

Il salario minimo legale nel “Jobs Act”: promozione o svuotamento dell’azione contrattuale collettiva?*

Marco Biasi

1. Il lungo astensionismo del Legislatore italiano in materia di salario minimo ed il suo recente ripensamento.	186
2. Uno sguardo all’esperienza comparata.	187
3. La tradizionale “via italiana” al salario minimo legale: l’art. 36 della Costituzione e la retribuzione minima “ <i>per relationem</i> ” nell’elaborazione giurisprudenziale.	191
4. Segue. Dall’esclusione del lavoro autonomo alla sua (parziale) copertura: recenti forme di rinvio legale alle tariffe collettive.	195
5. Sullo sfondo del dibattito attorno al salario minimo legale: cenni sul decentramento contrattuale “all’italiana”.	197
6. Il percorso della delega sul salario minimo sino all’art. 1, comma 7 g) l. 183/2014.	200
7. Salario minimo legale e contrattazione collettiva.	202
8. La fine della supplenza pretoria?	205
9. Il ruolo delle parti sociali ed un’inaspettata conclusione.	206

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 241/2015

1. Il lungo astensionismo del Legislatore italiano in materia di salario minimo ed il suo recente ripensamento.

Uno tra i molti ambiti di intervento dell'attuale "percorso regolatore"⁽⁵²¹⁾, ai più noto come "Jobs Act", interessa il salario minimo legale, divenuto oggetto, nel sostanziale silenzio dell'opinione pubblica⁽⁵²²⁾, della delega di cui all'art. 1, comma 1 lett. g) l. 10 dicembre 2014, n. 183.

Si tratta, invero, di una tematica non scevra da condizionamenti di natura politica⁽⁵²³⁾ e che investe al contempo i delicati rapporti tra legge ed autonomia collettiva in uno degli spazi, la determinazione dei trattamenti retributivi⁽⁵²⁴⁾, da sempre d'elezione di quest'ultima⁽⁵²⁵⁾, tanto più in epilogo ad una lunga fase, durata almeno un ventennio, di progressivo arretramento dello Stato dalla materia salariale⁽⁵²⁶⁾.

Tenendo ben presente simili complessità, il presente saggio si pone l'obiettivo di collocare la più recente tendenza legislativa nel quadro dello spostamento della contrattazione collettiva verso le sfere decentrate: come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, infatti, nei sistemi, come quello tedesco ed italiano, caratterizzati per tradizione da una contrattazione collettiva centralizzata (anche) in materia salariale, l'esigenza di un salario minimo legale è stata da sempre meno avvertita (se non proprio avversata) dallo stesso movimento sindacale, mentre in altri Paesi, come la Gran Bretagna (e, volgendo lo sguardo oltre Oceano, gli Stati Uniti), una struttura della contrattazione basata sulla singola impresa (e, in molti casi, la totale assenza di contrattazione) ha da tempo indotto il Legislatore, nonostante un radicato spirito astensionistico in materia contrattuale/collettiva, a dettare una disciplina sui minimi salariali di "universale" applicazione.

La spiegazione classica della linea di "self-restraint"⁽⁵²⁷⁾ seguita dal Legislatore nostrano sui minimi, e del conseguente affidamento alla capacità di autoregolamentazione del sistema⁽⁵²⁸⁾, affonda le radici nel timore, da un lato, di un abbassamento della soglia reddituale fissata dalla contrattazione e, dall'altro lato, della perdita della competenza esclusiva sindacale sul «concordato di tariffa»⁽⁵²⁹⁾.

(521) La definizione è di L. ZOPPOLI, *Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto a tutele crescenti*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, Collective Volumes, 2014, 3, pag. 10.

(522) V. BAVARO, *Il salario minimo legale nel diritto sindacale italiano fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2014, 4, in corso di pubblicazione, pag. 1 del dattiloscritto; M. MAGNANI, *Il formante contrattuale: dal riordino dei "tipi" al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato)*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo...*, cit., pag. 25.

(523) M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 769.

(524) F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, Adapt e-Book Series, 32, pag. 136.

(525) Per tutti, M. D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1986, I, pag. 3 e segg.

(526) Cfr. l'efficace sintesi di S. BELLOMO, *Retribuzione: I - Rapporto di impiego privato*, Aggiornamento, in *EGT*, 2010, pag. 3.

(527) T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, II, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, pagg. 1343 e 1362.

(528) A. VALLEBONA, *Sul c.d. Salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 5, pag. 326.

(529) G. PERONE, A. D'ANDREA, *La retribuzione e il T.F.R. nel rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2009, pag. 4.

La legge delega in commento si colloca allora all'interno di una fase – non senza precedenti nel passato⁽⁵³⁰⁾ – di ripensamento (non solo da parte degli attori sopra richiamati, ma anche in letteratura⁽⁵³¹⁾), le cui ragioni possono essere individuate nei tratti distintivi del mercato del lavoro e nelle relazioni industriali “della crisi”, ed in particolare: i) nell'elevata mobilità del lavoro e del capitale e nel conseguente rischio di *dumping* sociale; ii) nella diffusione di sfere di lavoro non coperte dalla contrattazione collettiva; iii) nello spostamento della contrattazione verso il basso e nella contestuale perdita di forza contrattuale da parte del sindacato – e, *in primis*, delle sue sfere centrali –, non solo, ma anche, sulle condizioni salariali⁽⁵³²⁾.

Ciò che si cercherà di indagare, anche attraverso la comparazione con altre esperienze, non è tanto la *ratio* di un futuro (ed ancora incerto nel *quomodo* e nell'*an*) intervento in materia di minimi retributivi, quanto gli effetti che quest'ultimo possa spiegare sul sistema della contrattazione collettiva, nell'alternativa tra sostegno/promozione ed ulteriore decentramento, se non addirittura fuga dalla contrattazione.

2. Uno sguardo all'esperienza comparata.

In attesa dell'attuazione della delega in commento, un primo *focus* non può che essere dedicato all'esperienza comparata, da cui si evince, con specifico riferimento all'Europa, che ventidue Paesi dell'Unione su ventotto dispongono di una normativa sui minimi salariali.

Eppure, come efficacemente messo in luce in una recente ed accurata indagine di Salvo Leonardi⁽⁵³³⁾, il panorama si caratterizza per la considerevole varietà dei modelli, che investe: a) i destinatari della misura (unicamente lavoratori subordinati o anche autonomi, ed eventuali “sottotipi”); b) l'estensione del trattamento (salario minimo intercategoriale o diversificato su base settoriale e/o generazionale); c) l'orizzonte temporale per l'individuazione del minimo (paga oraria o mensile); d) il *quantum* della retribuzione minima (dagli 11,10 €/h in Lussemburgo agli 0,95 €/h in Bulgaria); e) la distanza tra il salario minimo ed il livello nazionale mediano delle retribuzioni; f) il ruolo delle parti sociali (mera consultazione o assunzione degli accordi tra le parti sociali

⁽⁵³⁰⁾ T. TREU, Art. 36, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici*, I, 1979, Roma, pag. 72 e segg.; M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, pag. 19 e segg.; ID., *Il salario minimo legale*, *Pol. Dir.*, 1983, 2, pag. 231 e segg.; G. BALZARINI, *Retribuzione sufficiente, retribuzione giusta e salario minimo legale*, in *Riv. Dir. Int. Comp. Lav.*, 1974, 2, pag. 221 e segg.; G. PERONE, *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *Dir. Lav.*, 1971, I, pag. 378 e segg.

⁽⁵³¹⁾ Cfr. M. MAGNANI, *Salario minimo*, testo allegato agli Atti del Convegno “*Le politiche del lavoro del Governo Renzi*”, Seminari di Bertinoro, X, 23 e 24 ottobre 2014, dattiloscritto, pag. 1 e segg.; EAD., *Il salario minimo legale*, cit., pag. 791 e segg.; A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e mercato globale. Atti del Convegno in onore di Paolo Tosi (Torino, 11-12 aprile 2014)*, Napoli, 2014, pag. 255 e segg.; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, pag. 654 e segg. Peraltro, anche all'interno degli stessi sostenitori di un intervento legale sul salario minimo le posizioni potevano (e possono tutt'ora) risultare oltremodo divergenti circa il *quomodo*: si legga in proposito, il confronto, sulle pagine della rivista “*Micromega*”, tra Massimo Roccella e Tito Boeri (T. BOERI, M. ROCCELLA, *Dialogo sui precari e il contratto unico*, in *Micromega*, 2009, 1, pag. 111 e segg., spec. pag. 126), sui temi del salario minimo legale e – guarda caso – del contratto unico (oggi, “*a tutele crescenti*”: art. 1, comma 7 lett. c) l. 10 dicembre 2014, n. 183), già allora oggetto di proposte unitarie, tanto scientifiche (T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti*, Milano, 2008, pagg. 101-103), quanto parlamentari (DDL n. 2000 del 5 febbraio 2010, ad iniziativa del Sen. Nerozzi e altri, relativo alla “*Istituzione del contratto unico di ingresso*”).

⁽⁵³²⁾ Per un riepilogo e per i necessari riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a M. BIASI, *The Effect of the Global Crisis on the labour market: report on Italy*, in *Comp. Lab. Law & Pol. J.*, 2014, 35, 3, pag. 371 e segg.

⁽⁵³³⁾ S. LEONARDI, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. Dir.*, 2014, 1, pag. 185 e segg.; in precedenza, cfr. l'ampia analisi di A. OCCHINO, *Minimi salariali e Comunità Europea*, in *Dir. Lav.*, 2001, I, pag. 149 e segg.

come base per la determinazione del *quantum* da parte delle Autorità – normalmente, governative – all'uopo deputate); g) i meccanismi di adeguamento del salario minimo nel tempo (indicizzazione o revisione periodica); h) i sistemi ed i soggetti incaricati del controllo e della verifica (uffici ispettivi del lavoro, agenzia delle entrate, dogane).

Ai fini della presente trattazione, tuttavia, risulta particolarmente interessante valutare, sulla scorta di tre esperienze che si intende qui brevemente sunteggiare, in che modo la determinazione legale del salario minimo possa atteggiarsi rispetto alla contrattazione collettiva.

Per le ragioni sopra esposte, non può non essere *in primis* menzionata l'esperienza tedesca, ove si è registrato un lungo astensionismo, di fatto (ma non di diritto⁽⁵³⁴⁾), in materia di salario minimo legale, ed il conseguente affidamento *in toto* alla contrattazione collettiva centralizzata (federale e di *Land*), nelle forme del "*Lohntarifvertrag*"⁽⁵³⁵⁾.

In assenza di un equivalente dell'art. 36 della Costituzione italiana (v. *infra*), la garanzia del salario minimo in favore dei lavoratori rimasti scoperti dall'ombrello della contrattazione e impiegati in condizioni economiche (particolarmente) svantaggiose poteva essere raggiunta solo, individualmente, attraverso la (rigorosa) interpretazione giurisprudenziale del § 138 BGB sull'invalidità delle clausole contrattuali contrarie al «*buon costume*» o di tipo usurario⁽⁵³⁶⁾, nonché, collettivamente, mediante l'ordine di estensione dell'efficacia dei contratti collettivi nell'intero settore⁽⁵³⁷⁾.

Se la questione del salario minimo legale è assurda di recente ad un tale livello di attualità ed importanza da condizionare addirittura la tenuta della coalizione di Governo CDU-SPD, successiva alle elezioni del settembre 2013, ciò si deve alle novità caratterizzanti il contesto economico e delle relazioni industriali tedesche nel periodo successivo al (costoso) processo di riunificazione⁽⁵³⁸⁾, ovvero: i) la profonda crisi della rappresentanza, sindacale e datoriale⁽⁵³⁹⁾; ii) l'esistenza di interi settori scoperti dalla contrattazione collettiva; iii) la contestuale diffusione della contrattazione collettiva in deroga (anche sulle condizioni salariali) ed il conseguente effetto di "erosione" del doppio canale⁽⁵⁴⁰⁾.

⁽⁵³⁴⁾ Il salario minimo legale a livello di settore era previsto, non solo durante il periodo nazionalsocialista, ma anche nella *Mindestarbeitsbedingungsgesetz* – MiArbG dell'11 gennaio 1952, che consentiva, al § 1, comma 2, la fissazione *inter alia* delle tariffe salariali nei settori privi di contrattazione mediante regolamento del ministro del lavoro, peraltro mai applicata: cfr. G. BALZARINI, *op. cit.*, pag. 242.

⁽⁵³⁵⁾ M. Löwisch, V. Rieble, *Tarifvertragsgesetz. Kommentar*, München, 2012, *passim*; AA.VV., *Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Empirische Beobachtungen und rechtliche Betrachtungen der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben*, Baden-Baden, 2000, *passim*.

⁽⁵³⁶⁾ C. PICKER, *Niedriglohn und Mindestlohn*, in *Recht der Arbeit*, 2014, 1, pag. 25 e segg.; F. BAYREUTHER, *Der gesetzliche Mindestlohn*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2014, 16, pag. 865 e segg.; H. JÖRIS, R. VON STEINAU-STEINRÜCK, *Der gesetzliche Mindestlohn*, in *Betriebs-Berater*, 2014, 35, pag. 2101 e segg.

⁽⁵³⁷⁾ "*Allgemeinverbindlicherklärung*" (§ 5 TVG): cfr. A. SEIFERT, *L'emploi décent. Le débat sur un salaire minimum en Allemagne*, in AA.VV., *Droits du travail, emploi, entreprise. Mélanges en l'honneur du Professeur François Gaudu*, Paris, 2014, pag. 48.

⁽⁵³⁸⁾ A. SEIFERT, *op. ult. cit.*, pag. 54 e segg.; ID., *Les travailleurs pauvres: nouveau défi pour le droit social allemand*, in P. AUVERGNON (diretto da), *Droit Social et Travailleurs Pauvres*, Bruxelles, 2013, pag. 163 e segg. Per una sintesi, M. MAGNANI, *Salario minimo*, cit., pag. 3.

⁽⁵³⁹⁾ M. VITALETTI, *La crisi della rappresentanza dei datori di lavoro. Brevi note comparatistiche tra sistema italiano e tedesco*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, pag. 525 e segg.

⁽⁵⁴⁰⁾ M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, pagg. 347-353.

In un simile scenario, non sorprende che la spinta decisiva verso l'approvazione della "*Mindestlohngesetz*" dell'11 agosto 2014⁽⁵⁴¹⁾ sia giunta dall'interno del mondo sindacale.

Non è infatti un caso che il provvedimento con cui è stato introdotto, con effetto dall'1.1.2015, un salario minimo legale (inizialmente fissato in € 8,50 l'ora per i lavoratori subordinati impegnati in tutti i settori) si innesti all'interno di una riforma che porta già nella sua denominazione il segno della sua ragion d'essere, ossia il "*rafforzamento dell'autonomia collettiva*" ("*Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie*"), e che nella procedura di periodica revisione del *quantum* venga assicurato un ruolo fondamentale proprio alle parti sociali, all'interno di una Commissione tripartita incaricata di formulare una proposta sul *quantum* salario minimo da sottoporre alla decisione finale governativa (sull'*an*).

Agli antipodi, si colloca il cammino intrapreso di recente dal Legislatore greco, su decisa spinta "esterna" (o, se si vuole, "dall'alto")⁽⁵⁴²⁾.

Dopo essere entrato, per le note difficoltà economico-finanziarie, dal maggio 2010 nel programma di aiuti, ricevendo il primo prestito, con contestuale sottoscrizione del *Memorandum of Understandings (MoU)* con la ormai celebre «Troika», è però a partire dal secondo prestito e dal nuovo "*MoU*", relativo al biennio 2011-2012, che si è fatta più pressante la "richiesta" delle istituzioni sovranazionali, non solo di adottare misure emergenziali, ma anche di operare una drastica riduzione del costo del lavoro.

E così, stando solo al settore privato, si è passati da un sistema, vigente sin dagli anni '30⁽⁵⁴³⁾, di fissazione del salario minimo (mensile per impiegati, giornaliero per operai) attraverso un accordo interconfederale valido *erga omnes*, alla determinazione del *quantum* del salario minimo, in un primo momento, mediante la legge⁽⁵⁴⁴⁾ e, a partire dal 2017, attraverso un apposito decreto del ministro del lavoro⁽⁵⁴⁵⁾.

Ciò che è maggiormente interessante notare, oltre all'ovvio effetto dell'immediata riduzione drastica del livello minimo salariale, è che i criteri per la (etero)determinazione di quest'ultimo siano stati individuati in una serie di fattori (la situazione economica del Paese, l'andamento della produttività delle imprese, il tasso di disoccupazione ecc.) che nulla hanno a che vedere con la tutela dei lavoratori "poveri" (v. *infra*), afferendo piuttosto a mere variabili (e valutazioni) di politica economica.

Se, come visto, una legislazione sul salario minimo può essere adottata contro la volontà (e l'azione) delle parti sociali, può poi accadere che una simile misura possa venire, non adottata,

⁽⁵⁴¹⁾ Per un primo commento, M. CORTI, *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 3, in corso di pubblicazione, pag. 1 e segg. del dattiloscritto.

⁽⁵⁴²⁾ Sul "nuovo" salario minimo in Grecia, M. YANNAKOUROU, C. TSIMPOUKIS, *Flexibility without security and deconstruction of collective bargaining: the new paradigm of Labor Law in Greece*, in *Comp. Lab. Law & Pol. J.*, 2014, 35, 4, pagg. 337-343; C.A. IOANNOU, *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2012, 2, pag. 199 e segg., spec. pag. 213.

⁽⁵⁴³⁾ T.B. KONIARIS, *Greece*, in R. BLANPAIN (edited by), *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, 1990, The Hague, 1991, pag. 98.

⁽⁵⁴⁴⁾ L. 4093/2012.

⁽⁵⁴⁵⁾ L. 4172/2013.

bensì soppressa, da una Governo sempre con le medesime finalità “*Union-unfriendly*”, come avvenuto in Gran Bretagna, ove, nel 1993, il Governo Thatcher pose fine all’esperienza dalle *Trade Boards*⁽⁵⁴⁶⁾, consigli tripartiti che, sin dal 1909, operavano allo scopo di determinare i minimi salariali orari (o le tariffe minime di cottimo), nei settori caratterizzati da livelli retributivi “*eccezionalmente bassi*”⁽⁵⁴⁷⁾.

A riprova del fatto che tale iniziativa non fosse mossa dall’intento di rinvigorire l’azione contrattuale⁽⁵⁴⁸⁾, fu proprio su decisa spinta sindacale che il Governo di Tony Blair decise poco dopo di introdurre una nuova legislazione in materia⁽⁵⁴⁹⁾, approntando due modifiche sostanziali rispetto al modello precedente: la tutela veniva infatti estesa al “*worker*” (e non al solo “*employee*”⁽⁵⁵⁰⁾), e, soprattutto, era garantita su base universalistica (dunque, non meramente nei settori “in sofferenza”).

Va poi notato che, anche nel sistema britannico, un ruolo centrale è stato affidato ad una Commissione Nazionale Tripartita («*Low Pay Commission*»), incaricata di raccomandare il livello minimo e universale del salario, determinato poi in concreto dal Governo⁽⁵⁵¹⁾.

In esito a questo – invero, sommario – esame comparato, si possono formulare i seguenti rilievi, utili nell’approccio alla tematica anche a livello interno: a) l’adozione di una normativa sul salario minimo legale non costituisce di sé un “attacco” al sindacato ed al sistema della contrattazione collettiva, che, anzi, dalla prima potrebbe addirittura trarre sostegno; b) al contrario, un *vulnus* all’azione collettiva può derivare dall’eliminazione, per mano del Legislatore, di sistema consolidato di determinazione delle tariffe minime, caratterizzato da un ruolo centrale delle parti sociali; c) sembra, invece, destare preoccupazione l’imposizione di una normativa sul minimo salariale allo scopo di controllare dall’alto le dinamiche del costo del lavoro, nell’irrelevanza di ogni autodeterminazione delle parti sociali e a prescindere dalle esigenze di tutela minima vitale dei beneficiari del trattamento.

⁽⁵⁴⁶⁾ Il sistema delle “*Trade Boards*” venne poi sostituito, a partire dal *Wages Council Act* del 1945, da quello dei “*Wages Councils*”, su cui, per tutti, F. BAYLISS, *British Wages Councils*, London, 1962, *passim*.

⁽⁵⁴⁷⁾ In tema, S. DEAKIN, F. GREEN, *One Hundred Years of British Minimum Wage Legislation*, in *Brit. Journ. Ind. Rel.*, 2009, 2, pag. 205 e segg.; M. ROCCELLA, *I salari*, cit., pagg. 34 e 35; M. GRANDI, *La legislazione sui minimi di salario in Gran Bretagna*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1961, I, pag. 46 e segg.

⁽⁵⁴⁸⁾ Section 35 *Trade Union Reform and Employment Rights Act* 1993.

⁽⁵⁴⁹⁾ *National Minimum Wage Act* 1998: B. SIMPSON, *A Milestone in the Legal Regulation of Pay: The National Minimum Wage Act 1998*, in *Ind. Law J.*, 1999, 1, pag. 1 e segg.; D. METCALF, *The British National Minimum Wage*, in *Brit. Journ. Ind. Rel.*, 1999, 2, pag. 171 e segg.

⁽⁵⁵⁰⁾ Ai sensi della Section 54(3) del *National Minimum Wage Act*, rientra nella categoria di “*worker*”, oltre al lavoratore subordinato (“*employee*”), chi «*per effetto di un diverso tipo di accordo, si impegna ad eseguire personalmente un’opera o un servizio per conto di un altro contraente il cui status contrattuale non sia quello di un cliente o consumatore di un’impresa professionale esercitata da un individuo*» (trad. mia). Sulla difficoltà nell’individuare i contorni della figura del “*worker*”, per tutti, G. DAVIDOV, *Who is a worker?*, in *Industrial Law Journal*, 34, 1, pag. 57 e segg.; ancora, sui problemi di “quantificazione” del tempo di lavoro, ai fini del calcolo del *minimum wage*, di un lavoratore operante in regime di autonomia, B. SIMPSON, *The National Minimum Wage Five Years On: Reflections on Some General Issues*, in *Ind. Law Journal*, 2004, 1, pag. 29.

⁽⁵⁵¹⁾ Cfr. M. MAGNANI, *Diritto Sindacale Europeo e Comparato*, Torino, 2015, pag. 111. Al momento, il “*minimum wage*” britannico è fissato in £ 6.50/h.

3. La tradizionale “via italiana” al salario minimo legale: l’art. 36 della Costituzione e la retribuzione minima “per relationem” nell’elaborazione giurisprudenziale.

Prima di esaminare quali possano essere le forme e le finalità di una normativa sui minimi salariali in ambito italiano, è necessario partire dalle basi, ossia dalla disposizione che ha da sempre costituito la “stella polare” dell’ordinamento interno e con la quale ogni futuro intervento legislativo dovrà necessariamente confrontarsi: trattasi, come noto, dell’art. 36 della Costituzione, che garantisce il diritto del lavoratore 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”*.

Nulla si dice a proposito di una determinazione del salario minimo per via legale, nonostante la questione fosse entrata nel dibattito in seno all’Assemblea costituente (tanto in plenaria, quanto, in precedenza, all’interno della III Sottocommissione⁽⁵⁵²⁾), ove si erano formati due opposti orientamenti: da un lato, dopo una prima apertura da parte dell’on. Amintore Fanfani nella III Sottocommissione, furono gli Onorevoli Aladino Bibolotti e Renato Bitossi a proporre, nella seduta plenaria del 10 maggio 1947, un emendamento al testo dell’art. 36, a favore della fissazione per legge del salario minimo, individuale e familiare⁽⁵⁵³⁾.

Dall’altro lato, uno schieramento composito (oggi si direbbe “bipartisan”), che annoverava al suo interno rappresentanti sia del Partito Comunista (on. Giuseppe Di Vittorio), sia della Democrazia Cristiana (on. Giovanni Gronchi), prese posizione contro l’inserimento di una simile previsione nella Carta, e ciò per due ragioni invero connesse: la preoccupazione degli uni di non *“svuotare l’azione contrattuale”*⁽⁵⁵⁴⁾ si coniugava perfettamente con la difficoltà, espressa dai secondi, di affrontare in sede legislativa *“una disciplina estremamente varia e diversa a seconda dei settori produttivi”*, tanto da risultare per entrambi preferibile l’opzione di rimettersi alle determinazioni sul punto della contrattazione collettiva (in sostanza, con gli occhi di allora, all’attuazione dell’art. 39 Cost.)⁽⁵⁵⁵⁾.

(552) Per un completo resoconto del dibattito, T. TREU, *Art. 36*, cit., pag. 73 e segg.; per un’efficace sintesi, G. MICALI, *La retribuzione adeguata e sufficiente e la sua difesa giurisdizionale nell’esegesi storico-giuridica secondo l’art. 36 Cost.*, in *Dir. Lav.*, 1992, I, pag. 293 e segg., nonché, tra gli studiosi di diritto pubblico, C. COLAPIETRO, sub *Art. 36*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, pagg. 740-742.

(553) *Atti della Assemblea Costituente*, vol. IV, seduta antimeridiana di sabato 10 maggio 1947, pag. 3803: *“il salario minimo individuale e familiare e la durata della giornata lavorativa sono stabiliti dalla legge”*; va, peraltro, notato che il significato dell’emendamento non era, nelle parole – quanto mai d’attualità nel contesto odierno – del proponente, di *“stabilire oggi il minimo del salario, ma di dare una norma al legislatore di domani, perché ai lavoratori sia garantito il minimo che oggi i contratti collettivi già stabiliscono, proteggendo i soggetti che non sono tutelati dalla contrattazione collettiva”*.

(554) L’intervento dell’on. Di Vittorio e l’iniziale proposta dell’on. Amintore Fanfani all’interno della III Sottocommissione (seduta di giovedì 12 settembre 1946), si possono leggere in *La Costituzione della Repubblica*, vol. III, Camera dei Deputati, Segretariato generale, Roma, 1971, pag. 2099 e segg.; come ricorda M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, cit., pag. 258, è singolare (ma solo agli occhi di chi ignori le vicende dell’art. 39 Cost.) che, pochi anni dopo, lo stesso Di Vittorio fu, insieme ad altri onorevoli vicini alla Cgil, tra i firmatari del d.d.l. n. 895/1954 (presentato alla Camera il 14 maggio), che mirava a dare, proprio attraverso la fissazione di un *“minimo garantito di retribuzione a tutti i lavoratori”* intercategoriale (inizialmente, 100 lire all’ora e 800 lire al giorno), *“il primo passo per la concreta attuazione dell’art. 36 della Carta costituzionale”*: cfr. la relazione al menzionato d.d.l., in *Riv. Dir. Lav.*, 1954, III, pag. 219.

(555) L’intervento dell’on. Gronchi durante la seduta del 10 maggio 1947 si può leggere in *Atti della Assemblea costituente*, cit., pag. 3809.

Peraltro, l'affidamento alla contrattazione, secondo qualcuno, avrebbe dovuto avvenire in via esclusiva⁵⁵⁶, con la conseguente esclusione di una legge sul salario minimo legale⁽⁵⁵⁷⁾, mentre una seconda e preferibile lettura si limitava ad escludere l'esistenza di un vincolo all'adozione di un simile tipo di politiche, rientranti dunque nella piena discrezionalità del legislatore⁽⁵⁵⁸⁾.

Quel che è certo è che, nell'inattuazione dell'art. 39 Cost. (o, meglio, proprio a fronte della stessa⁽⁵⁵⁹⁾) ed in assenza di una legge sul salario minimo legale, l'art. 36 Cost. è stato ritenuto, probabilmente ben oltre gli intendimenti degli stessi Costituenti⁽⁵⁶⁰⁾, una norma immediatamente precettiva dalla giurisprudenza, in quanto tale direttamente invocabile in giudizio in uno con l'art. 2099, comma 2 cod.civ.⁽⁵⁶¹⁾.

⁽⁵⁵⁶⁾ A. CESSARI, *L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell'art. 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1951, II, pag. 198; S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949/1950, I, pag. 189 e segg.; dell'affidamento del compito di determinare le condizioni salariali – “se non proprio assolutamente esclusivo, per lo meno normale e preminente” – alla contrattazione collettiva, parla C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Lav. Dir.*, 1954, I, pag. 174; in termini non sostanzialmente dissimili, G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 694.

⁽⁵⁵⁷⁾ S. HERNANDEZ, *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *Quad. Arg. Dir. Lav.*, 1998, 2, pag. 14, che pure ricollega il precetto dell'art. 36 Cost. (in combinato disposto con l'art. 38 Cost.) alla tutela del reddito, di competenza dello Stato, e non del salario, affidato alla contrattazione collettiva.

⁽⁵⁵⁸⁾ T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, cit., pag. 1363; M. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, pag. 108, che peraltro collega un simile intervento al principio costituzionale di cui al capoverso dell'art. 3; G. PERA, *La giusta retribuzione dell'articolo 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1953, I, pag. 108, laddove l'A., con la consueta lungimiranza, esclude che al Legislatore sia impedito di “emanare leggi sui minimi salariali...specie se la nostra economia, sulla base di profonde riforme di struttura, entrerà nelle esperienze dirigitte e pianificatrici”. Si legga, sul punto, l'intervento dell'on. Gustavo Ghidini, in *Atti della Assemblea costituite*, cit., pag. 3807: “resta da vedere se sia opportuno che i concetti espressi nell'emendamento dell'on. Bibolotti vengano inclusi nella legge costituzionale, o se, invece, la loro sede migliore non sia nella legislazione speciale”. Sull'assenza di una riserva in favore della contrattazione collettiva in materia salariale, Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Foro it.*, 1963, I, col. 17; Corte Cost. 9 luglio 1963, n. 120, in *Foro it.*, 1963, I, col. 1327.

⁽⁵⁵⁹⁾ Su tutti, G. GIUGNI, *Prefazione*, in M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione. L'articolo 36 comma 1 della Costituzione nella giurisprudenza delle corti di merito*, Bologna, 1971, pagg. 9 e 10, laddove l'A. traccia il destino dell'art. 36 nel passaggio da una norma programmatica che “avrebbe trovato concretezza nel meccanismo di contrattazione con efficacia generale di cui all'inattuato art. 39” alla sua “accettazione”, quale norma immediatamente precettiva “atta a colmare il vuoto legislativo”; similmente, F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, pagg. 79 e 80; L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, pag. 95; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato (1960)*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, Padova, 1996, pag. 1029.

⁽⁵⁶⁰⁾ P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 739.

⁽⁵⁶¹⁾ Tra le prime e più note pronunce, Cass. 21 febbraio 1952, n. 461, in *Dir. Lav.*, 1952, II, pag. 275, con nota di C. LEGA, *Il salario minimo e l'art. 36 della Costituzione*, e Cass. 12 maggio 1951, n. 1181, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, pag. 157 (confermativa di Appello L'Aquila 28 novembre 1951, in *Dir. Lav.*, 1951, II, pag. 447, con nota critica di M. SCORZA, *Il diritto al salario minimo e l'art. 36 della Costituzione*) e Cass. 19 novembre 1957, n. 4414, in *Riv. Giur. Lav.*, 1958, II, pag. 8. In dottrina, favorevole a tale lettura delle due disposizioni alla stregua di “una [sola] norma autonoma”, E. DI BERARDINO, *Note sulla integrazione della disciplina del lavoro e della regolamentazione contrattuale nei rapporti di lavoro individuali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1968, 6, pag. 449 e segg.; similmente, B. VENEZIANI, *Il sindacato giurisdizionale ex art. 36 Cost. sulle tariffe salariali collettive e la legge 14 luglio 1959, n. 741*, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1966, pag. 637; a favore dell'immediata precettività dell'art. 36 Cost, tra i primissimi commentatori, S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 189; R. NICOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, pag. 5; A. CESSARI, *op. cit.*, pag. 197 e segg.; U. NATOLI, *Retribuzione sufficiente e autonomia sindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, I, pag. 255 e segg.; in un'accezione in parte diversa, legata alla valorizzazione dell'applicazione immediata e diretta del disposto costituzionale nel quadro dell'ordinamento giuridico, R. SCOGNAMIGLIO, *Sull'applicabilità dell'art. 36 della Costituzione in tema di retribuzione del lavoratore* (1951), in *Id.*, *Scritti giuridici*, cit., pag. 1036; *contra*, D. NAPOLETANO, *Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36, primo comma, della Costituzione e sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, pag. 217; M. SCORZA, *Il diritto al salario minimo e l'art. 36 Cost.*, cit., pag. 450; G. MASSART, *L'art. 36 della Costituzione è principio programmatico e non norma precettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1953, pag. 65; C. LEGA, *op. cit.*, pag. 284, pur in termini dubitativi; A. SERMONTI, *L'adeguatezza della retribuzione di fronte al contratto collettivo di diritto comune e al 1° comma dell'art. 36 della Costituzione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1952, pag. 128 e segg.

A fornire un contenuto al generale e astratto precetto costituzionale⁽⁵⁶²⁾ e a collocarlo su un piano di concretezza e storicità⁽⁵⁶³⁾, ha provveduto una giurisprudenza di tale solidità⁽⁵⁶⁴⁾ da potersi da (e nel) tempo definire alla stregua di “diritto vivente”⁽⁵⁶⁵⁾.

Superando gli iniziali sospetti di “blitz” agli occhi della dottrina⁽⁵⁶⁶⁾, questa ha tradizionalmente “ancorato” il parametro dell’adeguatezza⁽⁵⁶⁷⁾ (da intendersi quale – dubbia⁽⁵⁶⁸⁾ – sintesi dei due criteri della sufficienza e della proporzionalità⁽⁵⁶⁹⁾: v. *infra*), al livello salariale fissato nei contratti collettivi applicabili alla categoria o al settore, avuto riguardo alle tabelle contrattuali relative alle mansioni e alla qualifica di corrispondenza⁽⁵⁷⁰⁾.

La supplenza pretoria è sembrata rispettare l’equilibrio tra l’autonomia collettiva e le esigenze di tutela costituzionali, non giungendo, se non in rarissimi casi e solo a fronte delle peculiarità del caso concreto, a giudicare insufficiente la retribuzione fissata dalla contrattazione collettiva⁽⁵⁷¹⁾, nonché, specularmente, individuando uno specifico obbligo di motivazione per i casi in cui il giudice ritenga di quantificare il “minimo costituzionale” mediante altri parametri o criteri⁽⁵⁷²⁾.

L’effetto (di fatto, ma non – *stricto sensu* – “di diritto”⁽⁵⁷³⁾, alla luce del limite invalicabile dell’art. 39 Cost.⁽⁵⁷⁴⁾), è stato la sostanziale determinazione del “salario minimo di riferimento” da parte

⁽⁵⁶²⁾ M. PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo* (1977), in *Id.*, *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982, pag. 9.

⁽⁵⁶³⁾ M. DELL’OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, pag. 3.

⁽⁵⁶⁴⁾ E. GRAGNOLI, M. CORTI, *La retribuzione*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, t. II, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, pag. 1376.

⁽⁵⁶⁵⁾ A. DE FELICE, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, in A. PERULLI (coordinato da), *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, t. II, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, vol. xxiv, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2007, pag. 430; M. MARINELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e prospettive*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 1, pag. 86; in termini di “funzione normativa”, avuto riguardo all’orientamento giurisprudenziale sull’art. 36 Cost., G. PERONE, A. D’ANDREA, *op. cit.*, pag. 20.

⁽⁵⁶⁶⁾ M. DELL’OLIO, *La retribuzione*, in *Tratt. Rescigno*, 15, 2a ed., I, Torino, 2004, pag. 602.

⁽⁵⁶⁷⁾ L. NOGLER, *Art. 36*, in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 4a ed., Padova, 2009, pagg. 41 e 46.

⁽⁵⁶⁸⁾ A. DI MAJO, *Aspetti civilistici della obbligazione retributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, I, pag. 397, nt. 8.

⁽⁵⁶⁹⁾ Cass. 19 luglio 2007, n. 16015, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2008, pag. 12; Cass. 9 febbraio 1982, n. 794, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, II, pag. 725. In dottrina, sul carattere “simbiotico” della proporzione e della sufficienza della retribuzione, S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, pagg. 54 e 79.

⁽⁵⁷⁰⁾ R. VIANELLO, *La retribuzione*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, 2a ed., in *Comm. Carinci*, II, Torino, 2007, pag. 853 e segg. Per una completa rassegna giurisprudenziale sulla giusta retribuzione, da ultimo, C. GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, 3, pag. 597 e segg.

⁽⁵⁷¹⁾ Cass. 22 agosto 1997, n. 7885, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, pag. 666, con nota di L. ANGELINI, *Sulla disapplicazione giudiziale del trattamento economico previsto dal contratto collettivo degli insegnamenti di scuola privata per macroscopica inferiorità rispetto ai colleghi «pubblici»*, che ha confermato la decisione di merito con la quale era stato “integrato” il trattamento retributivo previsto dalla contrattazione collettiva per gli insegnamenti privati, in quanto ritenuto “macroscopicamente inferiore” a quello spettante agli insegnanti pubblici investiti delle medesime funzioni; Cass. 23 novembre 1992, n. 12490, in *Rep. F.I.*, 1992, *Lavoro (rapporto)*, n. 1099; Cass. 26 gennaio 1993, n. 928, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, pag. 692, con nota di P. TULLINI; Cass. 13 luglio 1972, n. 2380, in *Giust. Civ. Mass.*, 1972, pag. 1337.

⁽⁵⁷²⁾ Cass. 1 febbraio 2006, n. 2245, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, pag. 557; Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 1, pag. 361, su cui l’ampio commento di P. LAMBERTUCCI, *Determinazione giudiziale della retribuzione, minimi sindacali e condizioni territoriali*, *ibidem*, pag. 201 e segg.; Cass. 15 settembre 1966, n. 2382, in *Riv. Dir. Lav.*, 1967, II, pag. 341.

⁽⁵⁷³⁾ Di una generalizzazione della contrattazione collettiva di diritto comune “per via indiretta”, parla G. PROSPERETTI, *Retribuzione*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, in N. IRTI (promossi da), *Dizionari di diritto privato*, Milano, 2010, pag. 643.

⁽⁵⁷⁴⁾ Cass. 9 agosto 1996, n. 7383, in *Foro It.*, 1998, I, col. 3228; Trib. Roma 12 luglio 2000, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, pag. 819. In dottrina, sul mancato raccordo tra diritto giudiziario e ordinamento intersindacale sulla retribuzione costituzionalmente adeguata, per tutti, M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1984, pag. 61 e segg.

degli accordi collettivi (ma, pur sempre “*ex post*”, ossia a seguito dell’intervento del Giudice) anche a favore dei “non iscritti”⁽⁵⁷⁵⁾ (v. *infra*), con l’unico corollario nell’affrancamento dalla negoziazione individuale del salario (o, meglio, nella caducità di quest’ultima).

La, pur consolidata, lettura giurisprudenziale si è tuttavia caratterizzata per significative oscillazioni⁽⁵⁷⁶⁾ e notevoli adattamenti, da alcune voci giudicati fisiologici⁽⁵⁷⁷⁾ e da altre criticamente additati quale espressione di una certa “*superbia*” pretoria, nell’attitudine a porsi in contrasto con le determinazioni (ed il ruolo) dell’autonomia collettiva⁽⁵⁷⁸⁾: tra questi, vanno menzionati il comune raffronto operato con le retribuzioni negli altri settori⁽⁵⁷⁹⁾, il riallineamento del *quantum* retributivo minimo al costo della vita a livello territoriale⁽⁵⁸⁰⁾, la rilevanza riconosciuta alle dimensioni ridotte dell’impresa⁽⁵⁸¹⁾ o del suo carattere artigianale⁽⁵⁸²⁾, il tutto secondo un *trend* ribassista accentuatosi durante il recente periodo di crisi⁽⁵⁸³⁾.

Numerose voci in letteratura hanno individuato nella retribuzione adeguata ai sensi dell’articolo 36 della Costituzione, letto attraverso la lente giurisprudenziale, “*l’equivalente funzionale*” del salario minimo legale previsto in altri Paesi⁽⁵⁸⁴⁾ o, in altri termini, “*la via italiana al minimo salariale*”⁽⁵⁸⁵⁾.

⁽⁵⁷⁵⁾ Ciò, peraltro, giova ribadirlo, non comporta l’applicazione dell’intero contratto collettivo ai sensi dell’art. 2070 cod. civ., ma solo il riferimento allo stesso, per l’appunto “tendenziale”, come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente *ex art.* 36 Cost.: così Cass. S.U. 26 marzo 1997, n. 2665, in *Giur. It.*, 1998, 5, pag. 915, con nota di M. MARAZZA, *Le Sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*.

⁽⁵⁷⁶⁾ S. BELLOMO, *op. ult. cit.*, pag. 9.

⁽⁵⁷⁷⁾ M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, cit., *passim*, avuto riguardo in particolare agli orientamenti della giurisprudenza di merito.

⁽⁵⁷⁸⁾ F. LISO, *Autonomia collettiva ed occupazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 2, pag. 209.

⁽⁵⁷⁹⁾ Cass. 29 marzo 2010, n. 7528, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, pag. 767.

⁽⁵⁸⁰⁾ Il possibile scostamento dalla retribuzione della contrattazione nazionale per specifiche situazioni territoriali è ammesso Cass. 1 febbraio 2006, n. 2245, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 2, pag. 557, con nota di S. BIANCHI, *La discrezionalità del giudice nella determinazione dell’equa retribuzione ai sensi dell’art. 36 Cost.*, pur in via eccezionale e con obbligo di specifica motivazione sul punto; Cass. 15 novembre 2001, n. 14211, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, pag. 379; Cass. 26 luglio 2001, n. 10260, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, pag. 693, con nota di G. LEOTTA, *Alcuni appunti per una rilettura del comma 1 dell’art. 36 della Costituzione*, nonché le altre pronunce menzionate nella rassegna di L. DEL VECCHIO, *Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali: gli orientamenti della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 1, pag. 317 e segg.; cfr. i rilievi critici formulati da G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012, pag. 35 e segg. Cfr. anche Cass. 26 marzo 1998, n. 3218, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, pag. 683, con nota di V.A. POSO, *L’insostenibile leggerezza della retribuzione nelle aree depresse del Paese alla ribalta di una nuova questione meridionale*, ove, pur escludendo la determinazione di un importo inferiore ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva da parte del giudice con il richiamo alle sole condizioni del mercato del lavoro depresso, si ammette che venga assunta a parametro per la quantificazione della giusta retribuzione la previsione, da parte di un contratto collettivo territoriale o aziendale, di una retribuzione inferiore a quella stabilita dal contratto nazionale.

⁽⁵⁸¹⁾ Cass. 15 novembre 2001, n. 14211, inedita a quanto consta.

⁽⁵⁸²⁾ Cass. 9 agosto 1996, n. 7383, cit.

⁽⁵⁸³⁾ M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione al tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013, pagg. 85-88.

⁽⁵⁸⁴⁾ Da ultimo, V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in C.S.D.L.E. “*Massimo D’Antona*”.IT, 2014, 233, pag. 44; similmente, M. CINELLI, voce *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, VI, 1986, pag. 658.

⁽⁵⁸⁵⁾ M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, cit., pag. 777; in termini di “*versione debole della politica del salario minimo legale*”, con riguardo allo scenario italiano, G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996, pag. 405.

Eppure, non è mancato chi ha opportunamente segnalato come le Corti abbiano pur sempre adeguato il parametro (anche) alla quantità e qualità del lavoro eseguito, mostrando una “vocazione proporzionalistica”⁽⁵⁸⁶⁾ estesa ben oltre il piano della sufficienza⁽⁵⁸⁷⁾. Quest’ultima, del resto, come si vedrà meglio nel prosieguo, non sembra necessariamente anteporsi alla proporzionalità sul piano logico⁽⁵⁸⁸⁾, legandosi piuttosto a quelle esigenze di “sopravvivenza” che, oltre a risultare estranee all’apporto del lavoratore nel singolo rapporto – in quanto tali, più facilmente determinabili in senso oggettivo ed universale⁽⁵⁸⁹⁾, pur nella loro relatività sul piano storico⁽⁵⁹⁰⁾ – paiono costituire proprio l’oggetto tipico della tutela delle discipline legali del salario minimo⁽⁵⁹¹⁾.

4. Segue. Dall’esclusione del lavoro autonomo alla sua (parziale) copertura: recenti forme di rinvio legale alle tariffe collettive.

L’art. 36 della Costituzione si riferisce genericamente al “lavoratore”, tanto da potersi legittimamente chiedere se la protezione costituzionale si estenda anche al compenso spettante al collaboratore autonomo.

Nel contratto d’opera, però, è lo stesso codice civile a prevedere, all’art. 2225, che il compenso sia oggetto di negoziazione libera tra le parti⁽⁵⁹²⁾: l’intervento del giudice avviene, infatti, solo nel

⁽⁵⁸⁶⁾ Così G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata...*, cit., pag. 645; similmente, M. ROCCELLA, *I salari*, cit., pag. 68.

⁽⁵⁸⁷⁾ Per tutti, M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, cit., pag. 256: “l’adeguamento tiene conto della qualifica dell’attore e non del salario più basso astrattamente ipotizzabile (fissato dal contratto collettivo per i lavoratori della qualifica più bassa)”; nello stesso senso, G. ROMA, *La retribuzione*, Torino, 1993, pag. 34; G. NAPOLETANO, *Retribuzione-mercato e retribuzione-assistenza: profili giurisprudenziali*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, 1, pag. 47, che ricorda come la stessa giurisprudenza, nell’applicazione dell’art. 36 Cost. al lavoro a tempo parziale, abbia quantificato la retribuzione costituzionalmente dovuta “in proporzione alla quantità e qualità della prestazione”, a prescindere dalla sua idoneità a soddisfare le esigenze minime del lavoratore; L. ANGIELLO, *Art. 2099*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, 2a ed., Milano, 2003, pagg. 18-19; M. PERSIANI, *Retribuzione di fatto, dovuta, normale, effettiva e contribuzione previdenziale* (1975), in *Id.*, *I nuovi problemi della retribuzione*, cit., pag. 138, nt. 48.

⁽⁵⁸⁸⁾ G. PERONE, voce *Retribuzione*, in *Enc. Dir.*, 1989, XL, pag. 45; T. TREU, *Art. 36*, cit., pag. 81; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, 1978, pagg. 78-87.

⁽⁵⁸⁹⁾ M. GENGHINI, *La retribuzione proporzionata e sufficiente nella giurisprudenza*, in *Quad. Arg. Dir. Lav.*, 1998, 2, pag. 26; *contra*, G. ROMA, *op. cit.*, pag. 35, il quale associa la proporzionalità al carattere dell’oggettività e la sufficienza alla soggettività del lavoratore; nello stesso senso, B. FARGNOLI, *La retribuzione*, Milano, 2002, pag. 384, il quale tuttavia riconosce come la valutazione circa la soglia retributiva tale da permettere un’esistenza libera e dignitosa debba avvenire “su un piano di ragionevole obiettività, tenendo conto dell’id quod plerumque accidit”.

⁽⁵⁹⁰⁾ L. ANGIELLO, *op. ult. cit.*, pag. 19.

⁽⁵⁹¹⁾ G. ROMA, *op. cit.*, pag. 36; U. PROSPERETTI, *Sull’applicazione del principio di retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1964, pag. 302. *Funditus*, sulla distinzione, all’interno dell’art. 36 Cost. (e dell’art. 2094 c.c.), tra le due funzioni della retribuzione di minimo vitale (sufficienza) e di compenso adeguato alle caratteristiche del lavoro (proporzionalità), R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, pagg. 112 e 135 e segg.; sulla diversità tra le due esigenze (e sull’idoneità della – sola – contrattazione collettiva ad esprimerle e soddisfarle al meglio), M. RUSCIANO, *In tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo e l’art. 36 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, pag. 245. Ancora, sulla valorizzazione, da parte dell’art. 36 Cost., tanto della “retribuzione-obbligazione sociale”, quanto della “retribuzione-corrispettivo”, L. ZOPPOLI, *L’articolo 36 della Costituzione...*, cit., pag. 126 e segg. (oltre al classico *Id.*, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, *passim*, spec. pag. 279 e segg.); similmente, S. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in E. GRAGNOLI e S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, 2012, pag. 29; sulla distinzione, non ultimo sul piano storico, tra “salario-rendimento” e “salario familiare”, F. MORTILLARO, *La retribuzione*, Roma, 1979, I, pag. 59 e segg.; scorge un vero e proprio “contrasto”, ben oltre la mera coesistenza, tra le due “anime” dell’art. 36, comma 1 Cost., trattandosi di diritti del lavoratore cui corrisponderebbero diversi soggetti obbligati (il datore di lavoro, in un caso, lo Stato, nell’altro caso), S. Hernandez, *op. ult. cit.*, pagg. 9-11.

⁽⁵⁹²⁾ L. RIVA SANSEVERINO, *Sub Artt. 2222-2246. Del lavoro autonomo*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, pag. 176; F. SANTORO PASSARELLI, *Opera (contratto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, pag. 987.

silenzio di queste ultime⁽⁵⁹³⁾, allorché il compenso viene quantificato, con valutazione equitativa, “sulla base delle tariffe professionali e degli usi”, o, in mancanza di questi ultimi, “sulla base del risultato ottenuto” e “del lavoro normalmente necessario per ottenerlo”.

Proprio nel rispetto dell’equilibrio contrattuale degli interessi nel lavoro autonomo⁽⁵⁹⁴⁾, la giurisprudenza ha escluso con forza l’invocabilità del parametro costituzionale al di fuori dell’alveo della subordinazione, e ciò, tanto avuto riguardo al lavoro autonomo *tout court*⁽⁵⁹⁵⁾, quanto con riferimento al lavoro parasubordinato⁽⁵⁹⁶⁾.

Con la normativa sul lavoro a progetto, però, si è nel recente verificata una significativa – anche se parziale – frattura all’interno del granitico paradigma volontaristico.

Se, infatti, già nella formulazione originaria dell’art. 63 D.Lgs. 276/2003, il compenso doveva risultare “proporzionato alla qualità e quantità del lavoro eseguito...tenuto conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo”⁽⁵⁹⁷⁾, ad una prima apertura, con l’art. 1, 772° comma, l. 27 dicembre 2006, n. 296, verso un generico riferimento ai “compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità...sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento”⁽⁵⁹⁸⁾, si è infine giunti, per effetto delle modifiche apportate dall’art. 1, 23 comma lett. c), l. 28 giugno 2012, n. 92, ad una formulazione della disposizione che ha di fatto comportato, ai fini della determinazione del compenso spettante al lavoratore a progetto, il rinvio alla retribuzione prevista per il “corrispondente” lavoratore subordinato⁽⁵⁹⁹⁾.

⁽⁵⁹³⁾ Cass. 4 aprile 2004, n. 6728, in *Rep. Foro It.*, 2004, *Facchinaggio*, n. 2; Cass. 22 agosto 2001, n. 11210, in *Giust. Civ.*, 2001, I, pag. 2939.

⁽⁵⁹⁴⁾ Per tutti, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, XVII, t. 1, Milano, 1996, pag. 269.

⁽⁵⁹⁵⁾ Cfr., su tutte, Cass. 25.10.2003, n. 16059, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Lavoro autonomo*, n. 4, ove si legge che “il dato sociologico della condizione (ab origine) di sottoprotezione (cui l’ordinamento reagisce con la peculiare normative di sostegno) costituisce un attributo tipico e specifico del solo lavoro prestato in regime di subordinazione...non essendo perciò consentite deroghe, per il lavoro autonomo, al principio generale dell’equilibrio sinallagmatico”; nello stesso senso, Cass. 1.9.2004, n. 17564, in *Giust. Civ.*, 2005, pag. 1257; Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, pag. 317, con nota di L. NOGLER; Cass. 7 aprile 1987, n. 3400, in *Rep. Foro It.*, *Lavoro (rapporto)*, 1987, n. 6.

⁽⁵⁹⁶⁾ Cass. 26 maggio 2004, n. 10168, in *Rep. Foro It.*, *Sanitario e personale della sanità*, 2004, n. 26; Cass. 21 ottobre 2000, n. 13941, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2001, pag. 154; Cass. 11 maggio 1991, n. 5291, in *Dir. Prat. Lav.*, 1991, pag. 1887. In dottrina, M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, V, Torino, 1984, pag. 485. Diversa, tuttavia, la posizione in alcune pronunce di merito: Pret. Napoli 19 aprile 1985, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, II, pag. 483; Pret. Venezia 3 luglio 1984, in *Lavoro 80*, 1984, pag. 1118. In dottrina, G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, pag. 101.

⁽⁵⁹⁷⁾ F. MARTELLONI, *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *Lav. Dir.*, 2006, 2-3, pagg. 350-351.

⁽⁵⁹⁸⁾ G. DONDI, *Il lavoro a progetto dopo la Finanziaria per il 2007*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 1, pagg. 23-25; V. FILI, *La tutela del lavoro parasubordinato tra stabilizzazione e nuove prassi*, in M. MISCHIONE E D. GAROFALO (a cura di), *Il lavoro nella Finanziaria 2007*, Milano, 2007, pag. 141.

⁽⁵⁹⁹⁾ Art. 63 D.Lgs. 276/2003, nella formulazione risultante dalle modifiche dall’art. 1, 23 comma, lett. c), l. 28 giugno 2012, n. 92: se già al primo comma si prevede che il compenso, oltre che “proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito”, debba “non essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività...dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati”, nel secondo comma della disposizione viene espressamente statuito che “in assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell’attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto”.

Si è così assistito all'introduzione – per via legale e non attraverso il diritto pretorio, come avvenuto per il lavoro subordinato – di un salario minimo “*per relationem*”⁽⁶⁰⁰⁾, espressione di una rinnovata esigenza, emergente anche da altre disposizioni⁽⁶⁰¹⁾, di protezione del compenso di una particolare categoria di soggetti operanti in condizioni di autonomia sul piano funzionale e, al tempo stesso, di dipendenza su quello del mercato⁽⁶⁰²⁾.

Quel che merita maggiormente di essere evidenziato, ai fini della presente trattazione, è che, a seguito del menzionato intervento eteronomo in materia “retributiva”, accompagnato da altre penetranti modifiche in senso restrittivo nel ricorso all'istituto in parola⁽⁶⁰³⁾, si è registrata una drastica diminuzione nel numero di contratti a progetto stipulati⁽⁶⁰⁴⁾, la quale non può non essere almeno in parte ricondotta al venir meno del *gap* di costo con il lavoro subordinato.

Non è, peraltro, dato sapere se la misura abbia condotto all'emersione del “sommerso” (in altri termini, all'attrazione di alcuni rapporti di lavoro autonomo non genuino verso la subordinazione), o se, al contrario, la misura abbia condotto verso l'abisso ancor più profondo del lavoro nero (e/o del “non lavoro”): la questione è centrale e, come si vedrà, si porrà rispetto all'eventuale introduzione di un salario minimo legale per i lavoratori subordinati, in attuazione della legge delega qui in commento.

5. Sullo sfondo del dibattito attorno al salario minimo legale: cenni sul decentramento contrattuale “all'italiana”.

Se è senz'altro vero che, già a partire dai concordati di tariffa⁽⁶⁰⁵⁾, “*non c'è nessun momento significativo delle relazioni industriali che non abbia avuto come suo epicentro il fattore retributivo*”⁽⁶⁰⁶⁾, non può qui tacersi del tutto circa la cornice contrattuale nella quale andrebbe a collocarsi una disciplina legale dei minimi come quella al momento in discussione.

⁽⁶⁰⁰⁾ Sul punto, si consenta il rinvio a M. BIASI, *Il “salario minimo” per i collaboratori a progetto*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il Nuovo Mercato del Lavoro*, Torino, 2013, pag. 228; V. PINTO, *Prime chiose sulla nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, in W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2012, 151, pagg. 27-28.

⁽⁶⁰¹⁾ Ci si riferisce, in particolare, alla l. 31 dicembre 2012, n. 233, in materia di “*equo compenso nel settore giornalistico*”, che, “*in attuazione dell'art. 36 primo comma, della Costituzione*” (art. 1, comma 1 l. 233/2012), ha istituito un'apposita Commissione (costituita da rappresentanti delle parti sociali, dell'Ordine dei Giornalisti, del Ministero del lavoro e dell'Ente previdenziale di categoria) avente il compito di “*definire l'equo compenso dei giornalisti iscritti all'albo non titolari di rapporto di lavoro subordinato...avuto riguardo alla natura e alle caratteristiche della prestazione nonché in coerenza con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato*” (art. 2, comma 3 lett. a) l. 233/2012). Meritevole di attenzione è pure il comma 4 dell'art. 7 del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (convertito da l. 28 febbraio 2008, n. 31), ove, con riferimento al lavoro nelle cooperative, si statuisce che “*...in presenza di una pluralità di contratti di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori...i 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*”. Per un commento a tali disposizioni, A. BELLAVISTA, *op. cit.*, pagg. 263-265.

⁽⁶⁰²⁾ Per tutti, M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, 2013, pag. 191 e segg., ed ivi ampia bibliografia.

⁽⁶⁰³⁾ Da ultimo, E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, I, pag. 501 e segg., anche per gli opportuni riferimenti.

⁽⁶⁰⁴⁾ Per alcuni dati, aggiornati al II trimestre 2013, cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Il primo anno di applicazione della legge 92/2012*, Roma, 2014, pag. 38.

⁽⁶⁰⁵⁾ G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., pag. 20.

⁽⁶⁰⁶⁾ A. DE FELICE, *op. cit.*, pag. 383; similmente, C. ZOLI, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, XII, 1996, pag. 418.

Ebbene, se si guarda all'ultimo ventennio, dal Protocollo Ciampi/Giugni 23 luglio 1993⁽⁶⁰⁷⁾, all'Accordo sulla Produttività 16 novembre 2012⁽⁶⁰⁸⁾, passando per l'Accordo Interconfederale "separato" del 22 gennaio 2009⁽⁶⁰⁹⁾ e per quello "unitario" del 28 giugno 2011⁽⁶¹⁰⁾, si può notare che, pur nella diversa valutazione di alcuni elementi retributivi, parrebbe non potersi negare che il sistema continui a basarsi su un sostanziale controllo della dinamica salariale "dal centro"⁽⁶¹¹⁾.

Al contratto collettivo nazionale spettava (e tuttora spetta), infatti, il compito di «*garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impegnati sul territorio nazionale*»⁽⁶¹²⁾, mentre alla contrattazione decentrata viene riconosciuta la funzione di costituire il luogo di sperimentazione di forme di salario (integrativo) legate alla redditività o produttività dell'impresa o del lavoro.

Ciò è parso trovare conferma anche nella più recente ed innovativa fisionomia del «*salario di produttività*»⁽⁶¹³⁾, per l'individuazione del quale le parti sociali hanno previsto la delega, da parte

⁽⁶⁰⁷⁾ M. D'ANTONA, *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'"autunno caldo" dell'occupazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, pag. 411 e segg.; T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, pag. 215 e segg.; M. ROCCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, *ibidem*, pag. 263 e segg.; M. RICCI, *Il Protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali*, *ibidem*, pag. 279 e segg.

⁽⁶⁰⁸⁾ M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 2, pag. 273 e segg.; C. DELL'ARINGA, *L'accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, *ibidem*, pag. 293 e segg.

⁽⁶⁰⁹⁾ L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, pag. 447 e segg.; F. CARINCI, *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, *ivi*, 2009, I, 179 ss.; M. NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, pag. 443 e segg.; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, pag. 353 e segg.; A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, I, pag. 316 e segg.; R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, pag. 326 e segg.; A. MARESCA, *Accordi separati*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, 3, pag. 523 e segg.; M. ESPOSITO - G. GENTILE, *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva*, *ivi*, 2009, 2, pag. 273 e segg.; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 6, pag. 1278 e segg.; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva*, *ivi*, 2009, 4-5, pag. 1021 e segg.

⁽⁶¹⁰⁾ AA.VV., *Ricerche. Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, 3, con i contributi di T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, pag. 613 e segg., M. MAGNANI, pag. 642 e segg., M. DEL CONTE, pag. 646 e segg.; G. PROIA, pag. 652 e segg., M. MARTONE, pag. 656 e segg., M. TIRABOSCHI, pag. 658 e segg.; C. DELL'ARINGA, pag. 660 e segg.; G. TRIA, pag. 663 e segg., G. SANTINI, pag. 665 e segg.; P. PIRANI, pag. 667, L. SBARRA, pag. 669 e segg.; M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 3, pag. 451 e segg.; F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It*, 2011, 125; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. Giur.*, 2011, 8, pag. 653 e segg.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It*, 2011, 127.

⁽⁶¹¹⁾ Per tutti, P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 3, pag. 525; V. MAJO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013, pag. 116; T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsabilità*, cit., pag. 1370.

⁽⁶¹²⁾ Così, tanto al punto 2 dell'Accordo Interconfederale del 28.6.2011, quanto al punto 2.2 dell'Accordo Interconfederale del 22 gennaio 2009.

⁽⁶¹³⁾ G. BOLEGO, *Produttività e detassazione nella contrattazione "di prossimità"*, in A. MATTEI (a cura di), *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo*, Napoli, 2014, pag. 77 e segg.; M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Napoli, 2013, *passim*; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro normativo di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, 1, pag. 33 e segg.; P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2013, 185.

del contratto nazionale, al secondo livello delle “materie” (e delle “modalità”) che possano “incidere sulla produttività”, quali “gli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l’organizzazione del lavoro”.

Tra questi ultimi, è di tutta evidenza, non consta alcun riferimento alla retribuzione, almeno *aper-
tis verbis*.

Del resto, persino il “temutissimo” art. 8 l. 148/2011⁽⁶¹⁴⁾, nel non farne espressa menzione⁽⁶¹⁵⁾, parrebbe escludere la materia retributiva da quelle su cui insiste la peculiare *vis derogatoria* attribuita ai “contratti di prossimità”⁽⁶¹⁶⁾.

Tutto ciò, naturalmente, a meno di non scorgere, dietro al criptico richiamo ivi contenuto alle «forme di partecipazione dei lavoratori» (nozione, quest’ultima, oltre che di per sé sfuggente⁽⁶¹⁷⁾, alquanto pernicioso, se opportunisticamente richiamata⁽⁶¹⁸⁾), anche quelle forme di partecipazione al rischio che consistono nello scambio tra una quota del salario fisso, oggi, e un eventuale maggior premio variabile, domani⁽⁶¹⁹⁾.

Tale lettura della disposizione richiamata non sembra tuttavia convincere, sia perché la partecipazione dei lavoratori è inserita tra le “finalità” e non tra le materie oggetto della “contrattazione

⁽⁶¹⁴⁾ F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, 2012; AA.VV., *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Vita e Pensiero, 2012; AA.VV., *Il tema. Contrattazione di prossimità e art. 8, l. n. 148/2011*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, pagg. 453-560; F. LISO, *Osservazioni sull’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, in *C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2012, 157; ID., *Brevi note sull’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull’articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 3, pag. 453 e segg.; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 4, pag. 479 e segg.; G. VIDIRI, *L’art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 1, I, pag. 109 e segg.; O. MAZZOTTA, *“Apocalittici” e “integrati” alle prese con l’articolo 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *Lav. Dir.*, 2012, 1, pag. 19 e segg.; R. DEL PUNTA, *Cronaca da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, *ibidem*, pag. 31 e segg.; A. LASSANDARI, *Dopo l’accordo del 28 giugno 2011 (e l’art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, *ibidem*, pag. 55 e segg.; M. NAPOLI, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 3, pag. 467 e segg.; M. MAGNANI, *L’articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 1, pag. 1 e segg.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull’articolo 8 della legge n. 148/2011*, *ibidem*, pag. 11 e segg.; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, *ibidem*, pag. 24 e segg.; M. MARAZZA, *La contrattazione decentrata nell’articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, *ibidem*, pag. 41 e segg.; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012, pag. 137 e segg.; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 4, pag. 1249 e segg.; V. FILI, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *Lav. Giur.*, 2011, 10, pag. 977 e segg.; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell’autonomia collettiva. Sull’art. 8 della manovra bis*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, 4, I, pag. 537 e segg.; L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l’accordo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 3, pag. 451 e segg.; A. GARILLI, *L’art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2011, 139; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “Rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2011, 129.

⁽⁶¹⁵⁾ C. Cost. 4.10.2012, n. 221, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 6, pag. 1219, con nota di A. BOLLANI.

⁽⁶¹⁶⁾ M.C. CATAUDELLA, *op. cit.*, pag. 40. È ovvio, peraltro, che riducendo l’orario di lavoro, come ben possibile con le intese derogatorie ex art. 8 l. 148/2011, l’effetto possa essere anche una riduzione dell’orario di lavoro, ma non ci si riferisce certo qui a tale ipotesi.

⁽⁶¹⁷⁾ M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, 2013, *passim*.

⁽⁶¹⁸⁾ M. BIASI, *On uses and misuses of worker participation. Different forms for different goals of employee involvement*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2014, 30, 4, pag. 459 e segg.

⁽⁶¹⁹⁾ *Contra*, P. ICHINO, *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, in *www.pietroichino.it*, 3 novembre 2014.

di *prossimità*”, sia perché parrebbero frapporsi problemi di compatibilità costituzionale tra la rinuncia “incentivata” del lavoratore ad una parte della retribuzione fissa e la garanzia del salario minimo *ex art. 36* della Costituzione⁽⁶²⁰⁾, di fatto “ancorato”, nel *quantum*, al trattamento economico fissato dal contratto nazionale⁽⁶²¹⁾.

In conclusione, si potrebbe sostenere che il livello salariale fissato dalla contrattazione collettiva (nazionale) e utilizzato quale parametro dalla giurisprudenza per il “minimo costituzionale” non sia, almeno sinora, tra le materie direttamente⁽⁶²²⁾ oggetto della “*contrattazione di prossimità*” (o, più in generale, della contrattazione concessiva⁽⁶²³⁾), venendo così, almeno fisiologicamente, sottratto al – pur amplissimo⁽⁶²⁴⁾ – potere derogatorio a livello aziendale, a differenza di quanto sperimentato di recente negli scenari francese, spagnolo⁽⁶²⁵⁾ e, come visto, tedesco.

Del resto, neppure gli accordi Fiat, dai più additati come elemento di “rottura” del sistema, possono definirsi tali sotto l’aspetto delle scelte di politica retributiva⁽⁶²⁶⁾, il che equivale a dire che, almeno in Italia e almeno sinora, la questione salariale non sia stata il terreno di scontro tra i sostenitori e gli oppositori di un decentramento contrattuale (in)controllato nelle relazioni industriali italiane.

6. Il percorso della delega sul salario minimo sino all’art. 1, comma 7 g) l. 183/2014.

La versione originaria del d.d.l. n. 1428/2014⁽⁶²⁷⁾ racchiudeva una delega per la fissazione, eventualmente in via sperimentale, di un salario minimo orario, intercategoriale e per i soli lavoratori subordinati⁽⁶²⁸⁾, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative.

In un secondo tempo, durante la discussione del progetto in Senato, un emendamento governativo ha aperto la strada per l’introduzione, sempre in via sperimentale, di un salario minimo legale orario, non più limitato al lavoro subordinato, ma esteso anche ai collaboratori coordinati e con-

(620) Da ultimo, A. TAGLIENTE, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematica contributive*, <http://www.bollettinoadapt.it/contrattazione-di-prossimita-clausole-derogatorie-limiti-ed-opponibilita-problematiche-contributive>, pag. 5 (consultato il 20 dicembre 2014).

(621) V. *retro*, par. 3.

(622) Resta ferma, naturalmente, la possibilità per la contrattazione di prossimità di incidere indirettamente sulla retribuzione, intervenendo sulle “*mansioni del lavoratore*”, sulla “*classificazione ed inquadramento del personale*” e sulla “*disciplina dell’orario di lavoro*”, così come previsto dal comma 2 dell’art. 8 l. 148/2011.

(623) T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, cit., pag. 1331.

(624) C. ROMEO, *Il processo di “aziendalizzazione” della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 4/5, pag. 857 e segg.; V. BAVARO, *L’aziendalizzazione nell’ordine giuridico-politico del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2013, 2, pag. 220 e segg.

(625) Per un riepilogo, M. KEUNE, *Decentramento salariale: la regolamentazione e l’uso di clausole di deroga sui salari in sette paesi europei*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, 2, pag. 333 e segg.

(626) Così, a chiare lettere, R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, pag. 799: “*oggi, il problema prioritario della industria automobilistica mondiale e, dunque, anche della Fiat, non è quello di abbassare il livello salariale (sia perché sul punto la competitività con i Paesi emergenti sarebbe comunque perdente e sia perché la componente salariale rappresenta solo l’8% dei costi totali di produzione)*”.

(627) Cfr. art. 4, comma 1 lett. c) d.d.l. n. 1428/2014, presentato dal Governo in data 3.4.2014.

(628) Così anche l’art. 6 del d.d.l. n. 2000/2010, che però estendeva espressamente il salario minimo ai “*rapporti...con contenuto formativo*”.

tinuativi; soprattutto, la misura veniva riservata ai “settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”⁽⁶²⁹⁾.

Nella successiva discussione alla Camera, all'interno del testo dell'art. 1, comma 7 lett. g) d.d.l. n. 1428/2014, si è poi aggiunto l'inciso “fino al loro superamento” con riguardo ai collaboratori coordinati e continuativi, che il Legislatore riconosceva, nel medesimo provvedimento, come destinatari del salario minimo legale oggetto della delega.

Prima di esaminare i possibili effetti (più o meno intenzionali) della misura *in fieri*, è necessario soffermarsi su alcuni nodi interpretativi concernenti il testo della disposizione in esame.

Innanzitutto, non risulta d'immediata comprensione il significato della locuzione «settori non regolati da contratti collettivi», ponendosi in dubbio se il legislatore intendessi riferirsi alle imprese che non applichino il contratto collettivo o, piuttosto, ai (veri e propri) settori privi di contrattazione collettiva.

Volendo accedere a quest'ultima lettura, che pare suffragata dal tenore letterale, la disposizione parrebbe attagliarsi molto più allo scenario attuale delle relazioni industriali tedesche che al contesto nostrano, ove, ad oggi e sempre salvo che la disposizione non costituisca un “ponte” verso il futuro (v. *infra*), non è dato il riscontro di settori del tutto sprovvisti di contrattazione collettiva⁽⁶³⁰⁾.

Aderendo alla prima interpretazione, invece, il salario minimo legale in via di introduzione si applicherebbe *tout court* alle imprese non coperte dalla contrattazione⁽⁶³¹⁾, con il conseguente mantenimento di quella vocazione marcatamente universalistica propria della prima versione della delega (ove non vi era alcun riferimento alla contrattazione a livello settoriale) e non altrettanto di quella finale.

Il secondo interrogativo interessa da vicino proprio i collaboratori coordinati e continuativi, che, come anticipato, risultano (*rectius*, risulterebbero) tra i beneficiari della normativa sui minimi: pur non sembrando, sempre sulla base del tenore letterale della disposizione, la misura riservata ai soli collaboratori coordinati e continuativi “a progetto”, per questi ultimi si porrebbe il non agevole problema di coordinare l'intervento con il già menzionato art. 63 D.Lgs. 276/2003, che, nella

⁽⁶²⁹⁾ Art. 1, comma 7 lett. f) d.d.l. n. 1428/2014, approvato dal Senato nella seduta dell'8.10.2014, dopo la presentazione del menzionato emendamento governativo, avvenuta il 17 settembre 2014. Si nota peraltro come una proposta molto simile di salario minimo legale per i soli settori non coperti dalla contrattazione collettiva, e con estensione ai collaboratori coordinati e continuativi, era stata in precedenza avanzata in letteratura da C. LUCIFORA, *Una Commissione bassi salari e un salario minimo per l'Italia? Valutazioni e proposte*, in C. DELL'ARINGA, T. TREU, *Le riforme che mancano. Trentaquattro proposte per il welfare del futuro*, Bologna, 2009, pagg. 235-239.

⁽⁶³⁰⁾ V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 48; similmente, V. BAVARO, *Il salario minimo legale...*, cit., pag. 4 del dattiloscritto. Peraltro, come rilevato da A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro...*, cit., pag. 25, nessun settore può dirsi “regolato” in senso stretto dalla contrattazione collettiva di diritto comune, la quale “regolerebbe”, semmai, i singoli rapporti di lavoro degli “iscritti”.

⁽⁶³¹⁾ Parrebbe questa, ad avviso di M. MAGNANI, *Salario minimo...*, cit., pag. 12, l'unica interpretazione in grado di non perpetuare l'affidamento alla giurisprudenza del compito di fissare in concreto i minimi.

sua ultima formulazione, costituisce a sua volta una disposizione sui “minimi salariali”, sia pure *sui generis* ⁽⁶³²⁾.

È peraltro vero che si tratta di un quesito dalla rilevanza quasi solo teorica, posto che tutto sembra dipendere dalla sorte del lavoro a progetto (per non dire del lavoro autonomo *tout court*) nel disegno complessivo e, soprattutto, conclusivo del ciclo di riforme in corso⁽⁶³³⁾: di certo, però, nel caso di soppressione del “tipo” contrattuale mediante l’esercizio della delega ex art. 1, comma 7 lett. a) l. 183/2014 (sulla quale comunque la prudenza è d’obbligo⁽⁶³⁴⁾), un simile “dono d’addio” risulterebbe davvero inspiegabile, se non proprio censurabile.

7. Salario minimo legale e contrattazione collettiva.

Come anticipato in premessa, lo scopo principale del presente lavoro è di valutare gli effetti di una normativa sui minimi, in attuazione della delega art. 1, comma 1 lett. g) l. 10 dicembre 2014, n. 183, sulla contrattazione collettiva, a ragione (o in funzione) della mancata attuazione dell’art. 39 della Costituzione.

Se è vero, infatti, che l’attuazione completa dell’articolo 39 renderebbe del tutto inutile (se non dannoso) un intervento del potere pubblico sui minimi salariali (già fissati, in ipotesi, dai contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes*), è altrettanto vero che l’Agenda del Governo è sembrata virare d’improvviso verso quest’ultimo tipo di misura, con effetti che parte degli interpreti non ha esitato a definire destabilizzanti, in “*un contesto di indebolimento del ruolo del sindacato come autorità salariale*”⁽⁶³⁵⁾.

È però altresì vero che il “cambio in corsa” del testo della delega potrebbe spingere verso una seconda, più favorevole interpretazione, in linea con gli auspici dell’autorevole dottrina che da tempo sostiene l’opportunità di una normativa sui minimi in funzione di appoggio della contrattazione collettiva e della giurisprudenza sull’art. 36 della Costituzione⁽⁶³⁶⁾.

Proprio il limite ai soli settori non coperti dalla contrattazione collettiva parrebbe porre un argine alla preoccupazione, emersa già nel dibattito in seno all’Assemblea Costituente (v. *retro*), circa l’invasione nelle competenze delle parti sociali che potrebbe derivare dalla fissazione per via legale del minimo salariale.

⁽⁶³²⁾ Sul punto, V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 53, che, condivisibilmente, segnala la necessità di una modifica sostanziale dell’art. 63 D.Lgs. 276/2003.

⁽⁶³³⁾ Per alcuni spunti in argomento, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2015, 235, *passim*.

⁽⁶³⁴⁾ Così M. MAGNANI, *Il formante contrattuale...*, *cit.*, pag. 25.

⁽⁶³⁵⁾ F. CARINCI, *Jobs Act, Atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Modena, 2014, pag. 9; nello stesso senso, R. PESSI, *Le riforme del lavoro nel 2014: ideologie, post-ideologie, valori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, 11, pag. 725, che parla di un progressivo allontanamento del sindacato dalle dinamiche presidiano il reddito.

⁽⁶³⁶⁾ T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, *cit.*, pag. 1366.

Di certo, tra gli effetti positivi di un simile intervento, riprendendo considerazioni già ampiamente svolte in dottrina⁽⁶³⁷⁾, vi sarebbe quello di anticipare (ma non sostituire: v. *infra*) l'intervento giudiziale: si eviterebbero così quelle forme di soggettivismo decisionale di fatto connaturate alla valutazione di adeguatezza del compenso⁽⁶³⁸⁾, oltre ai tempi e costi del processo⁽⁶³⁹⁾, senza contare che il tramonto della stabilità del rapporto costituisce e costituirà, come si dirà in breve, un indubbio freno alle azioni giudiziarie dei lavoratori a tutela dei propri diritti (quanto meno "in corso d'opera").

Non si può tuttavia negare che molto dipenderà dal *quantum* prescelto della retribuzione minima⁽⁶⁴⁰⁾: se il livello dovesse risultare troppo alto, si potrebbe verificare un effetto distorsivo sulla domanda di lavoro, la quale, analogamente a quanto avvenuto all'offerta di immobili in locazione a seguito dell'entrata in vigore della normativa sull'equo canone, potrebbe registrare una brusca caduta.

Viceversa, se il minimo legale venisse fissato in un importo oltremodo basso, le imprese potrebbero avere un forte incentivo alla fuoriuscita dal sistema contrattuale⁽⁶⁴¹⁾, o, addirittura, potrebbe porsi un freno all'attività di contrattazione in certi settori, cui potrebbe applicarsi così il solo salario minimo legale⁽⁶⁴²⁾, eventualmente accompagnato da pattuizioni migliorative a livello aziendale, in funzione di incentivo della produttività.

Sembrano così riemergere alcuni dubbi mai sopiti: tra decentramento contrattuale (su evidente spinta europea⁽⁶⁴³⁾) e accentramento del livello salariale (nuovamente su spinta europea?⁽⁶⁴⁴⁾) chi, se non il contratto nazionale, rischia di "restare nel mezzo"⁽⁶⁴⁵⁾, tenendo anche conto degli importanti rinnovi contrattuali attesi nel 2015⁽⁶⁴⁶⁾?

⁽⁶³⁷⁾ A. DE FELICE, *op. cit.*, pag. 434; già M. GRANDI, *Prospettive in Italia...*, cit., pag. 109.

⁽⁶³⁸⁾ Si rivela di sorprendente attualità quanto sostenuto da Barassi nel lontano 1917: "non occorre spendere parole per chiarire in quale inestricabile pelago di controversie questo breve vocabolo [equa retribuzione] getterebbe la giurisprudenza, quanto ne soffrirebbe la certezza dei rapporti giuridici, esposti ad un apprezzamento spesso – se non sempre – infido come questo" (L. BARASSI, *Giusto salario e salari anormali. Contributo al concetto di equivalenza nei contratti onerosi di scambio*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1917, I, pagg. 12-13). Da ultimo, sulla "ineffettività della disciplina pretoria", pur con riferimento al mancato controllo del sommerso, e non alle oscillazioni nell'individuazione del *quantum* retributivo costituzionalmente adeguato, E. GRAGNOLI, *Reddito di cittadinanza e Costituzione*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e mercato globale*, cit., pag. 253

⁽⁶³⁹⁾ T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, cit., pag. 1370.

⁽⁶⁴⁰⁾ T. BOERI, C. LUCIFORA, *Salario minimo e legge delega*, in www.lavoce.info, 26 settembre 2014.

⁽⁶⁴¹⁾ Sono i timori espressi, rispetto alla prima versione della delega sul salario minimo, da V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 46.

⁽⁶⁴²⁾ Si veda, però, quanto sostenuto *infra* circa il perdurante ruolo della giurisprudenza sulla scorta dell'art. 36 della Costituzione.

⁽⁶⁴³⁾ S. MARSHALL, *Shifting responsibility: how the burden of the European financial crisis shifted away from the financial sector and onto labor*, in *Comp. Lab. Law & Pol. J.*, 2014, 35, 3, pag. 463 e segg.; A. JACOBS, *Decentralization of Labour Law Standard Setting and the Financial Crisis*, in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN (edited by), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Portland, 2014, pag. 171 e segg.; C. BARNARD, *The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer's Perspective*, in *Ind. Law Journal*, 2012, 1, pag. 98 e segg.; G. RICCI, *La retribuzione in tempo di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT*, 2014, 113, pag. 9 e segg.; T. SCHULTEN, T. MÜLLER, *L'impatto della Governance europea sui salari e sulla contrattazione collettiva*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2013, 3, pag. 57 e segg.

⁽⁶⁴⁴⁾ Si rinvia in tema agli interessanti spunti offerti da V. BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, in *Il Diario del lavoro*, 24 ottobre 2014, <http://www.ildiariodellavoro.it>.

⁽⁶⁴⁵⁾ È questo il timore espresso da V. BAVARO, *Il salario minimo legale...*, cit., pag. 7 del dattiloscritto.

⁽⁶⁴⁶⁾ S. LIEBMAN, *Sulla sopravvenuta necessità di un intervento legislativo*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e mercato globale*, cit., pagg. 84 e 85, ad avviso del quale una legge sul salario minimo, in assenza di regole chiare e definite sulla rappresentanza, potrebbe costituire "una zavorra del sistema sindacale".

Paiono esservi, tuttavia, valide ragioni per ritenere simili preoccupazioni – al momento – eccessive.

In prima battuta, allineandosi agli autorevoli interpreti che hanno accolto con favore la delega in commento⁽⁶⁴⁷⁾, si potrebbe osservare come, nel mercato del lavoro (e nella società) di oggi, il salario minimo legale possa rispondere ad un principio di civiltà (giuridica e non), legata alla tutela di quella dignità umana cui le più sensibili voci in letteratura hanno coerentemente ricondotto il diritto del lavoratore ad una retribuzione equa e sufficiente⁽⁶⁴⁸⁾.

Inoltre, la misura potrebbe indurre le imprese al rispetto di un parametro fondamentale del «*decent work*»⁽⁶⁴⁹⁾, quale il diritto ad un salario «*giusto*»⁽⁶⁵⁰⁾ indubbiamente è, in una logica di «*attacco alla povertà*»⁽⁶⁵¹⁾ destinata innanzitutto alla tutela dei lavoratori impiegati in attività produttive marginali⁽⁶⁵²⁾: nell'impossibilità, per chi non rispetti il precetto normativo, di trincerarsi dietro alla mancata applicazione del contratto collettivo nazionale «di diritto comune», la fissazione del salario minimo legale potrebbe risultare invero efficace nel contrasto al lavoro sommerso⁽⁶⁵³⁾.

Allo stesso tempo, però, per andare oltre al piano della semplice «*moral suasion*», l'intervento richiederebbe di essere sostenuto mediante un efficace apparato sanzionatorio, nella forma di una sanzione amministrativa (e forse anche penale⁽⁶⁵⁴⁾) di entità consistente, risultando altresì opportuno l'inserimento di una specifica protezione nei confronti delle possibili «rappresaglie» datoriali all'indirizzo del lavoratore che abbia agito in giudizio invocando la normativa sui minimi⁽⁶⁵⁵⁾.

⁽⁶⁴⁷⁾ V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 3.

⁽⁶⁴⁸⁾ O. MAZZOTTA, *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in *Quest. Lav.*, 2011, 5, pagg. 8 e 9. Insistono sul valore della dignità sociale dei lavoratori, alla base dell'art. 36 Cost., anche L. GUAGLIANONE, *Giusta retribuzione e principi generali di diritto*, in G. LOY (a cura di), *Lavoro, Europa, diritti. In ricordo di Massimo Roccella*, Roma, 2012, pagg. 194-196; G. DI GASPARE, *Lavoro ed economia di mercato nella Costituzione della Repubblica*, in C. PINELLI e T. TREU (a cura di), *La Costituzione Economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010, pag. 78.

⁽⁶⁴⁹⁾ A. SEIFERT, *Der salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC): rechtliche Gestaltung und Erfahrungen*, in AA.VV. (a cura di), *Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung*, München, 2011, pagg. 101 e 102.

⁽⁶⁵⁰⁾ M. GRANDI, *op. ult. cit.*, pag. 111.

⁽⁶⁵¹⁾ M. ROCCELLA, *I salari*, cit., pag. 21.

⁽⁶⁵²⁾ F. SANTONI, *op. cit.*, pag. 137; A. BELLAVISTA, *op. cit.*, pag. 260.

⁽⁶⁵³⁾ A. DE FELICE, *op. cit.*, pag. 433.

⁽⁶⁵⁴⁾ T. TREU, *Art. 36*, cit., pag. 100.

⁽⁶⁵⁵⁾ Non vi è alcun riscontro, nel nuovo sistema italiano «a tutele crescenti», di una speciale protezione nei confronti del recesso intimato a seguito di una rivendicazione in giudizio da parte del lavoratore, a meno di non continuare a ricondurre i c.d. licenziamenti «per rappresaglia» ad una nozione estesa di licenziamento discriminatorio o, più correttamente, al licenziamento per motivo illecito determinante (sul quale, non a caso, l'emanando decreto tace del tutto: F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (a' sensi della bozza del decreto legislativo 24 dicembre 2014)*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act*, cit., pagg. 70 e 71). Per ben diverse indicazioni provengono dall'analisi comparata: su tutti, proprio in materia *de qua*, si veda la Section 104A dell'*Employment Rights Act* britannico del 1996, disposizione inserita in forza della Section 25 del *National Minimum Wage Act* del 1998, ove è prevista la «*automatic unfairness*» del recesso intimato a fronte dell'azione del lavoratore in giudizio «a tutela del diritto al minimo salariale» (trad. mia): in tema, D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford, 2014, pag. 622.

8. La fine della supgenza pretoria?

Proprio avuto riguardo al profilo dell'azione in giudizio, il salario minimo legale non pare possa "vivere di luce propria", risultando ancora fondamentale ed ineliminabile il ruolo della contrattazione collettiva nella fissazione delle tariffe.

Se la distinzione tra sufficienza e proporzionalità poteva apparire per certi versi sterile⁽⁶⁵⁶⁾ nel confronto con la giurisprudenza che, nel basarsi sul *quantum* fissato dalla contrattazione collettiva ai fini della determinazione della retribuzione costituzionalmente adeguata, tendeva ad operare una – pur non semplice⁽⁶⁵⁷⁾ – *reductio ad unum* dei due parametri richiamati, lo stesso non potrebbe più dirsi nel caso di una previsione, come quella sul salario minimo, naturalmente fondata, nella sua generalità ed astrattezza, sul solo criterio della sufficienza⁽⁶⁵⁸⁾.

Ed allora, ad opinione della miglior dottrina⁽⁶⁵⁹⁾, l'ineludibile valorizzazione del requisito della proporzionalità (relativa, in particolare, della "qualità" della prestazione)⁽⁶⁶⁰⁾ non potrà che continuare ad attingere al contratto collettivo, specie nell'ottica, qui adombrata, di un utilizzo del salario minimo in funzione di sostegno all'azione contrattuale⁽⁶⁶¹⁾.

Infatti, non sembra ipotizzabile che l'eventuale adozione di una normativa sui minimi possa in ipotesi precludere la possibilità, oggi riconosciuta dal "diritto vivente", per un lavoratore incaricato di svolgere compiti di elevata responsabilità e complessità di rivendicare il diritto ad una retribuzione "adeguata" alla sua qualifica contrattuale (di importo certamente superiore al minimo legale)⁽⁶⁶²⁾.

Per questo motivo, sembra difficile negare il perdurare di uno spazio per la giurisprudenza sull'articolo 36 Cost.⁽⁶⁶³⁾, la cui consolidata interpretazione non può essere superata da una legge sul salario minimo, in presenza, come già osservato, di una previsione costituzionale, assente in altri ordinamenti, che sembra privilegiare il carattere proporzionato del compenso, imponendo un

⁽⁶⁵⁶⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, M. CORTI, *op. cit.*, pag. 1378.

⁽⁶⁵⁷⁾ G. PERONE, A. D'ANDREA, *op. cit.*, pag. 17.

⁽⁶⁵⁸⁾ Per tutti, M. ROCCELLA, *Il salario minimo...*, cit., pag. 270; *contra*, sul necessario "ripensamento" della giurisprudenza sul minimo costituzionale, per effetto dell'introduzione del salario minimo legale, V. BAVARO, *Il salario minimo legale...*, cit., pag. 5 del dattiloscritto; M. MAGNANI, *op. cit.*, pag. 16, ad avviso della quale, in tale ipotesi, la proporzionalità alla qualità e quantità del lavoro potrebbe, ove il contratto collettivo non risulti vincolante, essere lasciata alle determinazioni individuali.

⁽⁶⁵⁹⁾ M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 2, pag. 34.

⁽⁶⁶⁰⁾ F. MORTILLARO, *op. cit.*, pagg. 166 e 167.

⁽⁶⁶¹⁾ A. BELLAVISTA, *op. cit.*, pag. 263.

⁽⁶⁶²⁾ Si ritiene di assoluta attualità l'opinione in proposito di Tiziano Treu, secondo il quale, in presenza di un salario minimo intercategoriale (ma non interprofessionale), dovrebbe ritenersi improbabile un "esaurimento" della giurisprudenza sull'art. 36 Cost., "perché essa continuerebbe a rispondere all'esigenza di garantire una retribuzione adeguata a categorie e qualifiche di lavoratori intramarginali rispetto a quelle coperte dal salario intercategoriale e non coperte dalla contrattazione collettiva": così T. TREU, *Art. 36*, cit., pag. 100.

⁽⁶⁶³⁾ Ammette il perdurare della funzione della giurisprudenza sull'art. 36 della Costituzione, con specifico riferimento ai settori in cui vi siano contratti collettivi (dunque, non sulla base della valorizzazione del principio di proporzionalità, come nella tesi qui sostenuta), V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 49.

riequilibrio contrattuale⁽⁶⁶⁴⁾ all'interno, e non solo all'esterno al rapporto, come si verifica tipicamente per effetto del minimo di fonte legale⁽⁶⁶⁵⁾.

Una simile funzione, cristallizzata in una disposizione di rango costituzionale⁽⁶⁶⁶⁾, non sembra neppure consentire la differenziazione, da qualcuno proposta anche "in via sperimentale"⁽⁶⁶⁷⁾, del salario su base territoriale, posto che, come già osservato da attenta dottrina, "il luogo in cui si presta il lavoro non è indicativo di diversità nella quantità e qualità del lavoro prestato"⁽⁶⁶⁸⁾.

Ancora, la stessa giurisprudenza sull'art. 36 della Costituzione continuerebbe a fungere da baluardo nei confronti del fenomeno dei contratti collettivi nazionali "paralleli" (*rectius*, pirata⁽⁶⁶⁹⁾), nei quali vengano previsti trattamenti economici ben al di sotto del livello dell'"adeguatezza"⁽⁶⁷⁰⁾, alla luce del fatto che, come già osservato, il salario minimo legale in via di introduzione non dovrebbe applicarsi nei settori in cui vi sia una copertura contrattuale, quand'anche poco tutelante nei confronti dei lavoratori ivi impiegati.

Riprendendo allora un indimenticabile insegnamento, si potrebbe affermare che solo la completa attuazione dell'art. 39 della Costituzione sia potenzialmente in grado, mediante l'estensione generale dell'efficacia delle previsioni in materia retributiva dei (soli) contratti collettivi conformi al dettato costituzionale, di condurre in futuro all'esaurimento della funzione storica della giurisprudenza sull'art. 36 della Carta⁽⁶⁷¹⁾; ma, salvo quanto si avrà modo di osservare, sul nodo dell'attuazione dell'art. 39 ogni previsione pare, non da oggi, un azzardo.

9. Il ruolo delle parti sociali ed un'inaspettata conclusione.

Nonostante la scarsa fiducia mostrata dal Governo in carica nei confronti dell'operato delle parti collettive⁽⁶⁷²⁾, è indubbio che non possa essere ignorata (né cancellata con un colpo di spugna) la

(664) A. PERULLI, *Il principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione: una conditional opportunity?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, 2, pag. 300.

(665) G. BALZARINI, *op. cit.*, pagg. 234-239.

(666) Corte Cost. 6 luglio 1971, n. 156, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971, pag. 325, ove è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 7, comma 2 l. 741/1959, nella parte in cui veniva precluso al giudice lo scrutinio sull'inadeguatezza sopravvenuta della retribuzione fissata da un contratto collettivo recepito in un decreto legislativo.

(667) Così P. ICHINO, *Minimum wage: perché non piace ai sindacati*, cit., nonché, in precedenza, ID., *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, cit., pagg. 744 e 764; favorevoli ad una differenziazione del salario minimo su base territoriale, pure T. BOERI, P. GARIBALDI, *op. cit.*, pag. 102; *contra*, con condivisibili argomentazioni, M. MARINELLI, *Livelli retributivi e sviluppo del mezzogiorno*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI (a cura di), *Mezzogiorno Sviluppo Lavoro*, Torino, 2012, pag. 213; ID., *Il diritto alla retribuzione...*, cit., pag. 103; M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, cit., pag. 792; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata...*, cit., pag. 655.

(668) L. ZOPPOLI, *L'articolo 36 della Costituzione...*, cit., pag. 132. In giurisprudenza, Cass. 17 gennaio 2011, n. 896, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, 1, pag. 170; Cass. 29 agosto 1987, n. 7131, in *Rep. Foro It., Lavoro (rapporto)*, 1987, n. 1282.

(669) In tema, G. PERA, *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, pag. 381 e segg.; A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, 2, pag. 261 e segg.; D. GOTTARDI, *Significato ed anomalia di un contratto*, in *Lav. Inf.*, 1997, 5, pag. 21 e segg.

(670) Così già V.A. POSO, *op. cit.*, pag. 695.

(671) F. SANTORO PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, pag. 147, con riferimento però alla l. 741/1959 ed ai relativi decreti delegati.

(672) F. CARINCI, *Jobs Act, Atto II*, cit., pagg. 7 e 8; A. ZOPPOLI, *op. ult. cit.*, pag. 25.

funzione fondamentale storicamente rivestita dalle stesse nella determinazione del costo del lavoro⁽⁶⁷³⁾.

Proprio per questo, anche al di fuori dei settori regolati dalla contrattazione collettiva, è bene che la “consultazione” delle parti sociali, prevista nella legge delega, implichi un ruolo attivo delle stesse⁽⁶⁷⁴⁾, attraverso cui “valorizzare la sinergia tra la forza formale della fonte legale e la forza sociale di quella sindacale”⁽⁶⁷⁵⁾.

Sarebbe, dunque, auspicabile che, sotto questo aspetto, il modello di riferimento fosse quello tedesco e non quello greco, almeno nella sua versione “post-Troika”⁽⁶⁷⁶⁾. Ed a tal fine, parrebbe opportuno canalizzare il coinvolgimento delle parti sociali attraverso la creazione di un’apposita Commissione tripartita, avente come principale funzione l’emanazione di un parere o di una raccomandazione (sicuramente necessaria⁽⁶⁷⁷⁾ e forse anche vincolante) sulla misura del salario legale, sempre secondo l’esempio tedesco⁽⁶⁷⁸⁾.

Ma, e questo è il punto, rimarrebbe aperta la questione relativa alla selezione dei componenti della menzionata Commissione, in rappresentanza delle parti sociali.

Come già previsto per la determinazione del “salario minimo” del collaboratore a progetto e del socio di cooperativa⁽⁶⁷⁹⁾, anche in questo caso la legge delega ha limitato il coinvolgimento ai soli attori collettivi “comparativamente più rappresentativi”, ma, quel che più rileva, è che qui la rappresentatività comparativa funge altresì da – unico – criterio per l’individuazione dei settori contrattualmente “scoperti” nei quali il salario minimo spiegherebbe i suoi effetti.

Per tale ragione, se alle parti sociali venisse, come auspicato, ancora riservato un ruolo di primo piano nella dinamica salariale, anche nell’ambito della nuova fonte legale, da un lato, la loro “consultazione” non potrà costituire, come nell’attuale fase, quasi un “pro forma”, dall’altro lato, e soprattutto, risulterà ineludibile la fissazione di criteri certi per l’individuazione in concreto dei soggetti chiamati a prendere parte al procedimento.

Ed allora, come puntualmente osservato dalla più autorevole dottrina⁽⁶⁸⁰⁾, più che succedaneo di una legge sulla rappresentanza, il salario minimo legale potrebbe semmai offrire l’ennesima occasione per tale intervento: che si realizzi così, *in subiecta materia*, quanto suggerito dal detto popolare friulano secondo il quale “lungo il cammino che non si vorrebbe percorrere si sarà un giorno costretti a correre”?

⁽⁶⁷³⁾ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 4-5, pag. 847.

⁽⁶⁷⁴⁾ A. BELLAVISTA, *op. ult. cit.*, pag. 261.

⁽⁶⁷⁵⁾ A. OCCHINO, *Minimi salariali...*, cit., pag. 150.

⁽⁶⁷⁶⁾ Al contrario, la precedente soluzione greca di affidare alle parti sociali il compito di fissare il salario minimo attraverso un accordo interconfederale, prospettata per l’Italia da attenta dottrina (G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione...*, cit., pag. 410), poteva rappresentare un’interessante soluzione intermedia tra il salario settoriale e l’intervento legislativo universale.

⁽⁶⁷⁷⁾ C. LUCIFORA, *op. cit.*, pag. 229 e segg., favorevole all’attribuzione ad un’apposita Commissione di un ampio spettro di compiti, non solo legati al *quantum* del *minimum wage*.

⁽⁶⁷⁸⁾ V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 52.

⁽⁶⁷⁹⁾ A. BELLAVISTA, *Il sindacato confederale: un centauro del terzo millennio*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 2014, 208, pag. 9.

⁽⁶⁸⁰⁾ F. CARINCI, *op. ult. cit.*, pag. 11.