

Numero 2 / 2021

Emanuele Menegatti

**La difficile strada verso uno strumento europeo
sul salario minimo**

La difficile strada verso uno strumento europeo sul salario minimo

Emanuele Menegatti

Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna

Abstract. La Commissione europea ha recentemente presentato una proposta di Direttiva in tema di salari minimi. Scopo della direttiva è quello di provocare una convergenza verso l'alto dei minimi salariali, così da garantirne l'adeguatezza in tutti i Paesi dell'Unione. Il presente contributo si propone di analizzare le azioni messe in campo dalla proposta di Direttiva, per poi valutare la congruità della sua base giuridica e trarre da qui alcune conclusioni critiche.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le azioni messe in campo dalla proposta di direttiva. – 2.1. *Segue:* adeguatezza dei salari minimi legali. – 2.2. *Segue:* supporto alla contrattazione collettiva. – 2.3. *Segue:* le previsioni orizzontali. - 3. La (limitata) competenza dell'Unione in tema di retribuzioni e la base giuridica proposta dalla Commissione. 4. Alla ricerca di basi giuridiche alternative. – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

La recente proposta della Commissione di una Direttiva in tema di salari minimi adeguati nell'Unione europea¹ interviene a valle di una lunga discussione circa l'opportunità di uno strumento europeo volto a coordinare le politiche salariali nazionali. Il tema ricevette, in particolare, molta attenzione all'indomani dell'allargamento a est dell'Europa, allorquando il problema della concorrenza salariale al ribasso nel mercato unico venne prepotentemente alla ribalta². Le sentenze della Corte di Giustizia, note come *Laval quartet*³, ne sono una chiara testimonianza. Il dibattito è stato, poi, rilanciato dalla grande recessione iniziata nel 2008, dove si è assistito ad un incremento senza precedenti della povertà lavorativa e delle disuguaglianze retributive; situazione esasperata dall'attuale crisi generata dalla pandemia⁴.

¹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, 18 ottobre 2020, COM(2020)682 final.

² Per una ricostruzione del dibattito del tempo vedi T. SCHULTEN, *Towards a European Minimum Wage Policy? Fair Wages and Social Europe*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2008, 14(4), p. 421.

³ Corte Giust., 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*; Corte Giust., 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *Viking*; Corte Giust., 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*; Corte Giust., 3 aprile 2008, Causa C-346/06, *Rüffert*.

⁴ Vedi il recente studio di T. MÜLLER, S. RAINONE, K. VANDAELE, *Fair minimum wages and collective bargaining: a key to recovery*, in ETUI and ETUC, *Benchmarking Working Europe*, Brussels, ETUI, 2020, p. 97.

Nessun passo concreto verso un'iniziativa legislativa veniva, tuttavia, mosso fino alla proposta della commissione qui in commento⁵. Al contrario, la principale preoccupazione delle istituzioni europee, manifestata con una certa insistenza nella cornice del semestre europeo, era quella della moderazione salariale, secondo gli argomenti dell'*austerità* e della svalutazione interna⁶. La commissione sembra, invece, ora prendere le distanze da quei paesi che si sono sempre guardati dall'adeguare i salari minimi perché preoccupati di garantire competitività di costo alle proprie imprese⁷. E lo fa attraverso un'iniziativa che si propone, in via primaria, quegli obiettivi *sociali* che una convergenza verso l'alto dei salari nell'Unione può contribuire a realizzare⁸. Obiettivi ai quali si va ad aggiungere quello complementare del progresso economico, agevolato da un *level playing field*, dove la competizione è basata su produttività e innovazione e non sul *wage dumping*⁹.

I risultati perseguiti dalla proposta di direttiva trovano supporto in un ampio corredo di norme nel diritto primario e "affine" dell'Unione. A partire dal generale obiettivo previsto all'art. 3 TUE della costruzione di "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale", declinato dall'art. 151 TFUE verso "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro" e "la lotta contro l'emarginazione". Sempre sul piano "alto" dei diritti sociali fondamentali viene poi in rilievo l'art. 31 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che seppur non menzionando espressamente la retribuzione, riconosce un generale diritto "*a condizioni di lavoro ... dignitose*"¹⁰.

Lo strumento proposto dalla Commissione trova, infine, un diretto supporto "politico" nel Pilastro Europeo dei Diritti Sociali ed in particolare nel suo principio n. 6, dove anche i minimi salariali sono oggetto di una precisa previsione¹¹. Una

⁵ Ciò nonostante, come evidenziato da T. SCHULTEN, *Contours of a European Minimum Wage Policy*, 2014, p. 3, pubblicato all'indirizzo web https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/Contours_of_a_Minimum_Wage_Policy_Schulten.pdf (ultimo accesso 24 marzo 2021), anche il precedente presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker, appena eletto avesse dichiarato di voler portare gli stati membri all'introduzione di un salario minimo compatibile alle tradizioni di contrattazione collettiva e alle condizioni economiche nazionali, così da contribuire ad un rilancio dell'economia sociale di mercato europea.

⁶ Sia consentito rinviare a E. MENEGATTI, *Challenging the EU Downward Pressure on National Wage Policy*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, 33 (2), p. 195.

⁷ Vedi Considerando n. 5 del preambolo della direttiva.

⁸ In questo senso si veda il documento della Commissione, *Second phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages*, C(2020) 3570 final.

⁹ Vedi il considerando n. 6 della Direttiva, nel quale si fa riferimento all'importanza di una concorrenza nel mercato unico «basata su standard sociali elevati, innovazione e miglioramenti della produttività che garantiscano condizioni di parità».

¹⁰ Un riferimento, invece, esplicito all'equa retribuzione è contenuto all'art. 4 della Carta sociale europea che riconosce "il diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso". Come noto, la Carta non vincola i paesi membri dell'Unione in quanto tali, ma in qualità di Stati firmatari diretti della Carta. L'Unione non è comunque indifferente alla Carta, rispetto ai cui diritti nel preambolo del Trattato sull'Unione Europea conferma il "proprio attaccamento" e nel condurre la propria politica sociale, dichiara, ai sensi dell'art. 151 TFUE, di volerli "tenere presente". Dichiarazioni che, a detta dei più, hanno più che altro un valore simbolico.

¹¹ Recita testualmente il principio n. 6, al punto b), del Pilastro Europeo dei diritti sociali (accessibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_it.pdf), dopo un generale riconoscimento del diritto a una retribuzione equa: "Sono garantite

direttiva su salari adeguati, se approvata, andrebbe ad includere un ulteriore tassello nel quadro normativo già inaugurato, tra i diversi strumenti, dalla direttiva su condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili¹².

Nei trattati è, però, presente anche il più rilevante ostacolo che la proposta della Commissione incontra. L'ampia competenza del diritto dell'Unione Europea in ambito di diritto del lavoro e della previdenza sociale sconta, infatti, le significative eccezioni previste dall'art. 153.5 TFUE, tra queste proprio quella in tema di "retribuzione".

A tale norma ed alla sua *ratio* si appellano, non a caso, gli oppositori della proposta. Tra questi: le organizzazioni datoriali europee, più propense per un intervento di *soft law*, attraverso raccomandazioni¹³; i paesi del nord Europa, preoccupati per gli effetti sul loro peculiare sistema volontaristico di relazioni industriali, con a mente quanto avvenuto nei già menzionati casi *Laval* e *Viking*¹⁴; i Paesi dell'Europa centro-orientale, timorosi di dover innalzare i loro livelli salariali perdendo così competitività esterna di costo.

Nel presente contributo, dopo aver esaminato le azioni che la proposta di direttiva mette in campo per perseguire gli obiettivi sociali ed economici appena sopra introdotti (§ 2), cercheremo di valutare l'adeguatezza della base giuridica proposta dalla Commissione, alla luce delle competenze dell'Unione (§ 3), soffermandoci anche su possibili basi alternative (§ 4), per poi trarne alcune conclusioni (§ 5).

2. Le azioni messe in campo dalla proposta di direttiva.

La garanzia di salari minimi dignitosi, ma anche di una concorrenza nel mercato unico dove il *wage dumping* dovrebbe idealmente lasciare spazio ad una competizione basata su innovazione e produttività, viene perseguita dalla proposta di direttiva nel solco della competenza dell'Unione individuata all'articolo 153, § 1, lettera *b* ("condizioni di lavoro"), attraverso quattro azioni principali: a) introduzione di criteri chiari e stabili per fissare, aggiornare e valutare l'adeguatezza della misura del salario minimo legale; b) supporto alla contrattazione collettiva, soprattutto quella di categoria ed intercategoriale; c) inclusività dei salari minimi, garantita da un ampio campo di applicazione; d) effettività di tutela e monitoraggio.

Tali azioni vengono perseguite attraverso un duplice differenziato sistema di obblighi. Un primo e più nutrito gruppo dedicato ai 21 Paesi membri dove è presente un salario minimo legale, vale a dire «stabilito dalla legge o da altre disposizioni

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".

¹² Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019.

¹³ Vedi I documenti prodotti dalle parti sociali nelle due fasi di consultazione lanciate dalla Commissione ex art. 154 TFUE sulla proposta pubblicati all'indirizzo <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=522&langId=en&moreDocuments=yes>.

¹⁴ Vedi, da ultimo, T. MÜLLER, T. SCHULTEN, *The European minimum wage on the doorstep*, ETUI Policy Brief – European Economic, Employment and Social Policy, 2020, n. 1, p. 5. Danno più approfonditamente conto delle preoccupazioni dei Paesi nordici L. ELDRING, K. ALSOS, *European Minimum Wage: A Nordic Outlook*, Fafo, 2012, pp. 84 ss.

giuridiche vincolanti» (articolo 3); un intervento invece più circoscritto è destinato ai 6 Paesi dove le retribuzioni sono fissate esclusivamente mediante contratto collettivo (Austria, Cipro, Danimarca, Finlandia, Italia, Svezia). La scelta di intervenire in maniera “light” su questi ultimi è motivata dall’esigenza di rispettare l’autonomia delle parti sociali, qui protagoniste esclusive nella fissazione dei salari minimi.

Come meglio vedremo tra breve, il rispetto per l’autonomia collettiva e la salvaguardia del buon funzionamento della contrattazione collettiva è aspetto centrale nel testo della direttiva proposta dalla Commissione¹⁵. Ma lo è anche e soprattutto il supporto alla contrattazione collettiva quale strumento di garanzia dei minimi retributivi. Partendo dal dato empiricamente provato del rapporto di proporzionalità diretta tra copertura della contrattazione collettiva *multi-employer* e standard retributivi¹⁶, la Commissione si ripropone di agire sulla prima, allo scopo di migliorare l’adeguatezza dei salari minimi, anche nei Paesi dove sono fissati per legge¹⁷.

2.1. *Segue: adeguatezza dei salari minimi legali.*

Come anticipato, l’obiettivo di garantire minimi salariali adeguati nei paesi dell’Unione viene perseguito principalmente attraverso un intervento sui meccanismi di fissazione dei salari minimi legali, che non riguarda i paesi dove i salari sono invece stabiliti esclusivamente dalla contrattazione collettiva. L’articolo 5 della proposta di Direttiva chiama i Paesi membri, seguendo le proprie prassi nazionali di determinazione dei minimi, a predeterminare criteri stabili e chiari finalizzati a guidare la determinazione, l’aggiornamento «periodico e puntuale» e l’*assessment* dei salari minimi. Questi devono includere almeno i quattro indicati al paragrafo 2 dell’articolo 5, vale a dire: il potere d’acquisto dei salari minimi legali; il livello generale dei salari lordi e la loro distribuzione; il tasso di crescita dei salari lordi; l’andamento della produttività del lavoro. Si tratta di “classici” indicatori utilizzati dalle scienze

¹⁵ Tanto è stato chiarito già nel corso delle consultazioni ex art. 154 TFUE che hanno preceduto la proposta di direttiva: Commissione europea, *First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages*, 14 gennaio 2020, C(2020)83 final, p. 2, ove si precisa che l’iniziativa, appunto al fine di rispettare l’autonomia delle parti sociali e della contrattazione collettiva, «would not seek to establish a uniform mechanism to set minimum wage and would not establish the level of pay which falls within the contractual freedom of the social partners at a national level». Formula ripetuta praticamente inalterata nel successivo, *Second phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to fair minimum wages*, 3 giugno 2020, C(2020)3570 final, p. 3, e nel preambolo della direttiva, al considerando 16.

¹⁶ Come evidenziato da S. HAYTER, J. VISSER (a cura di), *Collective Agreements: Extending Labour Protection*, ILO, 2018, p. 26, a valle di un’ampia rassegna sui vari sistemi di contrattazione collettiva, una più alta copertura della contrattazione collettiva, sostenuta dalla contrattazione di categoria, va di pari passo con una riduzione della quota di lavori poco pagati. Più di recente, la correlazione è confermata da una ricerca empirica di S. MARCHAL, *An EU minimum wage target for adequate in-work incomes?*, in *European Journal of Social Security*, 2020, vol. 22, n. 4, p. 452 ss.

¹⁷ Come riportato dalla Commissione nel documento prodotto nella seconda fase di consultazione (*Second phase consultation of Social Partners*, cit., pp. 8 ss.), in molti Paesi dove il salario minimo è fissato per legge, lo stesso è direttamente o indirettamente ancorato alla generale dinamica salariale che, a sua volta, è guidata dai contratti collettivi. Da qui l’influenza diretta delle negoziazioni salariali collettive sui minimi legali di legge.

economiche nello studio delle retribuzioni, in buona parte già considerati dai Paesi membri, secondo varie combinazioni.

Più rilevante, per lo meno dal punto di vista dell'impatto concreto che la direttiva potrebbe avere sugli ordinamenti nazionali, appare il richiamo contenuto nel paragrafo 3 a «valori di riferimento indicativi» che devono guidare l'autovalutazione da parte dei Paesi membri della misura dei propri minimi salariali. Autovalutazione da condursi attraverso i criteri «comunemente utilizzati a livello internazionale» per valutare l'«adeguatezza dei salari minimi legali rispetto al livello generale dei salari lordi». Il riferimento è all'indice di *Kaitz*, con cui si mette in rapporto il salario minimo con quello nazionale mediano (o anche medio), e da qui, attraverso il considerando n. 21, al parametro che rappresenta la soglia ormai universalmente accettata del rischio di povertà lavorativa: 60% del salario lordo mediano e 50% del salario lordo medio.

Quanto al valore giuridico da attribuire a tale indicatore, sembra ovvio, ad un'interpretazione letterale delle disposizioni, che lo stesso abbia valenza soltanto indicativa. È, tuttavia, legittimo dubitare che la direttiva possa avere un qualche impatto concreto in punto di adeguatezza dei salari, grazie alla sola considerazione dei criteri per l'adeguamento dei salari, se scollegata da un qualche *benchmark* vincolante, come potrebbe essere quello appena sopra considerato.

La garanzia di un'ampia *accessibilità* passa, inoltre, sempre per i soli paesi con un salario minimo legale, attraverso una revisione delle disposizioni che limitano in negativo il campo di applicazione delle misure salariali minime. Si tratta di quelle che nel gergo della direttiva vengono definite come “variazioni” e “trattenute” (art. 6). Le prime riferite a misure salariali minime inferiori a quelle standard. Sono previste dalle legislazioni nazionali solitamente per alcuni gruppi di lavoratori, quelli considerati sulla carta meno produttivi, per i quali la misura “regolare” del salario minimo potrebbe rappresentare un ostacolo all'occupazione (es. lavoratori giovani, disoccupati di lungo periodo, rapporti a contenuto formativo). Le seconde, invece, riguardano le decurtazioni che finiscono per ridurre la retribuzione ad un livello inferiore a quello del salario minimo legale. La direttiva chiede ai paesi membri di limitare variazioni e trattenute soltanto ai casi laddove appaiono veramente “necessarie”, oltre che “obiettivamente giustificate e proporzionate”.

Infine, le decisioni su tutti gli aspetti del salario minimo legale fin qui considerati richiedono, sempre ai sensi della proposta di direttiva, il coinvolgimento delle parti sociali (art. 7), ma anche di un organo consultivo *ad hoc*, partecipato dalle parti sociali stesse (art. 5, par. 5).

2.2. *Segue: supporto alla contrattazione collettiva.*

L'ulteriore macro-ambito di intervento della direttiva riguarda la promozione della contrattazione collettiva salariale, questa volta rivolto a tutti i Paesi membri, anche quelli dove i salari minimi sono ad appannaggio esclusivo della contrattazione collettiva. Quello che in particolare la proposta di direttiva intende stimolare è un ampliamento della copertura della contrattazione *multi-employer*, sia di categoria che intercategoriale.

All'articolo 4 viene così demandata ai Paesi membri l'adozione di misure, sempre in consultazione con le parti sociali, che includano almeno: «la promozione, lo sviluppo ed il rafforzamento della capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari a livello settoriale o intersettoriale», nonché l'incoraggiamento di «negoziazioni costruttive, significative e informate sui salari tra le parti sociali». Queste generiche obbligazioni diventano un minimo più concrete al successivo paragrafo 2 per quei Paesi – allo stato oltre la metà degli Stati membri – dove la copertura della contrattazione collettiva è inferiore al 70%. A questi è richiesto di elaborare, per legge, previa consultazione delle parti sociali o tramite accordo triangolare, un non meglio precisato *action plan*, attraverso il quale fornire un quadro di promozione per la contrattazione collettiva.

La vaghezza dei vincoli posti dalla proposta di direttiva, che sceglie qui di non suggerire ai Paesi membri nemmeno le misure minime da adottare, corrisponde a motivazioni di carattere tecnico e politico. Tra queste, l'esigenza di non invadere l'autonomia dei sistemi nazionali di fissazione dei salari e, in particolare, delle parti sociali¹⁸. La necessità, inoltre, di contenere la base legale entro il perimetro della lettera b) dell'articolo 153, par. 1, TFUE («condizioni di lavoro»), senza sconfinare nella lettera f) dello stesso articolo 153, par. 1 («rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro»), dal momento che quest'ultima richiederebbe la delibera del Consiglio all'unanimità (art. 153, par. 2 TFUE).

Sempre per le stesse motivazioni, la proposta della Commissione precisa, poi, subito in apertura (articolo 1, par. 3), a scanso di ogni equivoco, che tra le soluzioni da adottare non c'è né l'obbligo di introdurre un salario minimo legale, né quello di rendere i contratti collettivi universalmente applicabili.

Delimitate le coordinate entro cui il supporto alla contrattazione collettiva può muoversi, possiamo cercare di immaginare le linee di intervento secondo cui dovrebbe svilupparsi un ipotetico *action plan* nazionale. Possiamo, in particolare, immaginare due differenti *step* di intervento.

Un primo livello potrebbe riguardare norme volte alla creazione delle condizioni che agevolino lo sviluppo e la diffusione di un'autonoma contrattazione di categoria. Le misure potrebbero andare da iniziative volte al rafforzamento delle capacità delle parti sociali di ingaggiare negoziati collettivi, anche attraverso una semplice attività di *training*; al rafforzamento dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro, che consentano di attivare più diffusamente l'azione sindacale; fino ad incentivi o benefici alle imprese collegati all'applicazione dei contratti collettivi. Nei Paesi dove, poi, una contrattazione collettiva di categoria esiste già, al fine di incrementarne la copertura, si potrebbero pensare benefici/incentivi per i datori di lavoro ricollegati all'adesione alle associazioni di categoria, considerato che un po' ovunque l'adesione

¹⁸ Come danno conto M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Cedam, 2019, p. 419, l'Unione è da sempre restia ad intervenire in ambito di contrattazione collettiva, data la diversità dei sistemi di relazioni industriali, in alcuni casi gelosamente custodita dalle parti sociali nazionali. Quando ha scelto di supportare la contrattazione collettiva, lo ha sempre fatto in maniera analoga a quanto ora si propone, «conformemente alle tradizioni e prassi nazionali», come ad esempio all'art. 21 della direttiva 2006/54/CE in tema di attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

all'organizzazione datoriale stipulante porta di norma con sé l'applicazione del contratto collettivo a lavoratori sindacalizzati e non¹⁹.

Un secondo livello di intervento potrebbe, invece, essere rappresentato da un intervento eteronomo di sostegno diretto alla contrattazione collettiva: ad esempio, imponendo obblighi a negoziare e/o meccanismi di estensione *erga omnes*. Scelte rispetto alle quali la proposta di direttiva opera però un esplicito *self-restraint* (art. 1, par. 3), essendo queste rimesse, eventualmente, ad una libera scelta dei Paesi membri in accordo con le parti sociali.

2.3 *Segue: le previsioni orizzontali*

La garanzia di minimi adeguati passa, inoltre, per una serie di disposizioni definite “orizzontali”, che si propongono di incrementare l'effettività delle garanzie.

Tali includono innanzi tutto una previsione dedicata agli appalti pubblici (art. 9), dichiaratamente integrativa delle Direttive 2014/24, 2014/25, 2014/23. Con identica disposizione, queste ultime prevedono per gli operatori economici il rispetto anche degli obblighi stabiliti dai contratti collettivi⁽²⁰⁾. Tra questi la Direttiva in commento propone di specificare – a scanso di ogni equivoco - quello di conformazione rispetto ai “salari stabiliti dai contratti collettivi per il settore e l'area geografica pertinenti e ai salari minimi legali, laddove esistenti”.

Le disposizioni orizzontali includono, inoltre, l'instaurazione di un meccanismo di monitoraggio e raccolta dei dati da comunicarsi annualmente alla Commissione e da questa al parlamento ed al Consiglio (art. 10); dati che riguardano principalmente il livello del salario minimo legale, il suo ambito di applicazione, anche riferito alla contrattazione collettiva. Si tratta di un adempimento coesenziale all'implementazione della direttiva, permettendo di individuare gli interventi necessari su salari e contrattazione collettiva²¹. Il monitoraggio dovrebbe inoltre permettere alle istituzioni europee un controllo sulla situazione salariale nei paesi membri, conducendo in ultima istanza a linee integrate per la crescita e l'occupazione incanalate nel Semestre Europeo.

Infine, sotto il profilo della tutela dei diritti sul piano dei rapporti individuali, la direttiva chiede ai paesi membri di garantire l'accesso a meccanismi efficaci di risoluzione delle dispute (art. 11). Non necessariamente attraverso la giustizia togata. Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, arbitrari *in primis*, sono certamente ammissibili, a patto che ne sia garantita l'imparzialità. Questi ultimi rappresentano, peraltro, la normale sede di risoluzione delle controversie nel nord Europa per la

¹⁹ Per una rassegna cfr. T. GYULAVÁRI, E. MENEGATTI (a cura di), *The Sources of Labour Law*, Kluwer, 2020.

²⁰ Il riferimento è all'art. 18 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, all'art. 36.2 della Direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali ed all'art. 30.3 della Direttiva 2014/23/UE.

²¹ In questo senso v. M. FAIOLI, *Salario minimo e Europa. Monitoraggio dei dati, distacco e appalti pubblici*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 142/2021, che mette in luce diversi problemi applicativi che il monitoraggio dei dati potrebbe implicare, soprattutto in tema di misurazione della copertura della contrattazione collettiva.

violazione di diritti previsti dalla contrattazione collettiva, tra i quali appunto quelli in tema di minimi salariali.

A necessaria garanzia dell'effettività del sistema di tutela individuale, gli stati membri dovranno inoltre prevedere adeguati apparati sanzionatori che siano effettivi, proporzionati e muniti di efficacia dissuasiva rispetto alle possibili violazioni datoriali²². Parallelamente, i lavoratori ed i loro rappresentanti dovranno essere tutelati da qualsivoglia forma di ritorsione datoriale legata ad eventuali reclami sollevati nei confronti del datore di lavoro.

3. La (limitata) competenza dell'Unione in tema di retribuzioni e la base giuridica proposta dalla Commissione.

La base giuridica della Direttiva, vale a dire il radicamento nel diritto primario dell'Unione che ne legittima l'intervento legislativo, viene identificata dalla Commissione nell'ambito del capitolo sulla politica sociale ed in particolare all'art 153.1, lett. b) TFUE. Disposizione che consente all'Unione di sostenere e completare l'azione degli stati membri in materia di "condizioni di lavoro". Il che avviene secondo la procedura legislativa ordinaria, dove Parlamento e Consiglio deliberano a maggioranza.

Si tratta di una scelta, quella di incardinare la proposta di Direttiva sulla lett. b) dell'art. 153.1, non solo vantaggiosa dal punto di vista della procedura da seguire, ma anche coerente, tanto rispetto agli obiettivi perseguiti dalla proposta di Direttiva, quanto alle azioni dalla stessa congegnate²³. "Condizioni di lavoro" è indubbiamente un contenitore molto grande, che ad oggi ha accolto le direttive dedicate al lavoro atipico (part-time, tempo determinato, lavoro tramite agenzia). Non pare dunque peregrino sostenere che la retribuzione rappresenti uno degli aspetti, forse il più rilevante, delle condizioni di lavoro, come del resto in qualche occasione la Corte pare avere confermato²⁴.

Quanto, poi, al necessario rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, ricadendosi qui in un ambito di competenze non esclusive dell'Unione (art. 5 TFUE), il ragionamento della Commissione prende avvio dalle "notevoli discrepanze nel mercato unico" relativamente all'accesso a salari minimi adeguati; discrepanze causate dalle difformità tra i sistemi di tutela salariale minima e dalle differenti prassi di relazioni industriali. Tanto giustifica un'azione, volta appunto ad appianare le differenze tra i paesi membri "in termini di copertura e adeguatezza dei salari"²⁵, che può essere meglio condotta attraverso un intervento coordinato a livello di Unione;

²² Sulla questione dell'effettività della garanzia del minimo salariale v. M. BIASI, *Il contrasto al "lavoro povero" e i nodi tecnici del salario minimo legale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1/2021, pp. 13 ss.

²³ Coerenza richiesta dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia: Corte giust., 26 marzo 1987, C-45/86, *Commissione delle Comunità europee c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*; più di recente, Corte giust. 14 Giugno 2016, *Parliament v Council*, C- 263/14, punto 43, ed i riferimenti ivi inclusi alla giurisprudenza.

²⁴ Cfr. ad esempio Corte giust. 11 Novembre 2004, *Delahaye*, C-425/02, dove la Corte nell'interpretare la direttiva sul trasferimento d'azienda ritiene che una riduzione della retribuzione "dev'essere considerata come una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro" a scapito dei lavoratori.

²⁵ Relazione di accompagnamento della proposta di Direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, pagg. 7-8.

un intervento che si limita, a garanzia del principio di proporzionalità, ad introdurre soltanto standard minimi.

Fin qui, le argomentazioni presentate dalla Commissione a supporto della base giuridica appaiono convincenti. I problemi iniziano però non appena si volga lo sguardo al paragrafo 5 dell'art. 153 TFUE, volto ad escludere una competenza dell'Unione in tema di "retribuzioni". Con una scelta presa ai tempi di Maastricht, i paesi membri hanno preferito conservare a livello nazionale l'autonomia decisionale circa le proprie politiche salariali. In questa direzione hanno portato la preoccupazione di mantenere il controllo sopra un'importante variabile di politica economica e di funzionamento del mercato del lavoro; ma anche la volontà di preservare, soprattutto da parte dei paesi nordici, l'autonomia della contrattazione collettiva e più in generale dei sistemi nazionali di relazioni industriali²⁶.

Certamente, ha avuto cura di precisare la Corte di Giustizia²⁷, l'esclusione di competenza non può essere intesa in senso assoluto, estesa "ad ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione"; se così fosse, diverse materie che ricadono sotto la competenza del diritto europeo sarebbero svuotate di gran parte del loro contenuto²⁸. Deve, invece, essere interpretata in maniera restrittiva, concedendo al legislatore eurounitario di occuparsi *indirettamente* della materia retributiva. E tanto è avvenuto nei fatti con una certa frequenza: attraverso le Direttive volte a garantire parità di trattamento a fronte dei vari fattori che possono generare disparità (sesso, nazionalità, tipologia di impiego, ecc.)²⁹ o a garantire una tutela retributiva ai lavoratori distaccati³⁰; atti attraverso i quali il diritto UE non ha mai cercato di influire sulla misura delle retribuzioni fissate secondo le prassi nazionali³¹. Diversamente, al legislatore europeo è preclusa la "determinazione del livello delle retribuzioni"³² o "un'uniformizzazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'istituzione di un salario minimo comunitario"³³.

²⁶ Cfr. B. VENEZIANI, *Globalizzazione e contrattazione collettiva europea: Frammenti di una strategia*, in S. Scarponi (curato da), *Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2001.

²⁷ Corte giust. 13 settembre 2007, causa C-307/05, *Del Cerro Alonso* e Corte giust. 15 aprile 2008, causa C-268/06 *Impact*, la Corte ha precisato come l'esclusione di competenza non coinvolga ogni sorta di collegamento con le retribuzioni e come sia pertanto consentito all'unione occuparsi *indirettamente* della materia retributiva, imponendo ad esempio parità di trattamento a fronte dei vari fattori che possono generare disparità (sesso, nazionalità, tipologia di impiego, ecc.).

²⁸ Causa *Del Cerro Alonso*, cit., punto 41.

²⁹ In questo senso, ad esempio la Direttiva 1999/70 che recepisce relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, legittimamente impone un principio di non discriminazione, anche retributiva, tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili. Altrettanto legittimante la Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi come da ultimo modificata dalla Direttiva 2018/957, impone all'art. 3.1 la garanzia a favore dei lavoratori distaccati della "retribuzione, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinari" prevista dalle disposizioni del paese ospitante.

³⁰ Direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, come da ultimo modificata dalla direttiva Direttiva (UE) 2018/957 del 28 giugno 2018.

³¹ Si veda in questo senso la recente opinione dell'avvocato generale Campos Sanchez nella Causa C-620/18, Ungheria c. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea.

³² Causa *Del Cerro Alonso*, punto 40.

³³ Causa *Impact*, punto 124.

Il vuoto di competenza di cui all'art. 153.5 TFUE si circoscrive, dunque, nell'interpretazione ormai consolidata della Corte, all'interferenza *diretta* sulla fissazione delle retribuzioni. Interferenza che pare esulare dagli obiettivi e azioni contenute nella proposta della Commissione. Come sopra illustrato, un'ampia flessibilità viene garantita ai paesi membri, senza che mai o quasi gli obblighi previsti dalla direttiva si sovrappongano alle decisioni in autonomia delle politiche e livelli salariali, conformemente alle prassi nazionali. Sono certamente previste prescrizioni di "metodo" sulla determinazione dei minimi e l'*enforcement* dei relativi diritti, dai criteri per la determinazione e aggiornamento, al coinvolgimento delle parti sociali, fino alle garanzie in ambito di appalti ed in tema di accesso alla giustizia. Nessuna misura, però, che impatti direttamente e concretamente sulla determinazione dei livelli salariali. Pertanto, una volta che un Paese membro, con un qualche coinvolgimento delle parti sociali, abbia formalmente considerato nel proprio processo di *wage-setting* almeno i quattro criteri indicati dalla direttiva (art. 5.2) ed introdotto valori di riferimento per valutare l'adeguatezza dei salari minimi legali rispetto al livello generale dei salari lordi (art. 5.3), nulla potrà essere eccepito circa il merito dei livelli salariali minimi effettivamente garantiti. Nessuna indicazione è, infatti, contenuta nella direttiva circa il peso che deve essere attribuito ai vari criteri; criteri che non sono nemmeno ancorati a valori di riferimento vincolanti, quale potrebbe essere la già menzionata soglia di povertà lavorativa (50/60% del salario lordo medio/mediano), menzionata in via soltanto esemplificativa dal preambolo della proposta³⁴.

L'unica potenziale invasione nel vuoto di competenza presidiato dall'art. 153.5 TFUE è probabilmente nella disposizione che si occupa di variazioni e trattenute dai salari minimi (art. 6). L'indicazione rivolta ai paesi membri è quella di mantenerle al minimo, garantendo la non discriminatorietà, proporzionalità, temporaneità, obiettiva e ragionevole giustificatezza delle eccezioni. Se, tuttavia, come già sopra evidenziato, il rispetto del principio di non discriminazione non limita la libertà dei Paesi membri di stabilire in autonomia i livelli salariali, la stessa conclusione parrebbe non valere per gli ulteriori principi. In particolare, un'indagine sulla obiettiva giustificatezza delle eccezioni ai minimi salariali finirebbe per interferire direttamente sul merito delle scelte nazionali in tema di retribuzioni. Se, infatti, un Paese decidesse di mantenere in essere una riduzione dei minimi salariali per i lavoratori che scontano una scarsa occupabilità – ad esempio per i disoccupati di lungo periodo³⁵ – tale scelta potrebbe non essere ritenuta ragionevolmente giustificata dalle istituzioni europee; e tanto

³⁴ Chiara in questo senso è l'opinione resa dal servizio legale del Consiglio dell'Unione Europea in data 9 marzo 2021, sollecitato ad esprimersi sulla base legale prescelta per la proposta di Direttiva su salari minimi adeguati. Nella richiesta di garantire salari adeguati e considerare, a tal fine, alcuni criteri rappresenta un'obbligazione di mezzi e non di risultato, tale da lasciare impregiudicata la competenza delle parti sociali e dei paesi membri nel fissare i livelli salariali (p. 27).

³⁵ È questo il caso del sistema di salario minimo tedesco, dove i disoccupati di lungo periodo possono essere retribuiti al di sotto del salario minimo legale per i primi sei mesi di reimpiego. Si tratta comunque di una eccezione non automatica, che passa per un'autorizzazione amministrativa. Si veda sul punto O. BRUTTEL, *The effects of the new statutory minimum wage in Germany: a first assessment of the evidence*, in *Journal of Labour Market Research*, 2019, 53, pubblicato all'indirizzo <https://labourmarketresearch.springeropen.com/articles/10.1186/s12651-019-0258-z#citeas> (ultimo accesso 23 marzo 2021).

rappresenterebbe un indubbio sindacato sul merito delle scelte retributive nazionali, per il quale l'Unione non ha competenza³⁶.

Se si escludono le previsioni in tema di variazioni e trattenute, tutto sommato marginali nell'impianto complessivo, pare tuttavia sostanzialmente corretta la dichiarazione di intenti contenuta nel preambolo, al considerando n. 16: la Direttiva non intende "armonizzare il livello dei salari minimi nell'Unione, né istituire un meccanismo uniforme per la determinazione dei salari minimi"; tanto vale ad escludere un'interferenza "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".

Il risultato finale è quello di uno strumento che per mantenersi nei confini della competenza dell'UE in materia di politica sociale è costretto ad un inevitabile basso livello di precettività, con disposizioni che paiono dover fare molto affidamento su una volontaria *compliance* dei paesi membri. In sostanza qualcosa di molto più simile ad una raccomandazione che non ad una direttiva.

4. Alla ricerca di basi giuridiche alternative.

I dubbi appena evidenziati sulla effettività capacità della proposta di direttiva in commento a perseguire gli scopi che si prefigge suggeriscono di esplorare eventuali basi giuridiche alternative. L'idea è quella di cercare una soluzione che consenta di fare quel che l'art. 153.5 TFUE non permette: influire direttamente sui livelli delle retribuzioni nei paesi membri³⁷.

La prima disposizione che potrebbe venire in rilievo a tale proposito è la c.d. clausola di flessibilità prevista dall'art. 352 TFUE. Il suo scopo è, come noto, proprio quello di attenuare la rigidità del principio di attribuzione previsto dall'art. 5.2 TUE, ai sensi del quale l'Unione "agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati Membri". A tale fine si prevede a favore del Consiglio il potere di adottare all'unanimità le misure necessarie per "realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine". Un esempio, sono le misure prese in ambito di tutela ambientale, dove l'Unione non ha competenza specifica, seppur figurati tra i suoi generali obiettivi³⁸.

Quanto al tema dell'adeguatezza dei salari minimi, già si è evidenziato in apertura di questo contributo come lo stesso ben si incanali nel diritto primario dell'Unione, in particolare nei generali obiettivi dell'art. 3 TUE (creazione di "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale") e dell'art. 151 ("il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che

³⁶ In questo senso, ancora, l'opinione del servizio legale della Consiglio, che rilevando il contrasto tra la disposizione dell'art. 6 della proposta di Direttiva e l'art. 153.5 TFUE, propone di eliminare o emendare l'art. 6 conservando solo i riferimenti al principio di non discriminazione e proporzionalità (pp. 31-33).

³⁷ Riconoscendo la "scivolosità" della base giuridica adottata dalla Commissione, prende in rassegna basi alternative anche A. LO FARO, *L'iniziativa della Commissione per il salario minimo europeo tra coraggio e temerarietà*, in *Lav. Dir.*, 2020, 3, pp. 543 ss.

³⁸ Per un'analisi del ricorso alla clausola di flessibilità vedi R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 416 ss.

consenta la loro parificazione nel progresso” e “la lotta contro l'emarginazione”). Potrebbe, dunque, la clausola di flessibilità essere invocata per il perseguimento di questi obiettivi, bypassando così il vuoto di competenza dell'art. 153.5 TFUE?

La risposta sembra decisamente negativa. La Corte di Giustizia è stata già chiara nel precisare che l'art. 352 TFUE “non può costituire il fondamento per ampliare la sfera dei poteri della Comunità al di là dell'ambito generale risultante dal complesso delle disposizioni del Trattato” e, a maggior ragione, non può essere “utilizzata quale base per l'adozione di disposizioni che condurrebbero sostanzialmente, con riguardo alle loro conseguenze, a una modifica del Trattato che sfugga alla procedura all'uopo prevista”³⁹.

Già, peraltro, la Commissione tentò senza successo di forzare per questa via il blocco dell'art. 153.5 TFUE, con la proposta di Regolamento nota come “Monti II”, finalizzata a trovare un bilanciamento tra azioni collettive e libertà di stabilimento, in risposta alle preoccupazioni sollevate dal *Laval Quartet*⁴⁰. La proposta diventò la prima vittima della “*yellow card procedure*”, considerata da diversi parlamenti nazionali non a caso come un modo per aggirare la mancanza di competenza da parte dell'Unione. L'attuale proposta sui salari minimi, se si scegliesse di passare per la clausola di flessibilità, con tutta probabilità resterebbe incagliata già prima nella regola dell'approvazione all'unanimità del Consiglio, considerata la nutrita schiera di oppositori.

Esclusa la praticabilità dell'art. 352, si potrebbe volgere lo sguardo alle disposizioni di cui agli artt. 114 e 115 TFUE, dedicate al ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative all'instaurazione ed al funzionamento del mercato interno. Le due norme possono venire in gioco ogni volta che le difformità regolative tra i paesi membri rappresentano un ostacolo all'esercizio delle quattro libertà fondamentali riconosciute dai Trattati (libera circolazione di merci, servizi, lavoratori, capitali) oppure costituiscono una rilevante alterazione della competizione. Previsioni dunque residuali, rispetto alle disposizioni dei Trattati che contengono una base legale specifica per l'armonizzazione delle regole nazionali.

In linea di principio, uno strumento europeo sui salari presenta tutti i requisiti per poggiare sull'art. 114 TFUE: non trova una base legale specifica nei trattati, anzi; include tra i propri (dichiarati) obiettivi quello di contribuire alla realizzazione di condizioni di competizione uniformi tra i paesi membri, contrastando la competizione salariale al ribasso. Non fosse che il paragrafo 2 dell'art. 114 è chiaro nell'escludere l'utilizzo della base legale per il ravvicinamento delle “disposizioni ... relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti”. Per queste, infatti, una base legale specifica esiste ed è appunto contenuta all'art. 153 TFUE.

Si potrebbe allora pensare di ricorrere alla disposizione gemella dell'art. 115, che agli appena evidenziati limiti non è soggetta. Il suo utilizzo prevede condizioni apparentemente più stringenti, richiedendosi che le disposizioni da armonizzare

³⁹ Corte Giust., 29 marzo 1996, parere 2/94.

⁴⁰ Vedi in tema M. ROCCA, *The Proposal for a (So-Called) 'Monti II' Regulation on the Exercise of the Right to Take Collective Action within the Context of the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services: Changing without Reversing, Regulating without Affecting*, in *European Labour Law Journal*, 2012, 3, p. 19.

abbiano “un’incidenza diretta” sull’instaurazione e funzionamento del mercato unico, e non semplicemente questo “per oggetto” come prevede invece l’art. 114. Una differenza lessicale che, tuttavia, all’atto pratico è stata svalutata dalla giurisprudenza⁴¹.

In ogni caso, anche questa soluzione presenta ostacoli non trascurabili. Innanzi tutto, la regola dell’approvazione secondo voto unanime del Consiglio. Ma, non meno importante, anche la soltanto parziale appropriatezza della base legale. Come già anticipato, la scelta della base legale deve considerare lo scopo ed il contenuto specifico dell’atto. Nel caso di specie si possono ravvisare un duplice ordine di finalità: principalmente sociali (contrasto alla povertà lavorativa e tutto quello che ne consegue) ed indirettamente economiche (buon funzionamento del mercato unico). Come chiarito dalla Corte, il solo fatto che si verta in tema di instaurazione o funzionamento del mercato interno non è sufficiente perché trovi applicazione l’art. 115, non essendo giustificato il ricorso allo stesso qualora l’atto da adottare abbia solo come effetto secondario quello di armonizzare le condizioni del mercato all’interno dell’Unione⁴². Ed anche a voler pensare ad una doppia base legale, ci si scontra con il ragionamento condotto sempre dalla Corte, che ha limitato la doppia base ad ipotesi eccezionali, dove le due componenti dedicate ed obiettivi diversi sono coesenziali, senza che una sia incidentale all’altra; il che è invece il caso della proposta in commento, dove la componente sociale è inevitabilmente predominante⁴³.

Un’ulteriore ed originale proposta, avanzata nei primi commenti all’iniziativa della Commissione, è quella che considera come possibile base legale gli artt. 174-175 TFUE, appartenenti al capitolo della coesione economica, sociale e territoriale⁴⁴. L’Unione è legittimata ad intraprendere ai sensi dell’art. 175, par. 3, “azioni specifiche” al fine di rafforzare la coesione sociale, riducendo “il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite”. Lo può fare passando per la procedura legislativa ordinaria, e pertanto a maggioranza.

Siamo di nuovo di fronte ad una strada che in linea di principio appare percorribile, forse anche più agevolmente rispetto a quelle evidenziate poco sopra. Tuttavia, se è vero che uno strumento dedicato a provocare una convergenza verso l’alto dei salari minimi nei paesi dell’Unione ha sicuramente tra i propri scopi quello di rafforzare la coesione sociale, non è così immediato e scontato il vantaggio che potrebbe realizzare a favore delle regioni meno sviluppate. Anzi, il gruppo dei paesi dell’europa centro-orientale, che ha fatto del basso costo del lavoro il principale fattore di competitività, potrebbe facilmente argomentare il contrario. Non appare poi per nulla scontata la pertinenza delle misure incluse nella proposta di direttiva e le “azioni specifiche” considerate dal paragrafo 3 dall’art. 175. Ad oggi la norma ha infatti dato copertura ad interventi di natura finanziaria, come ad esempio il *fondo di solidarietà* istituito per

⁴¹ G. GATTINARA, *Artt. 114-115 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell’Unione europea operativo*, Napoli, 2012, 1160.

⁴² Corte Giust. 28 giugno 1994, C-187/93, *Parlamento europeo c. Consiglio dell’Unione europea*.

⁴³ Corte Giust. 19 luglio 2012, C-130/10, *Parlamento europeo c. Consiglio dell’Unione europea*, pp. 43- 45; Corte Giust. 8 settembre 2009, C-411/06, *Commissione delle Comunità europee c. Parlamento europeo e Consiglio dell’Unione europea*, pp. 45-47.

⁴⁴ A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *Confronting the competence conundrum of an EU Directive on minimum wages: In search of a legal basis*, in *College of Europe Policy Brief*, 2019, 9.

far fronte a calamità naturali (Regolamento 2012/2002) o il *fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione* (Regolamento 1927/2006). Insomma, la disposizione pare configurare una sorta di rete di sicurezza che fa riferimento sempre allo strumento finanziario, per tutto quanto non è coperto dai fondi strutturali; fondi strutturali che restano comunque i principali protagonisti delle politiche di coesione⁴⁵.

È in ogni caso dubbio che la generale competenza dell'Unione in tema di coesione economica e sociale possa sovrapporsi a quella speciale in ambito di politica sociale, fino a riempire il vuoto di competenza delineato dall'art. 153.5 TFUE. In questo senso, l'art. 153 sembra delineare una competenza speciale per l'Unione, destinata a prevalere su quella generale di cui agli artt. 174-175.

5. Conclusioni

La proposta della commissione in tema di salari minimi adeguati nei paesi dell'Unione può essere certamente letta come una riconferma del cambio di passo nella politica sociale europea, già marcata dal lancio del pilastro sociale. Nel merito, si è visto, sconta però un approccio molto timido ai problemi collegati alla povertà lavorativa che s'intendono affrontare. Presenta, infatti, un impianto normativo che concede molta flessibilità ai paesi membri, senza nessuna vera prescrizione circa i livelli salariali da garantire.

Si tratta di un approccio che appare in larga parte obbligato dalla limitata competenza dell'Unione in materia di retribuzione. Come argomentato, opzioni maggiormente "prescrittive" rischierebbero di far crollare la già vacillante base giuridica prescelta per la direttiva. Nel momento in cui la stessa fosse, infatti, in grado di influire *direttamente* sui livelli dei salari minimi nei Paesi membri, si porrebbe in inevitabile contrasto con il sistema delle competenze delineato dai Trattati e, in particolare, con l'esclusione di competenza di cui all'art. 153.5 TFUE. Esclusione di competenza che non pare aggirabile nemmeno ricorrendo ad una base legale alternativa.

Viene, allora, spontaneo chiedersi se gli stessi risultati che la proposta, se approvata, potrebbe produrre, non possano essere meglio realizzati con uno strumento di *soft law*. La mente va a raccomandazioni da indirizzare ai paesi membri nell'ambito del semestre europeo, possibilmente collegate ad un sistema di indicatori "sociali" che tengano in considerazione le variabili legate ai salari (copertura della contrattazione collettiva inclusa)⁴⁶. Questa via avrebbe il pregio di condurre presumibilmente agli stessi risultati della Direttiva proposta dalla Commissione, senza le critiche e perplessità che quest'ultima ha attirato, soprattutto da parte dei paesi del Nord Europa.

⁴⁵ V. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 762.

⁴⁶ La strada verso un intervento *soft* era peraltro stata lasciata aperta dalla Commissione nel documento prodotto nella seconda fase delle consultazioni - *Second phase consultation of Social Partners under Article 154*, cit., pp. 16 e 17 -, salvo poi optare per la proposta di direttiva qui commentata.