

Gandolfo Maurizio Ballistreri

Il lavoro povero e il salario minimo: legge, contrattazione e diritto vivente

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il panorama comparato. **3.** I dati del sottosalarario. **4.** Il fenomeno del “lavoro povero”. **5.** Il salario minimo in Italia. **6.** Il diritto vivente come “via italiana” ai minimi retributivi. **6.1.** La sentenza della Cassazione n. 27711/2023. **7.** L’ipotesi erga omnes per i CCNL. **8.** Il contributo del CNEL.

1. Introduzione

Il dibattito sul salario minimo legale avrebbe dovuto essere affrontato utilizzando il fecondo metodo comparato, che ha dato un contributo fondamentale all’evoluzione degli studi in materia giuslavoristica in Italia, a partire da Gino Giugni¹, contestualizzando il tema nella prospettiva definita dall’ordinamento lavoristico italiano, in cui l’istituto della retribuzione è stato storicamente espressivo del dialogo tra Costituzione, autonomia collettiva e giurisprudenza².

2. Il panorama comparato

Il salario minimo legale, con diverse soglie connesse alle singole economie nazionali, è previsto in 21 paesi su 27 dell’Unione Europea e anche

¹ Si veda WEDDERBURN, *Dopo Giugni e Kahn-Freund quale strada per il diritto del lavoro comparato?*, in *DLRI*, 2007, 114, 2, p. 375.

² ZOPPOLI L., *La retribuzione tra Costituzione e contrattazione collettiva: contro l’incertezza delle regole*, in AA.VV., *Studi in memoria di Sergio Magrini. Un discorso sullo stato del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2019, p. 10 ss.

negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, come istituto paradigmatico del diritto del lavoro nei paesi capitalistici più avanzati.

In Europa alla più antica tradizione francese risalente al 1950 dello SMIG, si sono uniti altri Stati, introducendo il salario minimo per legge, da ultima la Germania con la legge approvata nel 2015.

Il tema venne affrontato nel novembre 2017, a Göteborg in Svezia, dove i capi di Stato e premier dei paesi aderenti all'Ue hanno tentato di recuperare il tema dell'"Europa sociale" e del contrasto al *dumping* sociale³, proprio partendo dalla promozione di livelli adeguati di salari minimi, sostenendo la contrattazione collettiva e migliorando l'accesso effettivo alla protezione sociale dei lavoratori non solo subordinati, ma anche economicamente dipendenti, a partire da quelli della *Gig Economy*; tema quest'ultimo di particolare rilievo in ragione dell'esigenza non più rinviabile, di approntare tutele oltre il perimetro della subordinazione⁴.

In questa prospettiva il 25 ottobre scorso, sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, è stata pubblicata la direttiva sul salario minimo per legge n. 2022/2041.

Ma se l'utilizzo del metodo comparato evidenzia come il salario minimo legale sia un istituto espressione del catalogo dei diritti sociali europei, è la realtà della condizione salariale nel nostro Paese ad evidenziare la necessità di introdurre l'istituto nel nostro ordinamento lavoristico.

3. I dati del sottosalarario

Nel Mezzogiorno un lavoratore su quattro guadagna meno di 9 euro l'ora. Su tre milioni di dipendenti al di sotto della soglia minima indicata nel disegno di legge promosso dalle forze di opposizione, un milione vive al Sud.

Dalle anticipazioni del Rapporto Svimez emerge che nel Meridione ogni aspetto del lavoro povero si declina in modo peggiorativo. Se i salari italiani tra pandemia e inflazione hanno perso il 7,5% contro il 2,2% della

³ Una illustrazione in BALLISTRERI, *Após Gotemburgo: reflexões sobre direitos sociais na União Europeia*, in *Minerva REL*, 2019, 1, p. 113, FONTANA, *La Carta Sociale Europea e il diritto del lavoro oggi*, in *W.P. C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*.INT - 132/2016.

⁴ Sul tema si rinvia alla prospettiva opportunamente delineata in PERULLI, TREU, *"In tutte le sue forme e applicazioni"*, Giappichelli, Torino, 2022.

media Ocse, nel Mezzogiorno si è sciolati fino a una perdita in termini reali dell'8,4%, ponendo ai sindacati ma anche alle imprese, considerato che la diminuzione del potere d'acquisto dei lavoratori deprime la domanda, una evidente "questione salariale".

4. Il fenomeno del "lavoro povero"

E la nuova "questione salariale" è parte costitutiva del tema del lavoro povero, inteso come la crescita esponenziale di aree del lavoro dove la retribuzione non è sufficiente, generando drammatici fenomeni di povertà⁵, che è all'attenzione della dottrina, delle istituzioni pubbliche, dei sindacati⁶.

Il problema dell'insufficienza retributiva in verità, era stato già acutamente analizzato sin dagli anni Ottanta del '900, allorquando venne proposta la questione della determinazione del salario in funzione alle strategie di contrasto alla povertà⁷, ma che si deve inquadrare oltre il perimetro della subordinazione, includendo in esso anche i lavori non ricompresi nella nozione classica di dipendenza, ma, tuttavia, privi di tutele e per questo segnati anch'essi dal fenomeno dell'impoverimento, che ha avuto una significativa espansione in Italia nella fase pandemica⁸.

In questo quadro appaiono non adeguati i tradizionali schemi giuridici definitivi del lavoro subordinato e di quello autonomo e, con essi, gli strumenti di tutela legislativa, poiché le nuove tecnologie stanno generando di continuo forme nuove di organizzazione del lavoro, che hanno caratteri propri sia del lavoro dipendente che di quello autonomo, si pensi in primo luogo ai "platform workers", che si collocano in una sorta di "zona grigia", in cui la tradizionale *summa divisio* del '900 appare sempre più difficilmente applicabile e, comunque, ormai inadeguata al nuovo contesto produttivo e tecnologico. È di tutta evidenza, infatti, che la diffusione del lavoro povero, come osservato

⁵ Un'analisi in SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Il Mulino, 2015.

⁶ Un'ampia disamina in CORAZZA, *Salario, contrattazione, equo compenso - Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *DRI*, 2021, 4.

⁷ ROCCELLA, *I salari*, il Mulino, 1986, p. 21.

⁸ Si veda la *Relazione del gruppo di lavoro sugli interventi e le misure di contrasto alla povertà lavorativa in Italia*, Ministero del Lavoro, novembre 2021.

in ambito euro-unitario, già prima della diffusione del Covid-19⁹, aggravata dal dramma della pandemia, ha rapidamente accentuato il fenomeno non soltanto nell'area della subordinazione¹⁰, ma oltrepassando i confini delle zone grigie della parasubordinazione, per dilagare anche nei territori del lavoro autonomo genuino, quello di professionisti con alti livelli di specializzazione, ma basse prospettive di reddito¹¹.

E proprio quelli che vengono definiti “nuovi lavori”, fuori quindi dalla nozione tradizionale di lavoro, come quelli “digitali”, hanno tutte le caratteristiche del “lavoro povero” – a causa delle poche ore lavorate e degli esigui compensi – e generano “povertà da lavoro”, che in molti casi è anche professionale¹².

Nel nostro Paese, ad esempio, emergono progressivamente nuove povertà nel mondo del lavoro, determinate dalla scarsa qualità dei percorsi di carriera e dall'inefficiente sostegno pubblico al funzionamento del mercato del lavoro¹³.

La definizione in termini concettuali del “lavoro povero” si è imposta nel dibattito dottrinale, anche in ragione delle veloci e tumultuose trasformazioni del lavoro standardizzato, che per il diritto del lavoro e, più in generale, per le scienze sociali, era identificato con il rapporto di subordinazione a tempo indeterminato e a *full time*, nonché per tutta la vita lavorativa¹⁴.

Un lavoro tutelato dai sistemi di diritti sociali, attraverso l'ordinamento lavoristico, la contrattazione collettiva, il *Welfare State* del modello *Keynes-Bedveridge*, con la crescita delle retribuzioni anche in funzione di reddito familiare: il *family wage* ford-keynesiano.

Ma l'avvento della globalizzazione sull'onda delle politiche economiche neo-liberiste, ha imposto non solo un'inversione di tendenza nei confronti della crescita salariale e del reddito disponibile per le famiglie, con una ri-

⁹ PEÑA-CASAS, GHAILANI, SPASOVA, VANHERCKE (a cura di), *In-work poverty in Europe. A study of national policies*, Social Europe, 2019.

¹⁰ GARBUJO, *Proposta di direttiva sul salario minimo ed equo compenso: il caso del lavoro autonomo professionale, le tariffe professionali e regole della concorrenza*, in DRI, 2021, 4.

¹¹ LASSANDARI, *Oltre la grande dicotomia? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in LD, 2019, I, p. 91 ss.

¹² DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in DLRI, 2019, 164, 4, p. 644.

¹³ LUCIFORA, *“Working poor” e politiche per l'occupazione*, in DELL'ARINGA, GUERRIERI (a cura di), *Inclusione, produttività, crescita. Un'agenda per l'Italia*, il Mulino, 2019, p. 427 ss.

¹⁴ BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di Contrasto*, in LD, 2019, I, p. 5.

partizione della ricchezza verso i profitti soprattutto finanziari, ma ha generato anche un crescente processo di deregolazione giuridica del lavoro, collocando ai margini del mercato del lavoro molte persone, con una vasta area di lavoratori, in gran parte fuori dal perimetro della subordinazione, segnata da precarizzazione, svalorizzazione e sotto-remunerazione del lavoro, nel quadro di una generale insicurezza, con un precariato divenuto ormai una caratteristica stabile di generazioni di cittadini ormai non più giovani, come fenomeno non soltanto italiano¹⁵.

In altri termini, mentre nel '900, imperante la fase fordista di produzione, aveva centralità il lavoro garantito, anche per effetto dei processi di partecipazione e mobilitazione dei sindacati, con una crescita delle tutele e dei diritti del *welfare capitalism*, imperniati dal “salario familiare”, proprio in funzione anti-povertà, al nostro tempo la situazione è profondamente mutata.

Debolezza sul mercato del lavoro, dequalificazione e persistente incertezza, segnano non solo il lavoro subordinato, ma anche molte attività lavorative autonome o parasubordinate, in un generale contesto di insicurezza sociale.

Il lavoro povero, quindi – che genera anche il “lavoro rifiutato” – come conseguenza del cambio di paradigma economico e sociale, con la prevalenza della visione mercatistica, che ricade particolarmente in Italia, sulle fasce sociali più vulnerabili (le donne, i giovani, i migranti) e le aree territoriali più deboli, il Mezzogiorno e le periferie extra-urbane, determinando anche una barriera all'accesso alla formazione e al sapere, con conseguenze quasi irreversibili sulla mobilità professionale e sociale dei lavoratori.

5. *Il salario minimo in Italia*

Da questo quadro scaturisce l'esigenza del salario minimo legale, la cui introduzione appare opportuna nel nostro Paese, in quanto finalizzata a garantire a tutti i lavoratori italiani un minimo salariale inderogabile, prevenendo anche che la copertura riguardi quelle figure di lavoro che non rientrano nella nozione tradizionale di subordinazione e che subiscono gravi fenomeni di sfruttamento, meritevoli, quindi, di tutele sul piano retributivo, oltre che su quelli della sicurezza sul lavoro e sul *welfare*.

¹⁵ PONTHEUX, *Assessing and Analyzing In-work Poverty Risk*, in ATKINSON, MARLIER (edited by), *Income and Living Conditions in Europe*, Luxembourg: EU Publications Office, 2010.

A fronte dell'introduzione del salario minimo legale¹⁶, si devono registrare alcune posizioni sindacali di netta contrarietà, che ritengono sufficiente sul tema il ruolo dell'autonomia collettiva, sottintendendo che devono essere i contratti collettivi da loro sottoscritti a garantire i minimi salariali, senza però, alcuna motivazione giuridica considerata l'inesistenza di riserve di competenza fra legge e contratto, in quanto destinatari di un medesimo sostegno costituzionale, con l'esclusione che i rapporti fra le fonti si possano definire sulla base di schematiche delimitazioni di sfere di intervento. Niente autorizza a sostenere che l'intervento legislativo debba operare solo in via sussidiaria alla contrattazione, secondo la configurazione tradizionale della normativa sui minimi, cioè limitatamente alle categorie dove i salari siano eccezionalmente bassi per l'assenza o per la particolare debolezza della contrattazione¹⁷ e che, comunque, se la grande parte del lavoro subordinato è formalmente coperta dall'autonomia collettiva, un'area significativa ne è esclusa per la pratica del *dumping* sociale.

6. *Il diritto vivente come “via italiana” ai minimi retributivi*

E' stata la giurisprudenza, a fronte della mancata attuazione dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost. sull'efficacia generale dei contratti collettivi nazionali di categoria, a provvedere, attraverso l'interpretazione dell'art. 36 Cost. anche di recente, a risolvere la questione delle garanzie ai lavoratori del minimo salariale, definito come “minimo costituzionale”: “i principi espressi dall'art. 36 e dal

¹⁶ Per l'ampio ventaglio di posizioni si rinvia opportunamente, solo per citare alcune posizioni in dottrina, chiedendo venia per le omissioni non volute; BIASI, *Il salario minimo legale nel “Jobs Act”: promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT - 241/2015*; GUARRIELLO, *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, MAGNANI, *Salario minimo*, PROSPERETTI, *I minimi salariali: il problema dell'erga omnes*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, ADAPT University Press, 2015; SPECIALE, *Il salario minimo legale*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. IT - 244/2015*; BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, in *www.ildiaridellavoro.it*, 22.10.2014; BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *DRI*, 2014, 3, p. 741 ss.; ICHINO, *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, in *www.pietroichino.it*, 11.02.2014; VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *MGL*, 2008, 5, p. 326; mi permetto citare inoltre BALLISTRERI, “*Compenso minimo legale*”, *subordinazione e contrattazione collettiva*, in *VTDL*, 2019, 3, p. 933 ss.

¹⁷ Sul punto si rinvia alle esperienze portoghese e spagnola e mi permetto richiamare BALLISTRERI, *Il salario minimo legale. Le buone pratiche del Portogallo e i ritardi italiani*, in *Minerva REL*, 2021, 4, p. 251.

sotteso parametro del minimo costituzionale impongono che si giunga a garantire la dignità del lavoro – la cui espressione in questo caso è la retribuzione – senza distinzioni di sorta” (Trib. Milano, sezione lavoro, 21 febbraio 2023).

L’art. 36 Cost. è stato da tempo qualificato dalla giurisprudenza come precettivo nel nostro ordinamento¹⁸, anche se autorevoli settori dottrinali hanno qualificato come “falso problema” l’alternativa tra precettività e programmaticità della norma in questione¹⁹, a causa dell’eterogenesi dei fini dell’articolo, il quale concepito quale norma programmatica si tramutò nell’interpretazione generale in norma precettiva, funzionale a risolvere il vuoto legislativo conseguente all’inattuazione dell’art. 39 Cost.²⁰.

In questa prospettiva la retribuzione si è venuta a configurare come un “diritto sociale di rango costituzionale fortemente intrecciato con i valori personalistici di cui è ricca la normativa costituzionale”, che lo rende “inviolabile da qualsiasi altra fonte anche legale (compreso il diritto dei contratti) e lo colloca, in quanto diritto inviolabile della persona sul lavoro, tra i diritti fondamentali”²¹.

Già a partire dal 1952, con la “storica” sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 461 del 21 febbraio 1952²², la giurisprudenza ha provveduto a sanare il diritto dei lavoratori, prescindendo dalla loro iscrizione o meno ai sindacati stipulanti i contratti collettivi di diritto privato, all’applicazione dei minimi retributivi degli stessi, con un’operazione giuridica così ampia da far configurare un modello generale di tutela che trascende dal valore singolo del giudicato²³, consentendo la teorizzazione di un “salario minimo costituzionale”²⁴.

Un “minimo costituzionale” elaborato dalla giurisprudenza che ha in-

¹⁸ PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *RGL*, 1950, I, p. 189 ss.

¹⁹ SCOGNAMIGLIO, *Sull’applicabilità dell’art. 36 della Costituzione in tema di retribuzione del lavoratore*, in *FC*, 1951, p. 352 ss.

²⁰ Tesi espresse da GIUGNI, *Prefazione*, in DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Il Mulino, 1971, e riprese da ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, in *RIDL*, 2010, I, p. 719.

²¹ ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 282 ss., che definisce la retribuzione quale “diritto sociale di cittadinanza, o diritto di cittadinanza sociale”.

²² Un ampio commento in ZOPPOLI L., *La retribuzione*, in AA.VV., *I rapporti di lavoro nel diritto vivente. Casi e materiali*, Giappichelli, 2009, p. 176.

²³ MAZZOTTA, *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in *QL*, 2011, 5, p. 1 ss.

²⁴ RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul salario minimo*, in *LD*, 2011, 4, p. 638.

terpretato la “retribuzione equa” prevista dall’art. 36 Cost. secondo i minimi salariali dei contratti collettivi nazionali di categoria, per assicurare così, la coincidenza tra precetto costituzionale e salario²⁵, conferendo in questo modo alla contrattazione collettiva di categoria, fondata sull’autonomia privata, efficacia soggettiva *erga omnes*, con il richiamo all’art. 2099, co. 2, cod. civ., confermando, in definitiva, la scelta di dottrina e giurisprudenza in materia retributiva lungo due assi: il primo relativo al rapporto tra legge e autonomia collettiva; l’altro fondato sul raccordo tra i diversi livelli contrattuali, nel continuo divenire tra centralizzazione e decentramento del sistema di contrattazione collettiva²⁶, anche in considerazione dell’evoluzione del quadro dei sistemi retributivi²⁷.

In questa prospettiva si deve ricordare come la Suprema Corte di Cassazione, a partire dal 25 marzo 1960, con la n. 636, ha sviluppato costante giurisprudenza di legittimità favorevole al controllo giudiziale *ex art. 36 Cost.*, delle tabelle retributive derivanti dalla contrattazione collettiva²⁸.

Sul piano giurisprudenziale, è stato quindi rilevato un diritto soggettivo immediatamente azionabile, poiché derivante da norma costituzionale a carattere precettivo; si è proceduto di volta in volta a dichiarare nei casi dedotti in giudizio, l’inadeguatezza della retribuzione corrisposta al lavoratore e la sua rideterminazione alla luce dell’equità prevista nel 2099 cod. civ.: “la natura precettiva ed imperativa dell’art. 36 Cost. ha favorito il ricorso all’art. 2099 c.c. in quanto ha consentito ai giudici di rendere esplicito il condizionamento che l’autonomia dei contraenti riceve dalla norma costituzionale, la quale, se fatta fermare alla funzione di rendere nulla la clausola contraria ai precetti in essa contenuti, avrebbe generato un ‘vuoto’ nel regolamento contrattuale difficilmente sostituibile da differenti fonti”²⁹.

²⁵ PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *QADL*, 1998, 2, p. 31 ss.

²⁶ NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *LD*, 1998, 2, p. 350.

²⁷ CARUSO, RICCI G., *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, 1994, vol. I, p. 37 ss.

²⁸ Una posizione storicamente favorevole in PERA, *La Giusta retribuzione nell’art. 36 Cost.*, in *DL*, 1953, I, p. 113, in cui l’A., sottraendosi alla contrapposizione tra precettività e programmaticità dell’art. 36 Cost., affronta il tema del salario minimo nella dimensione collettiva. Visione dottrinale che Pera ribadisce in *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *MGL* 1961, p. 416.

²⁹ GRAGNOLI, PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in *La retribuzione*, Utet, 2011, p. 25.

Il potere equitativo del giudice, senza, quindi, un univoco ed esclusivo ricorso, in caso di ritenuta non conformità al precetto costituzionale del *quantum* erogato dal datore di lavoro ed eccepito dal lavoratore, ai minimi di trattamento retributivo delle tabelle dei contratti collettivi nazionali di categoria, ha individuato varie soluzioni, a partire dalla “storica” sentenza della Corte di Cassazione 6 aprile 1992, n. 4200, sino a tecniche giurisprudenziali diverse dal ricorso al combinato disposto fra artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ.³⁰, fondate sulla consapevolezza della precettività della norma costituzionale, attraverso una sua evoluzione espressiva del “diritto vivente”³¹, in cui la vocazione “proporzionalistica” appare chiaramente definita³².

La giurisprudenza in materia di art. 36, comma 1, Cost. ha costituito dunque, una delle pietre angolari del giuslavorismo dopo l’entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948: “una giurisprudenza, si è detto, polifunzionale: strumento di garanzia individuale per il lavoratore ingiustamente remunerato, ma al contempo mezzo di razionalizzazione dell’ordinamento intersindacale, ancora oggi sprovvisto di misure di attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.”³³, ma attenta, al tempo stesso, a non produrre effetti legali di aggiramento della norma costituzionale sull’*erga omnes* dei CCNL³⁴.

La mancata attuazione dell’art. 39 Cost. e l’obsolescenza dei minimi retributivi definiti *ex lege* 14 luglio 1959 n. 741³⁵ hanno reso strutturale nel passato la funzione di “supplenza” della giurisprudenza in materia di individuazione della retribuzione *ex art.* 36 Cost.³⁶ in combinato disposto con l’art. 2099, co. 2, cod. civ., anche a seguito della diffusione, negli anni Settanta e Ottanta del secolo trascorso, della contrattazione collettiva favorita dalla crescita del potere sindacale e dalla legislazione promozionale nei suoi

³⁰ NOGLER, *Sub art. 36 Cost.*, in GRANDI, PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009, p. 41; GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in questa rivista, 2009, 3, p. 597.

³¹ MENGONI, *Il diritto vivente come categoria ermeneutica*, in MENGONI (a cura di), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 141, in cui l’A. sostiene la tesi di un “diritto vigente come interpretato e applicato dalla giurisprudenza”.

³² Si vedano in questa prospettiva i contributi fondamentali di HERNANDEZ, *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *QADL*, 1998, 2, p. 9; ROCCELLA, *op. cit.*

³³ RICCI G., *op. cit.*, p. 651.

³⁴ TREU, *Sub art. 36*, in *Comm. Branca*, p. 72.

³⁵ Sulla “Legge-Vigorelli” si rinvia per tutti a PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, 1960, p. 331 ss.

³⁶ Per una ricostruzione storico-giuridica si veda: BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002.

confronti, contenuta nello Statuto dei lavoratori, rendendo marginale la prospettiva di una legislazione sui minimi salariali, a causa, in definitiva, della stessa valorizzazione dell'autonomia collettiva definita dalla Costituzione³⁷, anche se è stato opportunamente evidenziato³⁸ che il rinvio ai contratti collettivi da parte della giurisprudenza, attraverso l'applicazione del principio-precetto dell'art. 36 della Costituzione, non è una strumentazione d'estensione *erga omnes* della contrattazione collettiva.

6.1. *Le sentenze della Cassazione del 2023 sul “salario costituzionale”*

Inoltre, si deve evidenziare che la più recente giurisprudenza della S.C. ha eccepito in alcuni casi i trattamenti retributivi base dei CCNL, pur se stipulati dalle organizzazioni sindacali c.d. “comparativamente più rappresentative” sulla base del rispetto del principio di sufficienza.

Il giudice di legittimità, con le sentenze Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27713; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27769, relatore cons. RIVERSO; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28320; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28321; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2023, n. 28323, relatore cons. PANARIELLO, sembra – con motivazioni omogenee nelle sei pronunzie, ma con conclusioni in parte diverse³⁹ – volere riprendere il tema del “salario costituzionale”, “esistente nel nostro Paese a livello di Carta fondamentale, con i requisiti pure essi giuridici di sufficienza e di proporzionalità espressi al massimo grado dell'ordinamento, in relazione a cui andava effettuato dal giudice di appello un corretto giudizio di sussunzione”. E sulla base di consolidata giurisprudenza, tra cui la sentenza n. 24449/2016, la Cassazione ha affermato che “l'art. 36, 1° co., Cost. garantisce due diritti distinti che, tuttavia, nella concreta determinazione della retribuzione, si integrano a vicenda: quello ad una retribuzione proporzionata garantisce ai lavoratori una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell'attività prestata; mentre quello ad una retribuzione sufficiente dà diritto ad una retribuzione non inferiore agli standards minimi necessari per vivere una vita a misura d'uomo, ovvero ad una ricompensa complessiva che non

³⁷ DELL'ARINGA, *Salario minimo e contrattazione collettiva*, in *RPE*, 2006, p. 111.

³⁸ MAGNANI, *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, in *GI*, 2015, 3, p. 743.

³⁹ MISCIONE, *Il salario minimo costituzionale affermato dalla Cassazione*, in *QG*, 20.10.2023.

ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti, necessario ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

E sul valore della soglia di povertà assoluta, la Corte ha ricordato che “è noto che esso viene calcolato ogni anno dall'Istat relativamente ad un paniere di beni e servizi essenziali per il sostentamento vitale differenziandolo in ragione dell'età, dell'area geografica di residenza del singolo e dei componenti della famiglia; mentre i concetti di sufficienza e proporzionalità mirano a garantire al lavoratore una vita non solo non povera ma persino dignitosa, orientando il trattamento economico non solo verso il soddisfacimento di meri bisogni essenziali ma verso qualcosa in più che la recente Direttiva UE sui salari adeguati all'interno dell'Unione n. 2022/2041 individua nel conseguimento anche di beni immateriali”.

Inoltre, la Corte ha fatto riferimento alla verifica della sufficienza della retribuzione in concreto corrisposta, per pervenire sempre alla determinazione del *quantum* del c.d. “salario costituzionale”. Si tratta di una nozione fondata su di un'interpretazione dell'art. 36 la cui incisività costituisce un limite significativo all'autonomia delle parti, per garantire sempre “il rispetto del diritto del lavoratore alla retribuzione obbligatoria sociale (sufficienza)”⁴⁰.

7. *L'ipotesi erga omnes per i CCNL*

La diffusione dei c.d. “contratti-pirata” però, ha reso più problematico l'intervento giurisprudenziale a garanzia di minimi retributivi, rispondenti alle previsioni dell'art. 36 Cost.

D'altronde, l'attuale scenario delle relazioni sindacali registra la messa in discussione del monopolio rappresentativo, fondato sull'“ordinamento intersindacale” delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori c.d. “storiche”⁴¹

⁴⁰ ZOPPOLI L., *L'intervento del legislatore sulla questione salariale: opportunità e modalità*, in *RGL*, 2020, 5, p. 87.

⁴¹ L'importante elaborazione della teoria dell'ordinamento intersindacale in Italia, a partire dall'opera di GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960. Si deve ricordare che l'A. giammai configurò nei suoi studi l'ordinamento intersindacale in termini di indifferenza rispetto alla norma statutale, ma al contrario “la perfetta autonomia della valutazione normativa statutale. Che non tende a specchiare la natura delle cose, ma, semmai, a modificarla,

inteso quale “governo semi-autonomo” poggiate sulla contrattazione collettiva e dotato di regole di funzionamento e strumentazione di autotutela⁴² e la crisi dello stesso modello di relazioni socio-istituzionale di tipo neocorporativo⁴³, con la rapida diffusione di contratti collettivi stipulati da associazioni datoriali e sindacati dei lavoratori diversi dalle organizzazioni “storiche” in regime di reciproco riconoscimento⁴⁴.

L'introduzione del salario minimo legale, quindi, dovrebbe essere uno strumento di garanzia contro le “condizioni strutturali di sottosalario”⁴⁵, che, come ha sollecitato l'ILO, abbia adeguati strumenti sanzionatori⁴⁶, i quali sottraggono molti lavoratori alla copertura della contrattazione collettiva, con i fenomeni di destrutturazione del sistema dei diritti e delle tutele sociali e di svalorizzazione del lavoro, anche in Italia nel settore privato non meno che in quello pubblico⁴⁷.

o ad assimilare nel proprio sistema ciò che dall'esperienza istituzionale dei gruppi è assumibile come contributo al bene comune, e che appare coerente con la particolare funzione tecnico-organizzativa di cui lo Stato, in un sistema di limitazioni e autolimitazioni, si è investito nei confronti dei soggetti alla propria sovranità”, pp. 90-91.

⁴² SCIARRA, *Post positivista e pre globale. Ancora sull'anomalia del diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 2009, 121, 1, p. 165.

⁴³ Come opportunamente osserva ALBINI, *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *DLRI*, 2017, 154, 2, p. 270: “mantenere un approccio culturale di tipo neocorporativo sarebbe un errore fatale per la rappresentanza, o almeno per i grandi soggetti della rappresentanza. Si pensi alle relazioni sindacali. Sono venute meno le condizioni economiche di contesto che erano state in grado di garantire la crescita. In quella cornice, le decisioni concordate portavano benefici al governo ma anche alle parti sociali: i sindacati garantivano nel tempo vantaggi per i loro iscritti in termini salariali e difendevano posti di lavoro; le associazioni imprenditoriali, a loro volta, potevano contare sulla stabilità del quadro di riferimento, mettevano in sicurezza investimenti e profitti a fronte di stabili impegni dei governi e dei sindacati. Interi settori sociali si sentivano – e di fatto erano – soddisfacentemente rappresentati e tutelati, anche proiettando le loro aspettative nel medio periodo. Oggi quelle condizioni di crescita economica non esistono più, purtroppo, e l'orizzonte temporale è divenuto breve ed incerto nei suoi confini. A ciò si aggiungano gli effetti derivanti dalla crescita dei fenomeni di globalizzazione e la concorrenza internazionale che evidenziano asimmetrie nella crescita dei settori e delle imprese”.

⁴⁴ GARILLI, *Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 201, in CARINCI (a cura di), Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, ADAPT University Press, 2014, p. 118.

⁴⁵ RICCI G., *op. cit.*, p. 655.

⁴⁶ ILO, *Minimum wages: wage-fixing machinery, application and supervision, Report III, International Labour Conference, 79th Session, Ginevra, 1992*.

⁴⁷ BARBIERI., *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni*, Relazione

Ma se non si ritiene sufficiente la fissazione di minimi salariali per legge, che è invero coerente con l'art. 36 della Costituzione, allora si segue l'altra indicazione contenuta nella direttiva dell'Unione europea, di conferire cioè alla contrattazione collettiva efficacia generale, senza però il richiamo a quella dei c.d. "sindacati comparativamente più rappresentativi" e alla presunta autosufficienza dell'ordinamento intersindacale.

Sul tema è stato opportunamente osservato che la legge sarebbe "più dignitosa e conforme alla costituzione formale e materiale, rispetto all'espedito di subordinare l'inclusione nel sistema contrattuale di questo o quell'organizzazione dei lavoratori all'adesione alle regole fissate da altri, espedito di dubbia legittimità ed efficacia"⁴⁸.

L'autoregolamentazione degli istituti della rappresentanza, rappresentatività e stipula dei contratti collettivi, secondo lo schema del "sistema sindacale di fatto", con l'inibizione nei confronti di ogni intervento eteronomo⁴⁹, appare non più rispondente al diffuso pluralismo sindacale e dell'associazionismo datoriale.

Certo, un'eventuale attuazione – attraverso il diritto vivente⁵⁰ per un equilibrio tra autonomia e intervento legislativo – dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 della nostra Carta fondamentale⁵¹, è una tematica controversa, a tal punto che autorevole dottrina ha definito la norma costituzionale in questione "una presenza storicamente ingombrante"⁵², non solo per la registrazione e

al Congresso AIDLASS, 17-19 maggio 2018, Palermo, p. 64, in cui l'A. afferma: "nella fase attuale, di degrado illimitato della condizioni del lavoro pubblico come, sebbene in forme talvolta diverse, di quello privato, è mia convinzione che nell'uno e nell'altro caso la deriva del legislatore verso il ritorno a forme protocapitalistiche di sfruttamento che fanno a meno persino della mercificazione, non riconoscendo un prezzo al lavoro, il diritto civile, come anche ad altro proposito ho sostenuto, sia un Katechon, una forza frenante aggiuntiva a quella offerta dalle norme costituzionali, e nel caso che ci occupa dall'art. 36, co. 1 Cost., e che dunque il riconoscere pienamente, sul piano teorico e delle conseguenze pratiche, il carattere contrattuale, oneroso e sinallagmatico del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – almeno del lavoro erogato a seguito di rapporti contrattuali – costituisca una operazione sistematica necessaria e di rilevante valore".

⁴⁸ ZOPPOLI L., *Contrattazione collettiva le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *RIDL*, 2014, 2.

⁴⁹ Mi permetto citare BALLISTRERI, *Sindacato: autonomia e legge*, Giuffrè, 2016, pp. 82-91.

⁵⁰ MENGONI, *op. cit.*

⁵¹ Vari scritti in ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, 2014, parte III; DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in *RIDL*, 2018, 2.

⁵² RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 9.

il conferimento della personalità giuridica alle organizzazioni dei lavoratori, ma, soprattutto, per l'inversione dei ruoli tra "categoria" e "sindacato": la prima quale *prius*, il secondo come *posterius*⁵³, con sullo sfondo una peculiarità storica del diritto sindacale post 1948, quella di essere "creato, se non in piccola parte dal legislatore"⁵⁴, con la volontà delle parti sociali di privilegiare l'autonomia collettiva rispetto alla legge⁵⁵.

E, sicuramente, nella eventuale prospettiva di attuazione dei commi successivi al primo dell'art. 39 Cost., un ruolo fondamentale potrà essere svolto da un'interpretazione evolutiva della norma costituzionale⁵⁶.

8. *Il contributo del CNEL*

Su questi temi il governo ha investito il CNEL, poiché è organo di rilevanza costituzionale espressivo dei soggetti collettivi rappresentativi del mondo del lavoro e di quello dell'impresa – al di fuori di ogni improprio richiamo a reminiscenze corporative, proposte in sede di Assemblea costituente⁵⁷ – e, quindi, di tipo collegiale.

L'organo di rilevanza costituzionale, invero sul tema aveva già formalizzato nella seduta del 27 marzo 2019, durante la presidenza di Tiziano Treu, "Osservazioni e proposte sul tema dell'istituzione del salario minimo orario"⁵⁸.

Le osservazioni avevano opportunamente evidenziato che: "Nella materia dei minimi salariali si ritiene che la via maestra debba essere sempre quella del dialogo sociale; pertanto, ogni iniziativa legislativa dovrebbe essere

⁵³ MANCINI, *Il problema dell'art. 39 (Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes")*, in RTDPC, 1963, pp. 140-142.

⁵⁴ TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Giuffrè, Milano, 1973.

⁵⁵ Si veda CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori al testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in DRI, 2014, 2.

⁵⁶ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in DLRI, 1998, 4, un saggio che affronta la possibilità di un'attuazione della norma costituzionale, adattata all'evoluzione delle relazioni sindacali.

⁵⁷ Per una approfondita analisi si rinvia a CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, 1977, p. 89: "Trattavasi in realtà d'un disegno per introdurre nell'organizzazione costituzionale dello Stato un principio corporativo rinunciando nel contempo alla organizzazione corporativa delle categorie".

⁵⁸ CNEL, *Osservazioni e proposte sul tema dell'istituzione del salario minimo orario* (a.s. 658 e a.s. 310), 27 marzo 2019.

anticipata da un profondo e significativo coinvolgimento e confronto con le parti sociali.

I minimi salariali devono tenere conto della dinamica della rappresentatività sindacale e datoriale; in questa prospettiva presso il CNEL è stato costituito un gruppo di lavoro sui perimetri e sulla rappresentatività datoriale da cui emerge, in prima battuta, che qualunque normativa sui minimi salariali debba essere preceduta dalla definizione di regole sulla rappresentatività e sui perimetri contrattuali, anche in una logica di lotta alla pratica del *dumping* sociale. L'esperienza comparativa mostra che laddove i minimi salariali sono fissati per via legale, ci si avvale a valle di un processo istruttorio affidato a una specifica commissione tripartita o ad altre forme di dialogo sociale.

I minimi salariali fissati per legge e gli strumenti di efficacia *erga omnes* dei minimi fissati dai contratti collettivi, ancorché istituiti ben distinti tra di loro, possono coesistere all'interno del medesimo ordinamento giuridico. Tuttavia sarebbe auspicabile mantenere le due misure su binari ben distinti".

Del tutto diversa la prospettiva indicata dal recente documento in materia di retribuzioni in Italia dalla nuova consiliatura del CNEL⁵⁹. In esso si ravvisa che il mercato del lavoro italiano rispetterebbe pienamente i parametri previsti dalla direttiva europea sul salario minimo adeguato, con una contrattazione collettiva, al netto dei comparti del lavoro agricolo e domestico, in grado di coprire oltre il 95% dei lavoratori del settore privato e l'affermazione che un salario minimo orario stabilito per legge non sia lo strumento adatto a contrastare il lavoro povero e le basse retribuzioni. La proposta dell'organo di rilevanza costituzionale è quella di programmare e realizzare, nell'ambito di un piano di azione pluriennale, una serie di misure e interventi organici, invero non meglio definiti.

La nuova consiliatura potrebbe finalmente consentire al CNEL di avere il ruolo istituzionale che la nostra Carta fondamentale gli assegna, divenendo la sede del dialogo sociale, secondo il modello che l'Unione Europea assegna al Comitato Economico e Sociale.

⁵⁹ CNEL, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, Assemblea, 12 ottobre 2023.

Abstract

Dopo la direttiva europea si discute anche in Italia di salario minimo legale. Sul tema c'è l'esigenza di valutare la comparazione, i dati sul sottosalario e il "lavoro povero", gli interventi giurisprudenziali, l'alternativa rappresentata dal conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai CCNL, tenendo conto dell'art. 39 Cost. e il CNEL che potrebbe realizzare il necessario dialogo sociale.

After the European directive, the legal minimum wage is also being discussed in Italy. On the subject there is the need to evaluate the comparison, the data on underwage and "poor work", the jurisprudential interventions, the alternative represented by the conferment of *erga omnes* efficacy to the National Collective Labor Agreements, taking into account art. 39 of the Constitution and the CNEL which could carry out the necessary social dialogue.

Keywords

Salario minimo, lavoro povero, direttiva europea, interventi giurisprudenziali, art. 36 Cost., CNEL.

Minimum wage, poor work, European directive, jurisprudential interventions, art. 36 Cost., CNEL.