni tramite interventi non solo assistenziali, bensì di promozione della contrattazione collettiva. Alla luce delle considerazioni espresse dalla Corte costituzionale in occasione della c.d. legge Vigorelli, è ormai chiaro che un qualsiasi tentativo di estendere l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di diritto comune non seguendo l'*iter* descritto dall'art. 39 Cost. (per esempio, incorporandoli in una legge o atto equiparato come avvenne nel 1959) sarebbe inevitabilmente affetto da incostituzionalità.

Tuttavia, è ben possibile che il legislatore ottenga un risultato simile incentivando l'applicazione del contratto collettivo piuttosto che donandogli una forza normativa vera e propria. In tale ordine di idee si inserisce, per esempio, la previsione del c.d. minimale contributivo. Infatti, l'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338 prevede che *“la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”*⁶⁸. Quindi, indipendentemente dal fatto che il datore di lavoro applichi o meno il contratto collettivo, la base di calcolo per il pagamento dei contributi di previdenza e assistenza sociale sarà parametrata non sulla retribuzione (inferiore) applicata nel contratto individuale, bensì su quella

⁶⁸ Art. 1 d.l. 9 ottobre 1989, n. 338

risultante dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni più rappresentative. Sarebbe iniquo, infatti, nonché pericoloso per la tenuta del sistema previdenziale consentire che il ribasso sul *quantum* retributivo colpisca anche l'obbligazione contributiva. Non bisogna assolutamente pensare che questa previsione normativa comporti una qualche sorta di estensione dell'efficacia del contratto collettivo nazionale; se così fosse, infatti, sulla base della regola offertaci dalla Corte costituzionale nella vicenda della Legge Vigorelli, questa sarebbe inevitabilmente affetta da incostituzionalità. La norma in questione, infatti, fissa semplicemente una soglia sotto la quale non è possibile scendere per quanto riguarda il versamento dei contributi, agganciando questi ad uno standard uniforme sul piano nazionale. Ed è proprio ciò che ha fatto sì che non sia mai nemmeno messa nemmeno in discussione la sua legittimità costituzionale.

Diversamente, invece, oggetto di controversia è stata una previsione simile nella tecnica adottata ma concernente non il rapporto previdenziale, bensì la retribuzione stessa. Infatti, lo stesso stratagemma giuridico è stato utilizzato dal legislatore in riferimento al trattamento al trattamento retributivo del socio lavoratore di società cooperative. Il punto di partenza è da individuare nella legge 3 aprile 2001, n. 142, intervento normativo che si proponeva di revisionare la disciplina delle società cooperative con particolare riferimento al socio lavoratore. Questo tipo di società, infatti, può prestarsi molto facilmente ad abusi per quanto concerne il costo del lavoro, data la differenza dello scopo rispetto le altre società: mentre negli altri tipi societari il fine è individuato nel lucro e nella successiva divisione di utili, nelle società cooperative lo scopo è di tipo mutualistico, cioè di fornire ai propri soci beni o servizi. Pertanto, si è resa necessaria una disciplina *ad hoc* con la legge citata che attribuisse ai soci lavoratori “*un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o*

della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo⁶⁹”.

Questa norma, dunque, sul modello del già analizzato minimale contributivo, individua una soglia-parametro sotto la quale il trattamento economico complessivo del socio lavoratore non può scendere. Tuttavia, la previsione sarà meglio specificata in riferimento alla pluralità di contratti collettivi per evitare che una contrattazione pirata potesse portare ad una competizione al ribasso sul TEC. Infatti, l’art. 7 c. 4 del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248:

“Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell’ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria⁷⁰”.

La norma, infatti, impone al giudice, in presenza di una pluralità di contratti collettivi, di applicare un trattamento retributivo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il giudice del Tribunale di Lucca, sollevando questione la di legittimità costituzionale in riferimento all’articolo 39 Cost. con ordinanza del 24 gennaio 2014, ravvisò un’indebita estensione dell’efficacia soggettiva di contratti collettivi, inibendo al giudice una previa valutazione ex art. 36 Cost. con riferimento al contratto collettivo applicato per affiliazione sindacale, frustrando la libertà sindacale. Viene citata, inoltre, la vicenda della Legge Vigorelli, poiché, secondo il giudice

⁶⁹ Art. 3 c. 1 legge 3 aprile 2001, n. 142.

⁷⁰ Art. 7 c. 4 decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248.

a quo, il legislatore avrebbe donato efficacia generale a determinati contratti collettivi seguendo un procedimento diverso da quello delineato dalla Costituzione. Nel giudizio costituzionale, la difesa statale specificò come la norma non ha voluto dare attuazione all'art. 39 Cost., bensì all'articolo 36 Cost., offrendo al giudice un criterio di scelta per la retribuzione sufficiente e proporzionata che garantisca la rappresentatività delle parti stipulanti. La Corte Costituzionale dichiarò, dunque, la questione infondata poiché “[la norma], *lungi dall’assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia erga omnes, in contrasto con quanto statuito dall’art. 39 Cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell’art. 36 Cost.*⁷¹”.

È dunque confermato che la norma si inserisce in coda ad una già citata giurisprudenza della Corte di Cassazione che afferma una presunzione di sufficienza e proporzionalità a favore dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, volendo semplicemente evitare che si svolga una competizione al ribasso sul trattamento economico da parte di organizzazioni che non godono della stessa rappresentatività. Pertanto, l'articolo citato non estende l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi in questione, ma ne impone l'esame al giudice per valutare il trattamento economico minimo del socio lavoratore di società cooperative.

D'altro canto, però, questa tecnica legislativa non è una novità degli ultimi anni; infatti, già negli anni immediatamente successiva alla regola del caso Vigorelli, il legislatore aveva adottato la stessa tecnica per quanto concerne gli obblighi

⁷¹ Corte Cost. 11 marzo 2015, n. 51.

dei titolari di benefici accordati dallo Stato e degli appaltatori di opere pubbliche:

“Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona⁷²”.

In caso di accertamento dell'infrazione dell'obbligo da parte dell'Ispettorato del lavoro, il Ministro dell'amministrazione competente adotta le opportune determinazioni che possono arrivare anche alla revoca del beneficio. Nonostante sia ormai riconosciuto che detto obbligo non abbia efficacia reale e, dunque, il suo mancato inserimento non comporterebbe un'inserzione automatica di clausole *ex art.* 1339 c.c.⁷³, questo si pone comunque come un importante strumento che subordina quanto meno la prosecuzione del rapporto di concessione al rispetto di un minimale fissato dalla contrattazione collettiva. E' chiaro, tra l'altro, come questa tecnica proporzionale abbia ricevuto l'avallo della Corte Costituzionale che ha addirittura esteso l'ambito di applicazione della norma con un intervento additivo con riferimento alle concessioni di pubblico servizio, avvalorandone la *ratio* per cui *“ove nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la pubblica amministrazione (in quanto essa eroghi benefici di carattere finanziario o creditizio ovvero affidi ad altri il compimento dell'attività stessa), [deve essere] assicurato uno standard minimo di tutela ai dipendenti coinvolti⁷⁴”.*

⁷² Art. 36 c. 1 legge 20 maggio 1970, n. 300.

⁷³ Tribunale di Torino, 15 luglio 2002 in *Giur. piemontese* 2003, 363; Corte di Cassazione sez. lav., 23 aprile 1999, n. 4070 in *Giust. civ. Mass.* 1999, 927.

⁷⁴ Corte cost. 19 giugno 1998, n. 226.

L'analisi di queste tre fattispecie è utile per dare una soluzione al problema del *dumping* salariale; come si analizzerà in seguito, infatti, il legislatore avrebbe davanti a sé una moltitudine di soluzioni diverse e quella della fissazione della contrattazione collettiva quale parametro senza tuttavia estenderne l'efficacia (stante l'inattuazione dell'art. 39 Cost.) costituisce certamente uno strumento adeguato e già sperimentato, seppur in riferimento ad alcuni settori (concessioni di benefici pubblici e società cooperative) o istituti specifici (contributi previdenziali). Non si può negare, tuttavia, che la soluzione in questione, tra l'altro la meno invasiva tra tutte, costituisce certamente uno strumento che il legislatore potrebbe iniziare a privilegiare in attesa di una soluzione ancora più forte dal punto di vista dell'ordinamento sindacale o dell'ingerenza dello Stato nel medesimo, offrendo semplicemente uno strumento che resta sempre e comunque nella disponibilità delle parti sociali, essendo queste gli attori della fissazione del parametro stesso pur senza costituire l'organismo unitario contraente di cui parla la Carta costituzionale.

Resta da citare, infine, un intervento del legislatore a salvaguardia dell'effettività della retribuzione. In questo ordine di idee si colloca un'importante norma di favore per i lavoratori.

L'Italia nel 2003 ha iniziato ad affacciarsi alle politiche di flessibilizzazione del mercato del lavoro. In tale contesto si colloca la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, detta anche legge Biagi dal nome del suo promotore (Marco Biagi), attuata con il d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Tale riforma è nota soprattutto per l'introduzione di nuove forme di lavoro flessibili, tra cui il contratto di collaborazione a progetto, la somministrazione di lavoro, il lavoro intermittente e occasionale, nonché per la certificazione del contratto di lavoro. Tra tutte queste disposizioni marcatamente a favore dei datori di lavoro, tuttavia, non ne sono mancate altre a tutela dei lavoratori. Infatti, l'art. 29 c. 2 del d. lgs. 276/2003 ha introdotto la responsabilità solidale del committente e appaltatore o subappaltatore per i trattamenti retributivi e contributivi non versati:

“In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali⁷⁵”.

Il *vulnus* in tale norma era dato dalla presunta tassatività delle ipotesi di responsabilità solidale che si era sviluppata nelle aule di tribunale, lasciando fuori dalla tutela i lavoratori inseriti nel contesto di altri schemi contrattuali riconducibili, comunque, allo scopo dell'appalto o subappalto di esternalizzazione del lavoro. In particolare, la Corte costituzionale con sentenza 6 dicembre 2017, n. 254 ha dovuto dirimere i contrasti giurisprudenziali che si erano creati in riferimento al contratto di subfornitura. Proprio l'interpretazione tassativa di tale norma aveva creato dubbi su un contrasto con l'art. 3 Cost. in relazione all'ingiustificata disparità di trattamento e con l'art. 36 Cost. in riferimento alla consequenziale inadeguatezza del trattamento retributivo nonché con l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La diatriba era nata proprio dalla classificazione del subappalto contestata sia in dottrina che in giurisprudenza, incerte tra una soluzione che risolve la subfornitura nell'appalto, costituendone quindi un sottotipo e tra una risposta di tipo “autonomistico”, la quale considerava il contratto in questione indipendente dall'appalto. Secondo quest'ultima teoria, il discrimine tra le due

⁷⁵ Art. 29 c. 2 d. lgs. 276/2003.

fattispecie risiederebbe nella “dipendenza tecnologica” che caratterizza la subfornitura, differentemente dall’appalto nel quale troviamo una totale autonomia dell’appaltatore.

Tuttavia, nonostante la Corte offra una minuziosa ricostruzione della figura contrattuale e del dibattito successivo, sceglie di intraprendere un’altra strada: piuttosto che dirimere la controversia sulla classificazione della figura contrattuale, preferisce offrire un’interpretazione costituzionalmente orientata che guidi il giudice nell’applicazione della norma lavoristica. Infatti, sia che la subfornitura sia un contratto autonomo o una sottocategoria “*l’eccezionalità della responsabilità del committente è tale rispetto alla disciplina ordinaria della responsabilità civile – che esige di correlarsi alla condotta di un soggetto determinato – ma non lo è più se riferita all’ambito, ove pur distinto, ma comunque omogeneo in termini di lavoro indiretto, dei rapporti di subfornitura. Ciò in quanto la ratio dell’introduzione della responsabilità solidale del committente – che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto commerciale – non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell’art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento*”⁷⁶. Pertanto, poiché la norma è interpretabile in senso costituzionalmente orientato si da estendere la tutela della responsabilità solidale anche ad altre fattispecie non nominate dall’art. 29 c. 2 d. lgs. 276/2003, la questione è infondata.

L’analisi di questa norma, sebbene appaia svincolata al problema del *dumping* salariale, si inserisce comunque in un contesto di necessaria tutela dell’effettività della retribuzione corrisposta. Infatti, la globalizzazione e la

⁷⁶ cit. Corte Cost. 6 dicembre 2017, n. 254.

proliferazione di nuovi strumenti contrattuali che consentono un decentramento del lavoro, hanno progressivamente eroso le tutele del lavoratore. Pertanto, il giurista che vuole approcciarsi al problema del salario minimo non può non tenere in considerazione come qualsiasi sarà la scelta adottata dal legislatore per assicurare un minimo di trattamento economico, questa dovrà necessariamente tenere conto di queste condizioni che ne frustrerebbero l'effettiva utilità. In soccorso sarà utile l'analisi, nel prossimo capitolo, della disciplina a livello sovranazionale e, in particolare, a livello eurounitario del salario e di tutte le tematiche connesse.

CAPITOLO II - IL SALARIO MINIMO NELL'ORDINAMENTO MULTILIVELLO

2.1. Il salario minimo nel diritto internazionale.

L'attività legislativa interna non è completamente avulsa da vincoli. Il primo, come sappiamo, è la Costituzione. Tuttavia, c'è un vincolo ancora più importante che negli ultimi anni soprattutto ha progressivamente stretto le maglie dello spazio attraverso cui il legislatore può muoversi liberamente. Se prima ciò avveniva esclusivamente in virtù dell'articolo 10 Cost., l'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3 ha reso l'influenza della normativa internazionale e eurounitaria ancora più forte.

“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali⁷⁷”.

Il diritto del lavoro non è esente di certo dall'influenza del diritto internazionale. Occorre partire infatti da un organo nato proprio per la promozione della giustizia sociale e per dettare norme minime sui diritti dei lavoratori, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), agenzia specializzata dell'ONU ove sono rappresentati i governi, i lavoratori e i datori di lavoro. In tale sede, nel corso degli anni, sono state adottate diverse convenzioni concernenti proprio il salario minimo a partire dalla convenzione n. 26/1928 concernente l'introduzione di metodi per la fissazione dei salari minimi.

Recita, infatti, l'art. 1 c. 1:

Ciascun membro dell'Organizzazione internazionale del Lavoro che ratifica la presente Convenzione si impegna ad introdurre o a conservare metodi che

⁷⁷ Art. 117 Cost. come modificato dall'art. 3 legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

*permettano di fissare le aliquote minime di salari per i lavoratori occupati nelle industrie o in rami di industrie (in modo particolare nelle industrie a domicilio), ove non esista un regime efficace per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o in altro modo, e laddove i salari siano eccessivamente bassi*⁷⁸.

La Convenzione in questione è stata ratificata dall'Italia con L. 26 aprile 1930, n. 877 e avrebbe dovuto, dunque, portare all'introduzione di un salario minimo legale; senonché la ratifica di tale convenzione si è scontrata con un dato storico. In Italia, come già accennato, la sera del 21 aprile 1927 era stata varata la Carta del Lavoro. In base a questa, il sindacato legalmente riconosciuto aveva la rappresentanza di tutta la categoria e il diritto di stipulare contratti collettivi aventi efficacia erga omnes. Sempre in base alla medesima Carta, la fissazione del salario era sottratta a qualsiasi norma generale e la sua fissazione era condizione di validità del contratto collettivo. Proprio in tale cornice bisogna collocare la clausola di riserva presente nell'art. 1 della Convenzione ILO: gli Stati assumono l'obbligo di fissare un salario minimo solo laddove non esista un regime efficace per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo. Ed è chiaramente indiscutibile che il sistema corporativo avesse tale regime efficace proprio grazie all'efficacia generale del contratto collettivo con una tariffa fissata necessariamente dalle parti sociali. Inoltre, l'assenza di potestà legislativa del Governo nella fissazione dei salari avrebbe comunque precluso un'introduzione dello stesso salario minimo, salvo una necessaria modifica della Carta del Lavoro. Tali circostanze hanno impedito che si introducesse, nel nostro ordinamento un sistema di fissazione legale dei salari.

Tuttavia, le carte in tavola sono state rimischiate con la caduta dell'ordinamento corporativo e la perdurante efficacia di diritto comune del contratto collettivo, stante la mancata attuazione dell'articolo 39 Cost. Nel nuovo assetto delle relazioni industriali, in seno all'ILO viene adottata una nuova Convenzione, la

⁷⁸ Art. 1 c. 1 Convenzione ILO n. 26/1928.

117/1962 sulla politica sociale, ratificata dall'Italia con L. 13 luglio 1966, n. 657.

Tuttavia, stando all'art. 11 della Convenzione, cambia l'impostazione di fondo degli obblighi per gli Stati:

The fixing of minimum wages by collective agreements freely negotiated between trade unions which are representative of the workers concerned and employers or employers' organisations shall be encouraged.

Where no adequate arrangements exist for the fixing of minimum wages by collective agreement, the necessary arrangements shall be made whereby minimum rates of wages can be fixed in consultation with representatives of the employers and workers, including representatives of their respective organisations, where such exist.

The necessary measures shall be taken to ensure that the employers and workers concerned are informed of the minimum wage rates in force and that wages are not paid at less than these rates in cases where they are applicable.

A worker to whom minimum rates are applicable and who, since they became applicable, has been paid wages at less than these rates shall be entitled to recover, by judicial or other means authorised by law, the amount by which he has been underpaid, subject to such limitation of time as may be determined by law or regulation⁷⁹.

Questo strumento internazionale, a differenza del precedente, non obbliga gli Stati a introdurre sistemi di determinazione legale dei salari, bensì, rovesciando l'impostazione, ne incoraggia la fissazione tramite contrattazione collettiva o, in seconda battuta, tramite una tecnica di concertazione. Ciò risulta certamente più coerente con un maggiormente evoluto sistema di relazioni sindacali: maggiore autonomia delle parti sociali e intervento dello Stato ridotto al minimo indispensabile. In questo contesto quindi, l'Italia risulta ancora adempiente agli obblighi internazionali; infatti, proprio in virtù dell'abolizione del sistema

⁷⁹ Art. 11 Convenzione ILO n. 117/1962.

corporativo, in Italia la contrattazione collettiva restava, insieme alla cornice legislativa, l'unica fonte di disciplina del rapporto di lavoro poi integrata dalla contrattazione individuale, anche in materia di retribuzioni. Inoltre, a seguito di un periodo di diffidenza verso l'ingerenza del legislatore e di forte divisione tra i sindacati, poco meno di dieci anni dopo la ratifica della Convenzione, le parti sociali inizieranno a domandare fortemente l'uso della concertazione proprio in riferimento alla politica dei redditi, domanda che sfocerà nell'intensa attività concertativa del febbraio 1977 per contrastare l'inflazione tramite accordi interconfederali e provvedimenti legislativi⁸⁰.

Certamente impegni più stringenti sono quelli imposti, invece, dalla successiva Convenzione ILO sul tema, la 131/1970 sulla fissazione del salario minimo con particolare riferimento ai paesi in via di sviluppo. Infatti, questa richiede un forte intervento degli Stati nella fissazione dei salari minimi, questa volta non tenendo neanche conto del sistema di relazioni industriali:

“Ogni Membro dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro che ratifica la presente Convenzione si impegna a stabilire un sistema di salari minimi che protegga tutti i gruppi di lavoratori dipendenti le cui condizioni di impiego siano tali da rendere opportuna la loro protezione⁸¹”.

“I salari minimi devono avere forza di legge e non potranno essere abbassati; la loro non- applicazione deve comportare l’applicazione di sanzioni penali o di altre sanzioni adeguate per la o le persone responsabili⁸²”.

Tuttavia, l'Italia non ratificherà mai questa convenzione, non sottoponendosi dunque all'obbligo di introdurre un salario minimo legale.

Quindi, riassumendo i vincoli internazionali in tema di salario, l'Italia è soggetta ad una mera esortazione della contrattazione collettiva, intervenendo dunque limitatamente con la concertazione ove necessario. Ed è proprio questo, infatti,

⁸⁰ SALVATI, M. (2000). *Breve storia della concertazione all'italiana*. Stato e Mercato, 60(60 (3)), 447-476.

⁸¹ Art. 1 c. 1 Convenzione ILO 131/1970.

⁸² Art. 2 c. 1 Convenzione ILO 131/1970.

il sistema che si è protratto fino ai nostri giorni: coerentemente con un moderato *laissez-faire* del sistema di relazioni sindacali, la politica salariale è rimessa all'autonomia delle parti sociali e il legislatore non si è mai intromesso con strumenti legislativi di intervento forte verso l'istituto.

Questo ci consente di affermare che, dal punto di vista del parametro internazionale, l'Italia non risulta inadempiente.

2.2. *La retribuzione nell'ordinamento eurounitario.*

Passando all'analisi dell'ordinamento eurounitario, invece, occorre una premessa sulle funzioni e sulle competenze di questo organismo. Fino alla Carta di Nizza e al Trattato di Lisbona, l'interesse delle istituzioni europee verso temi sociali era molto limitato. Lo stesso Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea elenca, nell'articolo 153 (ex 137 TCE), una serie di materie lavoristiche su cui le istituzioni europee hanno competenza, tra cui le condizioni di lavoro e la lotta contro l'esclusione sociale, salvo poi precisare, al paragrafo 5:

“Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata⁸³”.

Quindi, l'Unione Europea non ha la possibilità di intervenire direttamente sul salario, per esempio, con un'armonizzazione *hard* tramite regolamento.

Tuttavia, da qui devono partire due precisazioni.

In primo luogo, ciò non esclude che la retribuzione possa essere oggetto di dialogo sociale tra le parti a livello europeo. Infatti, gli artt. 154 e 155 TFUE disciplinano le relazioni industriali, permettendo anche un'attività di contrattazione collettiva non limitata alle materie su cui l'Unione Europea ha competenza. Infatti, il dialogo può avvenire sia in un corridoio istituzionalizzato, specialmente per quanto riguarda le attività di consultazione

⁸³ Art. 153 par. 5 TFUE.

quando la Commissione decida di intervenire sulle politiche sociali. Tuttavia, le parti sociali dispongono di una “norma passerella”: infatti, nei settori rientranti nell’area di competenza eurounionale, le parti sociali possono chiedere di istituzionalizzare il dialogo, portando il Consiglio ad attuare gli accordi conclusi tramite decisione su proposta della Commissione; così come possono deistituzionalizzare il dialogo sociale, chiedendo sostanzialmente alla Commissione di astenersi dal regolare un determinato settore, sostituendosi a questa per disciplinare autonomamente la materia tramite accordo. Sia a seguito di tale richiesta, sia che nascano da un’iniziativa autonoma, gli accordi conclusi dalle parti sociali non rientranti nelle materie di cui 153 TFUE sono attuati secondo le procedure e prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri.

La seconda precisazione attiene, invece, al rapporto tra diritti sociali nel contesto eurounitario e le libertà economiche. Infatti, in un’Unione nata sotto l’insegna del liberismo, è difficile trovare un giusto bilanciamento tra i diritti dei lavoratori e la libertà di iniziativa economica privata. Stesso problema che si è posto anche in Italia, laddove la giurisprudenza costituzionale ci insegna che, essendo tutti i diritti fondamentali interconnessi, non è possibile individuare un diritto prevalente su un altro, altrimenti *“si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona⁸⁴”*. Sulla base di ciò, il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente deve necessariamente bilanciarsi, e non imporsi, con la libertà di iniziativa economica. Senonché, tale affermazione sembra essere spesso smentita dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la quale in più occasioni⁸⁵ ha sancito una prevalenza delle libertà di iniziativa economica sui diritti sociali, in particolari sui diritti sindacali. Infatti, alcuni diritti sociali inevitabilmente

⁸⁴ Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85.

⁸⁵ CGUE 11 dicembre 2007, C-438/05 (*Viking*); CGUE 18 dicembre 2007, C-341/05 (*Laval*);

comportano restrizioni alle libertà economiche e, in particolare, alla libertà di stabilimento; una simile restrizione, secondo la giurisprudenza eurounitaria, è ammissibile solo a condizione che *“persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È tuttavia anche necessario, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo”*⁸⁶. Tale approccio è stato da sempre criticato poiché si risolverebbe in un controllo a senso unico sui diritti sociali fondamentali⁸⁷; critica condivisibile poiché l’impostazione della Corte mette aprioristicamente sul primo piano le libertà economiche, ponendo il bilanciamento con i diritti sociali come un’eccezione e non come la regola; conseguenza diretta dell’impostazione dei Trattati, i quali disciplinano meticolosamente le libertà economiche, mentre il richiamo ai diritti sociali è estremamente blando, non fosse per qualche integrazione derivante dall’art. 6 TFUE come modificato dal Trattato di Lisbona, il quale consacra la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea come fonte primaria, la quale disciplina, inoltre, il rapporto dei diritti ivi enunciati con quelli contenuti nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Per quanto riguarda il tema della retribuzione, questa è certamente protetta dall’art. 31 par. 1 della Carta di Nizza:

*“Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose”*⁸⁸.

Tuttavia, appunto, nell’interpretazione della CGUE, tali diritti non appaiono prerogative assolute e sono sempre suscettibili di limitazioni in ossequio alle libertà economiche. Tale impostazione ha incontrato anche il dissenso delle istituzioni europee sempre più sensibili al tema dei diritti sociali; prima tra tutte il Parlamento Europeo, il quale ha preso le distanze da tale giurisprudenza riconoscendo l’importanza delle libertà economiche ma, nel contempo, affermando che *“reputa tuttavia che tale aspetto dovrebbe essere temperato*

⁸⁶ CGUE 11 dicembre 2007, C-438/05 (*Viking*), punto 75.

⁸⁷ MAGNANI, M. (2020). *Diritto sindacale europeo e comparato*. (Terza edizione). G. Giappichelli.

⁸⁸ Art. 31 par. 1 Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, 7 dicembre 2000.

con i diritti fondamentali, con gli obiettivi sociali sanciti dai trattati e con il diritto dei governi e delle parti sociali di garantire la non discriminazione e la parità di trattamento nonché con il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro⁸⁹”. In particolare, secondo il Parlamento, queste libertà non sarebbero di rango superiore rispetto ai diritti figuranti nella Carta di Nizza.

Stessa critica è stata rivolta da Mario Monti nel Rapporto al Presidente della Commissione europea del 9 maggio 2010 “Una nuova strategia per il mercato unico”, il quale afferma che “*lo smantellamento dei diritti sociali operato dalla CGUE potrebbe allontanare dal mercato unico e dall'UE una parte dell'opinione pubblica - i movimenti dei lavoratori e i sindacati – che nel corso del tempo è stata una sostenitrice fondamentale dell'integrazione economica⁹⁰*”. Da ciò deriva una necessità per le forze politiche di convergere sull'obiettivo di un'economia sociale di mercato.

2.3. Il pilastro europeo dei diritti sociali.

Certamente enormi passi avanti in tal senso sono stati fatti già con il Trattato di Lisbona nel 2007 che ha definitivamente consacrato il pilastro dei diritti sociali nell'*acquis communautaire*, in particolare con l'art. 3 TUE che, facendo riferimento a “*un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale⁹¹*” sembra lasciare spazio ad un più equo contemperamento tra le esigenze del libero mercato e le tutele dei lavoratori. In linea di continuità si pone, dunque, la Strategia Europa 2020, adottata dalla Commissione con la Comunicazione del 3 marzo 2010 negli anni della crisi economica che ha messo in ginocchio l'Europa. Tra i cinque obiettivi

⁸⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea (2008/2085(INI)).

⁹⁰ Rapporto al Presidente della Commissione Europea “Una nuova strategia per il mercato unico” di Mario Monti, 9 maggio 2010.

⁹¹ Art. 3 par. 3 TUE.

misurabili ivi contenuti per soddisfare le tre priorità di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva figura quello per cui “20 milioni di persone in meno devono essere a rischio di povertà⁹²”. Questo programma d’azione arriva in risposta agli appurati problemi generati dalla globalizzazione “sfrenata” e il conseguente *dumping* sociale, nell’ottica di rendere l’economia di mercato più sostenibile dal punto di vista sociale; in tal senso, però, l’Agenda 2020 pensava di ridurre il rischio di povertà ancora con interventi indiretti di politica sociale, investendo sulla formazione e sulla responsabilità sociale d’impresa.

Tuttavia, resta il problema strutturale dell’asimmetria fra la dimensione economica e quella sociale nell’Unione Europea⁹³; infatti, un’istituzione che ha basato e basa la sua esistenza sulla promozione del mercato unico, subordinando a questo l’Europa sociale, necessita di una revisione totale della propria *governance* per potersi dotare di strumenti più idonei al conseguimento dello scopo di tutela dei lavoratori. Inoltre, la stessa struttura dell’Unione Europea ha inevitabilmente oppresso i diritti sociali e nello specifico il diritto ad una giusta retribuzione, in conseguenza del *dumping* sociale generato da un mercato unico contenente economie molto differenti al suo interno, con costi del lavoro estremamente diversi tra le varie aree dell’Unione e normative disomogenee in materia di salario⁹⁴.

L’unico modo affinché l’Unione possa risolvere le problematiche salariali sarebbe con un’armonizzazione delle discipline tra Stati membri, soluzione osteggiata dalla mancanza di competenza delle Istituzioni in tale settore; tuttavia, come si vedrà a breve, una breccia è stata trovata recentemente per imporre agli Stati membri una regolamentazione del salario minimo.

⁹² Commissione europea, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Bruxelles, 3 marzo 2010, COM(2010).

⁹³ ROCCELLA, M., TREU, T. (2016). *Diritto del lavoro dell’Unione europea* (Settima edizione). Wolters Kluwer.

⁹⁴ A tale fenomeno si è cercato di porre freno con la direttiva del 16 dicembre 1996, 96/71/CE sul distacco dei lavoratori nell’ambito di una prestazione di servizi. Tuttavia, molte criticità derivanti soprattutto da atteggiamenti elusivi da parte delle imprese ancora non sono state sconfitte (nonostante l’intervento di due direttive integrative nel 2014 e nel 2018). Inoltre, la eterogeneità di regolamentazioni tra i vari Paesi europei rende estremamente debole il contrasto al *dumping*.

2.4. La retribuzione minima adeguata nell'ordinamento europeo.

Tutto nasce il 13 dicembre 2017 con la Proclamazione interistituzionale sul pilastro europeo dei diritti sociali firmata da Parlamento europeo, Commissione e Consiglio per far fronte alle nuove sfide imposte dalla globalizzazione. Avviene, in questa occasione, una piccola rivoluzione istituzionale: infatti, per la prima volta una fonte dell'Unione Europea fa riferimento al concetto di retribuzione minima adeguata, acquisendolo così nel proprio *acquis* e ponendo le basi per futuri interventi in tal senso. Così il punto 6:

“a. I lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso.

b. Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro. La povertà lavorativa va prevenuta.

c. Le retribuzioni sono fissate in maniera trasparente e prevedibile, conformemente alle prassi nazionali e nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali”.

Da questa dichiarazione di intenti derivano diverse considerazioni: in primo luogo l'idea di armonizzare le discipline dei diversi Paesi e far sì che tutti gli Stati membri si dotino di un sistema che garantisca salari minimi. Questo, però, deve avvenire in maniera conforme alle prassi nazionali. Infatti, proprio la mancanza di competenza dell'Unione sulle retribuzioni impedisce un intervento *hard* di imposizione di un salario minimo, né tanto meno l'eterogeneità di condizioni economiche tra Stati lo renderebbe auspicabile; sì correrebbe, altrimenti, il rischio di una disciplina priva di utilità per alcuni Stati e insostenibile per altri.

Un'altra considerazione è che ciò avverrà nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali; è questa, infatti, la strada percorribile per quei Paesi che non sono già muniti di un salario minimo legale.

Queste intenzioni verranno confermate con la nuova Commissione guidata da Ursula Von Der Leyen, la quale ha comunicato in un comunicato stampa in occasione dell'inizio del proprio mandato:

“Presenterò quindi un piano d'azione per la piena attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali. In questo contesto, aiuteremo chi lavora a guadagnarsi di che vivere dignitosamente [...]. La dignità del lavoro è sacra. Nei primi 100 giorni del mio mandato proporrò uno strumento giuridico per garantire nell'Unione un salario minimo equo a tutti i lavoratori. Questo dovrebbe permettere loro di vivere in condizioni dignitose ovunque lavorino. I salari minimi dovrebbero essere fissati nel rispetto delle tradizioni nazionali, per mezzo di contratti collettivi o di disposizioni giuridiche. Credo fermamente nel valore del dialogo sociale tra datori di lavoro e sindacati, cioè le persone che conoscono meglio il loro settore e la loro regione⁹⁵”.

Pertanto, viene ribadita l'importanza di dare una piena attuazione al pilastro europeo dei diritti sociali, nel rispetto delle tradizioni e prassi degli Stati membri di relazioni industriali. Così il 14 gennaio 2020 viene avviata una prima fase di consultazione delle parti sociali *ex art. 154 TFUE* su un'eventuale azione sui salari minimi. Il documento presentato dalla Commissione evidenzia l'aumento del lavoro povero nel territorio europeo poiché *“about one in six workers in the EU earns a low wage and this share has been on a rising trend. It rose on average in the EU from 16.7% to 17.2% between 2006 and 2014, with significant increases in some countries. In-work poverty has seen a similar trend, increasing, between 2005 and 2018, from 8.1% to 9.6%⁹⁶”.*

⁹⁵ Commissione europea, Direzione generale della Comunicazione, Leyen, U. (2020). *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024; Discorso di apertura della seduta plenaria del Parlamento europeo 16 luglio 2019; Discorso alla seduta plenaria del Parlamento europeo 27 novembre 2019*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

<https://data.europa.eu/doi/10.2775/711798>

⁹⁶ Commissione europea (2020). *First phase of consultation of Social Partners on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages.*

<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22222&langId=en>

La risposta dei rappresentanti dei lavoratori ha evidenziato la preoccupazione di questi in relazione alle modalità con cui la Commissione ha immaginato di risolvere il problema, correndo il rischio di ridurre l'importanza della contrattazione collettiva, che rappresenterebbe sempre la risposta privilegiata anche per andare a tutelare quelle forme di lavoro come i c.d. *zero-hour* e i lavoratori autonomi. In definitiva, per le rappresentanze dei lavoratori l'azione dell'Unione Europea dovrebbe concretizzarsi “(i) *to promote and safeguard (sectoral and cross-sectoral) collective bargaining, including capacity building of social partners; and, (ii) to increase statutory minimum wages to a level at which they ensure at least a decent standard of living*⁹⁷”, tutto ciò nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali. Al contrario, le organizzazioni rappresentanti i datori di lavoro (ad esclusione del CEEP) hanno manifestato la contrarietà ad un intervento vincolante dell'UE sul salario minimo, proprio facendo leva sulla sua mancanza di competenza e sul rischio di frustrare l'autonomia delle parti sociali. Tuttavia, la Commissione insiste sull'importanza di adottare un sistema di salario minimo adeguato, facendo leva sulle principali problematiche della situazione attuale: in primo luogo i salari minimi vigenti non sarebbero adeguati al costo della vita. In secondo luogo, questo non coprirebbe tutti i lavoratori; infatti, i Paesi che hanno adottato un salario minimo legale prevedono delle esenzioni per alcune categorie di lavoratori, mentre i Paesi che hanno un salario minimo contrattuale soffrono il problema dell'assenza di contrattazione in alcune categorie (percentuale che in Italia e Danimarca arriva al 20%). Si aggiunga poi che il declino della contrattazione collettiva è diventato un vero e proprio rischio per questi ultimi Paesi non protetti da un minimale retributivo legale.

Pertanto, la Commissione conclude individuando una breccia nei trattati per disciplinare la materia. Infatti, l'art. 153 par. 2 prevede che il Parlamento e il Consiglio possano adottare direttive nell'ambito di “*condizioni di lavoro*”; ed è

⁹⁷ *Ibid.*

indubbio che se lo stesso articolo esclude dalla competenza dell'Unione le retribuzioni, nella larga interpretazione adottata dalla Commissione la determinazione di questa possa comunque in qualche modo rientrare in questa generica formulazione senza violare il limite, poiché non inciderebbe direttamente sul livello delle retribuzioni, ma offrirebbe solo degli strumenti per garantire una determinazione adeguata, lasciando libertà agli Stati membri sulla propria attuazione; il limite, al contrario, sarebbe stato violato invece con una proposta di regolamento che infatti la Commissione non prende nemmeno in considerazione⁹⁸.

2.5. La direttiva sui salari minimi adeguati nell'Unione Europea.

Così procederà l'Unione (confermando la scelta della base giuridica), infatti, il 28 ottobre 2020, presentando la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea. Da non trascurare come, tra l'inizio delle consultazioni e la presentazione della proposta, l'Europa abbia vissuto un aggravarsi della situazione a causa della pandemia di *Covid-19*, la quale ha colpito maggiormente i settori dove sono occupati lavoratori a basso costo. La fotografia della situazione è così presentata nella relazione iniziale: 6 Stati membri hanno un salario minimo contrattuale, 21 invece hanno un salario minimo legale. In questi ultimi Paesi, il minimo retributivo legale è inferiore al 60% del salario lordo mediano, mentre dove la retribuzione è competenza esclusiva delle parti sociali la mancanza di copertura dei lavoratori parte dal 10% fino ad arrivare al 55%.

In definitiva, la posizione dell'Unione sull'importanza di un salario minimo viene efficacemente riassunta nei considerando 6 e 7 della proposta di direttiva: “(6) *Migliori condizioni di vita e di lavoro, anche attraverso salari minimi adeguati, apportano vantaggi sia ai lavoratori sia alle imprese dell'Unione e*

⁹⁸ Mentre figurava come alternativa una raccomandazione del Consiglio.

sono un presupposto fondamentale per conseguire una crescita inclusiva e sostenibile. Colmare le grandi differenze nella copertura e nell'adeguatezza della tutela garantita dal salario minimo contribuisce a migliorare l'equità del mercato del lavoro dell'UE e promuove il progresso economico e sociale e la convergenza verso l'alto. La concorrenza nel mercato unico dovrebbe essere basata su standard sociali elevati, innovazione e miglioramenti della produttività che garantiscano condizioni di parità. (7) Se fissati a livelli adeguati, i salari minimi proteggono il reddito dei lavoratori svantaggiati, contribuiscono a garantire una vita dignitosa e limitano il calo del reddito nei periodi sfavorevoli, come riconosciuto dalla Convenzione 131 dell'Organizzazione internazionale del lavoro sulla fissazione del salario minimo. I salari minimi contribuiscono a sostenere la domanda interna, rafforzano gli incentivi al lavoro e riducono le disuguaglianze salariali e la povertà lavorativa⁹⁹”.

Qui è possibile osservare il perfetto bilanciamento di interessi e l'interconnessione tra Europa sociale ed economica in nome di un'economia sociale di mercato. Infatti, se da un lato la previsione di salari minimi adeguati costituisce un sostegno al reddito e un miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori, tali obiettivi hanno immediate conseguenze sulla domanda interna e sul miglioramento della produttività.

Emerge inoltre una presa di coscienza delle principali problematiche che rendono necessario un intervento dell'Unione: l'indebolimento della contrattazione collettiva e lo spostamento dell'economia verso settori non sindacalizzati¹⁰⁰. Nel *considerando* 15 (ripreso in parte nell'art. 1) la proposta illustra chiaramente la legittimità e gli obiettivi della direttiva:

⁹⁹ Commissione europea (2020). *Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0682>

¹⁰⁰ Si pensi, per esempio, ai *rider* e a tutti gli occupati nel contesto della c.d. *gig economy*, dove la mancanza di una coscienza collettiva e il timore di ritorsioni dal datore di lavoro concesse da una scarsa regolamentazione impediscono un'intensa ed efficace attività di contrattazione collettiva.

“Nel pieno rispetto dell'articolo 153, paragrafo 5, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la presente direttiva non intende armonizzare il livello dei salari minimi nell'Unione, né istituire un meccanismo uniforme per la determinazione dei salari minimi. Essa non interferisce con la libertà degli Stati membri di fissare salari minimi legali o di promuovere l'accesso alla tutela garantita dal salario minimo fornita da contratti collettivi, in linea con le tradizioni e le specificità di ciascun paese e nel pieno rispetto delle competenze nazionali e della libertà contrattuale delle parti sociali. La presente direttiva non impone agli Stati membri nei quali la tutela garantita dal salario minimo sia fornita esclusivamente mediante contratti collettivi l'obbligo di introdurre un salario minimo legale né di rendere i contratti collettivi universalmente applicabili. La presente direttiva non stabilisce inoltre il livello delle retribuzioni, che rientra nella libertà contrattuale delle parti sociali a livello nazionale e nella competenza degli Stati membri in materia¹⁰¹”.

Perciò, come era già intuibile, nei confronti dell'Italia questa proposta di direttiva cambia ben poco, non imponendo questa l'istituzione di un salario minimo legale. Ma è necessario andare oltre: in altri Paesi non muniti di una determinazione legale, il salario minimo è comunque garantito dall'estensione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi indipendentemente dall'affiliazione sindacale. Efficacia che invece manca in Italia a causa della mancata attuazione dell'articolo 39 Cost. seconda parte e che costituisce un grave *vulnus* di tutela.

Passando all'analisi della normativa, molto importante è l'ambito di applicazione individuato dall'art. 2:

“La presente direttiva si applica ai lavoratori dell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti

¹⁰¹ Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea.

collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁰²".

La norma non fa riferimento esclusivo al lavoratore subordinato. Infatti, l'ambito di applicazione intende superare il binomio autonomo/subordinato per tutelare il lavoro in tutte le sue forme, includendo con questa formulazione larga anche il "numero crescente di lavoratori atipici, quali 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 apprendisti¹⁰³". Nell'individuare il concetto di "lavoratore" per l'Unione Europea viene in soccorso il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Non molto tempo fa, nel 2014, la CGUE venne chiamata a pronunciarsi nel caso *FNV Kunsten* sull'applicabilità del divieto di intese restrittive della concorrenza (art. 101 par. 1 TFUE) ai contratti collettivi stipulati da associazioni di datori di lavoro e associazioni sindacali in rappresentanza di lavoratori autonomi affiliati. Sul rapporto tra contrattazione collettiva e normativa *antitrust* si era già espressa la Corte nella nota sentenza *Albany*¹⁰⁴ escludendo l'applicabilità del divieto *ex art. 101 TFUE* ai contratti collettivi stipulati da lavoratori subordinati. Tuttavia, quindici anni dopo il contesto economico e sociale è mutato e la subordinazione non rappresenta più l'unica forma di svolgimento del rapporto di lavoro sostanzialmente soggetto ai poteri organizzativi, direttivi e sanzionatori del datore di lavoro. La *gig economy* ha fatto emergere numerosi abusi nascosti in forme di lavoro atipico non disciplinate dal diritto del lavoro; mentre già dalla seconda metà del secolo scorso i vari ordinamenti (soprattutto l'Italia) avevano già conosciuto forme di lavoro "borderline" tra l'autonomia e la subordinazione, come le nostre collaborazioni coordinate e continuative (art. 409 n. 3 c.p.c.), i contratti a progetto (art. 61 c.1 d. lgs. 276/2003) e le collaborazioni etero-organizzate (art.

¹⁰² Art. 2 Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea.

¹⁰³ Relazione Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 21 settembre 1999, causa C-67/96 (*Albany*).

2 d. lgs. 81/2015) cui il legislatore ha risposto estendendo progressivamente le tutele della subordinazione. Tuttavia, restano difficili da inquadrare quelle tipologie di lavoro che si svolgono online come il crowdworking (“*crowdwork is work that is executed through online platforms that put in contact an indefinite number of organisations, businesses and individuals through the Internet, potentially allowing connecting clients and workers on a global basis*¹⁰⁵”) e il work-on-demand (“*in ‘work on-demand via apps’, working activities such as transport, cleaning and running errands, but also forms of clerical work, are offered and assigned through IT platforms or apps like Uber, Deliveroo or Taskrabbit. The businesses running these apps typically intervene in setting minimum quality standards of service and in the selection and management of the workforce*¹⁰⁶”), spesso disciplinate da contratti di lavoro ambigui e in quasi totale assenza di contrattazione collettiva. In alcuni casi, però, la contrattazione collettiva ha riconosciuto autonomamente un’estensione di tutele a rapporti di lavoro formalmente disciplinati come autonomi come nel caso in esame davanti alla CGUE, dove la *FNV* e la *Nederlandse toonkustenaarsbond* hanno stipulato un contratto collettivo con la *Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten* (confederazione delle fondazioni di supplenti d’orchestre olandesi) che imponeva tariffe minime non soltanto per i supplenti d’orchestra subordinati ma anche per i supplenti che prestavano la propria opera come autonomi. La NMa statuì che tale previsione non esulasse dalla normativa *antitrust* olandese ed europea, ragione per la quale in seguito le parti denunciarono il contratto collettivo. Perciò, la FNV propose ricorso al Tribunale de L’Aia chiedendo di dichiarare la compatibilità del contratto collettivo con la normativa *antitrust* e di ingiungere ai Paesi Bassi di rettificare la posizione dell’NMa. Soccombente

¹⁰⁵ DE STEFANO, V., ALOISI, A. (2018). *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers* in Bocconi Legal Studies Research Paper Series. Serie 1. Febbraio 2018.

¹⁰⁶ *Op. cit.* DE STEFANO; ALOISI.

in primo grado, la FNV ha impugnato la sentenza in appello, dove il procedimento è stato interrotto per sottoporre alla CGUE le seguenti questioni di interpretazione pregiudiziale:

“1) Se le regole della concorrenza dell’Unione europea debbano essere interpretate nel senso che, per il solo fatto di essere contenuta in un contratto collettivo di lavoro, esuli dall’ambito di applicazione dell’articolo 101 TFUE una disposizione contenuta in un contratto siffatto, stipulato tra organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori, la quale prevede che i lavoratori autonomi svolgenti per un datore di lavoro, in forza di un contratto d’opera, la medesima attività svolta da lavoratori rientranti nell’ambito di applicazione di detto contratto collettivo, debbano ricevere una tariffa minima.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se detta disposizione esuli dall’ambito di applicazione dell’articolo 101 TFUE qualora essa sia intesa (anche) a migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori rientranti nell’ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro e se al riguardo sia rilevante inoltre se dette condizioni di lavoro risultino migliorate direttamente o soltanto indirettamente¹⁰⁷”.

La Corte premette che esiste un vincolo fattuale dettato dai Trattati: questi non prevedono la possibilità del dialogo sociale per i prestatori d’opera alla pari dei lavoratori subordinati; anzi, un’associazione rappresentante i primi non potrebbe nemmeno essere considerata un sindacato, bensì un’associazione di imprese. Tuttavia *“tale affermazione non può però impedire che una simile disposizione di un contratto collettivo di lavoro possa essere considerata anche il risultato di un dialogo sociale nell’ipotesi in cui detti prestatori di servizi, in nome e per conto dei quali il sindacato ha trattato, siano in realtà dei «falsi autonomi», ossia dei prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori¹⁰⁸”.* Infatti, la meritevolezza dello statuto di tutele

¹⁰⁷ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13 (*FNV Kunsten*).

¹⁰⁸ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13 (*FNV Kunsten*). Punto 31.

non risiede nel *nomen iuris* del rapporto, bensì nelle modalità concrete di svolgimento della prestazione. Così “*la nozione di «lavoratore», ai sensi del diritto dell’Unione, dev’essere essa stessa definita in base a criteri oggettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati. Al riguardo, per giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione¹⁰⁹*”; il rapporto sarà comunque meritevole di un determinato tipo di tutela se “*tale persona agisc[e] sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l’orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro, non partecip[a] ai rischi commerciali di tale datore di lavoro e sia integrata nell’impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un’unità economica¹¹⁰*”. Perciò, in assenza di autonomia del prestatore d’opera, questo rientra comunque nella nozione europea di lavoratore cui è ricollegato un *corpus* di diritti, incluso quello alla contrattazione collettiva.

Ed è proprio a questa nozione di lavoratore che bisogna fare riferimento per l’ambito di applicazione della direttiva sul salario minimo, risiedendo il *discrimen* non nella forma del contratto, bensì nel suo concreto svolgimento in riferimento alle modalità della prestazione.

Passando agli obblighi per gli Stati membri, l’articolo 5 della direttiva promuove il concetto di adeguatezza del salario, concetto che è rimesso agli Stati membri declinare in modo conforme alla prassi, alla legislazione e alla giurisprudenza nazionale tenendo però conto di almeno uno dei seguenti criteri: “*a) il potere d’acquisto dei salari minimi legali, tenuto conto del costo della vita e dell’incidenza delle imposte e delle prestazioni sociali;*

¹⁰⁹ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13 (*FNV Kunsten*). Punto 34.

¹¹⁰ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 4 dicembre 2014, C-413/13 (*FNV Kunsten*). Punto 36.

- b) *il livello generale dei salari lordi e la loro distribuzione;*
- c) *il tasso di crescita dei salari lordi;*
- d) *l'andamento della produttività del lavoro¹¹¹”.*

Questi criteri sono stati sensibilmente modificati in fase di approvazione della direttiva, così che ora risultano essere, nel testo definitivo:

“a) il potere d’acquisto dei salari minimi legali, tenuto conto del costo della vita;

- b) *il livello generale dei salari e la loro distribuzione;*
- c) *il tasso di crescita dei salari;*
- d) *i livelli e l’andamento nazionali a lungo termine della produttività¹¹²”.*

Inoltre, gli Stati devono prevedere misure volte a garantire l’aggiornamento periodico dei salari minimi legali al fine di mantenerne l’adeguatezza.

L’articolo 6 poi risponde a due problemi:

in primo luogo, tiene conto della circostanza che, come già detto, nella maggioranza degli Stati (come Francia e Germania) sono previste delle specifiche eccezioni per quanto riguarda l’applicabilità del salario minimo, spesso relativamente a contratti di apprendistato. Quindi, la proposta autorizza non delle esclusioni, bensì una diminuzione del minimale retributivo per determinate categorie di lavoratori purché questa sia *“non discriminatoria, proporzionata, limitata nel tempo, se pertinente, e obiettivamente e ragionevolmente giustificata da un obiettivo legittimo¹¹³”*. In secondo luogo, viene risolto il dubbio se il minimale retributivo sia comprensivo o meno delle trattenute ai fini previdenziali o fiscali. Infatti, la proposta di direttiva autorizza gli Stati membri a effettuare ritenute che abbiano come conseguenza la riduzione della retribuzione al di sotto della soglia del salario minimo legale

¹¹¹ Art. 5 par. 2 Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea.

¹¹² Art. 5 par. 2 Direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea.

¹¹³ Art. 6 par. 1 Proposta.

(quindi questo viene rispettato in quanto retribuzione lorda), purché queste siano “*necessarie, obiettivamente giustificate e proporzionate*”¹¹⁴”.

Infine, la normativa europea rafforza notevolmente il ruolo delle parti sociali nella determinazione del salario minimo legale, imponendo agli Stati membri di coinvolgere queste tempestivamente ed efficacemente sia nella fase di determinazione quanto di aggiornamento.

Questo, tuttavia, laddove il salario minimo sia disciplinato per legge. In tal caso la proposta di direttiva pone degli obblighi abbastanza stringenti per gli Stati membri; altrettanto, però, non si può dire per gli Stati dove è la contrattazione collettiva a determinare la retribuzione minima. In tal caso, la direttiva non sembra porre alcun tipo di obbligo preciso. Infatti, l’art. 4 prevede che gli Stati membri, al fine di aumentare la copertura della contrattazione collettiva:

“a) 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; b) incoraggiano negoziazioni costruttive, significative e informate sui salari tra le parti sociali”¹¹⁵”.

Obblighi che in fase di approvazione sono stati aumentati e resi più precisi, nell’ottica di proteggere i lavoratori e i rappresentanti sindacali da eventuali ingerenze o ritorsioni da parte dei propri datori di lavoro:

“a) promuovono lo sviluppo e il rafforzamento della capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari, in particolare a livello settoriale o intersettoriale; b) incoraggiano negoziazioni costruttive, significative e informate sui salari tra le parti sociali, su un piano di parità, in cui entrambe le parti abbiano accesso a informazioni adeguate per svolgere le loro funzioni in materia di contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari;

¹¹⁴ Art. 6 par. 2 Proposta.

¹¹⁵ Art. 4 par. 1 Proposta.

c) adottano, se del caso, misure volte a tutelare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari e a proteggere i lavoratori e i rappresentanti sindacali da atti che li discriminino nel loro impiego per il fatto di partecipare o di voler partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari;

d) al fine di promuovere la contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari, adottano misure, se del caso, per proteggere i sindacati e le organizzazioni dei datori di lavoro che partecipano o intendono partecipare alla contrattazione collettiva da qualsiasi atto di interferenza reciproca o di interferenza da parte di agenti o membri della controparte nella loro istituzione, nel loro funzionamento o nella loro amministrazione¹¹⁶.

Certamente l'ordinamento sindacale è un settore su cui è necessario andare a passo leggero, dove spesso (come in Italia) nemmeno il legislatore nazionale ha il coraggio di intervenire nonostante abbia la competenza per farlo, ci si immagini a livello eurounitario dove non vi è alcun tipo di competenza (che anzi è esclusa espressamente dal Trattato) e già la proposta di direttiva in questione è frutto di una forzatura. Tuttavia, la formulazione di questa norma la priva sostanzialmente di contenuto e utilità (se non per gli obblighi di protezione per i lavoratori, cui l'Italia è già conforme in virtù dello Statuto dei lavoratori), poiché si risolve in una formulazione di intenti che mantiene sostanzialmente fermo lo *status quo*. L'unico obbligo preciso per questi Paesi scatta laddove la copertura della contrattazione collettiva scenda al di sotto della soglia del 70% (80% nel testo definitivo) dei lavoratori, poiché, in tal caso, lo Stato deve adottare un piano di promozione della contrattazione collettiva da rendere pubblico e notificare alla Commissione europea.

Concluso l'esame delle disposizioni relative al salario minimo legale e contrattuale, restano le disposizioni orizzontali. Degne di nota sono

¹¹⁶ Art. 4 Direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea.

principalmente l'articolo 9 che prevede l'applicazione dei contratti collettivi nell'esecuzione degli appalti pubblici e nei contratti di concessione (cui l'Italia è già conforme in virtù dell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori), e l'art. 12 che impone agli Stati membri di stabilire un apparato sanzionatorio in caso di violazioni. Ma la più importante è sicuramente l'art. 11 che richiede di predisporre per i lavoratori un diritto di ricorso in caso di violazione dei diritti relativi ai salari minimi legali o contrattuali.

Ad ulteriore tutela, gli Stati adottano misure per proteggere i lavoratori dalle eventuali conseguenze negative da parte dei datori di lavoro della promozione di un reclamo o di un ricorso per tutelare i propri diritti retributivi.

Relativamente all'azionabilità del diritto alla retribuzione minima (contrattuale, nel nostro caso), nonostante il rito lavoristico goda già di una certa celerità, sarebbe auspicabile in Italia la predisposizione di un procedimento *ad hoc* basato sul modello monitorio o sommario (come avvenne per il rito Fornero relativamente all'illegittimità dei licenziamenti) per consentire al lavoratore di conseguire in maniera rapida una tutela; tuttavia l'attuale assetto sindacale renderebbe ciò molto difficile. Infatti, per avere un modello monitorio per il pagamento delle retribuzioni non conformi al salario minimo contrattuale sarebbe necessario che al giudice fosse possibile *ictu oculi* determinare il minimale cui fare riferimento. Tuttavia, così non è proprio a causa dell'incertezza sull'applicabilità del contratto collettivo; si pensi anche solo alla possibilità per i datori di lavoro di scegliere di applicare un contratto collettivo di un settore non inerente all'attività concretamente svolta; un tale tipo di situazione andrebbe necessariamente accertata in un giudizio a contraddittorio pieno. Tuttavia, qualora l'Italia decidesse di approvare una legge sindacale, una tale tutela soddisferebbe in pieno l'obiettivo posto dalla direttiva di rendere il ricorso efficace.

Relativamente, invece, alla protezione dei lavoratori dalle conseguenze sfavorevoli derivanti dalla promozione di un ricorso o un reclamo, una tutela è presente già nel nostro ordinamento grazie all'intervento della giurisprudenza. Infatti, sulla base di un'equiparazione al licenziamento discriminatorio¹¹⁷, vietato dall'art. 4 della legge n. 604/1966, i giudici hanno sempre reagito al licenziamento c.d. ritorsivo sancendone la nullità e, di conseguenza, offrendo il rimedio della reintegrazione nel posto di lavoro. Questo licenziamento illegittimo è tale quando *“costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito (diretto) o di un'altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione (indiretto), che attribuisce al licenziamento il connotato della ingiustificata vendetta¹¹⁸”* e porta all'applicazione della tutela reale quando risulti *“determinante (e quindi costituire l'unica effettiva ragione di recesso), ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale¹¹⁹”*. Tuttavia, la natura giurisprudenziale di tale istituto lascia sempre un certo alone di incertezza sull'applicazione concreta; sarebbe quindi preferibile che il legislatore disciplini puntualmente, sulla scia della direttiva, la fattispecie del licenziamento ritorsivo, dettandone la definizione e i presupposti con un intervento sulla legge 604/1966 e/o sullo Statuto dei lavoratori¹²⁰.

Alla proposta di direttiva è stata apportata qualche modifica in sede di accordo tra Consiglio e Parlamento raggiunto nel giugno 2022. Al di là di qualche modificazione meramente formale che lascia inalterato il contenuto di molte disposizioni, degne di nota sono, oltre quelle delle quali si è già dato conto, le modifiche apportate all'art. 5 par. 2, dove è stata innalzata la soglia di copertura della contrattazione collettiva che fa scattare l'obbligo di prevedere un piano

¹¹⁷ Tribunale Rovigo sez. lav., 07 maggio 2021, n. 102.

¹¹⁸ Corte d'appello Roma sez. lav., 30 settembre 2020, n. 1898.

¹¹⁹ Tribunale Cuneo sez. I, 04 agosto 2022, n. 93.

¹²⁰ Anche se, alla luce delle ultime indicazioni date dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale soprattutto in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (nello specifico, nella sentenza n. 183/2022), non sarebbe da escludere e anzi dovrebbe essere vista con favore una nuova legge che disciplini unitariamente la materia dei licenziamenti superando l'intera disciplina previgente.

d'azione con comunicazione alla Commissione (dal 70 all'80%) e all'articolo 1 che, nella sua formulazione finale, assume una posizione ancora più difensiva dell'autonomia delle parti sociali. Infatti, sebbene tale posizione già emergesse dalla proposta della Commissione (e non avrebbe potuto essere altrimenti, visto l'attuale assetto di competenze dell'Unione Europea), il paragrafo 4 (3 nella proposta) aggiunge una puntualizzazione:

“L'applicazione della presente direttiva è pienamente conforme al diritto di contrattazione collettiva. Nessuna disposizione della presente direttiva può essere interpretata in modo tale da imporre a qualsiasi Stato membro: a) l'obbligo di introdurre un salario minimo legale, laddove la formazione dei salari sia garantita esclusivamente mediante contratti collettivi, o b) l'obbligo di dichiarare un contratto collettivo universalmente applicabile¹²¹”.

Infatti, l'inciso iniziale sul rispetto del diritto alla contrattazione collettiva risulta essere una protezione ancora più forte per le prerogative delle parti sociali.

Infine, il testo è stato definitivamente adottato dal Consiglio il 4 ottobre 2022 con l'emanazione della direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea, cui gli Stati membri dovranno conformarsi entro il 15 novembre 2024.

2.6. Le prospettive di attuazione in Italia.

Esaurita l'analisi del contenuto della direttiva, sono necessarie delle considerazioni a margine su cosa implica questa per l'Italia. Innanzitutto, data la particolarità del sistema di relazioni industriali italiano, la normativa europea non sembrerebbe porre alcun tipo di obbligo, paradossalmente, grazie alla ben

¹²¹ Art. 1 par. 4 Direttiva (UE) 2022/2041 relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea.

nota ampia copertura della contrattazione collettiva¹²² e ad un'intensa e affermata prassi di concertazione. Pertanto, l'Italia sembra esclusa anche da uno dei pochissimi obblighi imposti per gli Stati membri che non hanno adottato un salario minimo *ex lege*, ovvero quello di predisporre un piano d'azione nel caso la copertura della contrattazione collettiva sia al di sotto dell'80%. Tuttavia, questa soglia è meramente numerica e non tiene conto della "sostanza" della contrattazione collettiva. L'Italia soffre, infatti, di un'elevata proliferazione di contratti collettivi c.d. pirati che hanno contribuito al fenomeno del *dumping* salariale. Come ben è stato fatto notare dai professori Paolo Pascucci e Valerio Speciale, l'obiettivo che si pone la Commissione è *"promuovere la crescita della copertura dei contratti collettivi quando essa è inferiore all'80% e non di esprimere un giudizio sul livello adeguato dei salari nei paesi in cui la coverage è pari o superiore alla percentuale indicata"*¹²³; e si tratta, appunto, di una copertura meramente numerica, quasi incoerente con l'obiettivo della direttiva di garantire salari minimi adeguati, laddove questo avrebbe potuto essere meglio raggiunto tenendo conto dei soli contratti collettivi stipulati dalle associazioni maggiormente rappresentative e non, anche, dal sindacalismo autonomo spesso privo di rappresentatività.

Ed è una criticità della quale anche il CNEL ha tenuto conto nel formulare un proprio parere al Parlamento italiano sulla proposta di direttiva, asserendo nelle proprie richieste di integrazioni *"che il riferimento alla contrattazione collettiva nazionale è formulato in modo indifferenziato, tale da comprendere potenzialmente anche contratti stipulati da organizzazioni non rappresentative."*

¹²² Incrociando alcune statistiche emerge che in Italia i lavoratori ai quali viene applicato il contratto collettivo risultano essere, nel 2020, 12.990.734 (CNEL, *Archivio dei contratti collettivi nazionali di lavoro depositati al CNEL*, 23 maggio 2022), mentre nello stesso anno risultavano essere occupati nel settore privato 14.953.008 dipendenti (INPS, *Osservatorio lavoratori dipendenti e indipendenti. Anno 2020*, Statistiche in breve, Dicembre 2021), risultando la percentuale di copertura di poco inferiore all'87%. Ma questi dati vanno visti con un occhio di riguardo poiché ottenuti incrociando studi diversi (quindi con metodi di raccolta dati non omogenei) e non tengono conto di alcuni settori (come il settore agricolo e il lavoro domestico).

¹²³ PASCUCCI, P., SPEZIALE, V. (2022). *Spunti sul salario minimo dopo la Proposta di direttiva UE. Giornale Di Diritto Del Lavoro e Di Relazioni Industriali.*, 172, 749–771.

Potrebbe essere indicato che deve tenersi conto, anche nel valutare la copertura contrattuale, dei soli contratti collettivi nazionali conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali maggiormente rappresentative, come definite dalle leggi nazionali¹²⁴”.

Tuttavia, una simile formulazione si sarebbe posta in contrasto certamente con il diritto di libertà sindacale da un lato, mentre dall'altro con la tendenza al decentramento della contrattazione collettiva ormai perseguito in tutta l'Unione Europea. Quindi il problema resta estremamente delicato e di non facile soluzione.

In secondo luogo, indipendentemente dall'ampiezza degli obblighi posti dalla direttiva, bisogna soffermarsi sulla *ratio* di quest'ultima. Se è vero che sulla carta l'Italia risulta essere adempiente, nel Paese una questione salariale esiste e se ne è già dato conto nel precedente capitolo. Pertanto, alla luce dell'attuale normativa europea, l'Italia potrebbe risultare inadempiente in futuro a causa dei dati in aumento in maniera preoccupante riguardo il lavoro povero. Se anche la copertura della contrattazione collettiva dovesse rimanere stabile (e, anzi, i dati sembrano essere positivi poiché in crescita di anno in anno), se i contratti collettivi continueranno a giocare al ribasso sui minimi salariali un simile incremento sarebbe inutile se non persino dannoso.

Alla luce di questa considerazione, l'Italia non può mantenere fermo lo *status quo*. Un intervento del legislatore si rende comunque necessario e, al riguardo, sintetizzando le modalità di intervento possibili, si trova davanti a un bivio: dare direttamente applicazione all'articolo 36 Cost. e quindi fissare un salario minimo legale oppure dare applicazione all'articolo 39 Cost. con una legge sindacale e andando, quindi, a ricostruire da zero il sistema delle relazioni industriali.

¹²⁴ Documentazione per l'XI Commissione sulla Proposta di Direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'UE COM(2020)682.
http://documenti.camera.it/leg18/dossier/testi/LA0209.htm?_1622526614598#_Toc61431826

Esiste poi una terza via, seguita fino ad ora dal legislatore, per esempio, con il minimale contributivo e per il trattamento retributivo di alcune classi di lavoratori; lasciare ampia autonomia alle parti sociali nella determinazione dei trattamenti minimi ma assumendo poi il precipitato delle trattative tra le associazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale come soglia inderogabile. Dei pregi e difetti di ciascuna di queste tre modalità si dirà di più nelle conclusioni; tuttavia, è da apprezzare come la politica abbia mostrato interesse per tale problematica (specialmente il Parlamento) negli ultimi anni, vedendo passare nelle aule parlamentari diverse proposte di legge riguardanti il salario minimo provenienti da diversi gruppi parlamentari e ciascuno con modalità diverse. Inoltre, qualunque sarà la strada prescelta dal legislatore in futuro, un eventuale intervento non potrà limitarsi solo alle modalità di determinazione del salario minimo. Dal dossier per l'XI Commissione della Camera dei Deputati sulla proposta di direttiva sul salario minimo sono emerse molte considerazioni dalle parti sociali e da alcuni studiosi. Per esempio, Confindustria *“sottolinea la necessità di introdurre criteri di misurazione della rappresentanza datoriale e sindacale, al fine di individuare quale dovrebbe essere il contratto collettivo di settore da prendere a riferimento per la determinazione del salario minimo da parte dei CCNL¹²⁵”*. Questa considerazione è certamente vera, soprattutto nell'ipotesi in cui la strada prescelta sarà quella della legge sindacale, poiché per la formazione del contraente sindacale su base proporzionale non si può prescindere da una minuziosa regolamentazione della “consistenza” del sindacato al fine di escludere dal tavolo delle trattative quei sindacati che non godono di rappresentatività. Proprio a tal proposito anche la CGIL ha manifestato l'esigenza di *“definire principi che permettano la libera organizzazione dei sindacati, il contrasto ai sindacati gialli, la libertà di contrattazione, il*

¹²⁵ *Ibid.* Documentazione per l'XI commissione.

*contrasto alle rappresaglie antisindacali*¹²⁶”. Infine, degna di nota la riflessione del professore Tito Boeri sul sostegno necessario in fase di attuazione di un’eventuale normativa sul salario; infatti, “è di primaria importanza accompagnare una riforma del salario minimo con le dovute misure di enforcement dello stesso, per garantire che venga rispettato ovunque applicabile. L’enforcement del salario minimo legale presso le imprese richiede sia una vigilanza capillare sia l’erogazione di sanzioni in caso di mancata osservanza¹²⁷”. Ed è questa una considerazione di vitale importanza, poiché indicare criteri puntuali per la determinazione del salario risulterebbe inutile qualora si fosse in presenza di un obbligo di corrispondere un salario minimo meramente c.d. *canzonatorio* cui l’ordinamento non ricollega alcuna sanzione. D’altronde, quella di predisporre un *enforcement* sia sul piano civile quanto penale fu la strada prescelta dalla Legge Vigorelli per garantire la piena attuazione dell’efficacia *erga omnes* dei trattamenti minimi.

Nel prossimo capitolo saranno analizzate le principali proposte che sono state presentate negli ultimi anni, con la precisazione preliminare che allo stato attuale la situazione è definitivamente bloccata fino a data da destinarsi, almeno per quanto riguarda la strada del salario minimo legale.

Infatti, mercoledì 30 novembre 2022 è stata accolta la mozione di maggioranza 1-00030 presentata dall’on. Chiara Tenerini, a detta della quale in Italia, laddove vi è una contrattazione collettiva genuina, non vi sarebbe una questione salariale giacché i bassi livelli salariali in senso stretto sarebbero compensati da forme di welfare aziendale e dai numerosi strumenti di sicurezza sociale già predisposti dallo Stato; inoltre, una determinazione *ex lege* del salario potrebbe condurre ad una spirale inflazionistica. Semmai, sarebbe necessario intervenire in primo luogo sulla contrattazione di prossimità e sulla rappresentatività sindacale,

¹²⁶ *Ibid.* Documentazione per l’XI commissione.

¹²⁷ *Ibid.* Documentazione per l’XI commissione.

poiché a livello aziendale è possibile meglio ritagliare la composizione del trattamento economico complessivo sulla particolarità del caso concreto. In secondo luogo, un'altra soluzione risiederebbe nel taglio del cuneo fiscale (il costo che il datore di lavoro deve sopportare per il pagamento delle imposte e dei contributi previdenziali dei propri lavoratori), tra i più alti d'Europa e stimato al 46,5% per un lavoratore dipendente con uno stipendio medio¹²⁸. Alla luce di ciò, la mozione impegna il Governo a raggiungere l'obiettivo della tutela dei diritti dei lavoratori non con l'introduzione del salario minimo, ma attraverso le seguenti iniziative:

“a) attivare percorsi interlocutori tra le parti non coinvolte nella contrattazione collettiva, con l'obiettivo di monitorare e comprendere, attraverso l'analisi puntuale dei dati, motivi e cause della non applicazione;

b) estendere l'efficacia dei contratti collettivi nazionali comparativamente più rappresentativi, avvalendosi dei dati emersi attraverso le indagini conoscitive preventivamente svolte a livello nazionale, alle categorie di lavoratori non comprese nella contrattazione nazionale;

c) avviare un percorso di analisi rispetto alla contrattazione collettiva nazionale, che, soprattutto in certi ambiti, coinvolge un gran numero di lavoratori, alla luce della frequente aggiudicazione di gare che recano in loro seno il concetto della «migliore offerta economica»;

d) mettere in atto una serie di misure di competenza volte al contrasto dei cosiddetti contratti pirata in favore dell'applicazione più ampia dei contratti

¹²⁸ Osservatorio conti pubblici italiani. (Luglio 2022). *Cuneo fiscale per il lavoro dipendente: un confronto internazionale e gli effetti della legge di bilancio 2022*.
<https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-pubblicazioni-cuneo-fiscale-per-il-lavoro-dipendente-un-confronto-internazionale-e-gli-effetti-della>

collettivi, con particolare riguardo alla contrattazione di secondo livello ed ai cosiddetti contratti di prossimità;

e) favorire l'apertura di un tavolo di confronto che assicuri il pieno coinvolgimento delle parti sociali e del mondo produttivo sul tema cruciale delle politiche finalizzate alla riduzione del costo del lavoro e all'abbattimento del cuneo fiscale, al fine di rilanciare lo sviluppo economico delle imprese, incrementare l'occupazione e la capacità di acquisto dei lavoratori¹²⁹”.

Data l'attuale composizione del Parlamento, dunque, allo stato delle cose sembra impossibile un intervento sul salario minimo ma rimane ancora uno spiraglio aperto su un ipotetico intervento sull'ordinamento sindacale. Le modalità con cui ciò dovrebbe avvenire sono ancora in via di definizione e le vie percorribili saranno meglio analizzate nelle conclusioni dell'elaborato. Prima, è necessario ricostruire come le precedenti proposte di legge hanno provato a dare una risposta alla questione salariale così da poter operare un bilancio definitivo.

¹²⁹ Camera dei deputati, Mozione 1-00030 approvata il 30 novembre 2022, seduta n. 16.
<https://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=1-00030&ramo=C&leg=19>

CAPITOLO III - LE PROPOSTE SUL SALARIO MINIMO IN ITALIA

3.1. Diverse prospettive sulla tutela dei salari.

Ferme restando le premesse fatte nell'ultimo capitolo sullo stato attuale di un'eventuale adozione del salario minimo legale, è importante analizzare come il legislatore si sia mosso nel corso degli ultimi anni (già prima della proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nell'Unione Europea) per comprendere come lo stesso problema possa essere affrontato con tante soluzioni diverse. Vi sono soluzioni che prediligono l'autonomia delle parti sociali, altre che presuppongono un intervento *hard* dello Stato nella determinazione del trattamento economico sottraendolo, sostanzialmente, all'autonomia collettiva, mentre vi sono altre soluzioni che si risolvono in misure cerchiobottiste che, però, scontano il problema di risultare estremamente complesse e prive di utilità.

3.2. Il tentativo di istituire un salario minimo legale con il c.d. Jobs Act

Proprio da queste ultime è necessario partire con uno degli esempi più clamorosi di proposta di legge svuotata di utilità proprio in virtù della propria formulazione troppo generica (scusabile dalla circostanza che si trattasse di una legge delega) tanto da creare contrasti interpretativi già solo nella sua fase di discussione, al punto che si è giunti in maniera abbastanza condivisa in dottrina alla conclusione che si trattasse di una “*riforma di mera facciata*”¹³⁰.

Infatti, come noto, gran parte del diritto del lavoro è stato riformato dal complesso di interventi denominato *Jobs Act* da parte del Governo Renzi sulla base della legge delega n. 138/2014 (“*Deleghe al Governo in materia di lavoro, riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche*

¹³⁰ FABOZZI R. (2020). *Il salario minimo legale. Tra la dimensione europea e le compatibilità ordinamentali*. Cacucci.

attive, nonché' in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro'').

Tra i tanti argomenti toccati dai decreti legislativi emanati dal Governo sulla base della legge delega vi sono, a puro titolo esemplificativo, il regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, l'apprendistato e la parasubordinazione. L'impostazione e la *ratio* di fondo che hanno guidato l'intera riforma è stata quella di flessibilizzare ulteriormente il mercato del lavoro anche sulla base di una tendenza eurounitaria a contenere i costi dello stesso.

Tuttavia, vi è un aspetto per il quale non è stata esercitata la delega: infatti, l'art. 4 lett. c del d.d.l. n. 1428/2014 prevedeva, nella sua formulazione originaria presentata dal Governo il 4 aprile 2014, l'*“introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile a tutti i rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale¹³¹”*. Quindi, la prima versione limitava l'introduzione di un salario minimo legale per i soli lavoratori subordinati, tagliando fuori dall'ambito di applicazione i collaboratori coordinati e continuativi. Tuttavia, una simile soluzione sarebbe risultata un'ingiustificata disparità di trattamento, alla luce della progressiva estensione delle tutele della subordinazione anche alla parasubordinazione, strada seguita tra l'altro anche dallo stesso Jobs Act che, nell'art. 2 del d. lgs n. 81/2015, per esempio, estende ai collaboratori coordinati e continuativi la disciplina del lavoro subordinato in assenza di una disciplina dettata da accordi collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, in fase di discussione del disegno di legge in Senato, il Governo presentò un emendamento che estendeva l'ambito soggettivo anche alla parasubordinazione

¹³¹ Art. 4 lett. c d.d.l. n. 1428/2014, prima versione.

da un lato; dall'altro ha ristretto invece l'ambito di applicazione a quei soli settori non regolati dalla contrattazione collettiva (*“nonché nei 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 rappresentativi sul piano nazionale¹³²”*). Con ulteriori modifiche in fase di approvazione nella Camera, il 3 dicembre 2014 fu approvato il testo definitivo della legge n. 183/2013, in cui la delega sul salario minimo legale assumeva la seguente formulazione:

“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, 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 nazionale¹³³”

È evidente che la limitazione ai settori non coperti dalla contrattazione collettiva costituisce un “occholino” alle parti sociali per fugare ogni preoccupazione¹³⁴; tuttavia una simile previsione non tiene conto di una criticità ravvisata anche nell'analisi della direttiva europea sui salari minimi adeguati: la qualità della contrattazione collettiva. Infatti, sulla base della legge delega un eventuale salario minimo legale avrebbe coperto solo i settori sprovvisti di una determinazione del salario da parte delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, lasciando invariata la situazione per quei settori laddove, invece, una contrattazione collettiva c'è (indipendentemente poi dalla sua applicazione o meno, riducendo ulteriormente l'ambito di

¹³² Proposta di modifica n. 4.1000 al d.d.l. n. 1428.

¹³³ Art. 1 c.7 lett. g legge n. 183/2014.

¹³⁴ TREU, T. (2019). *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*. W.P. CSDLE Massimo D'Antona.IT. <https://csdle.lex.unict.it/working-papers/wp-csdle-m-dantona-it/la-questione-salariale-legislazione-sui-minimi-e>

applicazione¹³⁵). In primo luogo, è davvero difficile, vista l'ingente quantità di contratti collettivi depositati in Italia, immaginare settori laddove vi sia una totale assenza di contrattazione collettiva da parte dei sindacati comparativamente più rappresentativi. In secondo luogo, poiché è sufficiente che vi sia stata una contrattazione collettiva anche da parte delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative ma non esclusiva per escludere il settore dall'ambito di applicazione del salario minimo legale, paradossalmente la norma avrebbe abilitato la contrattazione pirata a scendere al di sotto del minimo salariale fissato per legge con la conseguenza che i lavoratori in questione non si sarebbero visti applicare il salario minimo legale, bensì un trattamento retributivo contrattuale più basso. In altre parole, il più grande difetto di questa legge delega è quello di spostare il *focus* dalla qualità della contrattazione alla presenza della stessa. Infatti, in un'ottica di *laissez-faire* perseguito anche a livello dell'Unione Europea (come visto nel precedente capitolo), il legislatore non si preoccupa di come si svolge la contrattazione collettiva, ma solo che questa vi sia, importando ancora meno la sua effettiva applicazione. Pertanto, la sua inutilità pratica è stata probabilmente la condizione che ha determinato il mancato esercizio della delega.

3.3. *Il d.d.l. Catalfo.*

L'esperienza fallimentare del Jobs Act ha sancito l'inizio di un periodo di pausa nel quale non sono state presentate ulteriori proposte riguardanti il salario minimo legale che è durato fino alla fine della XVII legislatura. Dopo le elezioni politiche del 2018, invece, il tema è tornato caldo anche per la sua presenza nei programmi di più partiti politici poi entrati in Parlamento (nello specifico, Partito Democratico, Movimento 5 Stelle e Lega). Questi ultimi due partiti si ritroveranno riuniti sotto un unico programma alla luce della nascita del

¹³⁵ *Op. cit.* FABOZZI R.

Governo Conte I. Recita, infatti, il “*Contratto per il governo del cambiamento*” nella sezione Lavoro:

“Sul tema del lavoro appare di primaria importanza garantire una retribuzione equa al lavoratore in modo da assicurargli una vita e un lavoro dignitosi, in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità, in attuazione dei principi sanciti dall'articolo 36 della Costituzione. A tal fine si ritiene necessaria l'introduzione di una legge salario minimo orario che, per tutte le categorie di lavoratori e settori produttivi in cui la retribuzione minima non sia fissata dalla contrattazione collettiva, stabilisca che ogni ora del lavoratore non possa essere retribuita al di sotto di una certa cifra”.

Da tale programma condiviso, quindi, nascerà il d.d.l. n. 658/2018 (*Disposizioni per l'istituzione del salario minimo orario*) firmato dall'On. Catalfo.

Diversamente dal d.d.l. precedentemente analizzato, la proposta in questione sembra prendere atto del crescente fenomeno dei *working poor* in Italia. Come enunciato nella relazione, infatti:

“[...] in Italia 11,7 per cento dei lavoratori dipendenti riceve un salario inferiore ai minimi contrattuali, dato questo ben al di sopra della media dell'Unione europea, che si attesta al 9,6 per cento. Ma quello che allarma di più è l'aumento record, oltre il 23 per cento, registrato tra il 2015 e il 2016 nel nostro Paese. A ciò si aggiungono i dati sulle prospettive di vita: stando ai dati attuali (fonte Censis) ben 5,7 milioni di giovani (precari, neet, working poor e in «lavoro gabbia») rischiano di avere nel 2050 pensioni sotto la soglia di povertà¹³⁶”

Inoltre, sempre la relazione introduttiva dà conto dell'altra soluzione più volte richiamata nel corso di questo elaborato, ovvero una legge sindacale che dia applicazione alla seconda parte dell'articolo 39 Cost. seconda parte. Tuttavia, questa soluzione è da sempre osteggiata dalle parti sociali e di ben difficile realizzazione. Pertanto, la proposta di legge sceglie un'altra via, quella del

¹³⁶ D.d.l. n. 658/2018. <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01076320.pdf>

supporto alla contrattazione collettiva¹³⁷. Viene richiamata, infatti, in primo luogo la nota giurisprudenza sul combinato disposto dall'articolo 2099 c.2 c.c. e articolo 36 Cost. che consente, seppur limitatamente alla singola situazione giuridica dedotta in giudizio, di assicurare un salario minimo avente come parametro esterno il contratto collettivo stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative per il quale vige una presunzione di adeguatezza e proporzionalità. Dall'altro lato, viene richiamata ormai la lunga casistica in cui tale parametro non è fissato *ope iudicis*, bensì dalla legge stessa. Pertanto, viene fatto riferimento al settore degli appalti pubblici e al trattamento economico dei soci-lavoratori di società cooperative, accomunati dalla stessa tecnica che in più occasioni ha ricevuto l'avallo della Corte Costituzionali, da ultimo con la sentenza n. 51/2015:

“[...] lungi dall’assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia erga omnes, in contrasto con quanto statuito dall’art. 39 Cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell’art. 36 Cost. [...] Nell’effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l’andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l’articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l’indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione

¹³⁷ E quindi, sotto questo punto di vista, si pone come una soluzione più *soft* rispetto a quella adottata dalla prima versione della legge delega del Jobs Act. Se questa, infatti, prevedeva un intervento *hard* del legislatore per quanto riguarda il trattamento economico del lavoratore subordinato, la proposta dell'on. Catalfo, come si vedrà, prevede un duplice meccanismo per assicurare un trattamento retributivo adeguato.

*concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative*¹³⁸”.

Quindi, l’obiettivo del disegno di legge è molto chiaro: assicurare l’applicazione del minimale retributivo alla generalità dei lavoratori pur lasciando ampia autonomia alle parti sociali sulla determinazione del salario con un solo limite, come si vedrà più avanti.

Passando all’analisi dell’articolato, emerge subito la “base giuridica” prescelta dal legislatore. Infatti, l’art. 1 esplicita, per fugare preventivamente qualsiasi dubbio su eventuali contrasti con l’articolo 39 Cost. seconda parte, che il disegno di legge costituisce un’attuazione dell’articolo 36 c.1. Cost.

Infatti, la critica che è stata sempre mossa alla tecnica precedentemente analizzata è quella che tali interventi costituissero una violazione dell’articolo 39 Cost. in quanto avrebbero donato efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi senza rispettare il procedimento delineato in Costituzione. Il disegno di legge non vuole estendere l’efficacia soggettiva, ma imporre ai datori di lavoro di corrispondere una retribuzione complessiva proporzionata e sufficiente alla quantità e qualità del lavoro prestato. E questa retribuzione proporzionata e sufficiente viene individuata proprio nel “*trattamento economico complessivo, proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro più rappresentative sul piano nazionale ai sensi dell’articolo 4 della legge 30 dicembre 1986, n. 936, il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso e obiettivamente vicino in senso qualitativo, anche considerato nel suo complesso, all’attività svolta dai lavoratori anche in maniera prevalente*”¹³⁹.

¹³⁸ Corte cost. 26 marzo 2015, n. 51.

¹³⁹ Art. 2 c. 1 d.d.l. n. 658/2018.

Da qui devono partire necessariamente una serie di precisazioni. Ancora una volta, la legge sceglie la soluzione ormai collaudata del rinvio mobile alla contrattazione collettiva come parametro inderogabile. Da ciò dovrebbe nascere il classico dubbio su come sia possibile capire quali associazioni siano comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, di conseguenza, quale sia il contratto collettivo applicabile¹⁴⁰. Invece, questa volta la proposta di legge individua degli indici di rappresentatività ben precisi di fonte legale per determinare il contratto collettivo applicabile: il riferimento è alla legge 30 dicembre 1986, n. 936, contenente gli indici fissati per la nomina dei rappresentanti del CNEL¹⁴¹ (ampiezza e diffusione delle strutture organizzative, consistenza numerica, partecipazione effettiva alla formazione e alla stipulazione dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro e composizioni delle controversie individuali e collettive di lavoro). In secondo luogo, viene risolto un altro grande problema del diritto del lavoro, quello della cornice settoriale del contratto collettivo. Infatti, in sostituzione del principio volontaristico avallato dalla Corte di Cassazione che consentiva al datore di lavoro sostanzialmente di scegliere il contratto collettivo tra quelli di qualsiasi settore, anche se non inerente all'attività concretamente svolta, la proposta è chiara nell'imporre il rispetto del parametro fissato dal contratto collettivo del settore maggiormente connesso con riferimento all'attività svolta anche solo prevalentemente dai lavoratori.

Abbiamo visto, dunque, come la proposta voglia rimettere la determinazione del salario minimo alla contrattazione collettiva con la tecnica del parametro esterno. Tuttavia, elemento di forte novità rispetto ai precedenti interventi normativi affini nella tecnica è quello di fissare un secondo parametro inderogabile, di natura legale. Infatti, il salario non può comunque essere

¹⁴⁰ Problematica che si rinvia ogni volta laddove il legislatore rinvia ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative senza definire alcun parametro di commisurazione, ponendo problemi sul contratto collettivo applicabile anche alla luce della nota sottrazione storica delle parti sociali dal misurare la propria rappresentatività.

¹⁴¹ *Op. cit.* FABOZZI.

corrisposto in misura “*inferiore a 9 euro all’ora al lordo degli oneri contributivi e previdenziali*”. Questa previsione, seppure abbia smosso alcune critiche dalle parti sociali, risulta pienamente legittima dal punto di vista della cornice costituzionale. Infatti, alla luce degli insegnamenti della Corte costituzionale nel caso Vigorelli, al legislatore non è sottratta la competenza sulla determinazione del salario in funzione di un’attribuzione esclusiva a favore delle parti sociali. Pertanto, affiancare ad un sistema di libertà sindacale nella determinazione del salario minimo una soglia minima di natura legale risulta una soluzione pienamente legittima. Semmai, una simile previsione potrebbe produrre effetti negativi sulle dinamiche negoziali, di cui si darà conto più avanti.

In caso di pluralità di contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative, l’art. 3 prevede un sistema per individuare quello applicabile come parametro, sancendo i criteri per individuare le parti stipulanti maggiormente rappresentative:

“per le organizzazioni dei lavoratori i criteri associativo ed elettorale di cui al testo unico della rappresentanza, recato dall’accordo del 10 gennaio 2014 tra Confindustria, CGIL, CISL e UIL, e per le organizzazioni dei datori di lavoro i criteri del numero di imprese associate in relazione al numero complessivo di imprese associate e del numero di dipendenti delle imprese medesime in relazione al numero complessivo di lavoratori impiegati nelle stesse¹⁴²”.

D’altro canto, in assenza assoluta di contratti collettivi (stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative) troverà applicazione invece, ai sensi dell’art. 3 il contratto collettivo del settore e della zona il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso anche in riferimento all’attività concretamente svolta dai lavoratori.

¹⁴² Art. 3 c. 1 d.d.l. n. 658/2018.

La proposta affronta anche il caso in cui un contratto collettivo applicabile manchi non per l'assenza di stipulazione, bensì perché scaduto¹⁴³ o oggetto di disdetta. In tal caso si farà riferimento al trattamento economico complessivo del contratto collettivo previgente (sempre nel rispetto, però, della soglia dei 9 euro lordi orari) rivalutato annualmente sulla base dell'IPCA. Questo costituisce certamente un grande incentivo per le parti sociali a sedersi al tavolo delle trattative per rinnovare i contratti collettivi o stipularne di nuovi, onde evitare di vedersi imposta come soglia un trattamento economico non negoziato bensì frutto di un'indicizzazione; mentre allo stesso tempo costituisce un grande strumento di tutela, poiché la "scala mobile" impedisce che le retribuzioni si fossilizzino su un ammontare non più adeguato a fronte dell'aumento dei prezzi al consumo.

Interessante, in ultimo, l'ambito di applicazione della proposta di legge, il quale è individuato in primo luogo nel paradigma classico della subordinazione *ex art.* 2094 c.c., salvo poi estendere la sua sfera applicativa anche alle collaborazioni eterorganizzate (come individuate dall'art. 2 c.1. d. lgs. 81/2015 con le relative esclusioni determinate dal comma 2 lettere b), c) e d)). Ciò si pone in un'ottica di continuità con la strada perseguita dal legislatore negli ultimi anni di estendere le tutele della subordinazione alla parasubordinazione, preferendo questa soluzione a quella adottata da altri Paesi (come la Spagna, che si è munita di una disciplina *ad hoc* per i *trabajadores autónomos económicamente dependientes*¹⁴⁴) di dotarsi di un sistema di norme che disciplini un *tertium genus* non rientrante nel dualismo subordinazione-autonomia.

Quindi, i pregi di questa proposta di legge possono essere così sintetizzati: rinvio mobile alla contrattazione collettiva, trattamento economico non solo

¹⁴³ E non è raro, poiché spesso le clausole di rinnovo nei contratti collettivi vengono disattese; perciò, continuano ad applicarsi contratti collettivi scaduti anche da diversi anni.

¹⁴⁴ L'articolo 11 c. 1 dell'*Estatuto del Trabajo Autónomo* li definisce "*aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales*".

sufficiente, ma anche proporzionale¹⁴⁵, estensione delle tutele anche ai lavoratori parasubordinati, definizione degli indici di rappresentatività e del perimetro contrattuale più un sistema di indicizzazione automatica in caso di mancato rinnovo o disdetta. E sembra questa una scelta idonea ad estendere la tutela salariale a tutti i lavoratori e a porre delle regole precise per un corretto svolgimento delle relazioni industriali (facendo fronte al rischio che i salari minimi siano contrattati al ribasso dai sindacati pirata) pur senza toccare l'art. 39 Cost. la cui attuazione è da sempre causa di forti contrasti sia in dottrina che tra le stesse parti sociali. Né tanto meno sono ravvisabili profili di incostituzionalità poiché il legislatore si muove perfettamente all'interno delle proprie aree di competenza. L'unica pecca ravvisabile nel disegno di legge in questione è la sua mancanza di norme di *enforcement*. Infatti, non è prevista alcuna sanzione per la mancata corresponsione da parte del datore di lavoro della giusta retribuzione.

Tuttavia, come già accennato, il cambio di legislatura e lo stravolgimento della maggioranza parlamentare hanno definitivamente affossato il disegno di legge¹⁴⁶, la cui mancata approvazione, tra l'altro, è stata proprio uno dei fattori scatenanti la crisi del governo Draghi¹⁴⁷ che ha portato allo scioglimento anticipato delle Camere.

3.4. *I d.d.l. Laus e Nannicini.*

Ma nella XVIII legislatura la proposta dell'on. Catalfo non fu l'unica. Infatti, l'iniziativa di introdurre un salario minimo legale provenne anche dal Partito

¹⁴⁵ Pertanto, il riferimento non è al semplice minimo tabellare più basso, ma a tutti i valori dei diversi livelli. Cfr. BAVARO V., *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018.*

<https://www.ildiariodellavoro.it/wp-content/uploads/2019/03/Vincenzo-Bavaro-NOTE-SUL-SALARIO-MINIMO-LEGALE-NEL-DISEGNO-DI-LEGGE-N.-658-DEL-2018.pdf>

¹⁴⁶ Ciò nonostante tra gli atti della Camera sia comparsa una nuova proposta di legge ad iniziativa dell'on. Giuseppe Conte (M5S). Tuttavia, allo stato in cui si scrive, non è disponibile il testo della proposta; pertanto, non è possibile ipotizzare se si trattasse della stessa iniziativa precedente (come accaduto con la proposta dell'on. Nannicini) o se si trattasse di una disciplina diversa.

¹⁴⁷ <https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/07/06/salario-minimo-stop-attacchi-al-rdc-ritorno-del-decreto-dignita-le-nove-richieste-del-m5s-a-draghi-i-punti-della-lettera-e-il-testo-integrale/6651955/>

Democratico che presentò ben due disegni di legge, diversi tra loro per le modalità:

la prima proposta proveniente dall'on. Mauro Laus, il d.d.l. n. 310/2018, prevedeva un'imposizione "flat" del salario minimo orario forse anche troppo imprecisa che si sarebbe prestata a molti problemi interpretativi. Infatti, secondo l'articolo 2:

“Per salario minimo orario si intende la retribuzione oraria minima che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore.

Il valore orario del salario di cui al comma 1 non può essere inferiore a 9 euro al netto dei contributi previdenziali e assistenziali e si applica a tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa¹⁴⁸”.

Innanzitutto, risalta subito come la misura del salario minimo proposto dal PD sia superiore a quello del M5S, essendo fissato sempre nella misura di 9 euro ma al netto dei contributi previdenziali e assistenziali (e anche delle imposte?); tuttavia l'ambito di applicazione sembra essere definito in maniera troppo vaga: infatti la formulazione "tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa" sembrerebbe includere tra le proprie maglie anche i lavoratori autonomi. La proposta di legge prevede poi un'indicizzazione dei salari alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo ogni 1° gennaio.

La proposta, poi, rinvia all'adozione di decreti ministeriali previo accordo con le parti sociali l'individuazione dei contratti cui estendere o escludere la disciplina del salario minimo orario nonché le modalità di incremento dei salari superiori all'importo del salario minimo orario. Si istituzionalizza, così, la pratica della concertazione per determinare l'ambito di applicazione della disciplina ed eventuali variazioni per quanto riguarda i salari già al di sopra della soglia. Molto importante, poi, e questo costituisce un vantaggio rispetto alla proposta dell'on. Catalfo, è la previsione di un sistema sanzionatorio nel caso in cui il datore di lavoro corrisponda delle retribuzioni inferiori a quelle

¹⁴⁸ Art. 2 cc. 1 e 2 d.d.l. n. 310/2018.

determinate dalla legge e dai decreti ministeriali: in tal caso si applica una sanzione amministrativa dai 5.000 ai 15.000 euro. Vi è poi un intervento di importanza secondaria e non proprio attinente al salario minimo legale ma che risolve un dubbio che si protrae da molto tempo nel nostro ordinamento. Infatti, al mancato rispetto delle condizioni previste dalla contrattazione collettiva (e, in questo caso, del salario minimo legale) nei contratti con la pubblica amministrazione viene riconosciuta efficacia reale, portando dunque alla nullità del contratto o all'esclusione dal beneficio.

Il principale difetto di questa proposta risiede, come si evince facilmente, dalla totale esclusione delle parti sociali dalla determinazione del salario minimo. Infatti, la loro partecipazione è limitata all'adozione dei decreti ministeriali per quanto riguarda l'estensione o esclusione del salario minimo legale. E probabilmente è stato proprio questo *deficit* a portare la stessa area politica ad abbandonare questa proposta in favore di un'altra, il d.d.l. n. 1132/2019 (*Norme in materia di giusta retribuzione, salario minimo e rappresentanza sindacale*) presentato dall'on. Nannicini. Qui cambia radicalmente la tecnica utilizzata e se ne può apprezzare anche la diversità dalla proposta del M5S: mentre quest'ultima utilizzava la tecnica del rinvio mobile come parametro esterno, la formulazione della norma sembra prevedere, invece, un'estensione *erga omnes* del trattamento retributivo previsto dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Infatti, la norma recita:

“il trattamento minimo tabellare stabilito dal contratto collettivo nazionale di lavoro stipulato dalle associazioni di rappresentanza [comparativamente più rappresentative sul piano nazionale] si applica a tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale¹⁴⁹”.

Qualora non vi sia un contratto collettivo applicabile, invece, subentra il salario minimo di garanzia determinato dalla Commissione paritetica per la

¹⁴⁹ Art. 1 c. 2 d.d.l. 1132/2019.

rappresentanza e la contrattazione collettiva istituita dalla stessa proposta di legge presso il CNEL. Questa è formata da dieci rappresentanti dei lavoratori dipendenti e altrettanti dieci delle imprese nominati con D.P.R. su designazione delle associazioni di rappresentanza comparativamente più rappresentative sul piano nazionale su proposta del Presidente del Consiglio previa deliberazione del Consiglio dei Ministri per cinque anni e possono essere riconfermati. La Commissione è convocata e presieduta dal Presidente del CNEL. Entro diciotto mesi dalla nomina delibera su:

“a) gli ambiti della contrattazione collettiva nazionale di primo livello, tenendo conto della situazione esistente e della necessità di ridurre il numero dei contratti ed evitare sovrapposizioni;

b) i criteri di misurazione e certificazione della rappresentatività delle associazioni sindacali dei lavoratori;

c) i criteri di misurazione e certificazione della rappresentatività delle associazioni nazionali di rappresentanza dei datori di lavoro;

d) i criteri di misurazione e certificazione delle rappresentanze aziendali dei lavoratori;

e) le modalità e i termini per l'acquisizione, l'aggiornamento e la trasmissione dei dati necessari alle finalità di cui alle lettere a), b), c) e d), nel rispetto della disciplina vigente per la protezione dei dati personali;

f) i criteri e le modalità operative per la determinazione della titolarità ed efficacia soggettiva della contrattazione collettiva di primo livello e di secondo livello;

g) i criteri per l'individuazione, in ciascun ambito di cui alla lettera a), dei contratti collettivi nazionali di riferimento ai fini e per gli effetti dell'articolo 1,

comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dell'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300;

h) il salario minimo di garanzia applicabile, ove individuati, negli ambiti di attività non coperti da contrattazione collettiva, nonché i criteri per il suo aggiornamento¹⁵⁰»

Le relative delibere sono poi recepite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali tramite appositi decreti entro trenta giorni.

Infine, proprio come la precedente proposta del PD, è previsto un sistema sanzionatorio per il datore di lavoro che non adempia a tali decreti:

una sanzione amministrativa dai 1.000 ai 10.000 euro per ogni lavoratore più il ristoro del danno economico determinato ai lavoratori.

Conclusa l'analisi della proposta, si può passare a qualche considerazione sul complessivo articolato. Come già detto, alla tecnica del parametro si preferisce quella dell'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo purché sia stato stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale mentre, in via residuale, in carenza di detta contrattazione, si impone un salario minimo di determinazione legale. E sebbene qualche autore¹⁵¹, rifacendosi alla dottrina di Giugni, abbia espresso che nel complesso tale impostazione sia costituzionalmente legittima, i dubbi restano tanti. Infatti, sebbene il disegno di legge manifesta l'intenzione di dare attuazione all'articolo 36 Cost., nei fatti analizzandolo nel suo complesso è difficile non ritenere che stia dando attuazione, in realtà, all'articolo 39 Cost.

Ciò, in primo luogo, proprio per il meccanismo di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative. Avendo costituzionalizzato il

¹⁵⁰ Art. 2 c. 6 d.d.l. 1132/2019.

¹⁵¹ MARTONE, M. (2019). *Austerità e retribuzione. Tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 163, 499–523.

meccanismo di stipulazione dei contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, qualsiasi altra diversa modalità con cui ciò avvenga deve ritenersi illegittima.

La proposta in questione non fa alcun riferimento al contraente unico sindacale su base proporzionale richiesto dall'articolo 39 Cost. seconda parte, né tanto meno tale meccanismo può essere salvato da una certificazione (tra l'altro successiva, non *ex ante*) di sufficiente rappresentatività da parte di una Commissione, per quanto rappresentativa delle parti sociali. Proprio su questa Commissione, poi, sorgono gli altri dubbi. Sotto questo punto di vista, la proposta di legge si atteggia come una legge sindacale più che sul salario minimo, avendo la Commissione il compito di disciplinare vari aspetti del diritto delle relazioni industriali, tra cui il perimetro contrattuale, la misurazione e la certificazione della rappresentanza delle parti sociali, i criteri per la determinazione della titolarità ed efficacia soggettiva della contrattazione collettiva (il tutto tenendo conto degli accordi interconfederali stipulati in materia). In primo luogo, l'affidamento di dette competenze alle parti sociali in un canale istituzionalizzato che sfocia in decreti ministeriali (e quindi vincolanti per tutte le associazioni sindacali e datoriali, anche se non rappresentate in seno alla Commissione) sembra una proposta eccessivamente limitativa della libertà sindacale, poiché si correrebbe il rischio che le associazioni "storiche" possano definire da sé le regole del gioco tagliando fuori qualsiasi altro contendente. Infatti, sarebbe una soluzione più adeguata che sia un soggetto terzo come il legislatore a disciplinare le dinamiche della contrattazione collettiva consentendo a tutte le associazioni di concorrere su un piano di parità. E dalla norma non sembra nemmeno evincersi una facoltà del Ministero di non condividere la delibera, poiché l'utilizzo del presente indicativo lascia pensare che il recepimento costituisca un atto dovuto. Insomma, la proposta sembra voler finalmente dare delle regole precise alle relazioni industriali non osando farlo con lo strumento della legge, ma incaricando le parti sociali di farlo per poi semplicemente dare efficacia generale ai precipitati della Commissione.

Ritengo, però, per i rischi evidenziati sopra, che per quanto riguarda il diritto sindacale ci si trovi davanti ad un *aut aut*: o il legislatore assume su di sé la responsabilità unilateralmente di disciplinare le regole del gioco o queste devono (come succede attualmente) essere rimesse all'autonomia privata per il tramite di accordi interconfederali cui le associazioni sono libere se aderire o meno. Inoltre, la stessa idea di una Commissione incaricata di disciplinare un aspetto estremamente delicato come quello della rappresentatività composto dalle stesse parti sociali oggetto di tale misurazione lascia non pochi dubbi sulle sue concrete speranze di funzionamento, correndo il rischio che sin dalla sua creazione sia destinata a vivere nell'*impasse* perpetua.

Senonché, il d.d.l. Nannicini ha subito la stessa sorte di quello proposto dall'on. Catalfo, salvo essere poi ripresentato nella XIX legislatura dall'on. Laus con modifiche trascurabili.

3.5. *L'iniziativa legislativa popolare di "Possibile"*.

Degna di nota, infine, è un'ultima proposta di legge passata in secondo piano poiché non proveniente dai rami del Parlamento, bensì da un'iniziativa legislativa popolare presentata da Possibile¹⁵². La proposta in questione risulta per molti versi vicini a quella dell'on. Nannicini: prevede, infatti, l'applicazione di un salario minimo legale di €8,50 al lordo degli oneri contributivi e previdenziali, rideterminato con cadenza triennale dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali in una misura pari al 60% del salario orario mediano come rilevato dall'ISTAT. Qualora i contratti collettivi di lavoro stipulati dalle associazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale il cui ambito di applicazione sia maggiormente connesso prevedano retribuzioni superiori, queste sostituiscono automaticamente e inderogabilmente il salario minimo legale (sancendo quindi un'efficacia *erga omnes* dei contratti in questione).

¹⁵² https://www.possibile.com/wp-content/uploads/2021/10/plip_salariominimo-1.pdf

Proprio in ciò risiede la pecca di questa proposta: innanzitutto un'estensione generale dell'efficacia del contratto collettivo non conforme all'articolo 39 Cost., in secondo luogo ancora una volta si presenta il problema della rappresentatività; non essendo dati indici precisi per la misurazione della stessa, risulta estremamente difficile l'individuazione del contratto collettivo applicabile. Al di là di ciò, poi, il criterio della rappresentatività in questa tecnica potrebbe portare anche a risultati paradossali: si ipotizzi che in un dato territorio e settore sia in vigore un contratto collettivo che prevede retribuzioni superiori al salario minimo legale ma che non sia stato stipulato dalle associazioni maggiormente rappresentative: stando alla lettera della proposta, questo non sarebbe idoneo a sostituirsi al minimo previsto dalla legge. Tuttavia, bisogna valorizzare gli aspetti positivi di questa proposta poiché è, tra tutte, quella che garantisce una più forte repressione del fenomeno dei *working poor* tramite diverse previsioni di tutela per i lavoratori. Innanzitutto, contiene una norma antielusiva che sancisce la nullità di ogni patto volto ad eludere la normativa della proposta. Poi, sul modello della responsabilità solidale *ex art. 29 c. 2 d. lgs. 276/2003* (analizzata nel capitolo I), in caso di inottemperanza alla proposta in questione è prevista una responsabilità solidale del committente (sia esso pubblico o privato) per due anni dalla cessazione del rapporto per le differenze retributive dovute ai lavoratori. Per quanto riguarda le sanzioni, queste sono individuate in una amministrativa pecuniaria che va dai 1.500 ai 9.000 euro per ogni lavoratore e per ogni mese retribuito in misura inferiore al salario minimo più l'esclusione biennale dalla partecipazione ad ogni gara di appalto pubblica avente ad oggetto lavori, servizi e forniture. Inoltre, i maggiori introiti derivanti dalle sanzioni amministrative pecuniarie sono destinati a finanziare le attività ispettive dell'Ispettorato nazionale del Lavoro, INPS e INAIL. In riferimento proprio al primo ente, questa norma costituisce un importante strumento poiché, qualsiasi strada sarà percorsa in futuro dal legislatore, affidare la vigilanza del rispetto dei minimi salariali all'INL sembra essere la soluzione migliore;

tuttavia, affinché ciò sia possibile, è necessario che tali servizi ispettivi siano adeguatamente finanziati e questa tecnica di autoalimentazione sembra costituire una grande risorsa. In conclusione, sebbene la tecnica utilizzata dalla proposta in questione per l'estensione del salario minimo non sembri convincente sul piano della legittimità costituzionale, il sistema di tutela che vi ruota intorno costituisce uno dei modelli più razionali e completi tra quelli analizzati ed è certamente auspicabile che una futura proposta di legge lo tenga in considerazione. Tuttavia, tale proposta, accompagnata espressamente dall'intenzione di ridurre anche il cuneo fiscale, non è mai arrivata in Parlamento, poiché non ha mai raggiunto le 50.000 firme necessarie¹⁵³.

3.6. La situazione legislativa attuale nel Governo Meloni.

Allo stato attuale sono depositate in Parlamento cinque proposte di legge riguardanti il salario minimo di cui i testi (o almeno la maggior parte) non sono ancora disponibili: il riferimento è agli atti C.141 presentato dall'on. Fratoianni (Misto), C.306 dell'on. Giuseppe Conte (M5S), C.216 dell'on. Laus¹⁵⁴ (PD-IDP), S.126 dell'on. Castellone (M5S) e, infine, S.23 dell'on. Malpezzi (PD-IDP).

Tuttavia, se anche detti testi fossero disponibili, difficilmente vedranno luce visto che, come anticipato, il Parlamento ha impegnato (e, quindi, si è impegnato) il Governo a non approvare alcuna iniziativa concernente il salario minimo, optando per la scelta della riforma fiscale e della valorizzazione della contrattazione di prossimità. Tuttavia, non sembra questa una scelta adeguata per risolvere il crescente fenomeno dei *working poor*. Infatti, la contrattazione di prossimità (art. 8 d.l. 138/2011) non contempla tra le materie oggetto di

¹⁵³ Anche qui, tra le cause principali, è possibile individuare il cambio di legislatura la cui campagna elettorale ha sovrastato completamente l'iniziativa. Tale versione è confermata dall'ex deputato e fondatore di Possibile Giuseppe Civati, consultato tramite i suoi contatti *social*.

¹⁵⁴ Unico di cui è possibile già visionare il testo ma, come già detto, si tratta di una mera riproposizione del d.d.l. Nannicini.

regolazione la retribuzione. E in realtà includere quest'ultima potrebbe rappresentare una soluzione al problema del *dumping* salariale, poiché i contratti di prossimità possono essere stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale sulla base di un criterio maggioritario cui la legge ricollega efficacia *erga omnes* (limitatamente al proprio ambito di applicazione). Inoltre, la stessa legge prevede che, mentre tali intese possono derogare la legge, devono comunque rispettare i vincoli imposti dalla Costituzione. Da ciò si evince che un'eventuale contrattazione di prossimità in materia di salario dovrà pur sempre rispettare i criteri della sufficienza e della proporzionalità. Il problema in un simile intervento risiede però nella natura volontaristica di tali intese. Le parti (datoriali e sindacali) sono libere di sottoscriverle come no. E ciò costituirebbe comunque una grande incertezza nonché un vuoto di tutela per i lavoratori per i quali non sono stati stipulati contratti di prossimità.

Per quanto riguarda il taglio del cuneo fiscale, passi in avanti sono stati fatti con la legge di bilancio 2023, la quale ha previsto un esonero contributivo del 2% per i redditi fino a 35.000 euro e del 3% per i redditi fino a 25.000 euro. Tuttavia, sebbene su un calcolo annuale dell'ammontare dello "sconto fiscale" i numeri non siano del tutto irrilevanti, il risparmio nel singolo mese in busta paga si attesta su cifre irrisorie (per esempio, su un reddito di 20.000 euro l'aumento in busta paga corrisponde a 32,92 euro¹⁵⁵), a fronte di una perdita di gettito fiscale nelle casse dello Stato di 4.185 miliardi di euro. Pertanto, il sacrificio sembra ancora troppo sbilanciato per poter parlare di una soluzione efficace¹⁵⁶.

Tuttavia, dato il recente insediamento dell'attuale Governo, non si può ancora parlare di successo o fallimento delle misure di contrasto al *dumping* salariale, anche alla luce dell'intenzione dichiarata dall'attuale Ministro del lavoro e delle

¹⁵⁵ <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/14935-cuneo-fiscale-importi-dello-sconto-con-la-legge-di-bilancio-2023.html>

¹⁵⁶ Ma è in programma per l'anno in corso un'ulteriore riforma fiscale che potrebbe migliorare la situazione e rendere il taglio del cuneo fiscale una soluzione vantaggiosa.

politiche sociali Marina Elvira Calderone di dare attuazione alla direttiva europea su salari minimi adeguati valutando un intervento sulla contrattazione collettiva.

3.7. *Le posizioni delle parti sociali.*

Analizzata l'attuale situazione *de iure condendo*, è possibile concentrarsi sulla posizione delle parti sociali sulla questione salariale. Un forte contributo è dato dalla Memoria per l'audizione su salario minimo orario presso la Commissione Lavoro del Senato (audizione del 12 maggio 2019)¹⁵⁷, presentata unitariamente dalla c.d. "triplice" (CGIL, CISL e UIL). Tale documento si pone perfettamente in linea con quanto evidenziato finora. Preso atto della particolarità del sistema di relazioni industriali italiano (copertura quasi totale della contrattazione collettiva, proliferazione estrema dei contratti collettivi e relativi perimetri contrattuali etc.), la "triplice" si sofferma sui problemi afferenti al valore legale dei contratti collettivi e la rappresentatività. Infatti, il problema della contrattazione pirata (e, di conseguenza, la fuga dai contratti c.d. *leader*) necessita di un immediato intervento: a tal proposito le confederazioni auspicano il recepimento per via normativa del Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 (CGIL, CISL, UIL-Confindustria) così da rendere vincolanti per tutte le associazioni sindacali i criteri di misurazione della rappresentatività. Una volta risolto il problema della rappresentatività è giocoforza affermare che la strada prescelta dai rappresentanti dei lavoratori sia quella di donare efficacia *erga omnes* al trattamento retributivo previsto dalla contrattazione collettivamente dotata di particolare rappresentatività. Senonché tale richiesta si scontra ancora una volta con il lungo dibattito sulla seconda parte dell'articolo 39 Cost.

¹⁵⁷http://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/PRASSI_2019/03._Memoria_audizione_CGIL__CISL__UIL.pdf

Vero è che una simile impostazione si sposa perfettamente con le teorie di Giugni¹⁵⁸ sull'ordinamento sindacale per cui la seconda parte dell'articolo 39 Cost. "c'è, ma non si vede¹⁵⁹", tuttavia, volendo rimanere fermamente saldi ad una concezione positivistica del diritto, non si può non concludere che una semplice estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi *leader* in assenza di una legge sindacale risulta essere una scelta non conforme a Costituzione ("non si dà soluzione dell'efficacia del contratto, senza affrontare contemporaneamente, e risolvere preliminarmente, il problema della rappresentatività e delle forme della democrazia dell'azione sindacale: il tema, cioè, del soggetto sindacale¹⁶⁰"); ciò, ovviamente, qualora non si dovesse recepire per via legale il Testo Unico del 2014, soluzione che è sempre stata disattesa dal legislatore. Pertanto, affinché si giunga all'estensione dell'efficacia del contratto collettivo desiderata dalle parti sociali, lo *step* immediatamente precedente e necessario è quello di definire le regole del gioco, sia che questo avvenga unilateralmente dal legislatore che recependo gli accordi interconfederali stipulati dalle parti sociali. E ciò può avvenire, volendo rimanere *trentanovisti*, solo con una legge organica che disciplini interamente i soggetti e le modalità della contrattazione collettiva; volendo, non necessariamente attuando pedissequamente la norma fondamentale, bensì (secondo la lezione di Massimo D'Antona¹⁶¹) estrapolandone i principi ispiratori e adattandoli all'intervenuto cambiamento dei tempi. Tuttavia, la Memoria unitaria sembra avallare la scelta operata dal d.d.l. Catalfo (e, quindi, non di estensione *erga omnes*, ma di parametro inderogabile). Sembra invece fuori discussione l'imposizione di un salario minimo determinato dal legislatore, poiché questo potrebbe in primo luogo determinare una fuga dalla

¹⁵⁸ Cfr. GIUGNI, G. (1960). *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*. Giuffrè.

¹⁵⁹ CARUSO, B. (2021). *Massimo D'Antona e le nuove prospettive dell'art. 39 Cost.*. W.P. CSDLE Massimo D'Antona.IT

http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2021-2_Caruso.pdf

¹⁶⁰ *Op. cit.* CARUSO.

¹⁶¹ D'ANTONA, M. (1998). *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. Fascicolo 1998/80.

contrattazione collettiva, in quanto i datori di lavoro, proprio in virtù della mancata attuazione dell'articolo 39 Cost., non sono costretti ad applicare alcun contratto collettivo se non in quanto affiliati ad un'associazione datoriale stipulante (e il caso dell'uscita di FIAT da Confindustria ci insegna che è ben possibile un'eventualità del genere), ipotesi “catastrofica” per lavoratori, dato che il trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva non si ferma al semplice “minimo pecuniario orario” (assicurato da un salario *ex lege*), bensì consiste in un trattamento complessivo nel quale vanno a inserirsi altre misure che contribuiscono al benessere dei lavoratori (riduzioni d'orario, *welfare* aziendale, componenti variabili della retribuzione etc.). In secondo luogo, vi sarebbe il rischio di appiattare la contrattazione collettiva, determinando ulteriori ritardi (già vistosi) nel rinnovo dei contratti collettivi. Correttamente, inoltre, viene messa in risalto la necessità di porre in essere una vera e propria lotta al lavoro irregolare andando a potenziare i poteri ispettivi dell'INL. Ed è questo un tema che non va mai sottovalutato in quanto anch'esso decisamente parte del problema dei *working poor*. Secondo il Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale stilato dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro dell'anno 2020¹⁶², infatti, le ispezioni svolte sono troppo poche e inidonee a coprire la vasta diffusione delle irregolarità nell'ambito lavorativo.

Nel 65,71% delle ispezioni sono state riscontrate irregolarità nei luoghi di lavoro. Inoltre, si pensi che, nell'anno di riferimento, le imprese attive in Italia erano 1.614.243 mentre le ispezioni sono state solo 61.492. Da ciò deriva che necessariamente un intervento del legislatore di contrasto al *dumping* salariale dovrà tenere conto anche della necessità di combattere ogni forma di lavoro sommerso che, in quanto tale, sfugge all'ambito di applicazione della contrattazione collettiva o di un eventuale salario minimo legale. Posizione

¹⁶² <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/studiestatistiche/Documents/Rapporto-annuale-attivita%20di-tutela-e-vigilanza-2020-signed.pdf>

simile e altrettanto protettrice dell'autonomia collettiva privata è quella manifestata dal presidente di Confindustria, Carlo Bonomi¹⁶³, il quale si esprime favorevole ad un salario minimo legale in quei (rarissimi) con i d'ombra non coperti dalla contrattazione collettiva, valorizzando come, allo stesso tempo, i contratti collettivi rinnovati da Confindustria negli ultimi anni prevedano retribuzioni che si collocano ben al di sopra del salario minimo *ex lege*; analoga è anche la posizione di un'altra associazione datoriale particolarmente rappresentativa, la Confartigianato¹⁶⁴.

Pertanto, la soluzione secondo le parti sociali sarebbe quella di un intervento minimo dello Stato nelle dinamiche salariali, valorizzando i risultati della contrattazione collettiva comparativamente più rappresentativa poiché maggiormente in grado di coniugare le esigenze di tutela dei lavoratori e di competitività dell'impresa. Intervento minimo che si estrinsecerebbe nella lotta al sindacalismo pirata, al lavoro sommerso e all'estensione dell'efficacia del contratto collettivo. D'altro canto, non sembra nemmeno questa una soluzione non conforme al dettato costituzionale (in riferimento alla libertà sindacale), poiché il criterio selettivo della maggior rappresentatività risulta ammesso anche dallo stesso c. 4 dell'articolo 39, il quale prevede che la costituzione del contraente unico sindacale avvenga sulla base di un criterio proporzionale¹⁶⁵ e, pertanto, tagliando inevitabilmente fuori dallo stesso quei sindacati che non godano di detta rappresentatività. E d'altronde è un criterio anche più volte avallato dalla Corte costituzionale, in ultimo dalla già citata sentenza n. 51 del 2015, la quale sembra aborrire una forma di competizione salariale al ribasso evitabile solo assumendo come parametro una contrattazione

¹⁶³ <https://www.confindustria.it/home/crisi-ucraina/documenti-e-analisi/dichiarazioni-presidente/notizia/Bonomi-al-Corriere-della-Sera-Salario-minimo-solo-per-i-piu-fragili-Serve-un-patto-reddito-lavoro>

¹⁶⁴ <https://www.confartigianato.it/2022/06/lavoro-confartigianato-no-al-salario-minimo-per-legge/>

¹⁶⁵ Cfr. FABOZZI R. (2020). *Il salario minimo legale. Tra la dimensione europea e le compatibilità ordinamentali*. Cacucci.

collettiva dotata di una certa rappresentatività, sinonimo di conformità ai criteri di proporzionalità e adeguatezza.

3.8. Un focus sulla posizione della CISL.

Per avere un'idea concreta dell'opinione dei sindacati e delle motivazioni alla base mi sono rivolto a Marianna Ferruzzi¹⁶⁶, segretaria nazionale di CISL – Funzione Pubblica cui ho posto alcune domande inerenti alla mia ricerca. Il colloquio è partito dalla domanda fondamentale, ovvero la posizione della CISL sul salario minimo. Il sindacato è contrario al salario minimo *ex lege* per una serie di motivazioni: innanzitutto rischia di “ridurre il contenuto” delle retribuzioni. Su questo punto è chiara la posizione condivisa dalle parti sociali: al salario eterodeterminato dal legislatore va preferita un'estensione del trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva. E ciò non solo in riferimento al minimo retributivo, bensì all'intero trattamento economico complessivo, ivi compresi tutti gli altri istituti di tutela che hanno valore economico (permessi, maggiorazione degli straordinari, tredicesima e quattordicesima, riduzione di orari di lavoro etc.). Tale estensione però può avvenire solo in presenza di parti stipulanti maggiormente rappresentative. Questo getta le basi per il classico problema della misurazione della rappresentatività. Mentre per il lavoro pubblico vi è una norma che impone all'ARAN di misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali in corrispondenza dell'inizio di ogni stagione contrattuale (art. 43 d. lgs. 165/2001¹⁶⁷), tale problema è ancora attuale nel settore privato. Pertanto, la

¹⁶⁶ Il colloquio si è svolto mercoledì 25 gennaio 2023 presso la sede nazionale di CISL – FP e ha partecipato anche il Prof. Carmine Russo, esperto di Diritto del lavoro per il sindacato.

¹⁶⁷ “L'ARAN ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato”.

CISL ritiene che si debba procedere ad una misurazione della rappresentatività come disciplinata dal Testo Unico del 2014 (e il Patto della Fabbrica del 2018). In secondo luogo, si rischia di innescare una reazione di *dumping* contrattuale anche in quei settori che applicano il contratto collettivo. E a tal proposito è importante tenere a mente come l'Italia stia attraversando due problemi (strettamente connessi tra loro) relativi alla contrattazione collettiva. Prima di tutto la proliferazione di contratti collettivi; basti pensare che nel 2021 i CCNL vigenti e depositati presso il CNEL erano 992 (441 in più rispetto al 2012), di cui 622 già scaduti. Tra questi CCNL depositati, solo il 24,8% è stato stipulato da CGIL, CISL e UIL¹⁶⁸. Da ciò deriva un secondo problema: secondo l'art. 39 Cost. le parti definiscono da sé il proprio ambito contrattuale. Perciò si può affermare che per 992 CCNL depositati esistono altrettanti 992 ambiti contrattuali diversi. Di conseguenza, trovare una soluzione alla proliferazione degli ambiti contrattuali è fondamentale per dare un freno alla contrattazione pirata. Infine, un salario minimo legale rende molto più difficili le relazioni sindacali, in quanto spesso i contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative prevedono trattamenti economici nettamente superiori rispetto al minimo legale (almeno nella misura prevista dai recenti d.d.l.); perciò si correrebbe il rischio che dal momento dell'approvazione in poi la contrattazione collettiva si svolga al ribasso per appiattirsi sul minimo *ex lege*. Pertanto, la CISL si afferma contraria al salario minimo legale non per una questione meramente ideologica, ma perché mancano i presupposti per un intervento con una fonte rigida come la legge, colpevoli i ritardi nel rinnovo dei contratti collettivi, l'eccessiva frammentazione degli ambiti di applicazione, un sistema di misurazione della rappresentatività difficile per i sindacati ma ancora più difficile per i datori di lavoro.

¹⁶⁸ <https://img-prod.collettiva.it/pdf/2022/05/03/111037141-022e8468-e751-4938-91a0-ac7ee99a0dc8.pdf>

A questo punto, si è passati a discutere se potesse rappresentare una valida alternativa l'intervento con una legge sindacale che doni efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, indicando criteri puntuali per la misurazione della rappresentatività e definisca gli ambiti contrattuali *ex ante* (superando il principio volontaristico). La Segretaria nazionale ritiene che un intervento da parte del legislatore sulla rappresentanza non costituisca una valorizzazione delle relazioni industriali. Pertanto, le regole di misurazione devono essere oggetto di un accordo tra le parti sociali (come avvenuto con il T.U. del 2014). Una legge corre il rischio di entrare a gamba tesa in aspetti negoziali che rientrano tra le competenze delle parti stipulanti ed espressione della propria libertà contrattuale. Tuttavia, ciò richiede una necessaria collaborazione delle aziende che devono raccogliere i dati sull'affiliazione sindacale. Ma questo non avviene per timore che dalla misurazione della parte sindacale si passi a quella della parte datoriale, da sempre maggiormente incline a sottrarsi alla misurazione della propria consistenza.

Quanto all'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo così come descritta dalla legge fondamentale, la CISL si schiera dalla parte della corrente c.d. "anti-trentanovista", in quanto il modello delineato dall'art. 39 Cost. costituisce un modello superato. E, d'altronde, la cristallizzazione costituzionale di un modello costituisce certamente un ostacolo al raggiungimento dell'efficacia generale, accertata ormai l'avversità delle parti sociali nei confronti di quel modello. E risulta una scelta comprensibile, infatti, quella intrapresa da altri Paesi (come la Francia o la Germania) di non costituzionalizzare l'efficacia del contratto collettivo ma rimettere la disciplina di questa alla legge ordinaria¹⁶⁹.

Infine, per quanto riguarda le alternative proposte dalla CISL per affrontare la questione salariale, la soluzione prescelta è quella del taglio del cuneo fiscale in reazione alla spirale inflattiva (e sul punto, come si è evidenziato in precedenza, grandi passi in avanti sono già stati fatti dall'attuale Governo e tutt'ora

¹⁶⁹ Cfr. MAGNANI, M. (2020). *Diritto sindacale europeo e comparato*. G. Giappichelli.

continuano i confronti sul tema con le parti sociali). Tuttavia, l'obiettivo è quello di arrivare ad una completa riforma fiscale e previdenziale. In riferimento a quest'ultima, è importante arrivare ad una separazione tra le spese per previdenza e per assistenza mai realmente fatta in Italia, causando un cortocircuito della spesa pubblica con riferimento alle spese previdenziali.

Alcune considerazioni a margine vanno fatte alla luce del quadro appena descritto. Il sistema descritto dalla CISL è molto chiaro e coerente con la sua natura di sindacato: la determinazione del salario deve essere lasciata alle parti sociali; tuttavia, affinché ciò avvenga, è necessario che queste siano sottoposte a delle regole comuni che definiscano i soggetti, l'ambito e l'efficacia della contrattazione collettiva. Anche queste regole andrebbero rimesse all'autonomia delle parti sociali, con un intervento solo eventuale del legislatore che recepisca tali regole autodeterminate e le renda vincolanti per tutti gli attori delle relazioni industriali. Il legislatore non dovrebbe entrare a gamba tesa sulla determinazione delle condizioni di lavoro, ma lasciare integra l'autonomia contrattuale collettiva intervenendo solo in via ancillare a sostegno e per risolvere criticità specifiche¹⁷⁰, salvo poi tornare protagonista con interventi che esorbitano dalle competenze delle parti sociali, come, appunto, il caso della riforma fiscale. Sicuramente un tale sistema sincronico basato sul riparto di competenze, laddove applicato in maniera efficiente, costituirebbe un'ottima soluzione alla questione salariale.

3.9. Le proposte sul salario minimo o sull'ordinamento sindacale nella cornice costituzionale.

Fino ad ora si sono analizzate le varie modalità attraverso le quali il legislatore potrebbe intervenire sui salari; è possibile, dunque, individuare due filoni

¹⁷⁰ E il legislatore nel ruolo di "mero supplente" delle parti sociali si è già visto con l'art. 2 del d. lgs. 81/2015 ed era alla base della proposta di salario minimo presente nella legge delega del complessivo *Jobs Act*.

principali: un intervento *hard* del legislatore che impone un salario minimo in via legale o un intervento *soft* che rimette la determinazione dello stesso alle parti sociali fissando però le regole sulla contrattazione collettiva. Qualora si intervenga nel primo modo ci troveremmo di fronte ad una attuazione dell'articolo 36 Cost., mentre nel secondo caso dell'art. 39 Cost.

Qualora si voglia intervenire dando attuazione all'articolo 36 Cost. ciò non potrebbe avvenire comunque nella piena discrezionalità del legislatore. Questo, infatti, sarebbe comunque vincolato al rispetto dei principi di sufficienza e proporzionalità. Quanto alla sufficienza, *nulla quaestio* sulla capacità del legislatore di individuare un minimale retributivo che assicuri al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Infatti, molte indicazioni sul tema provengono anche dall'ordinamento internazionale e, da ultimo, anche dalla direttiva europea sui salari minimi adeguati. L'art. 5 c. 4 della stessa dà un'utile indicazione sulla possibilità di utilizzare come valore di riferimento il 60% del salario lordo mediano e il 50% del salario lordo medio, cui il legislatore potrebbe facilmente fare riferimento affinché il criterio della sufficienza possa definirsi soddisfatto. Dubbi invece vengono posti dalla soddisfazione del criterio della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato. Infatti, in una realtà mutevole e frammentata come il mercato del lavoro è difficile immaginare che il legislatore possa adattare continuamente il salario minimo ad ogni inquadramento professionale¹⁷¹. E in ciò una soluzione potrebbe essere data da un'ibridazione tra i modelli (come avvenuto con il d.d.l. Catalfo); se infatti il legislatore fissasse un minimale universale, rimettendo poi il salario "particolare" alla contrattazione collettiva si inserirebbe l'art. 36 Cost. in una chiave dinamica capace di intercettare le esigenze del mercato e della figura professionale. Questo, dunque, potrebbe avvenire con la già consolidata tecnica del parametro avallata dalla Corte costituzionale in ossequio all'"*indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della*

¹⁷¹ *Op. cit.* FABOZZI.

proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative¹⁷². In alternativa, seppure con le criticità precedentemente esposte, la determinazione dinamica del salario minimo potrebbe essere rimessa ad una commissione rappresentante le parti sociali come previsto dal d.d.l. Nannicini, e in questo il CNEL potrebbe giocare un ruolo chiave.

Qualora, invece, il legislatore opti per un'attuazione dell'art. 39 Cost., i problemi sono decisamente maggiori. Vero è che in qualsiasi momento il legislatore potrebbe intervenire con discipline meno invasive come, per esempio, dettare criteri puntuali per la rappresentatività o andando a definire i perimetri contrattuali. Qualora, però, opti per intraprendere l'audace strada di disciplinare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi si troverebbe davanti al problema del modello costituzionale. Come è emerso nel corso della trattazione, sembra fuori discussione un'attuazione del modello del contraente unico su base proporzionale previsto dal c. 4 dell'art. 39 Cost., in quanto osteggiata in maniera pressoché unanime dalle parti sociali. Da ciò derivano due possibili soluzioni: la prima, decisamente più drastica, consisterebbe in un intervento sul testo costituzionale. Infatti, una delle idee che ultimamente sempre maggiormente viene paventata dalla dottrina è *“l'abolizione del quarto comma dell'art. 39 Cost. o la sua sostituzione con una disposizione che attribuisca alla legge ordinaria il compito di stabilire i presupposti per l'attribuzione al contratto collettivo nazionale di una efficacia generale nel settore per il quale esso è stato stipulato¹⁷³”*. In tal modo il legislatore, libero di disciplinare il procedimento di stipulazione, potrebbe “riportare nello Stato” l'ordinamento intersindacale così che il precipitato ultimo della contrattazione collettiva sia dotato di efficacia generale. Tra le due soluzioni, certamente

¹⁷² Corte cost. n. 51/2015.

¹⁷³ VALENTE, L. (2021). *Il feticcio dell'art. 39, comma 4, della Costituzione e le sue conseguenze sul sistema delle relazioni sindacali*. Lavoro Diritti Europa.
<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/749-il-feticcio-dell-art-39-comma-4-della-costituzione-e-le-sue-conseguenze-sul-sistema-delle-relazioni-sindacali>

sarebbe da preferire quella della riserva di legge ordinaria che costituirebbe una garanzia per l'(eventualmente) immutata prima parte sulla libertà sindacale. E non è detto che questa soluzione debba necessariamente ritenersi sbagliata, preso atto della riconosciuta condizione obsoleta del procedimento previsto dalla Legge fondamentale e dell'avversità manifestata sin dagli inizi della stagione repubblicana dalle parti sociali¹⁷⁴. In luogo di un intervento abrogativo o modificativo, si potrebbero trovare strade alternative per intervenire con legge ordinaria sull'efficacia generale del contratto collettivo a Costituzione invariata. Ed è quanto proponeva Massimo D'Antona nel suo ultimo scritto "*Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*", in cui si misurò con la possibilità di una lettura aggiornata della Costituzione per trovare strade alternative di attuazione, andando a valorizzare il carattere "vivo e duttile" della stessa. Ed è innegabile che dallo spirito dell'art. 39 Cost. siano desumibili dei principi generali astratti e svincolati dal procedimento concretamente descritto. In questa operazione di astrazione, D'Antona è assistito da tre tecniche: "*i) interpreta l'enunciato costituzionale secondo quello che egli ritiene essere, al tempo della emanazione della Costituzione, lo scopo soggettivo del legislatore (quel che si definisce argomento psicologico in una sua variante); ii) interpreta la disposizione anche secondo lo scopo oggettivo che egli ritiene l'art. 39 abbia (argomento teleologico nella sua variante paradigmatica); iii) legge l'art. 39 secondo i valori che egli ritiene siano ad esso preordinati: una certa idea e una certa prassi di democrazia e rappresentatività sindacale (interpretazione teleologica nella sua variante assiologica)*"¹⁷⁵". Tramite quest'operazione

¹⁷⁴ Tuttavia, si corre il rischio che una simile proposta possa essere affossata, visto la diffidenza della dottrina costituzionalista a interventi così forti sul testo costituzionale. Per un chiaro esempio di tale tendenza, si veda il dibattito relativo al noto referendum del 4 dicembre 2016 (*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*), la cui proposta di soppressione del CNEL ha fatto storcere il naso a molti contribuendo al suo esito negativo.

¹⁷⁵ CARUSO, B. (2009). *Nella bottega del maestro: "Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi"* (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio). *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 121, 53-76.

interpretativa, il noto giuslavorista giunge ad estrapolare un “nocciolo duro” dell’art. 39 Cost. il cui rispetto è sufficiente per fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale su una legge ordinaria attuativa che preveda un diverso modello.

Tale nucleo essenziale prevede che:

“a) per la contrattazione *erga omnes* è sufficiente la forma associativa del sindacato, non il meccanismo della registrazione; b) il requisito della democraticità dei sindacati è essenziale per il trasferimento di potere normativo dallo stato ad organizzazioni private, ma tale requisito non va accertato solo attraverso gli statuti; non è in conflitto con il modello dell’art. 39 Cost., anzi è sintonica con il principio generale di democrazia sindacale la sua realizzazione attraverso l’apertura del procedimento di rilevazione del consenso ai non iscritti; c) non è necessario l’organo di rappresentanza unitaria di negoziazione per l’*erga omnes*. Il pluralismo organico è forma e non sostanza dell’art. 39, e rileva sul piano dei rapporti tra stato e sindacati. Per la rilevazione della rappresentatività in funzione dell’effetto *erga omnes* è, invece, essenziale il criterio proporzionalistico in relazione alla legittimazione consensuale del potere di vincolo *erga omnes* (il potere normativo che i sindacati rappresentativi ricevono dallo stato); d) in ogni caso, la norma costituzionale preserva il principio che è il contratto collettivo (l’autonomia collettiva) a determinare la categoria contrattuale (e non la legge)¹⁷⁶”. Anche la scelta di attuare diversamente l’art. 39 Cost. risulta corretta, sennonché tale opzione potrebbe scontrarsi con l’atteggiamento fortemente *trentanovista* che la Corte costituzionale ha sempre mantenuto¹⁷⁷. In ogni caso, il legislatore dovrebbe assicurarsi che, qualsiasi sia la strada prescelta, questa sia condivisa dalle parti

¹⁷⁶ *Op. cit.* PASCUCCI.

¹⁷⁷ Tuttavia, come rimarca bene PASCUCCI *op. cit.*, lo scritto di D’Antona era rivolto non solo alla comunità scientifica, ma anche istituzionale, volendo perseguire il fine di un mutamento di sensibilità sull’art. 39 Cost. ai fini di un’eventuale legge sindacale, mutamento che stava già avvenendo anche alla luce del “successo” della riforma della contrattazione collettiva nel pubblico impiego di quegli anni. L’omicidio da parte delle Brigate Rosse nel 2000 ha, purtroppo, impedito che tale pensiero venisse ulteriormente sviluppato e diffuso fino ad arrivare ad una concreta trasfusione in una legge ordinaria.

sociali¹⁷⁸. È auspicabile, quindi (e come si è visto, ciò sta già avvenendo) che la concertazione porti a trovare una soluzione che chiuda uno dei più grandi nodi del diritto del lavoro. Esaurita quest'analisi, è possibile tirare le somme per una valutazione definitiva sull'*an* e il *quomodo* di un intervento sulla retribuzione o sulla contrattazione collettiva.

¹⁷⁸ E ciò per assicurarsi che associazioni sindacali e datoriali non trovino *escamotage* per sottrarsi alla disciplina statale per continuare a definire autonomamente le regole, come avvenne nel 2011 con l'accordo interconfederale del 28 giugno, cui venne aggiunta una postilla il 21 settembre in risposta all'art. 8 d. l. n. 138/2011 per manifestare l'intenzione di Confindustria, CGIL, CISL e UIL di continuare ad applicare la propria disciplina, causando la storica fuoriuscita di FIAT da Confindustria. Cfr. SANTORO PASSARELLI, G. (2022). *Diritto dei lavori e dell'occupazione: diritto sindacale, rapporti di lavoro e ammortizzatori sociali* (Nona edizione). G. Giappichelli.

CONCLUSIONI

Che esista un'emergenza retributiva in Italia è stato già confermato nella precedente trattazione. Pertanto, l'*an* di un intervento sul tema sembra fuori discussione. Non si può dire tuttavia altrettanto del *quomodo*. Come dovrebbe intervenire il legislatore? La soluzione, come per gran parte del diritto del lavoro, non può prescindere da valutazioni ideologiche e di sensibilità sociale. Una classe politica con vocazione maggiormente "statalista" sarà inevitabilmente portata ad immaginare soluzioni più *hard* come l'imposizione di un salario minimo *ex lege* o un'attuazione pura dell'articolo 39 Cost. così come descritto dai Costituenti. Chi invece valorizza maggiormente l'autonomia collettiva privata sarà maggiormente portato ad intervenire in maniera più *soft*, magari utilizzando lo strumento del parametro inderogabile fissato dalla contrattazione collettiva o con un'attuazione (o una persistenza nella non attuazione) dell'art. 39 Cost. seguendo strade alternative che valorizzino maggiormente l'autonomia delle parti sociali. E non si può concludere per la maggior adeguatezza di una soluzione nei confronti delle altre, giacché tutte perfettamente legittime sul piano costituzionale. D'altronde, come si è visto, un eventuale intervento *hard* del legislatore sul salario non potrebbe definirsi contrario alla Costituzione; infatti, la Corte costituzionale nel caso Vigorelli (sentenza n. 106/1962) fu chiara nell'esprimere come non esista una riserva normativa in favore dei sindacati ma, al contrario, con il combinato di diversi articoli ne ha ricavato che questi "*non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro*¹⁷⁹". E tale soluzione è stata recentemente ricordata alle parti sociali anche dalla Corte di Cassazione, la quale ha giustamente ribadito come "*il fatto che nel tempo sia stata attribuita alla contrattazione collettiva, nel settore privato e poi anche nel settore*

¹⁷⁹ Corte cost. 11 dicembre 1962, n. 106.

pubblico, il ruolo di fonte regolatrice nell'attuazione della garanzia costituzionale di cui all'art. 36 Cost., non impedisce al legislatore di intervenire a fissare in modo inderogabile la retribuzione sufficiente, attraverso, ad esempio, la previsione del salario minimo legale, suggerito dall'OIL come politica per garantire una "giusta retribuzione" [...]oppure, come avvenuto nella materia in esame, attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva¹⁸⁰.

Al contrario, bisogna anche rilevare come effettivamente, laddove la contrattazione collettiva si svolga in modo genuino, un intervento del legislatore non sembra nemmeno necessario se non per estendere tali tutele agli altri lavoratori cui non si applicano i contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Non è nemmeno da ritenersi sbagliata la soluzione intrapresa dall'attuale governo di intervenire sul cuneo fiscale, laddove questa riforma riesca a venire alla luce e si possa ritenere che il sacrificio sofferto dal gettito pubblico sia compensato da un effettivo miglioramento delle condizioni economiche dei lavoratori. La scelta sulla soluzione migliore sarà rimessa al singolo sulla base della propria sensibilità e ideologia. Certo è che, ad opinione di chi scrive, la soluzione del parametro inderogabile già sperimentata con il minimale contributivo e con il trattamento economico dei soci lavoratori di società cooperative sembra essere un giusto compromesso tra le varie opzioni in gioco, poiché si vanno a dividere le competenze riguardanti la giusta retribuzione: la sufficienza viene garantita dallo Stato, mentre la proporzionalità dalle parti sociali. È inoltre auspicabile che un simile intervento sia accompagnato da un adeguato sistema sanzionatorio, come avvenne al tempo con la legge Vigorelli e come si è visto nelle proposte firmate dagli onorevoli Laus e Nannicini e in quella di Possibile. Ciò non toglie che per far funzionare questo sistema sia comunque necessario un intervento sull'ordinamento sindacale, soprattutto in riferimento alla

¹⁸⁰ Corte di Cassazione civile sez. lav. 12 marzo 2019, n. 7047.

rappresentatività e alla perimetrazione contrattuale¹⁸¹. E, come è stato correttamente fatto notare, un intervento di estensione del trattamento retributivo minimo contrattuale o un'imposizione del salario minimo *ex lege* dovrà necessariamente coordinarsi con la disciplina previdenziale (dove vige già un minimale contributivo) per evitare discrasie regolative¹⁸². Insomma, un intervento del legislatore non può prescindere da una visione olistica e oculata del diritto del lavoro poiché, qualsiasi sarà la strada intrapresa, questo comporterebbe forti ripercussioni su altri ambiti giuslavoristici che necessitano di un coordinamento. Infine, qualora si intraprendesse la strada della determinazione legale del salario, si pone il problema del *quantum*. Anche questa valutazione è estremamente delicata, poiché una quantificazione inferiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva correrebbe il rischio di determinare un disincentivo per i datori di lavoro ad applicarlo (essendo liberi di non farlo per godere del trattamento economico inferiore) o quanto meno appiattare le relazioni industriali, segnando quello della retribuzione come un punto morto sul quale la parte datoriale non è disposto a contrattare, mentre una quantificazione superiore corre il rischio di essere insostenibile per le imprese¹⁸³ e generare un'ulteriore crisi dell'occupazione. Queste considerazioni non possono prescindere poi dal ricordare lo scopo ultimo per cui si ritiene necessario un intervento e che dovrebbe ispirare lo stesso: la tutela dei lavoratori e del mercato. E nel fare ciò è importante tenere sempre a mente la lezione dei coniugi Webb, per i quali *“first, manual and unskilled workers in most situations of (truly) free market capitalism suffer from an inequality of bargaining power, which leads to very low wages and working conditions, and, second, that often these wages and working conditions do not cover the full social cost of labour. From a production perspective, the result is a*

¹⁸¹ Cfr. MARTONE, M. (2019). *A che prezzo: l'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*. Luiss University Press.

¹⁸² Cfr. ZUMBO, A. D. (2022). *Salario minimo legale tra proposte regolative e necessità di raccordo con la disciplina previdenziale*. Rivista Labor. Fascicolo 6/2022. Pacini Editore.

¹⁸³ *Op. cit.* FABOZZI.

misallocation of resources and economic inefficiency; from a distributional perspective, the result is that labour subsidizes capital and consumers. So viewed, a legal minimum wage can improve economic efficiency and fairness by raising wage rates for low-paid workers to a level that covers the social cost of their contribution to production¹⁸⁴”.

I rischi da correre sono tanti e molti di questi sembrano un salto nel vuoto; tuttavia, la storia del diritto del lavoro ci insegna che grandi conquiste sono state raggiunte solo osando, ed è ciò che ci si auspica dal legislatore e dalle parti sociali.

¹⁸⁴ KAUFMAN, B. E. (2009). *Promoting Labour Market Efficiency and Fairness through a Legal Minimum Wage: The Webbs and the Social Cost of Labour*. *British Journal of Industrial Relations*., 47(2), 306–326.

BIBLIOGRAFIA

BAVARO V. *Note sul salario minimo legale nel disegno di legge n. 658 del 2018.*

<https://www.ildiariodellavoro.it/wp-content/uploads/2019/03/Vincenzo-Bavaro-NOTE-SUL-SALARIO-MINIMO-LEGALE-NEL-DISEGNO-DI-LEGGE-N.-658-DEL-2018.pdf>

BOITANI, A. (2021). *L'illusione liberista: critica dell'ideologia di mercato.* Laterza.

CAMPOBASSO, G.F. (2015). *Diritto commerciale* (Nona edizione). UTET giuridica.

CARUSO, B. (2009). *Nella bottega del maestro: "Il quarto comma del'art. 39 della Costituzione, oggi" (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio).* *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 121, 53–76.

CARUSO, B. (2021). *Massimo D'Antona e le nuove prospettive dell'art. 39 Cost..* W.P. CSDLE Massimo D'Antona.IT
http://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2021-2_Caruso.pdf

CASTALDO, A. (1977). *L'histoire juridique de l'article 1781 du Code Civil: "Le maître est cru sur son affirmation,* *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), aprile-giugno 1977, quarta serie, Vol. 55, No. 2 pp. 211-237, Editions Dalloz.

D'ANTONA, M. (1998). *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*. Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali. Fascicolo 1998/80.

DE STEFANO, V., ALOISI, A. (2018). *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers* in Bocconi Legal Studies Research Paper Series. Serie 1. Febbraio 2018.

DEL PUNTA, R. (2020). *Diritto del lavoro* (Dodicesima edizione). Giuffrè Francis Lefebvre.

DELL'ARINGA, C. (1974). *Scala mobile e salari reali* in Rivista Internazionale di Scienze Sociali. Fasc. 3. Maggio-giugno. pp. 211-231, Università Cattolica del Sacro Cuore.

FABOZZI, R. (2020). *Il salario minimo legale. Tra la dimensione europea e le compatibilità ordinamentali*. Cacucci.

FERRARESI, M., SCHLESINGER, P., BUSNELLI, F. D., PONZANELLI, G. (2021). *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria: [art. 2070]*. Giuffrè Francis Lefebvre.

GIUGNI, G. (1960). *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*. Giuffrè.

ICHINO, P. (2010). *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*. Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Anno 2010, Fascicolo 4. Giuffrè.

KAUFMAN, B. E. (2009). *Promoting Labour Market Efficiency and Fairness through a Legal Minimum Wage: The Webbs and the Social Cost of Labour*. *British Journal of Industrial Relations.*, 47(2), 306–326.

MAGNANI, M. (2020). *Diritto sindacale europeo e comparato*. (Terza edizione). G. Giappichelli.

MARTONE, M. (2019). *A che prezzo: l'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*. Luiss University Press.

MARTONE, M. (2019). *Austerità e retribuzione. Tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 163, 499–523.

PASCUCCI, P., SPEZIALE, V. (2022). *Spunti sul salario minimo dopo la Proposta di direttiva UE*. *Giornale Di Diritto Del Lavoro e Di Relazioni Industriali.*, 172, 749–771.

PERSIANI, M., D'ONGHIA, M. (2019). *Fondamenti di diritto della previdenza sociale* (Terza edizione). G. Giappichelli.

PESSI, R. (2018). *Lezioni di diritto del lavoro* (Ottava edizione). Giappichelli.

PONTERIO C. (2019). *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale in Questione Giustizia*. Fascicolo 4/2019.
https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-lavoro-per-un-esistenza-libera-e-dignitosa-art-36-cost-e-salario-minimo-legale_703.php

RICCI, G. (2012). *Il diritto alla retribuzione adeguata: tutele costituzionali e crisi economica*. G. Giappichelli Editore.

ROCCELLA, M., TREU, T. (2016). *Diritto del lavoro dell'Unione europea* (Settima edizione). Wolters Kluwer.

SALVATI, M. (2000). *Breve storia della concertazione all'italiana*. Stato e Mercato, 60(60 (3)), 447-476.

SANTORO PASSARELLI, F. (1961), *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*. Saggi di diritto civile, I.

SANTORO PASSARELLI, G. (2022). *Diritto dei lavori e dell'occupazione: diritto sindacale, rapporti di lavoro e ammortizzatori sociali* (Nona edizione). G. Giappichelli.

SANTORO PASSARELLI G. (2021). *Diritto dei lavori e dell'occupazione: diritto sindacale, rapporti di lavoro e ammortizzatori sociali* (Ottava edizione). G. Giappichelli.

TREU, T. (2019). *Il lavoro povero: radici strutturali e rimedi* in welforum.it

TREU, T. (2019). *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*. W.P. CSDLE Massimo D'Antona.IT.
<https://csdle.lex.unict.it/working-papers/wp-csdle-m-dantona-it/la-questione-salariale-legislazione-sui-minimi-e>

TUFO, M. (2020). *I working poor in Italia* in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Fascicolo I. Marzo 2020. Il Mulino.

VALENTE, L. (2021). *Il feticcio dell'art. 39, comma 4, della Costituzione e le sue conseguenze sul sistema delle relazioni sindacali*. Lavoro Diritti Europa.

<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/principi-e-fonti/749-il-feticcio-dell-art-39-comma-4-della-costituzione-e-le-sue-conseguenze-sul-sistema-delle-relazioni-sindacali>

ZUMBO, A. D. (2022). *Salario minimo legale tra proposte regolative e necessità di raccordo con la disciplina previdenziale*. Rivista Labor. Fascicolo 6/2022. Pacini Editore.

SITOGRAFIA

ANDREETTA, M, GIUDICE, S. (2022). *Altro che reddito di cittadinanza: ecco le umilianti condizioni a cui sono sottoposti i lavoratori stagionali.* *The Post Internazionale:* <https://www.tpi.it/cronaca/esclusivo-tpi-inchiesta-lavoratori-stagionali-video-20220829926258/>

CAMERA DEI DEPUTATI. (2022). *Mozione 1-00030 approvata il 30 novembre 2022, seduta n. 16:*
<https://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=1-00030&ramo=C&leg=19>

CGIL, CISL, UIL. (2019). *Memoria per l'audizione su salario minimo orario presso la Commissione Lavoro del Senato:*
http://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/PRASSI_2019/03_Memoria_audizione_CGIL_CISL UIL.pdf

COMMISSIONE EUROPEA (2020). *First phase of consultation of Social Partners on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages:*
<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22222&langId=en>

COMMISSIONE EUROPEA (2020). *Proposta di direttiva a salari minimi adeguati nell'Unione Europea:*
<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0682>

COMMISSIONE EUROPEA, DIREZIONE GENERALE DELLA COMUNICAZIONE, LEYEN, U. (2020). *Orientamenti politici per la*

prossima Commissione europea 2019-2024; Discorso di apertura della seduta plenaria del Parlamento europeo 16 luglio 2019; Discorso alla seduta plenaria del Parlamento europeo 27 novembre 2019. Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea:

<https://data.europa.eu/doi/10.2775/711798>

COMUNICATO CONFARTIGIANATO. (2022). *Confartigianato: “No al salario minimo per legge”*: <https://www.confartigianato.it/2022/06/lavoro-confartigianato-no-al-salario-minimo-per-legge/>

COMUNICATO CONFINDUSTRIA. (2022). *Bonomi al Corriere della Sera: Salario minimo solo per i più fragili. Serve un patto reddito-lavoro*: <https://www.confindustria.it/home/crisi-ucraina/documenti-e-analisi/dichiarazioni-presidente/notizia/Bonomi-al-Corriere-della-Sera-Salario-minimo-solo-per-i-piu-fragili-Serve-un-patto-reddito-lavoro>

Cuneo fiscale: gli importi dello sconto 2023. (2022). **Fisco e Tasse**: <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/14935-cuneo-fiscale-importi-dello-sconto-con-la-legge-di-bilancio-2023.html>

Documentazione per l'XI Commissione sulla Proposta di Direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'UE COM(2020)682. (2021): http://documenti.camera.it/leg18/dossier/testi/LA0209.htm?_1622526614598#_Toc61431826

EUROSTAT (2022). *Mean and median income by sex and age*: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ILC_DI03_custom_2830351/default/table?lang=en

GIANGRANDE, N. (2022). *I Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro: numero di contratti, lavoratori interessati, ruolo dei sindacati confederali.*

Fondazione Giuseppe Di Vittorio: <https://img-prod.collettiva.it/pdf/2022/05/03/111037141-022e8468-e751-4938-91a0-ac7ee99a0dc8.pdf>

ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO. (2020). *Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale:*

<https://www.ispettorato.gov.it/itit/studiestatistiche/Documents/Rapporto-annuale-attivita%20di-tutela-e-vigilanza-2020-signed.pdf>

L'Italia è l'unico paese europeo in cui i salari sono diminuiti rispetto al 1990 (2022). **Fondazione OpenPolis:** <https://www.openpolis.it/numeri/litalia-e-lunico-paese-europeo-in-cui-i-salari-sono-diminuiti-rispetto-al-1990/>

OSSERVATORIO CONTI PUBBLICI ITALIANI. (Luglio 2022). *Cuneo fiscale per il lavoro dipendente: un confronto internazionale e gli effetti della legge di bilancio 2022:* <https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-pubblicazioni-cuneo-fiscale-per-il-lavoro-dipendente-un-confronto-internazionale-e-gli-effetti-della>

GARNERO, A., CIUCCIOVINO, S., DE CAMILLIS, R., MAGNANI, M., NATICCHIONI, P., RAITANO, M., SCHERER, S., STRUFFOLINO, E. (2021). *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia:*

<https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Relazione-del-Gruppo-di-lavoro-sugli-Interventi-e-misure-di-contrasto-alla-poverta-lavorativa-in-Italia.pdf>

Salario minimo, stop attacchi al Rdc, ritorno del decreto dignità: le nove richieste del M5s a Draghi. I punti della lettera e il testo integrale. (2022). **Il**

Fatto Quotidiano: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/07/06/salario-minimo-stop-attacchi-al-rdc-ritorno-del-decreto-dignita-le-nove-richieste-del-m5s-a-draghi-i-punti-della-lettera-e-il-testo-integrale/6651955/>

Schmit, reddito di cittadinanza utile ma insieme a politiche attive lavoro (2022). *Ansa.it:*

https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2022/10/28/schmit-reddito-di-cittadinanza-utile-ma-insieme-a-politiche-attive-lavoro_441ae397-ab97-4996-ab7e-614e6f91e5ef.html

SENATO. (2018). *D.d.l. n. 658/2018:*

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01076320.pdf>

SERAFIN, D. (POSSIBILE). (2021). *Proposta di legge d'iniziativa popolare: nuove disposizioni in materia di salario minimo:*

https://www.possibile.com/wp-content/uploads/2021/10/plip_salariominimo-1.pdf