

# Dalla epistemologia breve del diritto del lavoro al dibattito odierno sul salario minimo

Lucia Valente

## 1. Riflessioni a caldo di un giuslavorista prestato alla politica

Nella sua intensissima attività di studioso, Riccardo del Punta (RDP) si è occupato di tantissimi argomenti, molti dei quali «sistematizzati» nel suo Manuale giunto alla quindicesima edizione<sup>1</sup>. Per ricordarlo vorrei partire dal saggio *Epistemologia breve del diritto del lavoro*<sup>2</sup> che sarà oggetto della parte iniziale di questo mio scritto per collegarlo, nella seconda parte, alla odierna discussione sul salario minimo legale scaturita dal parere del Cnel dell'ottobre scorso. Perché, in un momento nel quale si sta provando a costruire una parte relevantissima del diritto del lavoro italiano, ritengo attuale e condivisibile l'idea di una nuova epistemologia del diritto del lavoro proposta da RDP, fondata su una logica comunicativa (p. 48) e sul confronto trasparente tra le opposte visioni, in cui sia possibile analizzare tutte le opzioni politiche e valoriali e nel quale le difformità di opinioni possano «essere composte attraverso la selezione habermasiana dell'argomento migliore» (p. 56).

Il saggio è pubblicato all'indomani della legge n. 92/2012, la c.d. legge Fornero.

A questa legge, nata anche per rispondere a precise istanze dell'UE (esplicitate nella lettera del 5 agosto 2011 inviata al Governo italiano congiuntamente dai Governatori uscente ed entrante della BCE), RDP aveva dato un importantissimo

<sup>1</sup> Del Punta 2023, aggiornato da R. Romei e M. L. Vallauri con la collaborazione di W. Chiaromonte.

<sup>2</sup> AA.VV. 2012, 329, e in *LD*, 2013, 37.

Lucia Valente, Sapienza University of Rome, Italy, lucia.valente@uniroma1.it, 0000-0002-6260-5553

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Lucia Valente, *Dalla epistemologia breve del diritto del lavoro al dibattito odierno sul salario minimo*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.71, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 1141-1155, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

contributo nel tentativo, in parte riuscito, di dare una svolta alla situazione occupazionale italiana, caratterizzata da scarso dinamismo e da squilibri di tutele tra *insiders* e *outsiders*<sup>3</sup>. Dopo la legge c.d. Fornero – ma lo stesso era accaduto in precedenza con il c.d. pacchetto Treu e con il decreto Biagi, in seguito con il c.d. *Jobs act* solo per citare alcuni esempi – la dottrina e la giurisprudenza si sono spaccate: prima sulla opportunità politica e poi sulla interpretazione di quelle norme. Perché le modalità d'ingresso nel (variegato) mondo del lavoro diverse dal contratto a tempo pieno e indeterminato e le modalità di protezione del lavoratore dal mercato, alternative al regime di *job property*<sup>4</sup>, così come la retribuzione di cui parleremo, costituiscono il cuore pulsante della nostra materia dove si consuma, da decenni, lo scontro tra individuale e collettivo del diritto del lavoro.

## 2. Il giurista, la filosofia e le contese accademiche

Nel suo saggio, RDP si fa scudo dell'autorità del filosofo per denunciare, con l'eleganza che lo caratterizza, le contese accademiche e giurisprudenziali nella identificazione della *verità* del diritto. Egli sottolinea la difficoltà di sorvegliare i processi interpretativi della norma e le derive soggettivistiche che ne derivano, quando il giurista è chiamato a ricercarne la *ratio*: fase, questa, influenzata dal *diritto giurisprudenziale* che diventa diritto vivente capace, per la sua vulnerabilità, di minare alle basi la certezza del diritto. Questo soggettivismo si annida anche, e soprattutto, nella fase di ideazione o creazione della norma, quando il diritto risente della centralità della politica che influenza il dibattito pubblico sul lavoro da molte stagioni. Anzi, la politicizzazione del diritto del lavoro *de iure condendo* è tale che non di rado essa ne influenza l'interpretazione *de iure condito* con una circolarità che non si riscontra facilmente altrove: «al giurista del lavoro, più che cosa sia la norma e quali ne siano le condizioni di validità interessano gli scopi che essa è rivolta a perseguire. Il che condiziona non soltanto i processi di produzione normativa ma, a valle, l'interpretazione stessa, improntata a una giurisprudenza degli interessi in virtù della quale la valorizzazione della *ratio* normativa [...] che comporta un'apertura alla dimensione meta-giuridica [...] ha la meglio, da sempre, sul ragionamento esegetico e sistematico» (p. 42).

## 3. Genesi ed evoluzione del diritto del lavoro

Partendo dalla «incapacità del diritto del lavoro di adeguare le proprie strutture cognitive e valutative...al contesto economico, sociale e culturale

<sup>3</sup> Il riferimento è alla teoria economica originariamente proposta dagli economisti A. Lindbeck e D.J. Snower, introdotta nel patrimonio culturale giuslavoristico italiano da P. Ichino sin dal 1996 ne *Il lavoro e il mercato*, poi nel 2004 nelle sue, *Lezioni di economia del lavoro*, infine rielaborata dallo stesso A. in *Contratto di lavoro (diritto ed economia)*, nel volume curato dal R. Del Punta, R. Romei e F. Scarpelli *Contratto di lavoro*, 2023 dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 2023.

<sup>4</sup> Il riferimento è ancora una volta a P. Ichino, *Contratto di lavoro (diritto ed economia)*, cit.

profondamente mutato» (p. 38), RDP evidenzia come la globalizzazione dei mercati abbia reso non più sostenibile un atteggiamento culturale di chiusura del diritto del lavoro «che bastava a se stesso sin quando la materia veleggiava sull'onda della storia»: atteggiamento che oggi deve essere corretto «da una torsione di stampo kantiano, finalizzata alla ricostruzione, ad uno stadio più evoluto, dell'autorità cognitiva del sapere giuslavoristico» (p. 41). Interrogandosi sulla genesi del diritto del lavoro, RDP prende atto del condizionamento della filosofia marxista sulla materia, della conseguente aperta svalutazione delle istanze individualistiche in nome della lotta di classe e del fallimento della promessa di una società egualitaria nella quale a ciascuno «sarà dato non secondo i suoi meriti ma secondo i suoi bisogni» (p. 39). E sottolinea come la globalizzazione abbia messo in crisi l'atteggiamento culturale paternalistico e di chiusura del diritto del lavoro alle istanze di modernizzazione veicolate dalle istituzioni europee e internazionali in risposta alla grande trasformazione del capitalismo globale.

#### 4. La carta costituzionale e i suoi valori

Dopo un periodo iniziale nel quale per giustificare la materia bastava la critica al capitalismo e la contrapposizione degli interessi tra servo e padrone, e il diritto del lavoro poteva essere costruito come «difesa della persona e della personalità del lavoratore» dal «potere dominante dell'imprenditore», a bilanciare in un modo diverso il mondo dei valori del diritto del lavoro capaci di giustificare la materia è venuta in soccorso la Costituzione. La Carta costituzionale, che è per RDP al tempo stesso una sorta di super norma e una tavola di valori, ha però dei limiti. Essa indica nuovi scopi (valori), oltretutto passibili d'interpretazioni discordanti alla luce dei mutamenti economici, sociali e culturali (p. 44): si pensi al principio di eguaglianza e al principio di libertà economica e alla loro difficile convivenza. Ma la Costituzione non indica i mezzi con cui realizzarli, lasciando questi alla politica. Perciò, quando la globalizzazione ha riportato in primo piano la necessità di fare i conti con l'economia (perché nessun sistema nazionale poteva più pretendere di chiudersi in sé per ragionare soltanto di sé), anche la cultura giuslavoristica ha riscoperto che il diritto del lavoro non è una variabile indipendente «ma che occorre(va) verificarne la compatibilità con le esigenze dei sistemi economici incalzati dalla competizione globale e da ultimo anche dalla speculazione finanziaria». In questo nuovo scenario «il problema del fondamento o della giustificazione, della materia, si è riproposto in grande stile, senza che la costituzione potesse essere di particolare ausilio per risolverlo» (p. 44). Questo non significa, secondo RDP, smarrire il confine fra ciò che è diritto e ciò che non lo è: bensì, al contrario, significa tracciare meglio detto confine, «preservando la positività del sistema giuridico, ma considerando tale sistema *aperto*, anche nel momento interpretativo, nei confronti degli apporti esterni», e accettando il confronto con altre discipline come carattere costitutivo ed essenziale di un approccio moderno al diritto del lavoro strettamente condizionato dalla realtà economico-sociale.

## 5. Ammettere l'economia al tavolo dei formanti

Per il giurista del lavoro questo significa dover «ammettere l'economia al tavolo dei propri formanti»: non solo per selezionare i propri fini, ma anche per individuare i mezzi necessari per raggiungerli, quindi per valutare l'efficienza e l'efficacia delle norme lavoristiche<sup>5</sup>. Le norme, secondo RDP, non possono più prescindere da analisi empiriche, valutazioni statistiche, analisi economiche o sociologiche. L'apertura del diritto del lavoro alla *interdisciplinarietà* è una sfida epistemologica che deve essere accettata se si vuole evitare soluzioni che non siano soltanto il frutto di *input* politici rivolti all'acquisizione del consenso, ma siano, piuttosto, il prodotto della necessità – imposta dalla norma di rango superiore, sia essa costituzionale o sovranazionale – di arrivare a uno scopo determinato utilizzando strumenti tecnici idonei a raggiungerlo (p. 43).

In questo ordine di idee il ricorso alla verifica sul piano economico degli effetti della norma ordinaria, essendo imposto dal suo assoggettamento alla norma di rango superiore, soddisfa una necessità di ordine squisitamente giuridico: RDP sottolinea come sia qui l'ordinamento stesso a imporre al giurista di attingere, nel proprio ragionamento, anche al risultato del lavoro dell'economista.

## 6. Il ruolo del giurista moderno

Nel criticare l'atteggiamento identitario volto ad affermare che «l'economia non ci riguarda», Egli sostiene che al giurista del lavoro non basta individuare i fini che la legislazione deve raggiungere, ma è necessario dire con quali mezzi quei fini verranno raggiunti: il che significa indagare «il profilo dell'efficacia materiale delle norme» (p. 44). A questo punto, però, RDP fa un passo avanti distinguendo, idealmente, tre possibili ruoli del giurista.

Il primo è quello del giurista «partigiano» (p. 45) che si pone come difensore di un'istanza valoriale alternativa alla valutazione economica del diritto, ritenuta palesemente irrilevante.

Il secondo, che credo sia quello in cui si identifichi RDP, è il ruolo del giurista che per affiancare il regolatore politico e aiutarlo, è disposto a spogliarsi idealmente delle sue preferenze per «farsi garante dell'eguale considerazione di tutte le informazioni rilevanti e della corretta ponderazione delle stesse». Per raggiungere questo risultato, il giurista deve avere la dote necessaria della «disponibilità all'ascolto di punti di vista diversi» per garantire «il migliore inserimento dell'ipotizzata nuova regolazione nel sistema giuridico».

Un ruolo ulteriore è quello del giurista che svolge la funzione di «tradurre le decisioni regolative adottate in un linguaggio specializzato che rimane non facilmente accessibile ai più, soprattutto quando le nuove disposizioni sostituiscono, modificano, correggono, integrano, disposizioni preesistenti»: in questo ruolo, per RDP, il giurista assume una posizione di «quasi monopolio professionale».

<sup>5</sup> Giungono a una soluzione opposta, Perulli, *Speziale* 2022, 34 sgg. e qui i rif. bibliografici.

## 7. Ce lo chiede l'Europa?

È ora giunto il momento di collegare il discorso di RDP con l'attuale dibattito sul salario minimo legale tornato alla ribalta nel mese di agosto di quest'anno quando il Governo, per rispondere alle istanze dell'opposizione a sostegno di un disegno di legge presentato alla Camera il 4 luglio, ha affidato al Cnel il compito di preparare un «documento di osservazioni e proposte in materia di salario minimo in vista della prossima legge di bilancio»<sup>6</sup>. È proprio in riferimento agli esiti dell'indagine del Cnel che questo scritto intende verificare se e quanto il metodo di RDP abbia attecchito nel dibattito giuridico.

Come nel 2012, quando RDP è stato chiamato dal Governo a collaborare alla riforma in materia di recesso dal rapporto di lavoro in linea con quanto veniva chiesto dai vertici della UE, è necessario farci una prima domanda: c'entra o non c'entra l'Europa nell'attuale dibattito sul salario minimo legale?

La risposta a questa domanda è positiva. Ancora una volta è l'Europa sociale a dettare l'agenda politica italiana.

Il 19 ottobre 2022 il Parlamento europeo e il Consiglio adottano la direttiva 2022/2041 relativa a standard retributivi minimi adeguati nell'Unione europea: appena in tempo per portare la questione al tavolo del governo di Giorgia Meloni insediatisi da meno di un mese. La direttiva rispettando scrupolosamente il principio di sussidiarietà e proporzionalità, tenuto conto di una rigorosa valutazione d'impatto che però non risolve tutti i problemi connessi con questo tema scottante, non pone alcun obbligo di adottare un salario minimo adeguato per gli S.M. che presentano una elevata copertura della contrattazione collettiva (80%: art. 4); introduce invece due percorsi per il salario minimo adeguato distinguendo il gruppo di S.M. (21) che ha già una legislazione sui minimi dai paesi (6, tra cui l'Italia, poi ridotti a 5) che invece affidano la fissazione degli standard salariali alla contrattazione collettiva nazionale. Per il primo gruppo, la direttiva indica delle procedure per la determinazione e l'aggiornamento dei minimi legali affinché sia garantito il potere d'acquisto dei salari (art. 5). Per il

<sup>6</sup> Il riferimento è al documento del 4 ottobre 2023 *Inquadramento e analisi del problema* redatto dalla Commissione dell'informazione e al documento del 12 ottobre 2023 dell'Assemblea generale. La bibliografia sul tema del salario minimo è sterminata. Per ragioni di spazio sia consentito rinviare soltanto a Albi 2023 dove sono raccolti i contributi di M. Brollo, F. Di Noia, C. Ponterio, E. Tarquini, V. Bavaro, P. Saracini, S. D'Ascola, R. Galardi, M. Vitaletti, S. Borrelli, G. Orlandini, N. Marongiu, G. Romani, I. Pata, P. Albinì, P. Giuliani, V. Ronzitti, M. Faioli, P. Pascucci, F. Galasso, C. Pareo, M. D'Onghia, P. Loi, M. Raitano, R. Salomone, M. Mariani, A. Sgroi; al numero monografico speciale 1/2/2022 di LDE curato da A. Bellavista recante anch'esso numerosi contributi di A. Bellavista, T. Treu, A. Tursi, M. Magnani, P. Tullini, G. Proia, P. Alleva, M. Martone, O. Razzolini, V. Bavaro, M. Barbieri, E. Menegatti, G. M. Ballistreri, D. Garofalo, R. Santucci, P. P. Bombardieri, G. Romani, F. Redavid e il fascicolo n. 3/2023 di LDE curato da A. Tursi con introduzione di P. Martello e con i contributi di M. Balistreri, M. Barbieri, V. Barzotti, W. Rizzetto, A. Bellavista, G. Bronzini, A. Garnerò e M. Leonardi, L. Imberti, P. Lambertucci, E. Menegatti, C. Pisani, F. Rotondi, R. Santucci, T. Treu, L. Valente, L. Zoppoli, L. Sbarra, P. Bombardieri; Massagli, Porcheddu, Spattini 2022.

secondo gruppo, essa prevede invece soltanto un obbligo di redigere un piano d'azione per promuovere la contrattazione collettiva al fine di aumentarne, progressivamente, il tasso di copertura in settori deboli e sotto-rappresentati. La premessa da cui muove la Commissione è che in molti S.M. le tendenze strutturali quali la globalizzazione, la digitalizzazione e l'aumento del lavoro atipico, soprattutto nel settore dei servizi, hanno portato a una maggiore polarizzazione del lavoro che, a sua volta, ha generato un aumento della percentuale dei posti di lavoro a bassa retribuzione e a bassa qualifica, soprattutto nei servizi, contribuendo a un indebolimento delle strutture della contrattazione collettiva, un aumento della povertà lavorativa e delle disuguaglianze salariali.

La direttiva 2022/2041 s'inserisce nel solco dell'Europa sociale tracciato dal *Social Pillar*. Essa, segue di due anni la fondamentale direttiva 2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e anticipa di un anno la direttiva 2023/970 volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione. Di queste due fondamentali direttive sulla trasparenza, anche retributiva, e sulle discriminazioni retributive di genere non vi è traccia nel documento del Cnel.

#### 8. La inevitabile spaccatura sul salario minimo

Il 4 luglio scorso, a seguito della presentazione da parte delle opposizioni del disegno di legge AC 1275/2023, che dichiara di voler dare attuazione alla direttiva europea, si riaccende in Italia un dibattito politico, già innescato qualche anno prima da due progetti di legge non andati a buon fine<sup>7</sup> e dalla proposta di direttiva sul salario minimo adeguato<sup>8</sup>.

La spaccatura del fronte accademico/politico è immediata. Da un lato si collocano coloro secondo i quali questa volta l'Europa non c'entra perché la direttiva europea 2022/2041 non contiene alcun obbligo per il nostro Paese.

Dall'altro lato si collocano coloro che ritengono necessario e urgente un intervento legale, perché la direttiva intende affrontare il tema, assai più rilevante e complesso, del lavoro povero anche nei Paesi, come il nostro, caratterizzati da una elevata copertura della contrattazione collettiva.

<sup>7</sup> Il dibattito era stato piuttosto acceso a ridosso dei disegni di legge D.D.L. 17 luglio 2018, A. S. 658, On. Catalfo; D.D.L. 11 marzo 2019, A.S. 310, On. Nannicini. Danno conto di questo dibattito Ballestrero, De Simone 2021 e qui l'ampia bibliografia, che mettono in evidenza i limiti delle proposte di legge presentate dal M5S e dal PD soprattutto in relazione alla difficile sinergia tra legge e contrattazione collettiva. Nel 2014 la l. n. 183, art. 1 lett. g, aveva delegato il Governo allora in carica ad adottare in via sperimentale un salario minimo orario.

<sup>8</sup> Tra i tanti, Treu 2021; Bellavista 2021; Bavaro, Borrelli, Orlandini, *La proposta di direttiva UE sul salario minimo adeguato*; Barbera, Ravelli, *Osservazioni sulla proposta di direttiva sulla commissione relativa a salari minimi adeguati nell'UE – COM(2020) 682 final*; Razzolini 2021; Barbieri, *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, e Barbieri, *Il salario minimo legale*, Memorie per la XI Commissione della Camera dei deputati.

Chi sostiene la prima tesi, in linea con la posizione astensionistica del Governo in carica<sup>9</sup>, osserva che la direttiva vuole, sì, contrastare il lavoro povero, ma la stessa nulla dice sull'innalzamento dei salari medi<sup>10</sup>, né impone un salario minimo legale come proposto dalle opposizioni. Né, in alternativa, la direttiva impone di dotare i contratti collettivi di efficacia *erga omnes*, magari con una legge sulla rappresentanza in attuazione dell'art. 39 della Costituzione. Proclama inoltre una certa sfiducia in una eventuale «commissione di professori designati dalla politica» per definire la tariffa equa per legge. E manifesta la preoccupazione per un «effetto sostituzione» quando non una mortificazione del ruolo delle parti sociali come storica autorità salariale (Tiraboschi, Brunetta 2022). Per giunta in un Paese nel quale la copertura della contrattazione supera abbondantemente l'80% richiesto dalla direttiva UE. Sul piano economico, il rifiuto è giustificato dalla critica alle *minimum wage laws*, il cui difetto sarebbe quello di aumentare la povertà e la disoccupazione<sup>11</sup>. I sostenitori della via negoziale al salario minimo, sostengono infine che ben altri sono i problemi del lavoro povero: contratti atipici, scarsa produttività, lavori con orario ridotto, finto lavoro autonomo, elusione della normativa lavoristica, scarsi controlli ispettivi.

Chi, invece, sostiene la necessità di un intervento normativo, sottolinea la perdita di potere d'acquisto dei salari, determinata oltre che da una crescente inflazione anche dal mancato rinnovo dei contratti collettivi; la sua costante perdita di centralità come autorità salariale (Treu 2019, 767); il crescente numero di persone alle quali il contratto collettivo non garantisce un tenore di vita dignitoso soprattutto in settori deboli della nostra economia; e la difficile convivenza tra legge e contrattazione collettiva nel nostro Paese ascrivibile alla mancata attuazione dell'art. 39 Cost.. A queste ragioni si aggiunge la mancanza di trasparenza dei salari e l'opportunità di rendere più semplici e conoscibili le voci da cui è composta una busta paga (Ichino 2023). Resta infine il nodo del *dumping* salariale, dei contratti pirata e del *far west* contrattuale, accompagnato dalla mancata individuazione dei «perimetri» entro i quali sia possibile effettuare la verifica della rappresentatività delle organizzazioni sindacali e imprenditoriali necessaria per l'attuazione dei principi contenuti negli artt. 36 e 39 Cost<sup>12</sup>.

## 9. Cosa dice il Cnel

Il 4 ottobre 2023, il Cnel risponde all'incarico del Presidente del Consiglio dei ministri con un documento redatto dalla Commissione dell'informazione,

<sup>9</sup> Cazzola 2023; Adapt, *Salario minimo*, Memoria di audizione informale presso la XI commissione della Camera dei deputati, 23 luglio 2023.

<sup>10</sup> Massagli, Porcheddu, Spattini 2022, con contributi dei curatori e di M. Tiraboschi, S. Seghezzi, F. Nespoli.

<sup>11</sup> Fridman 1962, citato da Razzolini 2022.

<sup>12</sup> Anche su questo tema la letteratura è vastissima. Per brevità rinvio al *focus* dedicato a questo tema dal n. 3/2022 di LDE, e ai contributi, qui raccolti, di A. Bellavista, R. De Luca Tamajo, M. Ferraresi, E. Gragnoli, A. Lassandari, A. Pizzoferrato, M. Ricci, P. Tosi.

un organismo istituzionalmente preposto alla raccolta, alla organizzazione e alla elaborazione di contratti collettivi che dispone del materiale raccolto nell'archivio nazionale dei contratti collettivi di lavoro. La relazione, preso atto della *mancanza di una valutazione d'impatto* di una legge sul sistema economico e produttivo e sulle dinamiche dell'occupazione, dell'*estrema polarizzazione* del dibattito pubblico e del confronto politico, tra favorevoli e contrari, per evitare di replicare dinamiche e ragionamenti duali che si prestano a strumentalizzazioni, decide di... non decidere.

#### 10. Il quadro è preoccupante

Il Cnel si limita a scattare una fotografia aggiornata della situazione esistente in Italia e a rimandare ogni decisione all'Assemblea straordinaria del successivo 12 ottobre. La fotografia, però, non è affatto rassicurante. Punto di partenza è proprio l'analisi della direttiva 2022/2041 (par. 3 della relazione) che obbliga gli S. M. a non gravare le piccole e medie imprese di inutili oneri e vincoli amministrativi, finanziari o giuridici (considerando 39 della direttiva); a tutelare i lavoratori negli appalti pubblici (art. 9)<sup>13</sup>; a introdurre un affidabile sistema di monitoraggio della contrattazione collettiva per verificare sia l'andamento dei salari sia il tasso di copertura dei lavoratori (art. 10); a garantire la trasparenza salariale che consenta a ogni lavoratore la conoscibilità del trattamento retributivo dovuto. Obblighi rispetto ai quali, secondo il Cnel, «la situazione italiana appare carente». Inoltre, e questo è un passaggio assai significativo, la Commissione rivela di non avere le opportune informazioni per un quadro *affidabile e condiviso* sul sistema salariale italiano (par. 3): al punto da auspicare che il Cnel diventi un «forum permanente» di confronto e collaborazione stabile e continuativa tra le forze sociali e tutti i soggetti istituzionali deputati alla raccolta dei dati utili per il monitoraggio sistematico della contrattazione collettiva e dei salari.

Insomma, la carenza delle necessarie informazioni e la mancata interoperabilità delle banche dati (par. 4) impedisce ai membri della Commissione di formulare pareri e proposte al Governo sul tema specifico della quantificazione del salario minimo: che stando ai dati in possesso della Commissione risulta comunque allineato alle prescrizioni europee. Per quanto riguarda, invece, la quantificazione delle tariffe minime contrattuali necessaria per la valutazione di adeguatezza del salario negoziale, dalla relazione si evince che non vi è accordo tra i membri della Commissione sulla determinazione delle voci che la compongono: queste variano a seconda che si applichi un criterio «interno» alla contrattazione o un criterio «esterno» di fonte giurisprudenziale. Inoltre

<sup>13</sup> Invocano a tale riguardo la reintroduzione del principio di parità di trattamento negli appalti interni (già previsto dalla l. 1369/60) abolito nel 2003, da ultimo Razzolini 2021; Ead., *Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, cit. e qui nota 40 per i rif. bibliografici al tema generale sul fenomeno del *dumping* contrattuale nelle filiere degli appalti nel settore pubblico; Corazza 2021, 1087 e qui i rif. bibliografici in particolare alla monografia di Izzi 2018.

l'eterogeneità delle fonti statistiche sui *livelli* delle retribuzioni (ISTAT, Banca d'Italia, Inps, Ministero del lavoro, Cnel) e la pluralità delle nozioni di retribuzione, suggeriscono l'urgenza d'individuare un'unica sede partecipata da tutti gli attori istituzionali interessati al tema del salario minimo per evitare che partendo dagli stessi dati si possa pervenire a diverse conclusioni.

#### 11. Sono necessari approfondimenti

Tornando alla direttiva e al doppio binario, legale e contrattuale, indicato per la determinazione di un salario adeguato, il Cnel conclude che nel nostro ordinamento il tasso di copertura è pari al 95% (par. 6). Questo dato, corroborato dal numero dei contratti depositati, fa ritenere al Cnel adempiuto l'obbligo comunitario (fissato all'80%) per la determinazione negoziale del salario minimo. Ferma restando la necessità di procedere a ulteriori verifiche sulla adeguatezza delle retribuzioni anche a causa di alcuni dissensi riscontrati nella Commissione per l'informazione riguardo alle voci retributive da prendere come base di riferimento, nella definizione di minimo contrattuale; alla rilevanza della professionalità rispetto alle scale retributive; e alla tipologia contrattuale da considerare (solo il contratto a tempo pieno e indeterminato o tutti i sottotipi di lavoro subordinato?). Si noti che la direttiva europea effettua la valutazione di adeguatezza dei salari «rispetto alla distribuzione salariale dello Stato membro pertinente e se consentono un tenore di vita dignitoso del lavoratore sulla base di un rapporto di lavoro a tempo pieno» (considerando 28).

#### 12. L'imbarazzo dei contratti collettivi scaduti...

Resta aperto il problema della adeguatezza dei salari rispetto al quale il Cnel mostra un certo imbarazzo: al primo settembre 2023, il 54% dei contratti collettivi sono tecnicamente scaduti. Questo significa che a 13.893.335 lavoratori (esclusi i lavoratori agricoli e domestici) non è di fatto riconosciuto il necessario adeguamento delle retribuzioni all'inflazione. Secondo la direttiva europea gli S.M. in cui non esistono meccanismi di indicizzazione automatica o semi automatica dovrebbero aggiornare il salario minimo legale ogni due anni (art. 5, par. 4): inoltre gli S.M. dovrebbero tenere conto del costo della vita in diversi contesti regionali e settoriali (considerando 28). Nulla è detto nella direttiva, invece, per l'adeguamento dei contratti collettivi al costo della vita e/o all'inflazione. Nel nostro Paese, i contratti collettivi dovrebbero essere rinnovati almeno ogni 3 anni per la parte economica proprio per tener conto dell'andamento dell'economia sulle retribuzioni. Ma così non è. Per questo motivo la proposta del Cnel è di varare un piano d'azione «per superare aree e situazioni di criticità».

#### 13. ... e l'irrilevanza dei contratti c.d. pirata

Meno rilevante per il Cnel è il fenomeno della c.d. contrattazione pirata (par. 9). Secondo la Commissione per l'informazione, non esistono ancora criteri

condivisi per classificare un contratto collettivo come pirata o no. Dall'archivio dei contratti è tuttavia possibile determinare l'entità del fenomeno: i lavoratori dipendenti coperti da contratti collettivi stipulati da sindacati non rappresentati al Cnel che firmano, al momento in cui è scritta la relazione, 353 Ccnl, pari al 36,1% del totale, sono 54.220. Secondo il Cnel, i contratti collettivi italiani, anche quando sono scaduti (ciò che può dirsi di più della metà di essi: il 54%), assicurano un salario adeguato – corrispondente al 50% del salario medio (7.10 euro) e al 60% del salario mediano (6.85 euro) – a una popolazione di 13.839.335 di lavoratori: quindi nel complesso, pur con non trascurabili eccezioni, il sistema della contrattazione collettiva di livello nazionale di categoria supera più o meno ampiamente dette soglie retributive orarie. In conclusione, tra i due percorsi possibili per l'introduzione nel nostro Paese del salario minimo, quello legale e quello contrattuale, il Cnel consiglia di continuare ad adottare il secondo, accompagnato da un piano d'azione nazionale a sostegno di un *armonico e ordinato* sviluppo del sistema della contrattazione collettiva, ipotizzando meccanismi di sostegno e rafforzamento della sua efficacia.

#### 14. Lo scontro istituzionale con la magistratura

Il 2 ottobre scorso la Cassazione pubblica tre decisioni (nn. 27711, 27713, 27769<sup>14</sup>) che contraddicono frontalmente quanto affermato dal Cnel. Le tre sentenze sono pronunciate nell'ambito dei procedimenti promossi da alcuni lavoratori soci di una cooperativa di lavoro per ottenere l'adeguamento della retribuzione percepita in applicazione del Ccnl Servizi fiduciari, firmato dalle Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative. Questi lavoratori, pur lavorando a tempo pieno come vigilanti, guadagnavano un salario mensile inferiore alla soglia di povertà, che al tempo dell'inizio della causa (2019) era pari a 984,30 euro mensili. Utilizzando come parametro le esigenze di vita del lavoratore, facendo riferimento a indicatori esterni come i dati Istat, il costo della vita e la soglia di povertà, oltre ad altri parametri nazionali e internazionali, e adottando i criteri suggeriti dalla direttiva 2022/2041<sup>15</sup>, la Cassazione afferma che questo salario erogato ai lavoratori per un lavoro *full time* secondo il contratto stipulato da Cgil, Cisl e Uil, come richiesto dalla legge sul lavoro nelle cooperative, sia inadeguato a garantire l'«esistenza libera e dignitosa» prevista dall'art. 36 della Costituzione e un salario adeguato secondo quanto suggerito dalla direttiva UE.

Di fronte a salari insufficienti, dunque, il giudice può applicare i contratti collettivi negoziati per altri settori affini o per mansioni analoghe e può anche fare riferimento ad altri indicatori economici e statistici come suggerisce la direttiva

<sup>14</sup> In realtà le sentenze sono 6 scritte da due diversi relatori (3 rel. Rivero, e 3 rel. Panariello) che giungono a conclusioni analoghe. Né dà conto Miscione 2023. Sulle sentenze, intervengono tutti gli autori del *focus* dedicato a questo tema da LDE n. 3/2023. V. Autori citati nella nota 18.

<sup>15</sup> La direttiva è utilizzata, come osserva Bronzini 2023, in un rapporto di feconda contaminazione anche prima del suo recepimento.

UE sul salario minimo adeguato. In altre parole, i contratti collettivi censiti dal Cnel stipulati da sindacati maggiormente rappresentativi si *presumono* conformi alla Costituzione (e quindi alla direttiva europea) ma solo fino a prova contraria. Come è stato osservato<sup>16</sup> questa decisione pone un enorme problema di certezza dei rapporti giuridici.

È vero che il problema è acuito dal mancato adeguamento delle retribuzioni al costo della vita in un contesto d'inflazione relativamente alta, nel quale la maggior parte dei contratti collettivi sono scaduti da anni. Ma non può essere il giudice a risolvere questo problema caso per caso: perché ciascun giudice può applicare i parametri indicati dalla Cassazione a modo suo. Sta al Governo e al Parlamento, con l'assistenza tecnica del Cnel, decidere se cambiare o no il quadro normativo di riferimento per evitare la contestazione da parte di altri lavoratori dell'idoneità del contratto collettivo, ancorché stipulato da organizzazioni rappresentative, a costituire la base di calcolo della retribuzione proporzionata e sufficiente come richiede l'art. 36 della Costituzione. Il perdurante ritardo dei decisori politici nello stabilire uno standard minimo universale crea dunque le condizioni per la «via giudiziale al salario giusto» prospettata dalla Corte di Cassazione che, evidentemente, per la parzialità delle decisioni riferite di volta in volta al caso singolo, non può costituire una soluzione accettabile del problema. Oltretutto questo sistema è pericoloso perché certifica l'indebolimento strutturale della contrattazione collettiva ritenuta dalla giurisprudenza – non senza ragione – incapace a garantire la retribuzione sufficiente.

#### 15. L'epilogo: ci vuole ben altro

Il 12 settembre l'assemblea del Cnel affossa, con un parere votato a maggioranza (39 voti a favore, 15 contro), la proposta di istituzione di uno standard retributivo minimo legale.

Per aggredire il lavoro povero, per il Cnel, ci vuole ben altro che una legge.

<sup>16</sup> Ichino 2023. È dal 2010 che Ichino 2010, 719, suggerisce di collegare i salari al costo della vita per superare l'ipocrisia di accettare la costante elusione dei trattamenti salariali minimi in zone del Paese che non possono permettersi di osservarli. Secondo l'Istat, su 23 milioni di occupati e 1,8 milioni di disoccupati, ci sono tre milioni di lavoratori che non versano un euro di contributi, che sono completamente sconosciuti al fisco e che incassano milioni di euro sotto forma di sussidi. Ma sono pure i più esposti ai salari poveri, agli infortuni e alle morti sul lavoro. Dai dati Istat sull'economia non osservata emerge che nel 2021 questa è cresciuta del 10% rispetto al 2020, l'anno della pandemia globale. Il fenomeno dei lavoratori invisibili è una delle facce del sommerso che in Italia vale 192 miliardi di euro: il 10,7% del Pil. L'incidenza dei lavoratori irregolari nel lavoro domestico e negli altri servizi alla persona supera il 40% del totale, in agricoltura è oltre il 16% e si attesta intorno al 13% anche per il commercio, i trasporti, l'alloggio e la ristorazione. Inoltre, per l'ISTAT, la soglia di povertà non è uguale in tutta Italia. Essa varia a seconda della regione di provenienza e del nucleo familiare: ad esempio, per un adulto (di 18-59 anni) che vive solo, la soglia di povertà è pari a 852,83 euro mensili se risiede in comune centro area metropolitana del Nord, a 766,70 euro se vive in un piccolo comune settentrionale, a 576,63 euro se risiede in un piccolo comune del Mezzogiorno.

La strada maestra «è l'introduzione di una tariffa tramite contrattazione, sostenuta da una normativa di sostegno» utile anche a incrementare il numero di ore lavorate nell'arco dell'anno per la platea dei lavoratori atipici (che riguarda in modo più accentuato i lavoratori temporanei, i parasubordinati, i finti autonomi, gli occasionali, gli stagisti, i lavoratori discontinui e quelli a tempo parziale involontario); il ripristino del contratto di inserimento; il rilancio dell'apprendistato; interventi a sostegno dell'occupazione femminile e della conciliazione vita-lavoro; misure *ad hoc* di contrasto al lavoro povero e al sommerso, di sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, di gestione delle gare pubbliche al massimo ribasso; e dedicare più attenzione anche al lavoro domestico. Bisogna infine garantire i rinnovi rapidi dei Ccnl. Invece, per contrastare i c.d. "contratti pirata" si suggerisce «un intervento legislativo a sostegno della contrattazione collettiva di qualità, incentrato sulla individuazione dei contratti collettivi maggiormente diffusi per ogni settore di riferimento, condizionando la registrazione nell'archivio nazionale dei contratti e l'assegnazione del codice alfanumerico unico dei Ccnl al rispetto degli standard economici e normativi di detti contratti.

Ce ne è quanto basta per un programma politico di legislatura che, però, non fa i conti con una norma fondamentale che occorre riformare se si vuole intervenire sulla materia: l'art. 39 cost. commi 2-4. Sono proprio questi commi che non consentono al Parlamento di fare una legge né sulla rappresentanza né sulla efficacia soggettiva del contratto collettivo.

## 16. Un brutto segnale: la frattura del fronte sindacale

Gli attacchi più duri al documento approvato dal Cnel arrivano dalle opposizioni in Parlamento, dai due sindacati confederali maggiormente rappresentativi (Cgil, Uil) che sanciscono un pesante disaccordo con l'altro sindacato confederale (Cisl)<sup>17</sup>, e dai cinque esperti nominati dal Presidente della Repubblica. Anche il mondo accademico fa sentire la sua voce<sup>18</sup> schierandosi alternativamente a sostegno del necessario quanto inevitabile ruolo di supplenza della magistratura, dichiarando il proprio favore per un intervento normativo con modalità diversamente articolate; o a sostegno della contrattazione collettiva pur riconoscendo le difficoltà e i limiti di questa soluzione. Nel momento in cui si scrive il disegno di legge AC 1275/2023 è tornato in Commissione e non

<sup>17</sup> La frattura all'interno del sindacato è agli atti. Il documento approvato a maggioranza contro il salario minimo rappresenta «la pagina più buia nella storia del Cnel», secondo D. Proietti, segretario generale Uil Fpl, componente del Cnel. Mentre il vicepresidente del Cnel, Claudio Rizzo della Cisl, assicura che il Consiglio «ha svolto il proprio ruolo istituzionale, così come stabilito dalla Costituzione, giungendo a un documento ampiamente condiviso dai soggetti che vi sono rappresentati». Secondo la Cgil, «C'è stata una forzatura mai vista, si è snaturato il ruolo del Cnel [...] Chi lo dirige ha scelto di fare la terza Camera, piegando l'organo a una logica politica».

<sup>18</sup> Si v. il *focus* su *Salario minimo e dintorni*, LDE, n. 3/2023 cit., cui *adde* S. Ciucciovino, *Salario minimo, salario dignitoso, salario giusto: temi per un dibattito sul futuro della contrattazione collettiva*, *Federalismi.it*, n. 2672023.

sembra che questo Parlamento sia intenzionato a darvi seguito. Altre proposte governative sono annunciate per fine novembre di questo anno.

#### 17. Il metodo di RDP per affrontare la questione del salario minimo.

Giunti a questo punto bisogna chiederci cosa si può fare per comporre il frastagliato panorama che si è delineato all'indomani del documento del Cnel. Qui l'insegnamento di RDP e la sua riflessione sul metodo possono essere di grande aiuto. Attingendo anche alla sua esperienza di tecnico al servizio del legislatore, protagonista di una fase assai significativa dell'evoluzione del diritto del lavoro, RDP avverte che le ragioni dell'economia, anche in considerazione del contesto europeo, non possono non incidere in misura rilevante sulle scelte legislative. Proprio l'incontro tra il diritto e l'economia offre una preziosa opportunità epistemologica: «quella di costruire ... le fondamenta di una nuova e più forte legittimazione» (46) del diritto del lavoro. In una fase come quella che stiamo vivendo, in cui si confrontano diverse sensibilità, ciò di cui il diritto del lavoro ha bisogno per RDP «è una procedura di riflessione ... sulla qualità dei processi comunicativi» tra mondi differenti in nome della *interdisciplinarietà* della nostra materia. Seguendo le indicazioni di J. Habermas, secondo RDP occorre imparare a gestire il «confronto interno tra argomentazioni rivali» per «potersi rifare una legittimazione accettata anche all'esterno e non soltanto autoproclamata». E, guardando in particolare alla comunità accademica, sia nel processo di interpretazione dello *ius conditum* sia, e a maggior ragione, nel processo di costruzione del nuovo *ius condendum* RDP, parafrasando Habermas, individua alcune precondizioni necessarie al confronto costruttivo che sintetizzano la «situazione comunicativa ideale» per un dialogo non fazioso tra opposte visioni del diritto del lavoro nei seguenti punti:

- a) apertura del dibattito a tutti i soggetti che intendano parteciparvi;
- b) piena libertà di ciascuno di far valere le proprie argomentazioni e soppesare quelle altrui, (indipendentemente dall'appartenenza a una Scuola, tra le cui regole vi sia quella di distinguere le opere a cui si può partecipare e quelle precluse, ciò che si può dire e ciò che non si può dire, gli autori citabili e non citabili, ecc.);
- c) competenza tecnica dei partecipanti e l'uso di un linguaggio comune;
- d) disponibilità comunicativa dei partecipanti;
- e) apertura dei partecipanti a un genuino confronto tra prospettive disciplinari diverse;
- f) trasparenza dei partecipanti e libertà da vincoli politico-sindacali o di schieramento politico;
- g) sostegno argomentato delle proprie posizioni;
- h) esatta focalizzazione dei punti di consenso e di dissenso.

Proprio su materie come il salario minimo, il discorso giuslavoristico dovrebbe seguire un procedimento comunicativo, alle condizioni ideali indicate da RDP, sia quando si rivolge all'*interpretazione* del diritto esistente quando la

*disputa si svolge in un contesto giudiziario* sia, e a maggior ragione, nella costruzione del nuovo diritto quando la contesa si svolge in un campo «quasi totalmente aperto» (p. 53) e lo sbocco della discussione è di tipo politico. In questo secondo caso il procedimento è più complesso perché vede il coinvolgimento di numerosi attori. Quel che conta nel procedimento politico, per RDP, è evitare i *mercanteggiamenti* nella scelta dei fini e fornire elaborazioni autorevoli possibilmente frutto dell'intersecazione di più discipline. In questa fase, per lui, è assai utile, anche ai fini interpretativi, che la legislazione sia preceduta dall'esplicazione delle finalità, sia generali sia specifiche, della norma per la ricostruzione, in futuro, della *ratio legis*<sup>19</sup>.

Nella scelta dei mezzi (strumenti) più idonei a realizzare il fine, le discussioni potrebbero giovare di strumenti utili a garantire una certa oggettività come la valutazione d'impatto normativo o l'uso di monitoraggi ufficiali o di altre rilevazioni empiriche: che però presentano il difetto di non evidenziare sovente il nesso causa/effetto (p. 50).

Sotto la guida di J. Habermas, per RDP, è possibile un rinnovamento scientifico della cultura giuslavoristica. E questo rinnovamento può avvenire non rinnegando i valori fondativi della materia, ma adattando il valore dell'*uguaglianza* a un contesto pluralistico nel quale possa trovare spazio la *libertà* intesa non in senso «negativo» come principio di non interferenza dello Stato ma come azione pubblica finalizzata al perseguimento di obiettivi sociali.

E ora immaginiamo la «scena» dell'attuazione del metodo proposto: una prima fase nella quale politici, sindacalisti e giuslavoristi, di ogni orientamento e scuola, chiedono agli economisti un aggiornamento circa i risultati degli studi disponibili sugli effetti prodotti dall'introduzione o variazione di standard retributivi minimi su livelli salariali e occupazione in mercati del lavoro maturi; una seconda fase in cui i giuslavoristi elaborano le diverse soluzioni tecnico-giuridiche possibili, in relazione ai diversi possibili obiettivi di politica economica e del lavoro; una terza fase in cui il Governo si confronta con politici e sindacalisti per la determinazione dell'obiettivo; e una fase attuativa della scelta, nella quale i giuslavoristi aiutano il Governo a concretarla nel modo tecnicamente più corretto, possibilmente attraverso una fase di sperimentazione che consenta di verificare il funzionamento degli strumenti utilizzati.

Perché dovremmo rassegnarci a considerare uno scenario come questo quale una pura utopia?

#### Riferimenti bibliografici

- AA.VV. 2012. *Risistemare il diritto del lavoro: Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*. Milano: Franco Angeli.  
Albi, P. (a cura di). 2023. *Salario minimo e salario giusto*. Torino: Giappichelli.

<sup>19</sup> Il riferimento di RDP è all'art. 1, l. n. 92/2012. Come osserva molto opportunamente Ghera 2013, 21, l'intenzione dell'art. 1 della l. n. 92/2012, secondo il canone ermeneutico dell'art. 12, c.1., disp. prel. c.c., è aiutare l'interprete a individuare la volontà del legislatore.

- Ballestrero, M.V., De Simone, G. 2021. "Riallacciando il filo del discorso: Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo." *W.P. CSDLE «Massimo D'Antona»*, IT 4447.
- Bellavista, A. 2021. "Il problema del salario minimo e la proposta di direttiva europea." *Lavoro e Diritto* 2.
- Bronzini, G. 2023. "Il contributo della Corte di cassazione per risolvere il tema dei «salari indecenti»." *Lavoro e Diritto* 3.
- Cazzola, G. 2023. "Il salario minimo tra contrattazione collettiva e lavoro povero." *Mondoperaio* 9.
- Corazza, L. 2021. "Salario, contrattazione, equo compenso: crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente." *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali* 1.
- Del Punta, R. 2023. *Diritto del lavoro*. Aggiornato da R. Romei e M.L. Vallauri con la collaborazione di W. Chiaromonte. Milano: Giuffrè.
- Fridman, M. 1962. *Capitalism and Freedom*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Ghera, E. 2013. "Le finalità della riforma del mercato del lavoro Monti-Fornero." In *Flessibilità e tutele nel lavoro: Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, a cura di P. Chieco. Bari: Cacucci.
- Ichino, P. 2010. "La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Costituzione." *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* 1: 719 sgg.
- Ichino, P. 2023. "Questioni aperte in tema di salario orario minimo." *Lavoce.info*, 4 luglio 2023.
- Ichino, P. 2023. "Se è il giudice a stabilire il salario minimo." *Lavoce.info*, 6 ottobre 2023.
- Izzi, D. 2018. *Lavoro negli appalti e dumping salariale*. Torino: Giappichelli.
- Massagli, E., Porcheddu, D., Spattini, S. (a cura di). 2022. "Una legge sul salario minimo per l'Italia? Riflessioni e analisi dopo la direttiva europea." *ADAPT, Materiali di discussione* 5.
- Massagli, E., Porcheddu, D., Spattini, S. 2022. "Una legge sul salario minimo per l'Italia? Riflessioni e analisi dopo la direttiva europea." *ADAPT, Materiali di discussione* 5.
- Miscione, M. 2023. "Il salario minimo costituzionale affermato dalla Cassazione." *Il Quotidiano giuridico*.
- Perulli, A., Speciale, V. 2022. *Dieci tesi sul diritto del lavoro*. Bologna: Il Mulino.
- Razzolini, O. 2021. "Salario minimo non chiude il discorso." *Lavoce.info*, 22 gennaio 2021.
- Razzolini, O. 2021. "Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea." *Lavoro e Diritto* 2.
- Razzolini, O. 2022. "Il salario minimo adeguato verso l'approdo europeo: quale impatto per l'Italia?" *Lavoro e Diritto* 2.
- Tiraboschi, M., Brunetta, R. 2022. "Salari e nuova questione sociale: la via maestra delle relazioni industriali." *ADAPT, W.P.* 4.
- Treu, T. 2019. "La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva." *Rivista di Diritto del Lavoro* 1.
- Treu, T. 2021. "La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea." *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali* 1.