

Brevi note in tema di salario minimo*

Angelo Casu

SOMMARIO: 1. La funzione sociale del salario minimo costituzionale. – 2. Il salario minimo costituzionale nella prassi giurisprudenziale. – 2.1. Segue. Determinazione della retribuzione e crisi del parametro-contratto. – 3. L'impatto della direttiva UE 2022/2041 e i rischi di una deriva interpretativa peggiorativa. – 4. Sviluppi recenti del dibattito in Italia. Il problema dell'adeguatezza della retribuzione nelle sentenze Cass. 27711-27713-27769/2023. – 4.1. Segue. Il disegno di legge delega (S. 957) – 5. Una legge a garanzia della giusta retribuzione: oggi no, domani forse, dopodomani ... (?).

1. La funzione sociale del salario minimo costituzionale.

Negli ultimi anni, l'introduzione di una legislazione sui trattamenti retributivi minimi, volta a garantire i principi di proporzionalità e sufficienza dell'art. 36 Cost., è tornata un tema di attualità politica e giuridica. Ciò trova una giustificazione, in parte, nel dispiegarsi degli effetti della crisi economico-sociale conseguente alla diffusione della pandemia di Covid 19¹ e, peraltro, nella crescente difficoltà dei tradizionali meccanismi di determinazione della retribuzione nel rispettare i requisiti costituzionali, come dimostrato dai più recenti orientamenti giurisprudenziali². In altri termini, accanto al tradizionale problema della selezione della fonte, si pone con sempre maggiore urgenza quello della sua adeguatezza rispetto ai canoni dell'art. 36 Cost. La norma costituzionale, che, come è noto, assoggetta ai principi di sufficienza e proporzionalità alla qualità e alla quantità del lavoro

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al Regolamento della Rivista, a *double blind peer review*.

¹ Cfr. Considerando 9 e 11, dir. UE n. 2022/2041.

² Cfr. Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711 - 27713 – 27769, nonché App. Milano 13 giugno 2022, n. 579; App. Milano 13 giugno 2022, n. 580, con nota di F. De Giuli, *Giusta retribuzione e funzione parametrica del contratto collettivo. L'eccezione conferma la regola?*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1-2, 2023, p. 89 ss.; App. Milano 19 settembre 2022, n. 626; Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128; e Trib. Milano 29 ottobre 2019, n. 2457, con nota di S. Bellomo, *Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 Cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative*; in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2020, II, p. 28 ss.; Trib. Milano 22 marzo 2022, n. 673.

la retribuzione, disancora la stessa da una funzione meramente “corrispettiva” e le attribuisce una funzione “sociale”³, volta a garantire al lavoratore un’esistenza libera e dignitosa. Una dignità che si fa, quindi, portatrice delle tendenze emancipatorie e solidaristiche contenute nei principi generali della Costituzione e che permette di dotare il diritto al lavoro (artt. 1, co. 1 e 4, co. 1. Cost.) di una connotazione non meramente astratta, ma concreta e piena di senso⁴, giacché collocata sul terreno dei rapporti di forza strutturali del mercato del lavoro. Così l’art. 36 Cost. condivide con l’art. 38 Cost. il fondamento solidaristico dell’art. 2 Cost.⁵ che informa, nel primo caso, il rapporto di lavoro e con esso l’ideale costituzionale di «un’esistenza libera e degna»⁶.

A fronte di queste considerazioni, il presente articolo si propone di analizzare le più recenti evoluzioni del dibattito normativo e giurisprudenziale in tema di minimi retributivi e valutare quali siano gli spazi per una legislazione in materia, anche a seguito delle indicazioni del Cnel e della direttiva UE 2022/2041.

Occorre precisare che la complessità dei profili relativi alla povertà lavorativa nonché l’economia del presente contributo impongono una delimitazione del campo d’indagine. La ricerca, invero, non tratterà il tema del cd. “equo compenso” dei lavoratori autonomi. Sebbene l’argomento si presti all’analisi di profili giuridici di attuale interesse⁷, deve allo stesso tempo precisarsi che l’ambito applicativo dei principi dell’art. 36 Cost., su cui si concentra l’elaborato, viene circoscritto dalla giurisprudenza prevalente al lavoro subordinato⁸.

³ Come evidenziato da L. Zoppoli, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 279 ss.; P. Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in Aa. Vv., *La retribuzione*, Atti AIDLASS 2018, Milano, 2019, p. 92.

⁴ Vd. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 184.

⁵ Per un collegamento tra artt. 2 e 36 Cost. cfr. F. Ponte, *Appunti sul salario minimo*, in *La cittadinanza europea*, 2, 2019, p. 147.

⁶ Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, Bari, 2017, p. 124.

⁷ Si vedano da ultime le disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali della l. n. 49/2023.

⁸ *Ex multis* cfr. recentemente Cass. civ., 22 febbraio 2021, n. 4667; Cass. civ., 31 agosto 2018, n. 21482; Trib. Pavia, 25 settembre 2023, n. 1149. In dottrina, tale limitazione non è pacifica con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative di cui all’art. 409 c.p.c. Cfr. sul punto G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro «parasubordinato»*, Franco Angeli, 1979, pp. 99 - 100; F. Ferraro, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Torino, 2023, p. 221 ss.

2. Il salario minimo costituzionale nella prassi giurisprudenziale.

In dottrina si è sostenuto che la giurisprudenza, piuttosto che soffermarsi su quale sia il *quantum* della giusta retribuzione, abbia preferito individuare la fonte più adeguata a determinarla⁹. Questa considerazione aiuta a comprendere le vicende ermeneutiche e di sistema che hanno caratterizzato l'art. 36, co.1, Cost.

La Corte costituzionale, già nelle sue pronunce più risalenti, ha escluso una riserva normativa o contrattuale per la determinazione della retribuzione¹⁰. In ogni caso, la giurisprudenza ha assunto come riferimento consolidato il parametro fornito dalle tabelle salariali della contrattazione collettiva. Invero, l'istituto della retribuzione è sensibile – per sua stessa natura – allo stato dei rapporti di forza nei diversi settori produttivi, che contribuiscono a individuare il costo del lavoro. È opportuno precisare che, stante l'inattuazione dell'art. 39 Cost. – e la conseguente impossibilità di estendere l'efficacia della contrattazione collettiva *erga omnes* –, la Consulta ha dichiarato la diretta precettività dell'art. 36 Cost.¹¹. L'intreccio tra art. 36 Cost. e 39 Cost., oltre a trovare conferma nell'ordinamento intersindacale¹², si rinviene implicitamente nella giurisprudenza costituzionale, che ha affermato come la contrattazione collettiva «secondo una interpretazione costituzionale consolidata» sia «lo strumento di attuazione»¹³ della giusta retribuzione.

Secondo un'elaborazione giurisprudenziale della Corte di legittimità granitica – al punto da poterla considerare alla stregua di «diritto vivente»¹⁴–

⁹ V. Bavaro, *Il giusto salario e la giurisprudenza italiana. Note critiche*, in P. Albi (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Torino, 2023, p. 67.

¹⁰ Cfr. Cost., 19 dicembre 1962, n. 106, par. 3. In dottrina cfr. T. Treu, *Art. 36*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 35-40*, Zanichelli, 1979, p. 74.

¹¹ *Ex multis* A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, IV ed., Torino, 2018, pp. 33-34, ma cfr. anche G. Giugni, *Prefazione*, in M. De Cristofaro, *La giusta retribuzione*, Il Mulino, 1971, p. 9-10, che nella “accettazione” della precettività dell'art 36 Cost. scorge una “scelta politica di deliberata supplenza del giudiziario all'inerzia del legislativo”.

¹² Cfr. Cgil-Cisl-Uil, *Un moderno sistema di relazioni industriali, per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, 14 gennaio 2016, p. 14, in cui le Parti concordano che «l'esigibilità universale dei minimi salariali definiti dai Ccnl, in alternativa all'ipotesi del salario minimo legale, va sancita attraverso un intervento legislativo di sostegno, che definisca l'*erga omnes* dei Ccnl, dando attuazione a quanto previsto dall'Art. 39 della Costituzione».

¹³ Cost., 26 marzo 1991, n. 124, par. 6.

¹⁴ Cfr. M. Biasi, *Il salario minimo legale nel Jobs Act: promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2, 2015, p. 377, nt. 42.

la norma costituzionale è direttamente invocabile in giudizio tramite gli artt. 1419 c.c., utile alla dichiarazione di nullità della clausola individuale contenente la retribuzione costituzionalmente illegittima, e 2099, co. 2, c.c., per la determinazione giudiziale della stessa. Il parametro di riferimento selezionato sin dalla più risalente giurisprudenza per la determinazione della retribuzione è la contrattazione collettiva nazionale del settore merceologico del datore di lavoro¹⁵. Del resto, può osservarsi come la fonte collettiva contenga solitamente al suo interno un'articolazione della retribuzione oraria (quantità del lavoro), connessa al livello di inquadramento (qualità), che maggiormente si adatta nella forma a quanto richiesto dal principio di proporzionalità¹⁶.

2.1. Segue. Determinazione della retribuzione e crisi del parametro-contratto.

Il meccanismo per la determinazione della retribuzione attuato dalla giurisprudenza si è rivelato “fragile” alla prova della crisi della rappresentanza delle parti sociali e al conseguente proliferare di contratti collettivi all'interno dello stesso settore merceologico, che ha generato una crescente difficoltà nella selezione di un contratto di riferimento. In assenza di un apparato di regole condiviso sul piano dell'ordinamento intersindacale¹⁷, o di una legislazione generale che selezioni il parametro esterno per la commisurazione del trattamento retributivo, invero, il giudice, nell'esercizio della sua discrezionalità¹⁸, può discostarsi dal parametro della contrattazione collettiva nazionale di categoria applicabile.

Il fenomeno si è acuito con le problematiche legate al cd. “dumping contrattuale”, su cui influiscono, oltre alla frammentazione della rappresentanza, le forti dinamiche ribassiste delle relazioni industriali

¹⁵ Cass. civ., 12 maggio 1951, n. 1184; Cass. civ., 21 febbraio 1952, n. 461; Cass. civ., 27 febbraio 1958, n. 663; Cass. civ., 15 febbraio 1962, n. 308.

¹⁶ Vd. R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2022, p. 582. In tal senso, tra gli altri, anche M. Persiani, *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982, p. 3.

¹⁷ Sul rapporto tra crisi della contrattazione collettiva e tutela giuridica dei salari cfr. *funditus* M. Delfino, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, 2019, p. 107 ss.

¹⁸ Sul «soggettivismo giudiziario» in materia di giusta retribuzione cfr. G. Santoro-Passarelli, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2010, I, p. 513-514. In senso critico anche T. Treu, *Il salario minimo: limiti della supplenza giurisprudenziale e prospettive*, in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2015, p. 744.

contemporanee¹⁹. La libera scelta del contratto collettivo applicabile rappresenta una declinazione del principio di libertà sindacale²⁰. Il fenomeno della contrattazione cd. “pirata”²¹ è, allo stato delle cose, piuttosto contenuto²² e, in ogni caso, i trattamenti retributivi contrari ai principi di proporzionalità e sufficienza sono impugnabili di fronte al giudice del lavoro con loro conseguente disapplicazione e sostituzione. Tali considerazioni, tuttavia, non risolvono le questioni aperte di certezza del diritto, ovvero l’eccesso di discrezionalità consentito dall’art. 2099, co. 2, c.c. al giudice²³ – che in tempi non lontani ha dato riprova di tenere conto, ai fini della decisione, di criteri elastici peggiorativi come le «piccole dimensioni dell’impresa»²⁴ – e l’onerosità in termini di costi e di tempo che comporta il dover ricorrere in sede giurisdizionale per la determinazione e la tutela del diritto alla giusta retribuzione.

Sebbene buona parte della giurisprudenza abbia attribuito alla contrattazione collettiva – «autorità salariale»²⁵ in materia di retribuzione -

¹⁹ S. Bellomo, *Lavoro e dignità economica: giustizia retributiva ed interventi di sostegno al reddito e all’occupabilità*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2023, I, p. 221.

²⁰ Tra tutte cfr. Cass. civ., sez. un., 26 marzo 1997, n. 2665, con nota di G. Pera, *La contrattazione collettiva di diritto comune e l’art. 2070 c.c.*, in *Giustizia civile*, 5, 1997, p. 1203-1204 e M. Marazza, *Le sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Giurisprudenza italiana*, 5, 1998, p. 916-917.

²¹ Secondo la definizione di G. Pera, *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 1997, I, p. 381, i “contratti stipulati, in diverse zone, da parte di organizzazioni datoriali e di lavoratori di dubbia rappresentatività e con un contenuto fortemente al ribasso rispetto al contratto stipulato per la categoria dai sindacati aderenti alla Triplice”.

²² Cfr. il rapporto del Cnel «*Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*», approvato in data 12 ottobre 2023, p. 23, in cui viene riportato che, sulla base dei dati disponibili nell’Archivio, i contratti collettivi stipulati da sindacati aderenti a Cgil-Cisl e Uil “rappresentano” il 96,5 per cento dei dipendenti dei quali si conosce il contratto applicato, oppure il 92 per cento del totale dei dipendenti tracciati nel flusso Uniemens.

²³ In senso critico già F. Santoro-Passarelli, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1960, p. 147, che definisce il meccanismo giurisprudenziale di determinazione della retribuzione come una «chiave [...] buona ad aprire troppe serrature».

²⁴ Cfr. tra tutte Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2001, n. 14211, su cui criticamente G. Ricci, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lavoro e diritto*, 4, 2011, p. 649.

²⁵ Insieme alla legge, nella definizione di F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 78, 1998, p. 223.

una «presunzione di costituzionalità»²⁶, questa sarebbe, in ogni modo, da ritenersi *iuris tantum*, potendo il giudice accertare la contrarietà della retribuzione all'art. 36 Cost. avvalendosi di altri parametri. A tal proposito, preme notare come la giurisprudenza di merito abbia talvolta utilizzato come parametro di riferimento importi indennitari come quello della «Naspi o della CIG, la soglia di reddito per l'accesso alla pensione di inabilità e l'importo del reddito di cittadinanza»²⁷.

In questo quadro, è opportuno menzionare le recenti decisioni dei giudici di legittimità²⁸, che – condivisibilmente – non hanno ritenuto la soglia di povertà Istat un parametro idoneo a determinare di per sé la giusta retribuzione. In altri termini, la Cassazione ha escluso che la norma costituzionale limiti il proprio spazio di tutela alla garanzia di una vita “non povera”, essendo la retribuzione proiettata alla garanzia di una vita libera e dignitosa, nel rispetto dei principi di sufficienza e proporzionalità.

3. L'impatto della direttiva UE 2022/2041 e i rischi di una deriva interpretativa peggiorativa.

Ai fini di un corretto inquadramento della questione sui minimi retributivi, è opportuno soffermarsi sulle implicazioni e sulla portata precettiva della direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022, nelle more di una normativa di attuazione. Il legislatore dell'Unione Europea è intervenuto, invero, con una normativa di carattere promozionale nell'adozione di un sistema di determinazione dei salari di contrasto al “lavoro povero”²⁹. Il provvedimento è direttamente collegabile ad alcuni principi euro-unitari, tra cui quello di cui all'art. 31 CDFUE, che sancisce il diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro dignitose, in un ambito in cui la prudenza del legislatore euro-unitario si collega all'espressa esclusione della retribuzione e della contrattazione collettiva dalle aree di intervento diretto dell'Unione³⁰. La Direttiva, a tal proposito, «non intende

²⁶ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2008, n. 25889; Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7752; Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2002, n. 132.

²⁷ Tra tutte vd. Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711, par. 23.2.

²⁸ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711 - 27713 - 27769.

²⁹ Sul tema cfr. L. Ratti, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nella prospettiva di contrasto all'in-work poverty*, in *Diritto delle reazioni. industriali*, 1, 2021, p. 59 ss.

³⁰ La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE è ricorsa a una nozione “estensiva” del principio di non discriminazione per intervenire anche in materia di

armonizzare il livello dei salari minimi nell'Unione, né istituire un meccanismo uniforme per la determinazione dei salari minimi»³¹ e non interferisce con le prassi e le specificità di ogni Stato membro. Dalla previsione legislativa emerge una preferenza per la contrattazione collettiva come strumento per adeguare i salari. Ciò si evince, in primo luogo, dall'inclusione degli artt. 27 (Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa) e 28 (Diritto di negoziazione e di azioni collettive) CDFUE, tra i principi alla base della Direttiva.

Inoltre, viene affermato espressamente che «la tutela garantita dal salario minimo mediante contratti collettivi è vantaggiosa per i lavoratori, i datori di lavoro e le imprese»³² e che, in ogni caso, anche negli Stati membri in cui sono previsti salari minimi legali, «la contrattazione collettiva sostiene l'andamento generale dei salari e contribuisce quindi a migliorare l'adeguatezza dei salari minimi, così come le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori»³³. Come è stato autorevolmente osservato³⁴, ciò segna un passaggio, in termini di politica del diritto, da una stagione in cui le Istituzioni euro-unitarie reiteravano raccomandazioni agli Stati membri per il contenimento delle dinamiche della retribuzione, a misure promozionali delle relazioni industriali volte al raggiungimento di livelli salariali adeguati e dignitosi. La Direttiva contiene, inoltre, la considerazione per cui negli Stati membri in cui non sono previsti salari minimi legali, in cui, tuttavia, il livello salariale è stabilito dalla contrattazione collettiva, i salari medi sono «tra i più alti nell'Unione Europea»³⁵.

Per quanto qui interessa, occorre evidenziare come la Direttiva non impone l'adozione di un salario minimo legale agli Stati membri nei quali la formazione dei salari sia fornita esclusivamente mediante contratti

retribuzione. Cfr. Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*; Corte giust., 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*; Corte giust., 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*. In dottrina cfr. S. D'Ascola, *Genesis (politica) e contenuto (giuridico) della direttiva sui salari nel quadro della "nuova" Europa sociale*, in P. Albi (a cura di), *op. cit.*, p. 105; V. Bavaro – S. Borelli – G. Orlandini, *La proposta di direttiva Ue sul salario minimo adeguato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1, 2021, I, pp. 116-117.

³¹ Considerando 19, dir. UE n. 2022/2041.

³² Considerando 23, dir. UE n. 2022/2041.

³³ Considerando 22, dir. UE n. 2022/2041.

³⁴ Vd. T. Treu, *La proposta sul salario minimo e la nuova politica della Commissione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 2021, p. 4. Su valenza politica della Direttiva cfr. V. Bavaro – S. Borelli – G. Orlandini, *op. cit.*, p. 111 ss.

³⁵ Considerando 23, dir. UE n. 2022/2041.

collettivi³⁶ e come gli obblighi di adozione per legge di un «quadro di condizioni favorevoli alla contrattazione collettiva» e di un «piano di azione» per la promozione della stessa concernano gli Stati membri con un tasso di copertura³⁷ inferiore a una soglia dell'80 %³⁸. L'Italia, quindi, non sembrerebbe interessata dai predetti obblighi, dal momento che il tasso di copertura della contrattazione collettiva si avvicina al 100%³⁹. Ne consegue che la Direttiva si atterrebbe a «tagliando di controllo sulla salute del sistema di contrattazione collettiva», dagli effetti non immediatamente precettivi.

In merito può osservarsi come le disposizioni della Direttiva abbiano come effetto quello di obbligare gli Stati membri a selezionare fonti adeguate alla determinazione dei minimi salariali, ma non pongano rimedi efficaci all'inadeguatezza delle fonti selezionate. In altri termini, circoscrivendo la considerazione al caso italiano, l'intervento euro-unitario non fornisce soluzioni al problema della crisi della contrattazione collettiva come parametro retributivo adeguato, confondendo il piano «quantitativo» del tasso di copertura con quello «qualitativo», risolvendosi così in una normativa di mero principio.

Piuttosto, deve segnalarsi il – problematico – richiamo di una recente giurisprudenza di legittimità⁴⁰ tra i criteri di giudizio al considerando 28 della Direttiva, richiamato dall'art. 5, che propone di attenersi al «rapporto tra il salario minimo lordo e il 60% del salario lordo mediano e il rapporto tra il salario minimo lordo e il 50% del salario lordo medio, valori che attualmente non sono soddisfatti da tutti gli Stati membri, o il rapporto tra il salario minimo netto e il 50% o il 60% del salario netto medio». Oltre a essere

³⁶ Considerando 19, dir. UE n. 2022/2041.

³⁷ Ai fini della Direttiva per «copertura della contrattazione collettiva» si intende «l'insieme delle negoziazioni che avvengono conformemente al diritto e alle prassi nazionali di ciascuno Stato membro tra un datore di lavoro, un gruppo di datori di lavoro o una o più organizzazioni di datori di lavoro, da un lato, e uno o più sindacati, dall'altro, per determinare le condizioni di lavoro e di impiego» (Art. 3, n. 3), dir. UE n. 2022/2041).

³⁸ Considerando 25 e art. 4, co. 2, dir. UE n. 2022/2041.

³⁹ Cfr. il recente rapporto del Cnel, cit., p. 14. Vd. tuttavia con percentuali più basse, Inapp, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea (COM(2020) 682 final)*, nota per audizione presso la Commissione 14^o Senato della Repubblica, 11 gennaio 2021, p. 7, per cui «considerando poi il tasso di copertura «allargato», vale a dire in relazione al totale degli addetti delle imprese ed includendo quindi anche le altre tipologie di lavoro diverse da quella dipendente, la copertura scende all'82,3%».

⁴⁰ Cfr. tra tutte Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711, par. 24.2.

inconferente, giacché riferibile alla nozione di salario minimo *legale*, in un contesto come quello italiano, caratterizzato da un ampio spazio di discrezionalità riservato al giudice, un simile rimando potrebbe determinare un abbassamento delle tutele, a scapito della contrattazione collettiva più garantista sotto questo profilo⁴¹.

4. Sviluppi recenti del dibattito in Italia. Il problema dell'adeguatezza della retribuzione nelle sentenze Cass. 27711-27713-27769/2023.

Il 2 ottobre 2023 sono state depositate tre sentenze della Cassazione⁴² – da alcuni giudicate enfaticamente «oltremodo significative»⁴³ – che offrono coordinate utili per una legislazione attuativa dell'art. 36 Cost. sui minimi retributivi. Le sentenze dei giudici di legittimità vertono sui ricorsi di alcuni lavoratori di una cooperativa, che richiedevano l'adeguamento delle retribuzioni ai principi di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost. Invero, i ricorrenti sostenevano che i trattamenti retributivi loro corrisposti sulla base del Ccnl applicato in azienda si ponessero in contrasto con la norma costituzionale, giacché financo inferiori alla soglia di povertà ISTAT (834,66 €). La Cassazione, in altri termini, è chiamata a giudicare la legittimità del trattamento salariale contenuto nel Ccnl Vigilanza Privata Servizi Fiduciari, o, meglio, la sua idoneità a fungere da parametro per la giusta retribuzione dei ricorrenti. A tal proposito, la Corte ribadisce la centralità della contrattazione collettiva come parametro per l'individuazione della giusta retribuzione, dal quale il giudice può discostarsi

⁴¹ Cfr. V. Bavaro, *Sul salario adeguato*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2022, p. 11, laddove afferma «con certezza» che «il salario direttamente stabilito dalla legge, ovunque, è inferiore finanche ai minimi tabellari previsti dai contratti collettivi».

⁴² Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711 – 27713 – 27769.

⁴³ Così F. Martelloni, *Il salario minimo legale come strumento di attuazione costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2023, p. 107. Tra i primi commenti alle sentenze si segnalano A. Lassandari, *La Suprema Corte e il contratto collettivo: alla ricerca dell'equa retribuzione*, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2023, I, p. 531 ss.; M. Miscione, *Il salario minimo costituzionale affermato dalla Cassazione*, in *il Quotidiano Giuridico*, 20 ottobre 2023; M. Barbieri, *Il salario minimo tra discussione politica e giurisprudenza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2023, p. 2 ss.; G. Bronzini, *Il contributo della Corte di cassazione per risolvere il tema dei "salari indecenti"*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2023, p. 2 ss.; G. Cazzola, *Politically (in)correct – La "nazionalizzazione del salario" finisce in Cassazione*, in *Bollettino ADAPT*, 16 ottobre 2023; A. Terzi, *Salario minimo costituzionale e sindacato del giudice*, in *Questione Giustizia*, 9 ottobre 2023; P. Ichino, *Se è il giudice a stabilire il salario minimo*, in *www.lavoce.info*, 6 ottobre 2023.

solo «con grande prudenza e rispetto»⁴⁴. Tuttavia, tenendo conto della crisi della rappresentanza sindacale e dei rischi sociali di una concorrenza al ribasso tra contratti collettivi, la Cassazione chiarisce che la presunzione di conformità della contrattazione collettiva alla norma costituzionale non opera in senso assoluto. Il potere giudiziale di determinazione della giusta retribuzione, pertanto, trova applicazione non solo «in mancanza», ma «nonostante» una specifica contrattazione di categoria.

Il principio è di particolare interesse, giacché si applica a una società cooperativa, nell'ambito, quindi, della l. n. 142/2001 e del d.l. n. 248/2007, che prevedono che ai soci lavoratori debbano corrisponderli trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria. In tal caso, il minimo retributivo è individuato dalla legge mediante un rinvio alla contrattazione collettiva. La Cassazione afferma che la parte retributiva del contratto collettivo selezionato dalla legge è, ad ogni modo, sottoposta al vaglio giudiziale di conformità ai principi di proporzionalità e sufficienza. D'altronde, sostenere, diversamente, che il giudice sia vincolato ad adottare come parametro il trattamento retributivo della contrattazione collettiva, equivarrebbe ad attribuirgli efficacia *erga omnes*, esponendo la norma di rinvio a un giudizio di costituzionalità per violazione dell'art. 39 Cost. Un rinvio legislativo di questo tipo, secondo quanto affermato dalla sentenza Cost. n. 51/2015⁴⁵, supererebbe il giudizio di costituzionalità, nella misura in cui non sopprime il «contenuto essenziale»⁴⁶ del diritto alla giusta retribuzione, che rimane immediatamente precettivo e azionabile in giudizio.

Nel rinviare al giudice del merito la valutazione sul *quantum* della giusta retribuzione, la Corte stabilisce inoltre una griglia di selezione del parametro

⁴⁴ Tra tutte Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711, par. 37, che richiama Cass. civ., sez. lav., 14 gennaio 2021, n. 546 e Cass. civ., sez. lav., 1° febbraio 2006, n. 2245.

⁴⁵ Sul tema cfr. M. Barbieri, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al Ccnl delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2015, II, p. 493 ss.; S. Laforgia, *La giusta retribuzione del socio di cooperativa: un'altra occasione per la Corte costituzionale per difendere i diritti dei lavoratori ai tempi della crisi*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 4-5, 2015, p. 934 ss.; D. Schiuma, *Il trattamento economico del socio subordinato di cooperativa: la Corte costituzionale e il bilanciamento fra libertà sindacale e il principio di giusta ed equa retribuzione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3, 2015, p. 823 ss.

⁴⁶ Cfr. G. Orlandini, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2018, p. 11.

da adottare nei casi di specie: *in primis*, la contrattazione collettiva nazionale di categoria a cui rinvia la legge, in subordine, i trattamenti retributivi stabiliti in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe e «all'occorrenza»⁴⁷ indicatori economici e statistici.

Comprendibilmente, quindi, la Cassazione non sconfinava nel merito della determinazione quantitativa della giusta retribuzione, bensì si preoccupava di indicare i parametri su cui basare la decisione. Ferma la natura immediatamente precettiva dell'art. 36 Cost., appare ineliminabile lo spazio di discrezionalità affidato al giudice, anche in presenza di una legge che determinasse il minimo retributivo attraverso un rinvio alla contrattazione collettiva. Pertanto, con un *obiter dictum* – dal contenuto enigmatico – la Cassazione auspica l'individuazione di un «*quid pluri*»⁴⁸, rispetto al solo «*quantum* parametrico» costituito dalla *sola* contrattazione.

4.1. *Segue. Il disegno di legge delega (S. 957).*

Le sentenze n. 27711 – 27713 – 27769 del 2023, che giungono a pochi giorni dalla pubblicazione delle osservazioni e delle proposte del Cnel in tema di salario minimo, si inseriscono all'interno del dibattito, che ha interessato anche l'attività del legislatore, per l'introduzione di una legge sui minimi salariali⁴⁹.

Con un cambio di impostazione rispetto alle proposte precedenti⁵⁰, la Camera ha, invero, approvato il 6 dicembre 2023 la legge delega A.C. 1275⁵¹, che investe la fonte collettiva del ruolo di garantire l'attuazione del diritto dei lavoratori ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, ai sensi dell'art. 36 Cost. (art. 1, co.1). Dal testo della legge delega è assente il riferimento a una soglia minima fissata per legge.

⁴⁷ Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711, par. 55.

⁴⁸ Cass. civ., sez. lav., 2 ottobre 2023, n. 27711, par. 49.

⁴⁹ Solo nel primo anno della XIX° legislatura sono state presentate otto proposte di legge alla Camera (p.d.l. C. 1275-141-210-216-306-432-1053-1328) e un disegno di legge al Senato (d.d.l. S. 126) in materia di salario minimo.

⁵⁰ Prima dell'approvazione il 28 novembre 2023, in Commissione XI, in sede referente, della proposta emendativa 1.6. del Deputato On. Rizzetto (FdI), la proposta di legge C. 1275 (abbinata con le p.d.l. con C. 141, C. 210, C. 216, C. 306, C. 432, C. 1053, C. 1328) prevedeva che il trattamento economico minimo orario stabilito dai Ccnl non potesse essere inferiore a 9 euro lordi.

⁵¹ Ora (6 gennaio 2024 n.d.a.) d.d.l. S. 957, assegnato alla 10° Commissione permanente del Senato in sede referente.

Sin da un primo esame il provvedimento legislativo appare problematico; in particolare, con riferimento alla scelta di avvalersi della – insidiosa – nozione di «contratti collettivi nazionali maggiormente *applicati*»⁵², al fine di determinare i trattamenti retributivi minimi. La norma sembra accogliere così il suggerimento del Cnel, relativo a un intervento diretto a individuare e promuovere i «contratti collettivi maggiormente *diffusi* per ogni settore di riferimento»⁵³ come misura di contrasto al fenomeno della proliferazione dei contratti “pirata”. A tal proposito, si noti come l’abbandono del – pur problematico – concetto di rappresentatività delle parti sociali nella selezione della contrattazione, rischia di favorire l’applicazione di contratti collettivi non effettivamente negoziati o sottoscritti da sindacati poco o nulla rappresentativi, contenenti condizioni più sfavorevoli per i lavoratori⁵⁴. Il meccanismo della selezione del parametro retributivo trascurerebbe, in questo modo, il nesso che intercorre tra rappresentatività e capacità di negoziare effettivamente le condizioni contrattuali, come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale. Ne risulterebbe così pregiudicata la funzione sociale della retribuzione. Il fenomeno della contrattazione “pirata”, invece che essere contenuto, potrebbe risultarne finanche incentivato. Si andrebbe a configurare l’eventualità che i datori di lavoro “escano” dalla contrattazione collettiva maggiormente rappresentativa per sottoscrivere contratti meno onerosi, in modo da elevarli a parametri di riferimento nel settore.

In assenza di una determinazione e una perimetrazione dei concetti di “categoria” e “settore” della contrattazione⁵⁵, inoltre, si pone il problema del campo di applicazione soggettivo della norma e lasciando, oltretutto, irrisolto il tema della sovrapposizione di contratti collettivi in settori “promiscui”⁵⁶.

⁵² Art. 1, co. 1 e co. 2, lett. a), b), g), S. 957.

⁵³ Cfr. il rapporto del Cnel, cit., p. 38.

⁵⁴ In senso critico vd. recentemente V. Bavaro – G. Orlandini, *Introduzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2023, I, p. 508. A favore della tesi dell’adozione del criterio della maggiore rappresentatività comparata delle parti sociali come criterio selettivo del contratto-parametro, ai fini dell’applicazione dell’art. 36 Cost., cfr. S. Bellomo, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, p. 208 ss.

⁵⁵ Da ultimo, in senso favorevole a una definizione eteronoma degli ambiti categoriali cfr. S. Bellomo, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra Costituzione e diritto europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 1, 2024, pp. 11 - 12.

⁵⁶ In argomento cfr. G. Proia, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standard minimi di trattamento*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 4, 2020, p. 983 ss.

5. *Una legge a garanzia della giusta retribuzione: oggi no, domani forse, dopodomani ... (?)*

L'introduzione di una legislazione sul salario minimo costituzionale resta ancora una questione aperta. La direttiva 2022/2041 e la giurisprudenza sull'art. 36 Cost. ribadiscono la funzione parametrica della contrattazione collettiva nell'individuazione della retribuzione adeguata a garantire una vita dignitosa al lavoratore. Una legge di rinvio alla contrattazione collettiva per la selezione dei minimi retributivi applicabili, quindi, si porrebbe in continuità con la tradizione giuridica italiana in materia di retribuzione di carattere prettamente negoziale.

A tal proposito, occorre fare alcune osservazioni. Come confermato dalla giurisprudenza summenzionata, un intervento di questo tipo non impedisce la verifica giudiziale *ex art. 36 Cost.* sul contratto collettivo selezionato. Occorre precisare che il controllo del giudice concerne la fonte collettiva e non la legge in sé. In tal senso, non si condividono le tesi critiche di parte dei commentatori, che hanno letto nelle ultime sentenze uno spirito «eversivo»⁵⁷. Invero, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale, nell'ormai nota Cost. 51/2015, stante l'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., una legge che attui l'art. 36 Cost. può limitarsi ad assegnare alla contrattazione collettiva solo una funzione di parametro esterno, essendole impedita l'attribuzione alla stessa di efficacia *erga omnes*.

Un simile rinvio legislativo attenuerebbe la condizione di «anomia»⁵⁸ del sistema, fungendo da deterrente al *dumping* contrattuale tra categorie merceologiche diverse. Resta, tuttavia, necessaria, in funzione antielusiva, una definizione e una perimetrazione dell'ambito di copertura del contratto collettivo selezionato. In altri termini, ferma la condizione «ottimale» di una legge che attui la seconda parte dell'art. 39 Cost., una delimitazione dei settori merceologici entro cui si esplica l'efficacia della contrattazione collettiva, svolgerebbe una funzione di contrasto al *dumping* contrattuale all'interno della stessa categoria⁵⁹.

⁵⁷ G. Cazzola, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁸ L. Corazza *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4, 2021, p. 1092.

⁵⁹ Un intervento di questo tipo si renderebbe tanto più utile, in considerazione dei frequenti rimandi della legislazione di rinvio e delle proposte di legge al concetto di «categoria» e di «settore merceologico», che attualmente sono rimessi alla libera definizione delle parti sociali, con conseguente estensione del potere discrezionale del giudice nella selezione della fonte più adeguata. Sull'inadeguatezza sistema di classificazione dei Ccnl

Il nodo irrisolto di una legislazione di rinvio è, tuttavia, quello relativo a un eventuale meccanismo di garanzia del diritto a una giusta retribuzione del lavoratore, nei contesti di crisi di sistema *supra* delineati, che tenga conto altresì dei soggetti non coperti dalla contrattazione collettiva. In questo senso, alla luce degli ultimi orientamenti giurisprudenziali, un’iniziativa legislativa in materia di salario minimo, dovrebbe affrontare la sfida di introdurre degli strumenti che, nel rispetto della contrattazione collettiva “di qualità”, effettivamente rappresentativa, limitino le tendenze ribassiste date dalle incongruenze di sistema e dai contesti economicamente sfavorevoli, anche attraverso la fissazione di soglie minime⁶⁰. Attuare la nozione costituzionale di retribuzione implica, invero, riconoscere la sua natura “sociale”, che si inserisce nel trinomio «esistenza - libertà - dignità»⁶¹, dal carattere inviolabile⁶², in un bilanciamento “ineguale”⁶³ che vede prevalere il diritto alla giusta retribuzione sulle libertà economiche.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to pick up on the signals coming from recent case law and the EU directive 2022/2041, in order to identify the main problems to be solved with the introduction of a law to guarantee the constitutional minimum wage. In particular, the analysis shows how, in the legal debate, the problem of the adequacy of collective bargaining alone to serve as a parameter for the determination of just pay is emerging with increasing urgency and how this critical issue has not been resolved by the d.d.l. S. 957.

KEYWORD: retribuzione – Costituzione – contrattazione – dignità – Unione Europea.

nell’Archivio nazionale del Cnel cfr. S. Ciucciovino, *Salario minimo, salario dignitoso, salario giusto: temi per un dibattito sul futuro della contrattazione collettiva*, in *federalismi.it*, 26, 2023, p. viii.

⁶⁰ In questo senso cfr. A. Bellavista, *Il contrasto alla povertà lavorativa e il salario minimo legale all’italiana*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2022, p. 6.

⁶¹ S. Rodotà, *op. cit.*, p. 189.

⁶² Cfr. M. Fioravanti, *op. cit.*, p. 124.

⁶³ Cfr. G. Ricci, *Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, in *Working Papers Csdle “Massimo D’Antona”.It*, 163, 2012, p. 12, che, nel richiamarsi a C. Smuraglia, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2007, p. 431, giunge ad affermare che «la libertà di iniziativa economica, per integrare i richiesti “connotati di socialità” e il profilo dignitario, deve atteggiarsi in modo “non conflittuale” con il principio di adeguatezza retributiva».

Angelo Casu - Dottorando di ricerca in diritto del lavoro, Sapienza
Università di Roma (angelo.casu@uniroma1.it)