

Introduzione

Ricordo ancora gennaio 2019 come il mese in cui, per la prima volta, sono entrata nel mondo del lavoro. Come ogni “prima volta” che rimane impressa nei ricordi di ognuno, io ricordo che ero stata selezionata da un’agenzia del lavoro per una posizione a tempo determinato, part-time e per la quale non servivano specifiche competenze o titoli di studio. Venivo assunta come personale addetto al facchinaggio, e mi veniva applicato il CCNL Multiservizi – Pulizia Industria. Percepivo una retribuzione oraria lorda pari ad euro 6,51. Chiaramente vivendo ancora con i genitori, non mi importava della paga oraria, quello che per me era importante era iniziare a guadagnare qualcosa da sola per non pesare più interamente sui genitori ed iniziare ad ambientarmi nel mondo “dei grandi”. Penso che, quando si tratta di svolgere quelli che tutti inizialmente chiamano “lavoretti”, sicuramente non si pensa al grosso problema retributivo che purtroppo, ad oggi, è ancora molto diffuso nel nostro paese, soprattutto in determinati settori. Attualmente, lavoro in azienda come impiegata nell’ufficio direzione risorse umane e gestisco direttamente, insieme ai colleghi, tutte le questioni retributive e non relative al personale dipendente. Il tema retribuzione e salario minimo è quindi un tema che mi coinvolge ed incuriosisce molto. Soprattutto in questi ultimi tempi se ne sente parlare tanto: in tv, alla radio, sui giornali. Nella scorsa e nell’attuale legislatura sono state avanzate diverse proposte di legge per l’introduzione di un salario minimo legale. L’ultima di queste è stata presentata il 4 luglio 2023 e propone un trattamento economico minimo d’orario dell’importo di euro 9. Questo perché, la retribuzione, caposaldo del lavoratore, viene tutelata dalla normativa giuslavoristica, costituzionale e dalla contrattazione collettiva. Nonostante ciò, però, non è mai stato fissato dalla legge un minimo salariale, rimandando la spinosa questione ai contratti collettivi nazionali di lavoro. I CCNL regolano il “minimo sindacale” in base al tipo di attività svolta, all’inquadramento e all’anzianità di servizio. Sotto tale soglia il datore di lavoro non può mai scendere, ma nulla esclude la possibilità di accordare uno stipendio superiore.

L’elaborato è volto ad analizzare la recente giurisprudenza in materia di retribuzione, compatibilmente con il dettato costituzionale e con il ruolo della contrattazione collettiva per mostrare come recenti sentenze hanno aiutato il lavoratore dipendente nella tutela del proprio diritto. È prevista una parte iniziale prettamente teorica, incentrata sul primo comma dell’art. 36 della Costituzione, sul ruolo della contrattazione collettiva, sul ruolo del legislatore ordinario e sul funzionamento del sistema nazionale in relazione al salario minimo per concludersi con alcune proposte di casi concreti della giurisprudenza in tema di retribuzione e adeguamento di trattamento retributivo percepito.

Nel primo capitolo verrà proposta una breve analisi sull’art. 36, che garantisce ai lavoratori il diritto a una retribuzione equa e adeguata. Questa analisi ha esaminato anche il rapporto con l’articolo 39, mettendo in luce lo stretto legame tra i due. È stata poi evidenziata l’importanza dei due principi della proporzionalità e sufficienza, del ruolo del legislatore e di come la retribuzione si è evoluta nel corso del tempo, fino ai nostri giorni. Il secondo capitolo verterà sul ruolo della contrattazione collettiva in tema di salario minimo, differenziando la situazione italiana dal panorama internazionale. Verrà messa in luce l’evoluzione del contratto collettivo e il rapporto con la legge, con il contratto aziendale e con i CCNL dello stesso livello. Il capitolo prosegue poi con l’attuale fotografia dei contratti collettivi. Il terzo ed ultimo capitolo sarà il capitolo dei casi pratici, volto all’analisi di due recenti sentenze in tema di salario giusto e di come la giurisprudenza intende procedere ad una più favorevole applicazione di questo diritto. Di particolare rilevanza è la sentenza del 2 ottobre 2023 n.

27711 dove la Corte di Cassazione ha ribadito l'importanza del diritto ad avere una retribuzione equa e sufficiente. Lo ha fatto omaggiando l'art. 36 della Costituzione e sottolineando l'importanza della contrattazione collettiva. La seconda sentenza invece è una sentenza del Tribunale di Bari, del 13 ottobre 2023 n. 2720, che accoglie il ricorso presentato da un lavoratore, richiamando anche il recente orientamento della Corte di cassazione di cui sopra.

L'obiettivo finale di questa tesi è esporre come funziona il sistema retributivo italiano, come intervengono i vari poteri (Costituzione, legislatore e giudice), offrire una fotografia della situazione italiana attuale, portando anche un breve confronto con i paesi internazionali e come le recenti sentenze dei giudici sono volte a garantire e tutelare il diritto di ognuno di noi a percepire una giusta retribuzione.

CAPITOLO I

Art. 36 Cost. e giusta retribuzione

Sommario: 1. Art. 36, c.1, Cost. e mancata attuazione dell'art. 39 Cost. – 2. Due importanti principi: proporzionalità e sufficienza. – 3. Il ruolo del legislatore ordinario. – 4. Chi garantisce al lavoratore il diritto ad una giusta retribuzione per poter condurre una vita libera e dignitosa. – 5. Evoluzione temporale della giusta retribuzione.

1. Art. 36, c.1, Cost. e mancata attuazione dell'art. 39 Cost

Il 1° gennaio 1948 entrò in vigore la Costituzione italiana. Composta da 139 articoli è stata divisa in quattro sezioni: principi fondamentali, diritti e doveri dei cittadini, ordinamento della Repubblica e disposizioni transitorie e finali. L'articolo 36¹ della Costituzione inserito nei diritti e doveri dei cittadini affronta, così come fanno anche altri articoli, il tema del lavoro. In particolare, il primo comma di questo articolo, sottolinea il principio fondamentale secondo cui il lavoratore deve essere remunerato in modo equo e proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Inoltre, stabilisce che la retribuzione deve essere sufficiente per garantire al lavoratore ed alla sua famiglia una vita libera e dignitosa. Questo principio riflette l'importanza attribuita alla retribuzione come elemento essenziale per la dignità umana ed il benessere sociale. Si viene a stabilire, pertanto, una connessione diretta tra il lavoro prestato ed il diritto a condizioni di vita dignitose, evidenziando l'aspetto sociale e solidale della Costituzione italiana. L'art. 36 va oltre il semplice sinallagma contrattuale "prestazione lavorativa - compenso" tra il lavoratore ed il datore di lavoro, per introdurre una più completa nozione sulla retribuzione, la quale non deve essere solo «mero corrispettivo del lavoro, ma compenso del lavoro proporzionale alla sua quantità e qualità e, insieme, mezzo normalmente esclusivo per sopperire alle necessità vitali del lavoratore e dei suoi familiari, che deve essere sufficiente ad assicurare a costoro un'esistenza libera e dignitosa»².

La giurisprudenza costituzionale, sull'art. 36, ha inizialmente adottato una nozione unitaria di giusta retribuzione capace di tenere insieme proporzionalità e sufficienza³.

L'articolo 36 della Costituzione ha svolto un ruolo cruciale nello sviluppo di un orientamento giurisprudenziale che, basandosi sull'immediata precettività della disposizione costituzionale letta in

¹ L'articolo 36 della Costituzione definisce il principio per cui: "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi."

² Corte Cost. 18 dicembre 1987 n. 559.

³ Corte Cost. n. 559/1987: «L'assumere che il principio di corrispettività nel rapporto di lavoro si risolve meccanicamente, salvo deroghe eccezionali, in una relazione biunivoca tra prestazione lavorativa e retribuzione urta contro il concetto di retribuzione assunto dall'art. 36 Cost., che non è – come questa Corte ha più volte precisato – mero corrispettivo del lavoro, ma compenso del lavoro proporzionale alla sua quantità e qualità e, insieme, mezzo normalmente esclusivo per sopperire alle necessità vitali del lavoratore e dei suoi familiari, che deve essere sufficiente ad assicurare a costoro un'esistenza libera e dignitosa. Per realizzare tale funzione della retribuzione, il legislatore può provvedere non solo mediante strumenti previdenziali e di sicurezza sociale, ma anche imponendo de terminate prestazioni all'imprenditore: ciò per la ragione che nel rapporto il lavoratore impegna non solo le proprie energie lavorative ma – necessariamente ed in modo durevole – la sua stessa persona, coinvolgendovi una parte dei suoi interessi e rapporti personali e sociali».

combinato disposto con l'articolo 2099, comma 2, del codice civile, ha attribuito ai giudici ordinari il potere di utilizzare i minimi tabellari dei contratti collettivi nazionali di categoria come parametro di riferimento per determinare la retribuzione proporzionata e sufficiente. Il punto centrale di questa costruzione giurisprudenziale risiede nella possibilità di applicare tali parametri anche quando le parti non sono iscritte ai sindacati che hanno negoziato il contratto collettivo di riferimento. Questo aspetto è particolarmente significativo, poiché i contratti collettivi di diritto comune hanno un'efficacia soggettiva limitata e, senza questa costruzione, i minimi retributivi in essi previsti non sarebbero applicabili nel caso specifico.

La Carta costituzionale aveva inoltre previsto un'integrazione all'art. 36, con il successivo art. 39, che avrebbe dovuto nelle intenzioni dei Padri Costituenti consentire alle associazioni sindacali, tramite la stipulazione di contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes*, di stabilire parametri retributivi equi validi per le categorie di appartenenza dei lavoratori. Tuttavia, la mancata emanazione della legge ordinaria di attuazione della disposizione dell'art. 39, inerente all'obbligo da parte dei sindacati di effettuare la registrazione presso uffici locali o centrali per acquisire personalità giuridica, ha comportato che la contrattazione sindacale si sia basata su contratti collettivi di cosiddetto "diritto comune", ovvero privi di efficacia generale per tutti i membri delle categorie cui i contratti si riferiscono. Ciò perché tali contratti sono stipulati da soggetti di diritto privato, rendendoli validi solo per coloro che aderiscono alle organizzazioni sindacali. La mancata applicazione *erga omnes* dei contratti collettivi ed il mancato intervento legislativo per l'introduzione di un salario minimo hanno legittimato l'uso dei minimi retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale come parametro orientativo esterno per la valutazione di una equa retribuzione, applicabile a tutti i rapporti di lavoro subordinato. Durante il periodo fascista, l'organizzazione sindacale era caratterizzata dalla presenza dei "sindacati unici" dei lavoratori, enti pubblici che stipulavano i contratti collettivi con le associazioni imprenditoriali, anch'esse enti pubblici. Ogni forma di pluralismo sindacale era proibita ed i sindacati operavano sotto il rigoroso controllo del regime. Questo sistema prevedeva meccanismi di selezione estremamente precisi, solo parzialmente basati su criteri oggettivi e comunque finalizzati al controllo del governo sui soggetti coinvolti nel sistema delle relazioni sindacali. Si trattava di una forma di monopolio statale sulle relazioni sindacali. Tuttavia, subito dopo la fine dell'esperienza fascista, emerse uno scontro tra le diverse forze politiche del periodo. L'articolo 39 della Costituzione rappresenta un compromesso tra le forze liberali, che cercavano di promuovere l'azione e lo sviluppo del sindacato, e quelle corporative, orientate a ripristinare l'idea di un sindacato privo di iniziativa autonoma, soggetto al controllo e all'ingerenza dello stato, tipica di un regime autoritario⁴. Il risultato è che nell'articolo 39 troviamo elementi innovativi come il riconoscimento della libertà sindacale in tutte le sue forme, ma anche elementi di continuità con il passato recente, come l'obbligo di registrazione per i sindacati e l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* solo ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali, costituite in proporzione agli iscritti. Il legislatore costituente, se da un lato decide di concedere piena libertà ai sindacati, dando così voce alle istanze dei lavoratori che erano state represses durante il regime fascista, dall'altro non abbandona l'idea di esercitare un controllo sull'attività sindacale. Questo controllo è attuato attraverso l'obbligo di registrazione e la limitazione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi.

Come è stato evidenziato: «a norma del comma 1 la categoria sindacale non preesiste al contratto collettivo, ma è il contratto collettivo che la determina liberamente, di volta in volta; invece per attuare

⁴ C. GAGLIANO, *L'Art. 39 della Costituzione*, in <https://lamagistratura.it/>, 2022.

il comma 4 è necessario preconstituire (o “perimetrare” come si direbbe adesso) una categoria a livello nazionale in riferimento alla quale una rappresentanza sindacale unitaria composta in proporzione al numero degli iscritti di ciascun sindacato registrato sia abilitata a stipulare il contratto collettivo nazionale con efficacia *erga omnes*»⁵.

Il tentativo del legislatore di realizzare un complesso compromesso tra le istanze liberali e corporativiste, la libertà sindacale e il controllo dello Stato è stato ampiamente fallito. La seconda parte dell’articolo 39, infatti, è rimasta inattuata a causa della resistenza delle stesse organizzazioni sindacali. Queste ultime temevano, nel contesto politico ed economico del secondo dopoguerra, che il processo di registrazione avrebbe permesso allo Stato un’eccessiva interferenza nelle loro attività. L’obbligo di registrazione avrebbe implicato la creazione di un organismo amministrativo incaricato di verificare che gli statuti, così come la loro effettiva attuazione, rispettassero il requisito di avere un ordinamento interno democratico. Di conseguenza, in Italia, i sindacati sono considerati associazioni non riconosciute e non possono stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*. Allo stesso modo, venne accantonata la proposta del CNEL⁶ del 24 giugno 1960 per attuare l’articolo 39 della Costituzione, la quale merita di essere menzionata per aver cercato di dare voce alla norma costituzionale al di fuori della vigilanza e del controllo statale, ripristinando il ruolo del consenso delle parti sociali.

Tra gli interventi legislativi finalizzati a questo obiettivo, va citato l’articolo 36 st. lav., che impone all’appaltatore di opere pubbliche di garantire ai propri dipendenti condizioni non inferiori a quelle stabilite dalla contrattazione collettiva. Lo stesso obbligo è imposto anche dal decreto-legge n. 338/1989, convertito in legge 389/1989, all’imprenditore che intende beneficiare della fiscalizzazione degli oneri sociali. In tempi più recenti rileva l’art. 3, l. 3 aprile 2001 n. 142 in materia di revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore ed il nuovo codice appalti o più correttamente “codice dei contratti pubblici” art. 11, d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Dopo questi iniziali tentativi, non si è più verificato ulteriore impegno nell’attuare l’articolo 39.

2. *Due importanti principi: proporzionalità e sufficienza*

Nel contesto dell’art. 36 della Costituzione vengono racchiusi due importanti principi: quello della proporzionalità e quello della sufficienza. Il principio della proporzionalità afferma che la retribuzione del lavoratore deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato. Il compenso dovrebbe pertanto rispecchiare in modo giusto l’impegno, le competenze ed i risultati ottenuti dal lavoratore. Questo principio mira a garantire un trattamento equo e proporzionato rispetto al contributo effettivo del lavoratore. Il principio della sufficienza stabilisce che la retribuzione deve essere sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa. Ciò implica che il compenso deve essere adeguato a coprire le necessità di base del lavoratore e dei suoi familiari, garantendo loro un tenore di vita dignitoso. La sufficienza della retribuzione rappresenta un criterio che deve essere rispettato indipendentemente dal mero valore economico della prestazione, poiché ha un valore sociale volto a “garantire un minimo vitale al lavoratore e alla sua famiglia”. È importante precisare che il riferimento alla “famiglia” del lavoratore nell’articolo 36, nato dal

⁵ P. ICHINO, *Rappresentanza sindacale: il nodo difficile da sciogliere*, in <https://lavoce.info/>, 24 settembre 2019.

⁶ Intitolata “Osservazioni e proposte sull’attuazione degli articoli 39 e 40 della Costituzione”.

compromesso tra cattolici e laici progressisti nell'Assemblea costituente, secondo la giurisprudenza, non deve essere considerato un parametro per valutare la sufficienza della retribuzione di per sé. I bisogni della famiglia possono e devono essere soddisfatti attraverso istituti di carattere previdenziale o assistenziale⁷. Entrambi questi principi operano insieme per assicurare che il lavoro sia remunerato in modo equo e che la retribuzione sia sufficiente per garantire una vita dignitosa. L'espressione del primo comma «e in ogni caso», lega il principio della proporzionalità a quello della sufficienza. Tale espressione è stata tradizionalmente letta come finalizzata ad attribuire alla “sufficienza” la funzione di correttivo della “proporzionalità”, nel senso che la retribuzione deve restare sufficiente anche quando la prestazione non è esigibile (ad esempio, per festività o ferie) oppure impossibile (a causa di malattia, infortunio, gravidanza). La sintesi tra i due principi dovrebbe essere intesa nel senso che «la retribuzione, che deve essere proporzionata, non può non essere sempre sufficiente, quindi financo nelle ipotesi in cui, a causa dell'estrema modestia del valore della prestazione lavorativa, l'applicazione del principio proporzionalistico rischi di evidenziare un compenso talmente ridotto da non consentire al lavoratore di soddisfare in modo minimamente dignitoso le necessità essenziali»⁸. Le due valutazioni, proporzionalità e sufficienza, costituiscono le direttrici sulla cui base il giudice deve determinare la misura della retribuzione minima secondo la Costituzione. Quando la retribuzione stabilita nel contratto di lavoro, che sia individuale o collettivo, si attesta al di sotto di una soglia minima, la clausola contrattuale risulta essere nulla. In conformità al principio di conservazione, sancito nel secondo comma dell'art. 1419 del c.c.⁹, il giudice si impegna a rettificare la retribuzione, utilizzando criteri di valutazione discrezionale al fine di assicurarne l'adeguatezza, secondo quanto stabilito dall'articolo 36. Tuttavia, nel caso in cui la retribuzione sia fissata da un contratto collettivo, il giudice è tenuto ad esercitare tale discrezionalità con la massima prudenza. Quest'ultimo può deviare da tali criteri, ma è obbligato a fornire una motivazione adeguata riguardo agli altri parametri utilizzati e alle ragioni che hanno condotto alla variazione, come sottolineato dalle sentenze della Cass. 1° febbraio 2006 n. 2245¹⁰ e del 22 giugno 2004 n. 11624. In pratica, nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato, la retribuzione stabilita dal contratto collettivo assume, anche se solo in via generale, una “presunzione” di adeguatezza rispetto ai principi di proporzionalità e sufficienza, come affermato dalla Cassazione Civile n. 25889/2008¹¹.

⁷ D. PORCHEDDU, *Il dibattito sul salario minimo legale in prospettiva italiana ed europea*, 2020, p.2.

⁸ C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, in *QuestioneGiustizia*, 4, 2019, p. 3.

⁹ L'art 1419 del codice civile, che disciplina la nullità parziale, enuncia che: “La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative”.

¹⁰ Cass. n. 2245/2006: «Alla stregua dell'art. 36 primo comma Cost., il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Di conseguenza, ove la retribuzione prevista nel contratto di lavoro, individuale o collettivo, risulti inferiore a questa soglia minima, la clausola contrattuale è nulla e, in applicazione del principio di conservazione, espresso nell'art. 1419, secondo comma, cod. civ., il giudice adegua la retribuzione secondo i criteri dell'art. 36, con valutazione discrezionale. Ove, però, la retribuzione sia prevista da un contratto collettivo, il giudice è tenuto ad usare tale discrezionalità con la massima prudenza, e comunque con adeguata motivazione, giacché difficilmente è in grado di apprezzare le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali». Così anche Cass. n. 2672/38.

¹¹ Cass. n. 25889/2008: «Nel rapporto di lavoro subordinato la retribuzione prevista dal contratto collettivo acquista, pur solo in via generale, una “presunzione” di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza».

3. Il ruolo del legislatore ordinario

Come emerso dalle fasi preliminari, durante le discussioni all'interno dell'Assemblea costituente, si affrontò il tema di un possibile inserimento di una disposizione relativa al salario minimo. Tuttavia, le proposte non furono accolte ed i costituenti scelsero di non prendere posizione sulle modalità attraverso cui assicurare la giusta retribuzione. La decisione fu di non fissare un livello minimo di retribuzione e di evitare di assegnare tale responsabilità tanto al legislatore tramite una riserva di legge, quanto alla contrattazione collettiva¹². L'inerzia del legislatore nell'istituzione del salario minimo legale è attribuibile a circostanze diverse. La principale tra queste è senza dubbio la storica opposizione dei principali sindacati nazionali a un simile intervento. Questi sindacati ritengono che la determinazione legale di un salario minimo sottrarrebbe efficacia alla contrattazione collettiva nel suo ruolo predominante di fissazione dei salari. All'interno del quadro costituzionale, la gestione delle questioni salariali era affidata alla contrattazione collettiva, mentre alla legge spettava il compito di implementare, mediante l'attuazione dell'articolo 39 Cost., un sistema di contrattazione nazionale di categoria che fosse efficace per tutti, garantendo uniformità dei salari minimi per i lavoratori nell'ambito della categoria definita dal contratto collettivo. Oltre all'opposizione dei sindacati, sono state evidenziate anche problematiche economiche riguardanti l'introduzione del salario minimo, in particolare per quanto riguarda il suo importo. Si teme che la fissazione di un salario minimo troppo elevato porterebbe a un aumento esponenziale dell'offerta di lavoro rispetto alla domanda, traducendosi in un incremento del tasso di disoccupazione, specialmente tra i lavoratori meno produttivi. Questi ultimi potrebbero essere costretti ad ingrossare le fila dei lavoratori in nero, causando un'espansione dell'economia sommersa¹³ già estesa. Inoltre, si sostiene che un tale aumento del costo del lavoro, imposto per legge, potrebbe essere potenzialmente fatale per le piccole e medie imprese, che potrebbero non essere in grado di sostenere tali costi. Da queste considerazioni si deduce che la mancata introduzione di una normativa che fissi un minimo salariale è in realtà causata da impedimenti economici e politici¹⁴.

Il legislatore italiano, per lungo tempo, si è limitato ad introdurre disposizioni generali in merito ai sistemi retributivi e alle norme relative ai criteri di calcolo di alcune componenti della retribuzione. Tra queste, le più rilevanti erano già incluse nel codice civile¹⁵. Solo in un secondo momento il legislatore ha introdotto, da un lato, delle misure per limitare le dinamiche salariali e dall'altro, ha cercato di garantire l'applicazione di trattamenti minimi in situazioni o settori in cui il rischio di retribuzioni al ribasso è elevato. Questi interventi hanno inizialmente ridefinito gli obblighi imposti ai datori di lavoro, vincolando la concessione di benefici specifici o l'accesso a contratti pubblici

¹² Corte cost. n. 106 del 1962: «Occorre subito avvertire che la Corte non ritiene fondata la tesi, richiamata da quasi tutte le ordinanze di rimessione e sostenuta dalla difesa delle parti interessate, secondo la quale l'ora richiamato art. 39 contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta, segnatamente se enunciata in termini così ampi, contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, secondo comma, nell'art. 35, primo, secondo e terzo comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 della Costituzione, le quali – al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato e di garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa – non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro: tanto più facilmente quanto più ampia è la nozione che la società contemporanea si è costruita dei rapporti di lavoro e che la Costituzione e la legislazione hanno accolta».

¹³ L'economia sommersa può essere definita come l'insieme di tutte le attività economiche che non contribuiscono al prodotto interno lordo ufficialmente osservato, ma che non sono registrate e dunque non regolarmente tassate.

¹⁴ D. PORCHEDDU, *op. cit.*, 2020, p.11 ss.

¹⁵ Artt. 2099-2102 c.c.

all'adesione a «condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona»¹⁶. In seguito, sono state introdotte disposizioni che prescrivono il rispetto dei salari minimi stabiliti dai contratti collettivi per i lavoratori che si trovano in condizioni particolari o sono assunti per svolgere specifiche attività. Ciò si applica a diverse categorie, tra cui i lavoratori extracomunitari, i lavoratori marittimi, i prestatori italiani inviati in paesi extracomunitari, i disabili destinati all'inserimento lavorativo tramite convenzioni con professionisti o cooperative sociali, i lavoratori impiegati dalle imprese sociali, nonché i lavoratori distaccati in Italia da imprese con sede nell'Unione europea nell'ambito di una prestazione di servizi.

In tempi più recenti, il legislatore ha esteso la propria influenza fino a imporre l'applicazione di un contratto collettivo specifico, chiaramente individuato, soprattutto con l'obiettivo di garantire la parità di trattamento nella catena degli appalti. Tuttavia, questa azione ha comportato una compressione della libertà sindacale e dell'organizzazione delle imprese, mentre contemporaneamente ha penalizzato le cooperative sociali che perseguono l'obiettivo di facilitare l'inserimento lavorativo di individui svantaggiati.

Il più rilevante intervento legislativo riguarda i soci lavoratori delle imprese cooperative. Già con la riforma introdotta dalla legge 3 aprile 2001 n. 142, l'articolo 3 ha riconosciuto al socio lavoratore il diritto ad un trattamento economico complessivo «proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine». Successivamente, l'articolo 7, comma 4, del decreto-legge 31 dicembre 2007 n. 248, convertito dalla legge 28 febbraio 2008 n. 31, ha specificato che tali trattamenti sono quelli «dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria». La *ratio legis* di questa disposizione risiede nel contrastare il *dumping* salariale che colpiva i soci-lavoratori delle società cooperative, fenomeno causato dalla proliferazione di numerosi “contratti collettivi pirata” nel settore.

4. *Chi garantisce al lavoratore il diritto ad una giusta retribuzione per poter condurre una vita libera e dignitosa*

In Italia, è la Costituzione che assicura il diritto ad una giusta retribuzione. Questo concetto comprende sia la nozione di salario minimo, definito come un importo “sufficiente a garantire a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa”, sia la necessità che la retribuzione debba essere proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. Di fatto, data l'assenza di una legge sul salario minimo, la norma costituzionale viene applicata per via giurisprudenziale, poiché i giudici fanno riferimento alla cd. “parte economica” dei contratti collettivi di categoria, all'interno della quale viene sempre individuata, con varie denominazioni o formulazioni varie, la componente che le parti sociali intendono come equivalente all'equa retribuzione costituzionale (“paga base”, “minimo tabellare”, ecc.). Esistono centinaia di CCNL, stipulati sia da sindacati di più larga e riconosciuta rappresentatività, sia da sindacati di minore o talvolta dubbia rappresentatività e poiché i minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi vengono riconosciuti dai giudici indipendentemente dall'affiliazione di lavoratori e datori di lavoro alle organizzazioni che stipulano il CCNL, il problema

¹⁶ Art. 36 st. lav., L. 20 maggio 1970, n. 300.

che si pone non è quello della legale spettanza ad ogni lavoratore di una retribuzione contrattuale. I problemi che si pongono sono altri, e solo alcuni di essi hanno natura normativa. Il primo problema riguarda l'erogazione di tale retribuzione minima da parte dei datori di lavoro. Tuttavia, è chiaro che la soluzione di questa questione si basa su un approccio sanzionatorio piuttosto che normativo. Il secondo problema riguarda i lavoratori occupati in lavori precari, discontinui, o semplicemente ad orario ridotto. Affrontare questa problematica richiede una combinazione di politiche del lavoro, politiche economiche ed incentivi per favorire l'occupazione stabile, magari attraverso una riduzione del "cuneo fiscale e contributivo"¹⁷.

Da diversi decenni un principio costante ha stabilito che l'articolo 36 comma 1 della Costituzione, che garantisce al lavoratore una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto e sufficiente per coprire i suoi bisogni e quelli della sua famiglia, si applica anche alla regolamentazione collettiva post-corporativa. Questo si verifica quando il trattamento retributivo previsto da quest'ultima risulta inadeguato al precetto costituzionale, poiché le tariffe non rispecchiano le reali condizioni di mercato del lavoro. Di conseguenza, anche in presenza di un contratto collettivo o di un accordo aziendale, il giudice è autorizzato a verificare, sulla base della richiesta dell'interessato, se la retribuzione stabilita dal contratto o dall'accordo risponde ai principi stabiliti dalla norma costituzionale citata e, eventualmente, a procedere con l'adeguamento della stessa. In tali circostanze, spetta al giudice individuare la retribuzione adeguata, disapplicando le clausole del contratto collettivo in contrasto con l'articolo 36 della Costituzione. Tale potere discrezionale deve essere esercitato con la massima prudenza e deve essere accompagnato da una motivazione adeguata, dato che il giudice difficilmente può valutare completamente le esigenze economiche e politiche sottese all'assetto degli interessi concordato dalle parti sociali. Il lavoratore, che deduce la non conformità della retribuzione corrispostagli dal datore di lavoro all'art. 36 Cost., deve provarne solo l'entità e non anche l'insufficienza, la quale spetta al giudice, secondo i criteri indicati dall'art. 36 Cost. Spetta, tuttavia, al lavoratore l'onere di dimostrare l'oggetto sul quale tale valutazione deve avvenire, e cioè le prestazioni lavorative in concreto effettuate, fermo restando il dovere del giudice di enunciare i criteri seguiti, allo scopo di consentire il controllo della congruità della motivazione della sua decisione.

A oltre settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno teoricamente efficacia soggettiva limitata ai datori di lavoro e ai lavoratori iscritti ai sindacati che stipulano i CCNL del settore. Tuttavia, nella pratica grazie alla disposizione dell'articolo 36 della Costituzione si verifica un effetto non troppo diverso dall'*erga omnes*, poiché tale articolo consente al giudice del lavoro di adeguare la retribuzione del singolo lavoratore che si rivolge a lui in base alla "quantità" e "qualità" del lavoro svolto. Di fatto, i giudici esercitano questo potere decisionale applicando i minimi contrattuali previsti dai CCNL del settore. Pertanto, la disposizione dell'articolo 36 della Costituzione garantisce il salario minimo, ma solo mediante un processo giurisdizionale, nel quale il giudice mantiene la libertà di stabilire tale livello minimo basandosi sui contratti collettivi in modo piuttosto generico. Dunque, il giudice, secondo quanto emerge, verifica la corrispondenza ai minimi costituzionali effettuando una vera e propria "potatura" delle tariffe previste dai contratti collettivi. Così, secondo la recente sentenza Cass. 30 dicembre 2022 n. 38169, i cosiddetti *fringe benefits* «in quanto condizione di miglior favore, sono componenti aggiuntive ai minimi

¹⁷ A. TURSI, *Salario minimo legale, salario minimo contrattuale, o efficacia "erga omnes" del contratto collettivo?*, in *LDE*, 2, 2022.

tabellari, non coperte dalla tutela dell'art. 36 Cost., che si riferisce ai minimi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva e idonei a garantire la proporzionalità della retribuzione stessa alla qualità e quantità del lavoro prestato». Quindi, il livello costituzionale sarebbe quello indicato nei minimi tabellari. Perciò, secondo la stessa sentenza, non rientrerebbero nella retribuzione proporzionata e sufficiente «i compensi erogati in ragione di particolari modalità della prestazione lavorativa o collegati a specifici disagi o difficoltà, i quali non spettano allorché vengano meno le situazioni cui erano collegati»¹⁸.

5. *Evoluzione storica della giusta retribuzione*

L'articolo 36 della Costituzione italiana, che affronta i diritti dei lavoratori, ha una storia evolutiva che risale alla fase della sua elaborazione durante l'Assemblea costituente ed ha poi subito sviluppi successivi, in adattamento ad un contesto che ha subito e che continua a subire trasformazioni sociali ed economiche. Inizialmente, negli anni 1946 e 1947, i costituenti hanno affrontato la questione dei diritti dei lavoratori e della tutela sociale. L'articolo 36 è stato formulato con l'intento di garantire ai lavoratori un giusto compenso proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, nonché sufficiente per assicurare un'esistenza libera e dignitosa per sé e la propria famiglia. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, approvata nel dicembre del 1947 con 453 voti favorevoli e 62 contrari, e la nascita della Repubblica Italiana, si sono susseguite varie fasi di riforme sociali ed economiche che hanno influenzato l'interpretazione e l'applicazione dell'articolo 36. Riforme del mercato del lavoro, contrattazione collettiva e cambiamenti nei modelli di occupazione hanno contribuito a plasmare il contesto in cui opera questo articolo. La Corte costituzionale definì il diritto alla “giusta retribuzione” come “diritto soggettivo perfetto”¹⁹. La Corte di Cassazione ribadì che «il principio sancito dall'art. 36 della Costituzione è assoluto e inderogabile e, pertanto, qualunque pattuizione che non sia in armonia con il detto principio non può sfuggire alla sanzione di invalidità con la conseguenza che la giusta retribuzione spettante in concreto al lavoratore deve essere determinata dal giudice a norma dell'art 2099 c.c.»²⁰.

Nel corso degli anni, l'Italia ha sperimentato cambiamenti significativi nel panorama economico e nelle dinamiche globali. Questi cambiamenti hanno portato ad adattamenti e riforme nel sistema del lavoro e nella protezione sociale, con riflessi sull'applicazione pratica dell'articolo 36. Anche la Corte costituzionale italiana ha emesso e continua ad esprimersi attraverso diverse sentenze che hanno contribuito a definire ed interpretare l'articolo 36, in relazione alle nuove sfide e alle evoluzioni del mercato del lavoro. Sono diverse le riflessioni che si concentrano sulla possibilità di includere una disposizione sul salario minimo legale nella Costituzione, un tema attuale e delicato che evidenzia la stretta connessione tra gli articoli 36 e 39 della Costituzione.

Come precedentemente detto, la proposta di aggiungere un riferimento specifico al salario minimo non ottenne l'approvazione della costituente, che preferì una definizione più ampia riguardante la proporzionalità e la sufficienza della retribuzione. A distanza di molti anni, la questione rimane di grande attualità, inserita nell'agenda di ogni governo. Va sottolineato che i minimi tabellari stabiliti nei contratti collettivi svolgono una funzione simile e forse sostituibile a quella del salario

¹⁸ P. ALBI, *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, 2023, p. 74.

¹⁹ Corte Cost. n. 30/1960.

²⁰ Cass. n. 1787/1963; v. anche Cass. 23 novembre 1992 n. 12940; Cass. 26 gennaio 1993 n. 928.

minimo, ma la questione della sua introduzione resta comunque seria ed attuale. Ciò è particolarmente vero in considerazione di alcune tendenze riscontrabili a livello sovranazionale e di esperienze comparative.

Il salario minimo era inizialmente stato previsto nella legge di delega del Jobs Act, ma successivamente escluso dai decreti attuativi²¹. Nel contesto più ampio dell'Unione europea va considerato che 21 dei 27 Stati membri hanno già introdotto il salario minimo. In generale possiamo sostenere che l'articolo 36 ha mantenuto la sua centralità nella tutela dei diritti dei lavoratori, anche se la sua interpretazione e la sua applicazione sono state oggetto di discussione e adattamento in risposta alle dinamiche sociali ed economiche in continua evoluzione.

²¹ L'articolo 1, comma 7, lettera g) della legge 10 dicembre 2014 n.183 prevede: "introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".