

La Collana “*Law and Legal Institutions*” nasce con l’obiettivo – condiviso da un gruppo di studiosi attivi in diverse discipline – di promuovere una riflessione critica sui fondamenti del metodo giuridico e del diritto, in un’epoca di ripensamento delle istituzioni e delle categorie tradizionali. La Collana si propone di contribuire allo sviluppo della metodologia giuridica utile a fornire risposte attuali ai problemi del presente. Il giurista contemporaneo, infatti, nell’osservare le radicali trasformazioni dei nostri tempi, è chiamato a un impegno di comprensione teorica, storica e culturale, al fine di affinare strumenti rigorosi per delineare orizzonti più vasti dell’attualità normativa e giurisprudenziale e contribuire così, nell’apertura a un fecondo dialogo interdisciplinare, al radicamento di una scienza giuridica consapevole dei suoi compiti e responsabilità.

Il presente studio ha ad oggetto la proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro.

Il principio della retribuzione proporzionata, in modo non diverso da quello di sufficienza, è espressione di tutela della dignità della persona che lavora ed è cruciale nel dibattito odierno in materia di conformità del salario all’art. 36 Cost.

La proporzionalità retributiva assume rilevanza giuridica anche oltre il dettato costituzionale ed è approfondita sotto tre profili: la crescente determinazione giudiziale della giusta retribuzione, l’imprescindibile funzione parametrica della contrattazione collettiva, il possibile intervento del legislatore, anche nella dibattuta prospettiva del salario minimo legale.

Stefano Cairoli è Professore associato di diritto del lavoro nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Perugia, nel quale è titolare di insegnamenti, membro del Collegio di dottorato e presidente della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro. È autore di molteplici saggi e studi in materia giuslavoristica, tra i quali la monografia “*Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*”, Napoli, 2020”.

S. Cairoli – **La proporzionalità della retribuzione**

Stefano Cairoli

La proporzionalità della retribuzione

Legge, contratto collettivo, ruolo del giudice

€ 44,00



G. Giappichelli Editore

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1

Capitolo I

Il principio di proporzionalità della retribuzione

1. Proporzionalità ed equilibrio contrattuale	17
2. Proporzionalità e diritto del lavoro	25
3. La proporzionalità della retribuzione nella legge ordinaria	28
4. La retribuzione proporzionale costituzionalmente garantita	30
5. La proporzionalità della retribuzione quale clausola generale. Cenni	36
6. <i>Segue.</i> I protagonisti dell'attuazione dell'art. 36 Cost.: l'autonomia collettiva, il giudice e la legge (rinvio)	38

Capitolo II

Profili generali della proporzionalità retributiva

1. Proporzionalità e corrispettività	45
2. Proporzionalità e sufficienza	54
3. Proporzionalità e parità di trattamento	62
3.1. La disciplina dell'uguaglianza di genere per la parità retributiva	65
4. Il ruolo cardine della contrattazione collettiva per l'individuazione della retribuzione proporzionata, tra funzioni tradizionali e sollecitazioni inedite	70
5. La proporzionalità nella determinazione giudiziale del salario minimo costituzionale: lo stato dell'arte	72

	<i>pag.</i>
5.1. La controversa funzione dell'art. 2099 c.c. e del relativo giudizio equitativo	78
5.2. L'individuazione del contratto parametro	82
5.3. Sulla possibilità di discostamento giudiziale al ribasso rispetto alle tariffe collettive	85
5.3.1. Riflessioni sulla nozione di retribuzione di riferimento di cui valutare la proporzionalità	87
5.3.2. <i>Segue.</i> Riflessi sulla decorrenza della prescrizione	94
5.4. Sulla possibilità di scostamento delle dimensioni o della localizzazione dell'impresa, di specifiche situazioni locali o della qualità della prestazione offerta dal lavoratore	96
5.5. Sui poteri d'ufficio del giudice nella determinazione della giusta retribuzione	98
6. Proporzionalità retributiva nel lavoro pubblico privatizzato	101
6.1. Parità di trattamento e proporzionalità nel pubblico impiego contrattualizzato	106
6.2. Proporzionalità retributiva nel lavoro pubblico non privatizzato	108
6.3. I profili di "specialità" nell'applicazione dell'art. 36 Cost. nel pubblico impiego: alcune conclusioni	111
7. Proporzionalità retributiva e condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili	114
8. La proporzionalità del compenso oltre la subordinazione	116
9. <i>Segue.</i> Il rilievo delle norme settoriali, il ruolo della contrattazione collettiva e una proposta de <i>iure condendo</i>	123

Capitolo III

Proporzionalità e quantità del lavoro

1. Proporzionalità retributiva e orario di lavoro	127
2. La proporzionalità retributiva nel Codice Civile	132
3. Attuali criticità nell'individuazione della retribuzione minima	136
3.1. Su un possibile ripensamento del minimo costituzionale	138
3.2. Minimo costituzionale, lavoro straordinario e lavoro notturno	139
3.3. La retribuzione per obiettivi e per risultato	143
3.4. Il rilievo della disponibilità del lavoratore e i riflessi in tema di retribuzione: i periodi di attesa e disponibilità come orario di lavoro?	146

	<i>pag.</i>
3.4.1. Disponibilità e flessibilità contrattuale: riflessioni sull'applicabilità dell'art. 36, comma 1, Cost. all'indennità di disponibilità nel lavoro intermittente e nel contratto di somministrazione a tempo indeterminato	148
4. Lavoro da remoto, misurazione del tempo di lavoro e proporzionalità della retribuzione	151
4.1. Proporzionalità e lavoro agile	153
5. Proporzionalità retributiva e flessibilità oraria	155
5.1. Le proposte di c.d. settimana corta	158

Capitolo IV

Proporzionalità retributiva e qualità del lavoro

1. Gli elementi integranti la qualità del lavoro nella retribuzione	163
1.1. Intervento giudiziale e minimi salariali: il principio di proporzionalità oltre l'art. 36 Cost.	167
2. La proporzionalità della retribuzione alla "qualità" del lavoro: mansioni, qualifiche e categorie del lavoratore	168
2.1. Le mansioni del lavoratore dopo il rinnovo del Contratto collettivo Metalmeccanici 2021	172
2.2. Qualità del lavoro e ruolo del giudice	175
3. Implicazioni retributive dell'esercizio dello <i>ius variandi</i> prima del d.lgs. n. 81/2015	177
3.1. Proporzionalità retributiva, livelli inquadramentali e ruolo del giudice dopo il d.lgs. n. 81/2015	184
3.1.1. Criticità del rinvio ai livelli inquadramentali per l'individuazione della retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro	188
3.2. Eccezione al principio di proporzionalità: la conservazione del trattamento retributivo	192
3.2.1. Proporzionalità e accordi di demansionamento	195
3.3. <i>Ius variandi</i> e professionalità del lavoratore	197
4. Le maggiorazioni retributive connesse ad alcune particolari "qualità" della prestazione lavorativa	201
4.1. Periodi temporali dotati di particolare valore qualitativo	205
4.2. Luoghi diversi da quello abituale	211
4.3. Qualità intrinseche delle mansioni e modalità gravose di svolgimento del lavoro	212

	<i>pag.</i>
5. Interrogativi sulla possibilità di graduare proporzionalmente il valore della prestazione di lavoro nell'unità di tempo in fasi "ibride"	215
6. La proporzionalità retributiva all'esperienza di lavoro: l'apprendistato e gli scatti di anzianità	217
7. La proporzionalità retributiva nel lavoro pubblico tra principio della parità di trattamento a parità di mansioni e intervento giudiziale <i>ex art. 36 Cost.</i>	222
8. Proporzionalità e parità di retribuzione per lavoro di "pari valore": la prospettiva eurounitaria	227

Capitolo V

Proporzionalità e salario minimo legale

1. La soglia minima legale prevista dalla direttiva 2022/2041/UE e l'intervento di adeguamento giudiziale all'art. 36 Cost.	231
1.1. Il considerando n. 28 della direttiva europea come direttrice di una retribuzione adeguata, proporzionata (e sufficiente)	234
1.2. L'individuazione della soglia parametrica proporzionata alla luce dei criteri della direttiva	240
2. Presupposti per l'applicazione del salario minimo	244
2.1. I disegni di legge in materia di salario minimo	246
3. Gli obiettivi individuati dalla Direttiva: la dignità del lavoratore e le condizioni di lavoro	247
3.1. I meccanismi di adeguatezza del salario e i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative	249
4. La nozione di retribuzione in vista del recepimento della direttiva europea	253
5. Il salario minimo in Italia in una prospettiva <i>de iure condendo</i>	254
6. I tentativi di introdurre un "salario minimo" a livello locale nel settore degli appalti pubblici	257
7. Conclusioni: una proposta di salario minimo nel rispetto dei principi costituzionali ed euro unitari	261

Conclusioni

1. Un quadro d'insieme	269
------------------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Sul trattamento economico da verificare sotto il profilo della conformità al dettato costituzionale	274
3. Sull'individuazione del contratto collettivo di riferimento minimo per la determinazione della giusta retribuzione	279
4. Un'idea diversa di salario minimo legale egualitario	284
 <i>Bibliografia</i>	 295

Introduzione

L'art. 36 della Costituzione ha rappresentato, al tempo della sua entrata in vigore, una novità in materia di contratti sinallagmatici poiché dà rilievo, nella quantificazione della controprestazione, alla dimensione extra-contrattuale della persona che lavora, individuando, al contempo, due parametri oggettivi ai quali ancorare la verifica e la misura della controprestazione, quali proporzionalità e sufficienza.

La rilevanza del primo profilo è di tutta evidenza, posto che il contratto di lavoro subordinato e, in particolar modo, la prestazione del datore di lavoro assicurano i bisogni della persona e ne presidiano l'essere, condizione di ogni altro bene giuridico¹, e la sua dignità².

La funzione sociale del contratto di lavoro subordinato è stata oggetto di importanti studi³ e interventi giurisprudenziali, che nella maggior parte dei casi hanno contribuito a perimetrare, e di recente a rideterminare⁴, il limite negativo al di sotto del quale nessuna prestazione di lavoro può essere validamente pretesa.

Stretto tra tale imprescindibile soglia minima ed il principio di corrispettività che permea ogni contratto sinallagmatico, il parametro della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro è rimasto più in ombra, al punto da indurre illustri studiosi ad affermare che, senza la sufficienza, esso potrebbe rappresentare una superfetazione della corrispettività stessa⁵.

¹F. SANTORO-PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1947-48, 3.

²S. RODOTÀ, *La dignità della persona*, Relazione alla Scuola di cultura costituzionale, Padova, 14 gennaio 2011, 7.

³T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel contratto di lavoro*, Milano, 1968; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, spec. 185, 262 ss.

⁴Si fa riferimento al noto sestetto di sentenze di Cassazione di ottobre 2023: qui per tutte v. Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, punti 13, 24-25.

⁵R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, 1978, 78.

L'impressione pare confermata dalle ricostruzioni giurisprudenziali più recenti che, pur riconoscendo la necessità del rispetto simultaneo dei due criteri di sufficienza e di proporzionalità, qualificano quest'ultima come espressione di una ragionevole commisurazione ai due parametri della quantità e qualità del lavoro, ma non le riconoscono particolare efficacia applicativa.

Il presente studio muove dal presupposto che, invece, anche il canone della proporzionalità della retribuzione *ex art. 36 Cost.* presenti taluni peculiari tratti di specialità, anch'essi intimamente collegati al coinvolgimento della persona nell'esecuzione della prestazione. Tali tratti risultano ugualmente idonei a distinguere il contratto di lavoro subordinato dagli altri contratti di scambio⁶.

Di talché la prima parte dello studio sarà dedicata ad introdurre il concetto giuridico di proporzionalità (Cap. I), salvo poi soffermarsi sui profili generali del riconoscimento costituzionale della proporzionalità retributiva di cui si evidenzieranno i tratti di specialità, i profili distintivi e di interazione rispetto al principio di corrispettività, al canone della sufficienza e al principio di parità di trattamento (Cap. II, par. 1-2-3).

Si può già premettere che, anche all'esito di tali distinzioni, tanto l'individuazione della sufficienza quanto della proporzionalità della retribuzione si sono tradizionalmente rette sul riconoscimento giurisprudenziale – seppur non incondizionato – del ruolo della negoziazione collettiva quale leva attuatrice della norma costituzionale, secondo un orientamento che sarà analizzato nel dettaglio (Cap. II, par. 4-5).

I presupposti di tale riconoscimento sono molteplici e consistono, in primo luogo, nell'assenza di qualsivoglia intervento legislativo in attuazione dell'art. 36 Cost., comma 1, che pure sarebbe stato consentito in virtù dell'adesione dell'Italia alla Convenzione n. 26 del 1928, ma che è stato tuttavia ritenuto incompatibile con il sistema di valori proprio dell'ordinamento corporativo.

Esso, infatti, ha recisamente escluso l'attribuzione al legislatore di qualsiasi prerogativa nell'individuazione di un salario "corrispondente" al ren-

⁶Ed in effetti, invertendo l'ordine espositivo di T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel contratto di lavoro*, Milano, 1968, 345, seppure è vero che la retribuzione «è, soprattutto, mezzo normalmente esclusivo per il sostentamento del prestatore e della sua famiglia», è comunque rilevante sottolineare al contempo che «la retribuzione ha natura compensativa di un'attività che implica la dedizione della stessa persona del lavoratore nel rapporto, sia pure solo nei limiti richiesti dallo svolgimento della prestazione» e come tale, dunque, merita di essere valutata e misurata sulla base di criteri oggettivi.

dimento del lavoro, alle esigenze ordinarie della persona e alla possibilità della produzione⁷.

Alle origini di tale opzione vi è anche la considerazione che, ancor prima dell'avvento del sistema corporativo, l'autonomia collettiva si fosse già largamente accreditata al centro delle dinamiche retributive, attraverso l'esercizio delle tradizionali prerogative della contrattazione collettiva in funzione normativa, in termini di determinazione delle qualifiche e degli inquadramenti dei lavoratori, delimitazione della durata della prestazione lavorativa e conseguente definizione delle tariffe salariali minime⁸.

Superato l'ordinamento corporativo, grazie a una straordinaria elaborazione dottrinale⁹ e giurisprudenziale¹⁰, è stata attribuita forza precettiva all'art. 36 Cost. e, tramite il recupero dell'art. 2099, comma 2, c.c., i contratti collettivi nazionali postcorporativi sono stati assunti a parametro di riferimento per determinare la giusta retribuzione¹¹, essenzialmente attraverso le proprie scale classificatorie, ritenute idonee ad assicurare, secondo la giurisprudenza, non solo la sufficienza ma anche la proporzionalità del trattamento retributivo rispetto alle mansioni svolte e all'orario osservato dal lavoratore.

Sia per sopperire alla mancata attuazione dell'art. 39 Cost., parte seconda, sia per non incorrere in possibili violazioni della norma stessa, la giurisprudenza, dunque, si è sempre riservata il potere di intervenire per determinare la retribuzione individuata dalla clausola generale dell'art. 36 Cost.¹².

⁷ Art. XII Carta del lavoro del 1927, seppur priva di valore giuridico vincolante fino al 1941.

⁸ Per un *excursus* C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig.*, vol. IV, Torino, 1996, 420 ss.

⁹ S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1950, 189 ss.; C. SMURAGLIA, *La determinazione della retribuzione da parte del giudice*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1951, 82-88; D. NAPOLETANO, *Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36 Cost., 1° comma, della Costituzione e sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1951, 217-219; U. NATOLI, *Retribuzione sufficiente e libertà sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1952, 255-6.

¹⁰ Cass. 12 maggio 1951, n. 1184, e Cass. 21 febbraio 1952, n. 461.

¹¹ L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1986, 324.

¹² T. TREU, *Art. 36*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti economici*, I, Bologna-Roma, 1979, 79 e 92, M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, 67; R. SCOGNAMI-GLIO, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Milano, 1995, 1246; M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 1998, 31.

Tale funzione si è mantenuta in sostanza inalterata per quasi settant'anni, con limitati assestamenti giurisprudenziali¹³, quasi sempre estranei al tema della proporzionalità, in quanto tesi essenzialmente ad individuare una soglia di sufficienza distinta da quella definita dai contratti collettivi¹⁴.

Così, svolgendo la tradizionale funzione normativa di fissazione delle tariffe retributive minime, la contrattazione collettiva di categoria, in particolare nazionale, è divenuta l'«autorità salariale»¹⁵ di riferimento per l'individuazione del salario minimo costituzionale.

Senonché, pur riconoscendo il sapiente equilibrio che, salvo poche eccezioni, ha contraddistinto la giurisprudenza nel momento in cui ha assunto il contratto collettivo in funzione parametrica, va preso atto che il contesto di riferimento per l'individuazione della giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* è profondamente mutato all'esterno e all'interno delle relazioni industriali, specialmente negli ultimi anni.

Un primo fattore di mutamento è rappresentato di certo dall'internazionalizzazione dei mercati, nell'ambito della quale il sistema produttivo italiano, a prescindere dalle contingenze, mostra elementi di competitività inferiore al passato, soprattutto nel settore manifatturiero, tradizionale volano delle esportazioni e della capacità industriale del Paese.

A tale fenomeno in sé e per sé considerato, si aggiungono i problemi connessi alla emersione di una contrattazione collettiva di livello transnazionale, idonea a garantire uno standard minimo di diritti per lavoratori impiegati o comunque coinvolti nella *global supply chain*, posto che gli accordi-quadro internazionali siglati dalle imprese multinazionali con sindacati di livello sovranazionale o i CAE non godono di un quadro giuridico comune di riferimento entro cui muoversi¹⁶.

¹³ M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, cit., 32.

¹⁴ S. BELLOMO, voce *Retribuzione*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XVIII, Roma, 2009, 4; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 4, 2011, 649;

¹⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1985, 214; M. DELL'OLIO, *La retribuzione*, in R. Sacco, G. De Nova (a cura di), *Trattato di dir. priv.*, vol. XV, Torino, 1986, 467; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1992, 255; F. CARINCI, B. CARUSO, C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva: il caso italiano*, in R. Brunetta (a cura di), *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, Milano, 1992, 56.

¹⁶ V. FILÌ, *I diritti sindacali nella dimensione transnazionale del lavoro (alla prova della sfida tecnologica e delle transizioni occupazionali)*, in *Var. temi dir. lav.*, 3, 2021, § 3, rilevando che non esiste «un framework internazionale o europeo cogente entro cui poterli collocare e non esistono regole comuni a nessun livello per consentire di disciplinarne l'efficacia nei singoli ordinamenti».

L'assenza di una contrattazione transnazionale porta a svilire la tradizionale attitudine delle federazioni sindacali di settore ad imporre la propria autorità regolativa e, in particolare, salariale su un mercato, che non è più quello nazionale o territoriale e che, peraltro, entra in crisi proprio nel momento in cui deve procedere a imporre delle tariffazioni uniformi¹⁷.

Un altro fattore di sollecitazione è stato indubbiamente rappresentato dalla crisi economica mondiale legata ai mutui *subprime* del 2008 (caso Lehman Brothers), con particolare riferimento ai riflessi che ha avuto sul mercato internazionale e sulla catena industriale italiana negli anni dal 2009 al 2013. Non per caso, in tale contesto si è iniziato a discutere sulla necessità di ammettere deroghe ai trattamenti minimi previsti dal contratto collettivo nazionale di categoria, che è stata infine legislativamente prevista attraverso la contrattazione di prossimità, e su questi punti si è determinata anche la “rottura” dell’unità di azione tra le grandi confederazioni sindacali.

A tali fenomeni si è accompagnato sullo sfondo il mutamento dell’organizzazione dell’impresa stessa, che, a prescindere dalla sua ubicazione e proiezione di mercato, è divenuta sempre più informatizzata nei processi produttivi e di organizzazione interna¹⁸.

Questo ha determinato, anche in virtù della c.d. smaterializzazione dell’impresa, dell’ambiente di lavoro e dei luoghi di adempimento¹⁹, delle

¹⁷G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Torino, 2022, 8, 30, e per la retribuzione 332; T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2019, 767 ss.

¹⁸L. CORAZZA, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2018, 1066 ss. e v. già L. CORAZZA, *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Economia & lavoro*, 2, 2017, 15 ss.; cfr. già F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 1985, 207 e più di recente, fuori dal contesto giuslavoristico, G. BERTA, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Torino, 2014, 61, sull’avvento di un “artigianato tecnologico”. Cfr. anche M. MINGHETTI, *L’intelligenza collaborative. Verso la social organization*, Milano, 2013.

¹⁹Corte Giust. 9 marzo 2021, C-344/19, punto 34, intende per “luogo di lavoro” «qualsiasi luogo in cui il lavoratore è chiamato ad esercitare un’attività su ordine del suo datore di lavoro, anche quando tale luogo non sia il posto in cui egli esercita abitualmente la propria attività professionale». Su questi fenomeni, senza pretesa di completezza, sia consentito rinviare a F. BANO, *La mobilità virtuale su piattaforme digitali*, in *Lav. dir.*, 3, 2022, 519 ss.; A. BELLAVISTA, *L’unità produttiva digitale*, in *Lab. law iss.*, 1, 2023, 97 ss.; B. CARUSO, L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 439, 2021; L. CORAZZA, *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Economia & lavoro*, 2, 2017, 15 ss.; J. CRUZ VILLALÓN, *Il luogo di lavoro come riferimento normativo in Spagna*, in *Lab. law iss.*, 1, 2023, 3 ss.; A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, 2018; A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l’idea del lavoro agile*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Torino,

criticità rilevanti sull'individuazione dei tempi di lavoro²⁰ e più in generale dell'apporto del lavoro al valore della prestazione²¹ nonché, di conseguenza, sulla tariffazione della retribuzione²².

All'interno di questo fenomeno, specie se osservato con le lenti "classiche" dell'oggettivizzazione della prestazione lavorativa mediante lo strumento dell'orario di lavoro, per un verso si riduce il tempo effettivo di lavoro (retribuito), che l'efficienza della macchina riesce sempre più a selezionare in termini di tempo produttivo²³, mettendo in discussione

2017, 77 ss.; A. DONINI, M. NOVELLA, A.M. VALLAURI, *Prime riflessioni sul lavoro nel metaverso*, in *Lab. law iss.*, 2, 2022, III ss.; A. DONINI, M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative* in *Lab. law iss.*, 2, 2022, 4 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, Relazione Aidlass, dattiloscritto, 2017; L. GRECO, *Tempo per lo spazio: riflessioni sui «luoghi» di lavoro*, in *Lab. law iss.*, 1, 2023, 3 ss.; C. LAZZARI, "Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza", in *Lab. law iss.*, 1, 2023, 23 ss.; P. LOI, V. SPEZIALE (a cura di), *Introduzione*, in *Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2017, 171 ss.; M. LOMBARDI, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*, in *Lab. law iss.*, 2, 2022, 28 ss.; M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 404, 2019; V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, in *Lab. law iss.*, 2, 2022, 42 ss.; M. MARRONE, *La piattaformaformizzazione dello spazio-tempo. Appunti per una teoria della relatività organizzativa*, in *Lab. law iss.*, 1, 2022, 142 ss. V. NUZZO, *Il controllo della prestazione di lavoro resa fuori dai confini dell'impresa*, in *Lab. law iss.*, 1, 2023, 62 ss.; V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori ondemand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2018, 729 ss.; M. PERUZZI, "Almeno tu nel metaverso". *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, in *Lab. law iss.*, 2, 2022, 63 ss.; L. RATTI, *Online Platform and crowdwork in Europe: a two-step approach to expanding agency work provisions?*, in *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 3, 2017, 477 ss.

²⁰ A. ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Bologna, 1994, 267 ss.; A. SUPIOT, *Temps de travail: pour une concordance des temps*, in *Droit soc.*, 1995, 947 ss.

²¹ O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2014, 976; L. CORAZZA, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2018, 1070; S. CIUCCIOVINO, *Analisi e proposte sul diritto del lavoro al tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2018, 1054.

²² Se, infatti, la determinazione della prestazione non può più identificarsi nella sola esecuzione della prestazione, e non può più essere commisurata (almeno unicamente) sulla base di essa, si apre il problema della delimitazione dell'apporto cognitivo o di *knowledge* alla prestazione di lavoro, sia in termini quantitativi che qualitativi: sia consentito rinviare a S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Torino, 2020, 135 e *infra*, Cap. III e Cap. IV.

²³ Tra i primi C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *L'orario di lavoro*, in *Quad. giorn. dir. rel. ind.*, 17, 1995, 20; A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 1997, 107; F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell'adempimento: riflessi sulla retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1998, 134; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, 215.

per altro verso una retribuzione basata sul tempo di lavoro effettivo²⁴.

In questa riflessione trova spazio anche la flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, che ha avuto ed ha una grande incidenza anche sulle dinamiche retributive contrattuali, perché evidenzia l'aumento di forme di lavoro che tendono a scaricare il rischio d'impresa sul lavoratore²⁵, e che possono contribuire sia all'aumento di profili retributivi tanto frammentati da evidenziare una assoluta inadeguatezza, sia alla crescita del fenomeno del lavoro povero, concetto diverso dall'altro, perché allude alla povertà dei cittadini-lavoratori, anche se impiegati con rapporti di lavoro standard.

Tale problematica si mescola e talora coincide con la crescente moltiplicazione delle occasioni di contiguità tra lavoro e non lavoro, non sempre e non univocamente riconducibili alla nozione di orario di lavoro, quali la reperibilità²⁶, l'indennità di disponibilità, e le fasce di contattabilità²⁷.

Per altro verso, è anche vero che la razionalità del processo produttivo ha comportato «la definitiva degradazione del tempo di lavoro a semplice presenza fisica del lavoratore», mortificando gli aspetti di creatività e inventiva del lavoro²⁸. E tuttavia, proprio al passaggio alla fabbrica intelligente ed all'organizzazione del lavoro collaborativa e reticolare, non può che corrispondere specularmente un diverso apporto della prestazione lavorativa e una sua differente commisurazione ai fini della controprestazione retributiva, sia sul piano qualitativo – con recenti riscontri nella contrattazione collettiva dei metalmeccanici, a loro volta suscettibili di generare

²⁴ Problematica preconizzata da M. MARTONE, *Sulla nozione di «lavoro effettivo»*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 1998, 463 ss.

²⁵ ZOLI C., *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 1997, 19 ss.; A. PRETEROTI, *Relazione al convegno in tema di salario minimo*, Viterbo, 27 marzo 2024, dattiloscritto.

²⁶ Sulla controversa nozione M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2008, 93 ss.

²⁷ Per una distinzione S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2021, 336 ss.; A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lav. dir. eur.*, 3, 2021, 3.

²⁸ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1, 1986, 95-96, adesivamente V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, 62 e V. BAVARO, G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2021, 296-7, che individuano un rischio di de-salarizzazione nel momento in cui si perdesse quella parte di tempo non calcolata, che il lavoratore mette comunque a disposizione del processo di produzione.

talune criticità (*infra* Cap. IV) – sia, e prima ancora, sul piano quantitativo (Cap. III)²⁹.

In questo processo di crisi del sistema di misurazione della retribuzione basato sull'orario possono rientrare anche quelle forme di lavoro che ammettono un'organizzazione della prestazione interamente decisa dal lavoratore, come il telelavoro³⁰. O si può pensare, ancora, a forme di lavoro che prevedono un'organizzazione per fasi cicli e risultati (lavoro agile). È vero però che la Direttiva sulle condizioni di lavoro certe e prevedibili, da un lato, e l'interpretazione restrittiva della Corte di giustizia sulle esclusioni all'applicabilità dell'orario di lavoro³¹, dall'altro, contribuiscono a mitigare i rischi di una svalutazione dell'orario di lavoro e della relativa disciplina.

Al contempo, è noto che per molti anni le tariffe salariali sono state oggetto di attenzione per il loro influsso sulle dinamiche inflattive, così come il fatto che negli anni Settanta e Ottanta l'indicizzazione dei salari al costo della vita sia stata ritenuta causa del fenomeno delle c.d. scale mobili, assurgendo a diretta concausa di inflazione³².

Lo stesso Protocollo Ciampi Giugni del 23 luglio 1993, dal quale sono promanati alcuni principi nelle relazioni industriali ancora oggi praticati tra le confederazioni storiche e le relative federazioni (basti pensare all'accordo del 29 dicembre 1993, istitutivo delle R.s.u., alla distinzione in due livelli di negoziazione, al principio di competenza) ha trovato la sua principale *ratio* nel contenimento degli aumenti salariali, in funzione del-

²⁹ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, 258, secondo cui la deoggettivazione implica una maggiore disponibilità di tempo, essendo il lavoratore soggetto in modo incisivo al potere di organizzazione.

³⁰ Rientrando, a differenza di quanto previsto nella direttiva UE n. 2000/34/CE tra le ipotesi paradigmatiche che possono consentire deroghe alla disciplina sull'orario di lavoro: art. 17, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 66/2003. Sul punto V. LECCESE, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro (d.lgs. n. 66/2003)*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 189 ss.

³¹ V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute: un ossimoro?*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2020, 439 ss., § 5.1, richiamando Corte Giust. 14 maggio 2019, C-55/18, e Corte Giust. 26 luglio 2017, C-175/16; *Hälvä e a.*, punti 45 e 49, nonché S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero, la Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018* (nt. CGUE 9.3.2021, C-344/2019), in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2021, 343 e V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile "senza precisi vincoli"*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 9; S. CAIROLI, G. GALLI, *Forme attuali e possibili scenari di dumping salariale nella contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2022, 250 ss.

³² T. TREU, *L'accordo del 28 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 1993, 215.

l'ingresso dell'Italia tra i paesi dotati della divisa monetaria comune europea³³.

Oggi, il fenomeno inflattivo, dopo quasi tre decenni di tendenze deflative nel mondo occidentale, va mostrandosi in tutta la sua drammaticità³⁴, tra riconversioni energetiche e aumenti dei prezzi delle materie prime³⁵ connessi all'invasione russa dell'Ucraina, e lo fa con particolare incidenza in Italia, Paese nel quale i rinnovi salariali risultano aver coperto la crescita inflattiva con percentuali estremamente basse³⁶.

Tutti questi elementi, combinandosi, esprimono l'accresciuta difficoltà per la contrattazione collettiva nazionale di categoria di individuare già una retribuzione sufficiente per i lavoratori, e, a maggior ragione, quella proporzionata.

Rispetto alle sollecitazioni descritte, la contrattazione collettiva non è rimasta inerte e la sua evoluzione si è tradotta, a sua volta, in un fattore di contesto del quale tenere conto per lo stesso studio delle dinamiche retributive.

E anche quando, dal 2009 al 2013, si è creato un fortissimo contrasto tra le confederazioni e le federazioni nazionali in merito alla possibilità di consentire deroghe ai trattamenti minimi stabiliti nel contratto collettivo nazionale, la retribuzione individuata dal contratto nazionale di categoria

³³ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2022, 65 ss.

³⁴ Lo rileva di recente C. ZOLI, *Ruolo e limiti della contrattazione collettiva e della giurisprudenza nella determinazione di livelli retributivi adeguati*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 28-9. Per l'esperienza tra le due guerre mondiali si veda M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986.

³⁵ Non più comprensivi, all'interno del paniere IPCA di rilevazione, dell'aumento dei prezzi al consumo dei beni energetici.

³⁶ Si v. il report Istat 2024, alla cui stregua «tra il 2013 e il 2023, le retribuzioni lorde annue per dipendente in Italia sono aumentate complessivamente di circa il 16 per cento. Tale aumento rappresenta poco più della metà di quello registrato nella media Ue27 (+30,8 per cento) (Figura 2.5, sinistra); in particolare, Spagna e Francia mostrano una dinamica migliore (entrambe +22,7 per cento), e l'aumento osservato in Germania è ancora più elevato (+35,0 per cento). La crescita delle retribuzioni nelle quattro grandi economie europee è stata abbastanza omogenea nel 2022 (compresa tra il 4,1 per cento della Germania e il 5,6 della Francia), mentre nel 2023 in Italia è stata nettamente inferiore (2,5 per cento) rispetto a Francia (4,4), Spagna (5,3) e Germania (6,1). L'analisi delle retribuzioni in termini reali mostra un divario ancora più ampio rispetto alle altre grandi economie e, nel 2023, l'Italia è l'unico paese con un livello medio inferiore al 2013. Nel confronto con tale annualità, il potere di acquisto delle retribuzioni lorde (Figura 2.5, destra) è cresciuto nella media Ue27 del 3,0 per cento, mentre in Italia è diminuito del 4,5; per Francia, Spagna e Germania le retribuzioni reali sono aumentate rispettivamente dell'1,1, del 3,2 e del 5,7 per cento" (2.2.1, p. 72); inoltre, tra gennaio 2021 e dicembre 2023 "i prezzi al consumo sono complessivamente aumentati del 17,3%, mentre le retribuzioni contrattuali sono cresciute del 4,7%" (1.3.3, p. 28)».

non è mai stata oggetto di discussione, diversamente da quanto avvenuto in altre esperienze giuridiche europee.

Da un lato, infatti, le parti sociali sono riuscite a riaffermare la centralità del contratto collettivo nazionale, quale livello di riferimento per autorizzare le deroghe da parte del contratto aziendale, e, solo in assenza di regolamentazione nazionale dunque in via suppletiva, di quello di livello territoriale.

Dall'altro, anche quando il legislatore ha riconosciuto eccezionalmente forza derogatoria ed efficacia generale alla contrattazione di prossimità, non è stata contemplata la materia retributiva, trattandosi peraltro di materia protetta dall'art. 36, comma 1, Cost. (art. 8, comma 2 *bis*, d.l. n. 138/2011 conv. mod. legge di conversione n. 148).

Senonché, pochi anni dopo la riconferma della centralità della contrattazione nazionale di categoria da parte del Testo Unico in materia di rappresentanza del 10 gennaio 2014, mentre il sistema degli assetti contrattuali ha sostanzialmente retto a sollecitazioni eteronome di particolare incidenza³⁷, in ambito retributivo è stata la stessa contrattazione di livello nazionale ad entrare in crisi³⁸, senza riuscire a sviluppare meccanismi premiali per la produttività³⁹ e, ancor prima, a difendere efficacemente i livelli della retribuzione in tutti i settori.

Infatti, la libertà di auto-determinazione della categoria e, più in generale il principio di reciproco accreditamento⁴⁰ non hanno rappresentato un problema per l'individuazione delle tariffe collettive finché le parti sociali hanno perseguito una negoziazione genuinamente acquisitiva, in un regime di concorrenzialità al rialzo tra soggetti rappresentativi.

Invece, la mancata misurazione della rappresentatività a livello nazionale, tanto da parte delle federazioni sindacali nazionali aderenti alle confe-

³⁷ Per una sintesi, *ex multis* v. V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, Relazione al Congresso Aidclass 2012, in AA.VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Milano, 2012.

³⁸ P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro*. Palermo, 17-19 maggio 2018, Milano, 2018, bozza; C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in A. Lassandari, E. Villa, C. Zoli (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, 7 ss.

³⁹ M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La retribuzione. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro*. Palermo, 17-19 maggio 2018, Milano, 2019, 49; C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in A. Lassandari, E. Villa, C. Zoli (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, 15.

⁴⁰ M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 1998, 38.

derazioni⁴¹, quanto dal lato datoriale⁴², ha favorito nell'ultimo decennio il proliferare di sigle sindacali di dubbia rappresentatività⁴³.

Ne è conseguita una moltiplicazione di intese riferite alla medesima categoria o con campi di applicazione sovrapposti⁴⁴, talora contraddistinte per l'individuazione di tariffe retributive largamente inferiori a quelle previste nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative⁴⁵.

Per la prima volta, la competizione tra sigle sindacali, che è riflesso della mancata attuazione dell'art. 39 parte seconda Cost. e, in condizioni fisiologiche, espressione di un sistema pluralistico salubre⁴⁶, si è tradotta in forme di concorrenza al ribasso⁴⁷ che, anche ad avviso di chi ha più strenua-

⁴¹ S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 185 ss.

⁴² A. LASSANDARI, *Sulla verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali datoriali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1, 2017, 1 ss.

⁴³ M. FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Milano, 2020; F. DI NOIA, *Rappresentatività e contratto collettivo. Libertà, pluralismo ed esigenze regolative*, Torino, 2022, spec. 183 ss.

⁴⁴ V. BAVARO, G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2021, 300-1; C. ZOLI, *Ruolo e limiti della contrattazione collettiva e della giurisprudenza nella determinazione di livelli retributivi adeguati*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 7; S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *Amb. dir.*, 1, 2024, 3.

⁴⁵ S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *Amb. dir.*, 1, 2024, 2-3.

⁴⁶ G. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2010, 487 ss.

⁴⁷ G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bologna, 2020; M. MARTONE, *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Milano, 2019; P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro: verso un salario minimo legale?*, Milano, 2018; M. DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, 2019; E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale: aspettative e prospettive*, Torino, 2017. Cfr. S. CAIROLI, G. GALLI, *Forme attuali e possibili scenari di dumping salariale nella contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2022; P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Milano, 2018, spec. 11 ss. e 47 ss.; M. MARTONE, *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Milano, 2019, spec. 11 ss. e 69 ss.; F. BORGOGELLI, D. GOTTARDI, P. TULLINI, *Introduzione*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 175 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria aziendale e perimetri settoriali*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 185 ss.; M. PERUZZI, *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 211 ss.; M. FORLIVESI, *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 237 ss.; M. NOVELLA, *Costo del lavoro e retribuzione negli appalti pubblici di servizi. Il quadro normativo e qualche numero*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 261 ss.; G. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, in *Lav. dir.*, 2, 2020, 285 ss.; M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attua-*

mente difeso l'autonomia privata collettiva da interventi eteronomi, impongono misure di protezione legislativa o giudiziale⁴⁸.

In settori particolarmente esposti come quello delle cooperative, o degli appalti, il legislatore è intervenuto individuando quale parametro di riferimento retributivo le intese sottoscritte da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, sia pure con una certa mutevolezza nei criteri di rinvio (*infra*, Cap. II, par. 5.2.). Non per caso, oggi si intensificano gli inviti ad un intervento eteronomo attuativo dell'art. 39, parte seconda, Cost.⁴⁹ o che rivalitizzi l'art. 2070 c.c. nell'ordinamento post-corporativo⁵⁰.

E tuttavia, negli ultimi anni sia la dottrina⁵¹ sia la giurisprudenza⁵² hanno evidenziato difficoltà degli stessi soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi ad assicurare il rispetto del salario minimo costituzionale, tanto quale conseguenza dei descritti meccanismi di libero accreditamento ed individuazione della categoria, quanto per ragioni di carattere strutturale che trovano conferma anche nell'allungamento dei tempi di rinnovo dei contratti nazionali.

In ragione di questa nutrita serie di fattori destabilizzanti, la tradizionale funzione di individuazione della giusta retribuzione su base collettiva e,

le sul salario minimo, in M. AIMO, A. FENOGGIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, 19 ss.; V. BAVARO, G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in M. AIMO, A. FENOGGIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, 95 ss.; L. CORAZZA, *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, D. GOTTARDI, *Giustizia retributiva e trasparenza*, in M. AIMO, A. FENOGGIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, 129 ss.; O. RAZZOLINI, *Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella*, in M. AIMO, A. FENOGGIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, 275 ss.

⁴⁸ F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2, 1998, 242-6, in tema di dumping contrattuale in assenza di intervento legislativo.

⁴⁹ L. IMBERTI, *Il socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2012, 196; M. MARTONE, *A che prezzo – l'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Roma, 2019, 89 ss.

⁵⁰ S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *Amb. dir.*, 1, 2024, 11-12.

⁵¹ Lo rilevano espressamente C. ZOLI, *Ruolo e limiti della contrattazione collettiva e della giurisprudenza nella determinazione di livelli retributivi adeguati*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 14-15; C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, 33 e S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *Amb. dir.*, 1, 2024, 2-3.

⁵² M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La retribuzione. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro. Palermo, 17-19 maggio 2018*, Milano, 2019, 49; C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, 25.

in particolare, della retribuzione proporzionata, entra in conclamata difficoltà e innesca nuovi interrogativi per gli interpreti, questa volta combinati anche con la parallela evoluzione del diritto vivente ed eurounitario.

L'effetto più evidente e immediato, dal quale sembra opportuno prendere le mosse nel Capitolo II, consiste in una più nitida riaffermazione del ruolo giudiziale nella determinazione del salario minimo proporzionato e sufficiente⁵³, con tutte le problematiche che tale intromissione nell'autonomia collettiva determina. Esso, infatti, sconta un vizio genetico che è quello proprio di ogni rimedio giudiziale: il suo carattere meramente eventuale, stante la rimessione a un atto di impulso del lavoratore, peraltro sempre più difficile in assenza di tutele adeguate contro il licenziamento e tenuto conto del tradizionale effetto dissuasivo connesso ai costi della giustizia⁵⁴, intervento che il più delle volte è inoltre tardivo o postumo rispetto alla cessazione del rapporto⁵⁵, senza dimenticare che il suo carattere costitutivo è comunque limitato al singolo provvedimento giudiziale, con evidenti rischi di soggettivismo applicativo⁵⁶.

In particolare, le sei sentenze della Cassazione di ottobre 2023, dietro il formale e tradizionale riconoscimento della natura privilegiata del contratto collettivo quale parametro di individuazione della retribuzione minima, riconoscono ampi e, talora dubbi⁵⁷, margini di equità determinativa in capo al giudice, che può pure fare riferimento a contratti di settori affini per mansioni simili e può disapplicare un contratto collettivo anche se stipulato dalle federazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Con riferimento alla proporzionalità si assommano questioni specifiche, connesse, per un verso, all'ontologica difficoltà per il giudice di inserirsi in

⁵³ P. PASCUCCI, *Relazione al Convegno "Salario, legge e contrattazione collettiva"*, Roma, 14 marzo 2024, dattiloscritto, connotata dall'incipit "Tanto tuonò che piovve" (*ivi*, 1), proprio con riferimento all'intervento delle sei sentenze di Cassazione di ottobre 2023.

⁵⁴ L. ZOPPOLI, *La retribuzione*, in AA.VV., *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Milano, 2018, 344.

⁵⁵ P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro. Palermo, 17-19 maggio 2018*, Milano, 2018, bozza, 30.

⁵⁶ L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1986, 323; M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 1998, 31.

⁵⁷ U. CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2023, 652.

un sistema scalare di definizione di valori di tariffari⁵⁸, peraltro variabile da settore a settore⁵⁹ e, per altro verso, all'interpretazione giurisprudenziale ancora invalsa nel quadro attuale (Cap. II, par. 5, Cap. III e IV), secondo cui l'interazione simultanea e reciproca tra i parametri della proporzionalità e della sufficienza determina una selezione delle voci retributive idonee ad integrare il trattamento economico fondamentale.

Proprio al fine di contenere un eccessivo soggettivismo interpretativo da parte dei giudici, tale da poter sconfinare in formule qualitative di valutazione, per nulla rassicuranti ai fini della certezza del diritto, è più che mai necessario individuare dei riferimenti sicuri che possano guidare non solo la valutazione della sufficienza della retribuzione costituzionalmente garantita ma anche la valutazione di proporzionalità in termini il più possibile corrispondenti al dettato costituzionale.

Questi riferimenti o criteri determinativi si trovano espressi proprio al comma 1 dell'art. 36 e sono, come è noto, la quantità e qualità del lavoro, che saranno oggetto di apposito approfondimento e di un tentativo di rilettura (*infra*, Cap. III e IV). Per le stesse ragioni sopra espresse, infatti, tali parametri a loro volta sollevano nel mutamento di contesto attualmente in corso nuovi interrogativi e sollecitano la necessità di un adattamento: si pensi, ad esempio, alla crisi di misurazione del tempo di lavoro o alle nuove forme di organizzazione del medesimo, per quanto attiene al parametro quantitativo, oppure alla proporzionalità dinanzi alle nuove previsioni sullo *ius variandi*, nonché ai nuovi sistemi di inquadramento, o alla valutazione dell'anzianità lavorativa, per quanto attiene al parametro qualitativo.

Al contempo, la paventata inadeguatezza della contrattazione collettiva, almeno in alcuni ambiti, e l'altrettanto insoddisfacente opzione del controllo giudiziale, hanno determinato la rinascita di un dibattito in ordine alla necessità di un intervento legislativo in attuazione dell'art. 36 Cost.⁶⁰,

⁵⁸ F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2, 1998, 191 ss.

⁵⁹ S. HERNANDEZ, *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 1998, 9 ss.; E. GRAGNOLI, *La retribuzione e i criteri per la sua determinazione*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, 2012, 11.

⁶⁰ M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2010, 769 ss.; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 4, 2011, 642 ss.; T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2019, 767 ss.; G. PROIA, *La proposta di direttiva sull'adeguatezza dei salari minimi*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2021, 626 ss.; M. BARBIERI, *La proposta di direttiva sul salario minimo*

perlopiù inteso in termini di sostegno e non certo di sostituzione alle tradizionali forme di individuazione del trattamento retributivo.

Tali proposte trovano linfa nell'esperienza euro-unitaria, nella quale la netta maggioranza dei Paesi membri opta per un salario minimo legale, e soprattutto nella recente direttiva 2041/2022, che impone agli Stati membri misure di potenziamento del salario minimo, non necessariamente da attuare mediante l'introduzione di una misura minima legale, ma certo orientate in termini di «convergenza sociale verso l'alto» dei salari minimi (art. 1, comma 1), che avvicini i livelli più bassi a quelli più alti.

Se tale obiettivo appare certamente condivisibile, soprattutto con riferimento a quelle porzioni del mercato del lavoro più esposte, per sottoprotezione salariale o frammentazione contrattuale, o altri fattori, nondimeno genera alcuni interrogativi rispetto alla peculiare “via italiana al salario minimo”, che meritano certamente un approfondimento (*infra*, Cap. V). Ai dubbi sull'opportunità di una coesistenza tra salario minimo legale e salario minimo di matrice collettiva, con rischi di uscita, se non fuga, dal sistema contrattuale, si accompagna la questione più attinente al tema oggetto della presente indagine, circa la compatibilità del salario minimo – e, più in generale, di un'idea di convergenza verso l'alto dei salari più bassi su impulso eteronomo – con il parametro di proporzionalità imposto dall'art. 36 Cost. Si può subito premettere che l'idea di un intervento eteronomo non è incompatibile con il potenziamento della contrattazione collettiva, ad esempio, mediante l'individuazione di un contratto di riferimento ad esclusiva finalità parametrico-retributiva, ma anche questa affermazione impone di adottare un criterio selettivo adeguato e, a monte, di definire quale trattamento economico debba essere prescelto.

legale: opportunità e limiti, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2021, 387 ss.; A. BELLAVISTA, *Il contrasto alla povertà lavorativa e il salario minimo legale all'italiana*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 1 ss.

