

Paolo Pascucci

Giusta retribuzione e contratti di lavoro

Verso un salario minimo legale?

Diritto del Lavoro

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.





Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blind"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Paolo Pascucci

Giusta retribuzione e contratti di lavoro

Verso un salario minimo legale?

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

FRANCOANGELI

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

*«Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata
alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso
sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia
un'esistenza libera e dignitosa»*

(articolo 36, comma 1, della Costituzione italiana)

A chi ancora non ha una giusta retribuzione

Indice

Premessa	pag.	9
1. Considerazioni introduttive	»	11
1. La retribuzione nell'attuale contesto socio-economico	»	11
2. La retribuzione tra diritto del lavoro, politica economica e altri diritti costituzionali	»	15
3. La retribuzione nell'incerto quadro sovranazionale	»	17
4. Finalità e limiti dell'indagine	»	20
2. Art. 36 Cost. e contratto di lavoro	»	25
1. L'art. 36, c. 1, Cost. e i suoi principi	»	25
2. Il diritto alla giusta retribuzione nel sistema della Costituzione	»	28
3. Art. 36, c. 1, Cost. e autonomia negoziale privata	»	31
4. Contratto di lavoro e corrispettività	»	36
5. Per una lettura unitaria dell'art. 36 Cost.: la corrispettività tra proporzionalità e sufficienza	»	40
3. La giusta retribuzione nella giurisprudenza	»	45
1. La precettività dell'art. 36 Cost.	»	45
2. La combinazione tra l'art. 36 Cost. e l'art. 2099 c.c.	»	46
3. Il contratto collettivo come parametro per l'individuazione della retribuzione adeguata	»	47
4. Le operazioni "riduzionistiche" del trattamento previsto dai contratti collettivi	»	51
5. I trattamenti posti a confronto nella operazione di ricerca della giusta retribuzione	»	53
6. Il ruolo del principio di sufficienza nell'interpretazione dei giudici	»	57

4. Giusta retribuzione e contratti di lavoro	pag.	59
1. Giusta retribuzione e non discriminazione nei contratti di lavoro flessibile	»	59
2. Parità di trattamento e comparabilità nel contratto a termine	»	61
3. La parità di trattamento “complessiva” nella somministrazione, nel lavoro intermittente e nel lavoro agile	»	62
4. Riproporzionamento, elasticità e giusta retribuzione nel <i>part-time</i>	»	66
5. Effettività della non discriminazione ed art. 36 Cost.	»	73
6. Discontinuità, disponibilità e giusta retribuzione	»	76
7. Formazione e giusta retribuzione	»	81
8. La giusta retribuzione oltre la subordinazione	»	85
9. Equo compenso e lavoro autonomo	»	88
5. Verso un salario minimo legale?	»	91
1. La ripresa del dibattito sul salario minimo legale	»	91
2. Compenso orario minimo <i>ex lege</i> , autonomia collettiva, art. 36 Cost.	»	95
3. La delega disattesa del <i>Jobs Act</i>	»	100
4. Compenso orario minimo <i>ex lege</i> o salario minimo legale mediante rinvio ai contratti collettivi? Il c.d. “Patto della fabbrica” e una proposta di intervento legislativo	»	102
5. Il salario minimo legale mediante rinvio ai contratti collettivi tra vincoli costituzionali e vincoli economici	»	106
6. Ancora sul rapporto tra salario minimo legale e art. 36 Cost.	»	109
7. Un compenso orario minimo <i>ex lege</i> per le situazioni “marginali” e i “nuovi” lavori della <i>gig economy</i>	»	113
6. Conclusione		
1. Verso una nuova concezione di giusta retribuzione?	»	117
Bibliografia	»	123
Abbreviazioni	»	163

Premessa

In questo libro propongo una versione più ampia della relazione dal titolo “La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi” presentata al XIX Congresso dell’Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale tenutosi a Palermo nei giorni 17, 18 e 19 maggio 2018 su “La retribuzione”.

Come la relazione da cui trae spunto, il libro si occupa esclusivamente di questioni connesse al settore privato e non riguarda i problemi della retribuzione relativi al lavoro pubblico, al diritto previdenziale ed alla struttura della contrattazione collettiva, che sono stati oggetto di altre specifiche relazioni nel Congresso palermitano.

Sebbene la relazione comparirà anche negli Atti del Congresso e, in una versione ridotta, sul *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, ho ritenuto opportuno raccogliere in questa sede tutti i frutti della ricerca svolta, dando maggiore spazio ad alcune parti necessariamente più contenute nella versione congressuale.

Rivolgo un sincero ringraziamento a coloro che hanno generosamente condiviso e sostenuto il lungo *iter* della ricerca, come gli urbinati Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Angelo Delogu, Elena Magi, Stefania Battistelli e Silvano Costanzi, nonché a coloro che da altri Atenei non hanno fatto mancare preziosi consigli ed incoraggiamenti, come Lorenzo Zoppoli, Lorenzo Gaeta, Arturo Maresca, Franco Liso, Maria Vittoria Ballestrero, Stefano Bellomo e Martina Vincieri.

P.P.

1. Considerazioni introduttive

1. La retribuzione nell'attuale contesto socio-economico

Il tema di questo libro riguarda alcuni profili del «punto più importante per la disciplina del rapporto di lavoro»¹ privato in una fase storica nella quale il diritto del lavoro è sottoposto a importanti sfide².

La crisi di origine finanziaria³ che da un decennio attanaglia le economie occidentali in un contesto sempre più globalizzato⁴ e le profonde trasformazioni dei sistemi e dei processi produttivi indotte in particolare dall'incessante sviluppo tecnologico hanno prodotto rilevanti conseguenze sul piano quantitativo e qualitativo dell'occupazione che il diritto del lavoro riesce a stento a governare nonostante gli sforzi profusi affinché la sua tutela non riguardi solo il piano del rapporto di lavoro, ma anche quello del mercato del lavoro. Di fronte ad un lavoro che cambia, quando non scompare, le varie ricette si sono essenzialmente fondate sul paradigma della flessibilità, considerata sotto vari punti di vista – tipologico, organizzativo o dell'assetto delle tutele – talora combinati tra loro.

Peraltro, anche là dove si è in parte temperata la *debacle* occupazionale⁵, resta preoccupante il riscontro sul piano delle retribuzioni⁶: circa il 12%

¹ Santoro-Passarelli F., 1993, 216-217.

² Perulli, 2016, 17; De Luca Tamajo 2016a, 5 ss.; Del Punta, 2016, 489; V. l'intero fascicolo di *LD*, 2017, n. 3-4.

³ Aa.Vv., 2014.

⁴ Ghera, 2014, 195 ss.; Ricci G., 2012, 26 ss.; Cataudella M.C., 2013.

⁵ Istat, 2017a.

⁶ In *Labour cost index*, 2015, l'Italia è stata classificata come il paese più rischioso per il costo del lavoro tra i 172 elencati nel *ranking*; pesano la valutazione combinata di costi salariali, il rapporto tra stipendio e produttività e i vari oneri per le aziende che assumono. Nel periodo tra il 2005 e il 2013 il cuneo fiscale sui lavoratori a bassa retribuzione è aumentato in Italia dal 42,5% al 44,9%. Secondo Oecd, 2016, in Italia il cuneo per i lavoratori dipendenti è arrivato al 49% allontanandosi ancor più dalla media Ocse (35,9%).

dei lavoratori dipendenti riceve un salario inferiore ai minimi contrattuali, ingrossando le fila dei *working poors*, i poveri malgrado il lavoro⁷. Durante la crisi iniziata nel 2008, al netto dell'inflazione, la retribuzione media dei lavoratori è diminuita⁸, anche per la riduzione delle ore lavorate⁹, con l'aumento del *part-time* involontario¹⁰ e dei lavori discontinui. Sebbene in una prima fase, in certi settori, nonostante la riduzione dell'occupazione, i salari abbiano sostanzialmente tenuto grazie alla contrattazione collettiva¹¹, in seguito l'esigenza di reggere alla concorrenza estera¹² ha prodotto un contenimento dei livelli salariali, mentre il settore terziario¹³ ha ammortizzato l'emorragia occupazionale dell'industria facendo leva sulla precarietà e sull'offerta di lavori di minore qualità con retribuzioni più basse¹⁴.

Anche al di là dei più macroscopici fenomeni di illegalità¹⁵, è difficile negare l'esistenza di una seria questione salariale¹⁶ e, dopo quasi quarant'anni, la denuncia delle drammatiche e «persistenti condizioni di sotto-

⁷ Ruffolo, 2018, 4.

⁸ Dai 29.738 euro del 2007 ai 29.419 del 2016 (fonte Istat).

⁹ Come si rileva in Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Istat, Inps, Inail, Anpal, 2017, 10-11, «all'inizio della recessione le imprese aggiustano in modo graduale il loro input di lavoro rispetto alla domanda utilizzando tutti gli strumenti a disposizione (riduzione delle ore di straordinario, utilizzo di cassa integrazione ordinaria, straordinaria e in deroga, passaggi da full time a part time, eccetera) per ridurre le ore lavorate». E peraltro, anche quando è emersa una timida ripresa, l'occupazione è aumentata più delle ore lavorate: «la riduzione tendenziale del numero di ore per occupato, fenomeno che in diversa misura riguarda tutta l'Ue28, è legata soprattutto alla crescita del part time (spesso involontario) e di forme di lavoro discontinue...., anche se negli ultimi anni si è osservato un recupero delle ore lavorate pro-capite».

¹⁰ Come è noto, per *part-time* involontario si intende quello imposto dalle aziende e non scelto dai lavoratori, che riguarda il 19,1% delle donne e il 6,5% degli uomini: v. Istat, 2017b.

¹¹ Ciò ha riguardato, tra il 2008 e il 2014, i settori dell'industria e delle costruzioni nei quali la riduzione dei livelli occupazionali è stata del 13%, arrivando peraltro al 20% se il calcolo riguarda i dipendenti tra il 2007 e il 2016.

¹² Come osserva Ruffolo, 2017, queste imprese «teoricamente avrebbero potuto puntare sulla produttività invece che tenere bassi gli stipendi, ma uscivano da una recessione che aveva impedito loro di investire, di sostituire macchinari obsoleti. E la moderazione salariale ai loro occhi rappresentava l'unica via d'uscita per restare sull'unico mercato che tirava: quello estero».

¹³ In particolare il settore alberghiero, della ristorazione e dei servizi alle famiglie e alle imprese.

¹⁴ Come emerge da Istat, 2017c, tra il 2007 e il 2016, il già basso stipendio reale dei dipendenti di alberghi e ristoranti (25.046 euro lordi) si è ridotto a 24.402 euro: il 2,6% in meno. E cali anche maggiori riguardano il potere di acquisto di chi lavora nella sanità e nell'assistenza (meno 8%), nell'istruzione (meno 10,4), nel pubblico impiego (meno 7,9%), nelle attività finanziarie e assicurative (meno 9,5), tra facchini, imballatori e addetti alle consegne (meno 4,5). Si tratta proprio di quei mestieri che hanno visto crescere i posti di lavoro.

¹⁵ Viscomi, 2008; Pinto, 2007; Sala Chiri, 2014; Ferrara, Menghini, Nunin, 2016, 39 ss.; Balandi, Buoso, 2016, 65 ss.; Borelli, 2016, 81 ss.; Bano, 2016, 223 ss.

¹⁶ Ricci G., 2012, XI ss.; Dell'Aringa, Lucifora, Treu, 2017.

salario in cui versano larghi strati della manodopera»¹⁷ riecheggia ancora sia nelle recentissime misure legislative volte a contrastare le prassi fraudolente¹⁸, sia nelle evidenti disegualianze retributive¹⁹ riscontrabili nelle diverse aree geografiche²⁰, o relative alle differenze etniche²¹, generazionali²² e, soprattutto, di genere²³. E, a quest'ultimo proposito, si deve diffidare da apparenti segnali consolatori, come quello secondo cui il c.d. *gender pay gap* dell'Italia sarebbe uno dei più bassi d'Europa²⁴, perché tale dato riguarda la *retribuzione lorda oraria media*²⁵, laddove, se si considera il *reddito annuo lordo*²⁶, il differenziale aumenta invece significativamente²⁷.

¹⁷ Treu, 1979a, 73.

¹⁸ Art. 1, cc. 910-914, l. 27.12.2017, n. 205, sulle nuove modalità di pagamento delle retribuzioni.

¹⁹ Naticchioni, 2017, 439 ss.

²⁰ Secondo Job Pricing, 2017a, la media del reddito annuale lordo è stata di 30.567 euro nelle regioni del nord, di 28.598 euro nelle regioni del centro e di 26.043 euro in quelle del sud ed isole. Quanto alle province, la prima del sud si trova al 41° posto (L'Aquila).

²¹ Garilli, 2017, 13 ss.; Viscomi, 2015, 1029 ss.; Mc Britton, 2017. V. anche i contributi pubblicati in *RGL*, n. 4/2017.

²² Persiani, 2006, 1031 ss.

²³ Ballestrero, 1979; De Simone G., 2001.

²⁴ Nel 2015, il 5,5% rispetto alla media europea del 16,3%. Parte delle differenze retributive trovano una spiegazione «con le caratteristiche individuali delle donne e degli uomini occupati (per es. esperienza e istruzione) e con la segregazione di genere a livello occupazionale (per es. ci sono più uomini che donne in alcuni settori/occupazioni con retribuzioni mediamente più alte rispetto ad altri settori/occupazioni)»: Eurostat-Istat, 2017. D'altronde, come è stato opportunamente sottolineato, i dati debbono misurarsi con una realtà in cui «il tasso di attività femminile è basso in generale e l'occupazione femminile regolare è concentrata nel lavoro pubblico, dove vi è ancora forte omogeneità dei trattamenti»: cfr. Zoppi L., 2018a, 383-384.

²⁵ Eurostat-Istat, 2017.

²⁶ Sul quale incide ovviamente anche il tipo di contratto di lavoro: si pensi ai minori introiti connessi al *part-time*, che notoriamente riguarda assai più le donne; cfr. Eurostat-Istat, 2017, secondo cui, nel 2016, in Italia il 32,7% delle donne occupate lavorava a tempo parziale (media UE: 31,9%) contro l'8,2% degli uomini (media UE: 8,8%).

²⁷ Cfr. Job Pricing, 2017b (che peraltro fa riferimento al 2016 e considera solamente profili *full-time* e lavoratori dipendenti di aziende private), secondo cui in Italia gli uomini mediamente percepiscono una retribuzione annua lorda di 30.676 euro, mentre le donne ne guadagnano in media 27.228, con un differenziale del 12,7%; per quanto riguarda gli inquadramenti, i differenziali sono del 12,2% per i dirigenti, del 4,4% per i quadri, dell'11,7% per gli impiegati e del 12,9% per gli operai. Cfr. altresì World Economic Forum, 2017, secondo cui, nel 2016, l'Italia si è collocata al 50° posto (rispetto al precedente 41° posto) su 144 paesi analizzati nella graduatoria delle disparità di genere considerate in senso ampio (salute, aspettativa di vita e istruzione); tuttavia, se si considerano le opportunità economiche, l'Italia scende al 117° posto e addirittura al 127° con riferimento alla retribuzione a parità di ruolo. Per una più ampia ricognizione della situazione cfr. anche Istat, 2017b, dalla quale emerge che, nel 2014, il reddito (da lavoro dipendente ed autonomo) guadagnato dalle donne è stato in media del 24% inferiore a quello degli uomini (14.482 euro rispetto a 19.110

Più in generale, la persistente criticità della situazione salariale si traduce in un grave problema sociale, incrementando l'area della povertà assoluta e relativa²⁸ ed i rischi di disgregazione della coesione sociale. Non è casuale che nel dibattito politico e scientifico un ruolo sempre più rilevante sia giocato dal contrasto alle povertà, vecchie e nuove, sol che si pensi ai temi del reddito di cittadinanza²⁹ o di inclusione³⁰, che si intersecano con la questione della giusta retribuzione nel momento in cui questa, quand'anche sia garantita, lo è sempre più in modo discontinuo.

Sul piano più squisitamente giuslavoristico, si avverte l'esigenza di interventi che riportino al centro del dibattito quei diritti fondamentali del lavoro che non dovrebbero mai mancare al di là dei diversi schemi negoziali o dei differenti assetti di organizzazione della produzione, come quelli alla salute e sicurezza, ai diritti sindacali e, ovviamente, ad un trattamento economico dignitoso³¹.

L'impovertimento di un numero sempre maggiore di lavoratori e l'ampliamento delle diseguaglianze sociali³² causati dalla profonda crisi economica hanno enfatizzato i noti limiti insiti negli strumenti di attuazione dell'art. 36, c. 1, Cost.: da un lato, la limitata efficacia soggettiva dei contratti collettivi (peraltro sovente non rispettata) e la loro proliferazione sganciata da ragionevoli criteri di selezione dei loro autori³³; da un altro lato, il soggettivismo che inevitabilmente caratterizza la pur straordinaria operazione con cui da anni la giurisprudenza ha dato corpo ai principi costituzionali³⁴, contribuendo a costruire questa parte significativa del diritto del lavoro³⁵. Una situazione gravida di incertezze che evoca l'immagine del "diritto incalcolabile"³⁶ e con la quale occorre confrontarsi pur con la consapevolezza della complessità dei problemi e delle loro soluzioni³⁷.

euro), mentre, nel 2008, il differenziale era del 28%; il divario tra uomini e donne è più basso per i redditi da lavoro dipendente (il 22% contro il 30% nel caso di lavoro autonomo). V. anche Peruzzi, 2017, 241.

²⁸ Gottardi, 2016a, XV ss.

²⁹ Bronzini, 2011; Gragnoli, 2013, 327 ss.; Tripodina, 2013; Bronzini 2014, 11 ss.; Giubboni, 2014, 149 ss.; Lassandari, 2014, 49 ss.; Bozzao, 2014, 171 ss.; Martelloni, 2014, 189 ss.; Gentile, 2014, 188 ss.; Bronzini 2017; Balandi, 2017, 671; Martone, 2017, 409 ss.; Ravelli, 2018.

³⁰ D.lgs. 15.9.2017, n. 147, sulla "misura nazionale di contrasto alla povertà", e circ. Inps 22.11.2017, n. 172. Cfr. Alaimo, 2017, 421 ss.; Vincieri, 2017, 301 ss.

³¹ D'Antona, 1995, 88-90; Perulli, 2017a, 7.

³² Fontana, 2017, 63 ss.; Franzini, Pianta, 2016; Tomassetti, 2017, 457 ss.

³³ Lassandari, 1997, 261 ss.

³⁴ Cfr. Angiello, 1990, 21 ss.; Zoli, 1996, 431.

³⁵ Ballestrero, 2016, 761 ss.; De Luca Tamajo, 2016b, 816.

³⁶ Irti, 2016 e già Weber, 1980, 17 e 196.

³⁷ Zoppoli L., 2018a, 383.

2. La retribuzione tra diritto del lavoro, politica economica e altri diritti costituzionali

In verità, la tematica retributiva ha da tempo cessato di costituire un oggetto esclusivo della scienza giuslavoristica per assumere crescente importanza sul versante della politica economica nazionale ed europea³⁸. «Venuta meno l'illusione» di una retribuzione come «variabile indipendente»³⁹, prima ancora che una variabile dipendente dall'andamento delle imprese, il salario è condizionato dalle scelte macroeconomiche con cui si gestiscono le dinamiche della concorrenza a livello continentale e non solo⁴⁰. Non a caso, il dibattito sul salario minimo legale risulta fortemente influenzato non solo dal confronto con le esperienze degli altri paesi, ma anche dalle aspettative che, in modo più o meno esplicito, emergono in sede europea in merito alla riforma strutturale del nostro sistema di relazioni industriali nel senso del decentramento⁴¹. Tanto che le pur apprezzabili motivazioni addotte a sostegno di una determinazione *ex lege* dei minimi salariali – riconducibili all'esigenza di generalizzarli a fronte di sempre più evidenti sperequazioni⁴² – rischiano talora di apparire strumentali rispetto a strategie economiche il cui primario obiettivo è soprattutto quello della regolazione dei mercati e della concorrenza. Ed è significativo che, nella determinazione di un eventuale salario minimo legale, difficilmente le parti sociali potrebbero giocare un ruolo autonomo – per quanto accentuato possa essere – rispetto al potere pubblico (v. Cap. 5, § 2).

È evidente che, nel contesto dell'economia globalizzata e nel quadro degli obiettivi e dei vincoli europei, pretendere di confrontarsi con la retribuzione senza tener conto dei suoi effetti complessivi sul sistema rischierebbe di tradursi in una narrazione un po' *naïve*. D'altro canto, la stessa storia delle vicende della retribuzione nel nostro paese⁴³ dimostra come le sue dinamiche siano state fortemente condizionate da esigenze macroeconomiche⁴⁴, sol che si pensi alle misure di “moderazione salariale”

³⁸ Ricci G., 2012, 13 ss. V. *amplius* Romagnoli, 2014, 5 ss.

³⁹ Così Persiani, 2017, 554, il quale osserva come «la globalizzazione e la perdurante crisi economica hanno affievolito l'esigenza di ricercare una giustizia sociale, esigenza sostituita da quella di ricercare possibili sopravvenienze», come emerge quando il legislatore «utilizza la contrattazione collettiva come strumento per realizzare quella resilienza ritenuta necessaria ad evitare l'aggravarsi della disoccupazione».

⁴⁰ Ricci G., 2012, XV; Orlandini, 2018, 7.

⁴¹ Pisani, 2012, 67 ss.

⁴² Bavaro, 2014a, 64.

⁴³ Zilio Grandi, 1996, 42 ss.; Ricci M., 1999, 337 ss.; Ricci G., 2012, 18 ss.

⁴⁴ Si pensi alla vicenda della scala mobile (su cui Giugni, 1984, 3 ss.), alle politiche dei redditi antinflazionistiche e a quelle più recenti dell'austerità.

insite nelle politiche dei redditi sperimentate nella stagione della concertazione sociale⁴⁵ e, più di recente, dagli interventi di “austerità salariale” nel settore pubblico.

Cionondimeno, almeno con riferimento alla sua dimensione minima costituzionale, il diritto fondamentale per antonomasia della *persona che lavora* appare difficilmente suscettibile di essere bilanciato con altri diritti costituzionali⁴⁶. Tale questione emerge in particolare nel confronto con il diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost., quale diritto ad avere ed a conservare l’occupazione⁴⁷. Si pensi, al di là dei contratti a contenuto formativo, da un lato all’ipotesi di riduzioni salariali per favorire l’ingresso nel mondo del lavoro (v. Cap. 4, § 7) e, da un altro lato, alla valutazione della giusta retribuzione di chi sia occupato in imprese che operano in territori economicamente depressi⁴⁸, o afflitte da significative crisi di mercato, o scarsamente capaci di reggere alla concorrenza in quanto di modeste dimensioni, o quando il minor costo della vita parrebbe legittimare la sufficienza di un salario più basso⁴⁹: ipotesi in cui viene in gioco la difficoltà per le imprese di sostenere costi del lavoro eccessivamente elevati, con ciò che può conseguire con riferimento alla stessa sopravvivenza dell’impresa e, quindi, dell’occupazione. Questioni annose e tuttora attuali in un paese incapace di creare ovunque le condizioni elementari (a partire dalla sicurezza pubblica e da quanto ne discende⁵⁰) per favorire uno sviluppo economico equilibrato, così tradendo i solenni impegni assunti con l’art. 3, c. 2, Cost.

In verità, un problema di bilanciamento tra libertà di iniziativa economica privata e diritto alla giusta retribuzione⁵¹ parrebbe da escludere *a priori* a causa dei penetranti limiti esterni cui la prima è già soggetta *ex art.* 41, c. 2, Cost.⁵² – *la libertà e la dignità umana* – i quali oltretutto coincidono con lo scopo dell’art. 36, c. 1, Cost.: *l’esistenza libera e dignitosa* del lavoratore.

⁴⁵ Bellardi, 1999; Ricci M., 1999, 383 ss.; Zilio Grandi, 1996, 120; Carinci F., 2005, 363 ss.; Tosi, 2013, 506 ss.

⁴⁶ Sul bilanciamento v., tra i tanti, Bin, 1992; Morrone, 2008, 185 ss.

⁴⁷ Mancini, 1975, 199 ss.; Cariola, 2006, 114 ss. Se si consente, v. anche Pascucci, 2017, 267 ss.

⁴⁸ Ricci G., 1995, 523 ss.

⁴⁹ Ichino, 2010, 728; Ricci G., 2012, 11-12. La questione del costo della vita, che ha a che fare con il potere di acquisto di beni e di servizi *adeguati*, meriterebbe un’attenta valutazione. Si pensi, a proposito dei servizi, alla scarsa efficienza in certe aree del paese dei servizi sanitari, di trasporto o dell’igiene urbana, che comportano per i cittadini – lavoratori e imprenditori – maggiori oneri per poter effettivamente godere dei relativi diritti costituzionalmente riconosciuti.

⁵⁰ Garilli, 1994.

⁵¹ Ricci G., 2012, 11.

⁵² Smuraglia, 2007, 431; Cintioli, 2009, 373; Ichino, 2003, 115 ss.; Campanella, 2015, 195; Cataudella M.C., 2013, 115 ss.

Non ci si può tuttavia nascondere che un problema possa porsi in virtù del complesso intreccio tra gli artt. 4 e 41 Cost.⁵³ e della “dipendenza” del diritto al lavoro dalla libertà di intrapresa, con il rischio di una possibile “strumentalizzazione” del primo da parte della seconda: il che è già accaduto con riferimento ad altri diritti fondamentali – anzi, all’unico diritto che la Costituzione definisce esplicitamente tale: la salute (art. 32) – quando, dietro lo *schermo* del contemperamento formale di quest’ultimo con il diritto al lavoro, inteso come salvaguardia dell’occupazione, si è celato il bilanciamento sostanziale tra diritto alla salute e libertà di intrapresa⁵⁴.

Peraltro, anche ove si ritenga possibile instaurare un genuino bilanciamento tra diritto al lavoro e diritto alla giusta retribuzione, il nucleo essenziale di quest’ultimo⁵⁵, corrispondente al *minimum* costituzionale di proporzionalità e sufficienza, non potrà mai essere pregiudicato. Sta di fatto che, al di là dei vari aspetti di dettaglio, il diritto dell’art. 36, c. 1, Cost. è sottoposto ad una continua tensione che ne evidenzia ad un tempo l’importanza e la fragilità, giacché rappresenta non solo la moneta di scambio della prestazione, ma anche il punto su cui con più efficacia può agire il ricatto occupazionale.

3. La retribuzione nell’incerto quadro sovranazionale

Questioni come la bassa crescita dei salari o le disegualianze retributive trascendono i confini nazionali⁵⁶, evidenziando «il bisogno di regole universali»⁵⁷. Senonché, le fonti internazionali sulla retribuzione non hanno sortito effetti particolarmente soddisfacenti.

Così è sul piano generale per quanto attiene all’art. 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948⁵⁸ e così è per quanto riguarda la dimensione internazionale lavoristica, nella quale campeggiano tre

⁵³ Ricci G., 2012, 9 e 10 ss.

⁵⁴ C. cost., 9.5.2013, n. 85, sul bilanciamento tra diritto al lavoro e diritto alla salute in relazione al c.d. decreto “salva Ilva”: cfr. Cartabia, 2013, 11, nonché, se si consente, Pascucci, 2013, 671 ss.

⁵⁵ Sul nucleo essenziale nella tecnica di bilanciamento v. Cartabia, 2013; Andreoni, 2006, 119 ss.; D’Andrea, 2014, 17.

⁵⁶ International Monetary Fund, 2017, 73 ss.; ILO, 2016; Sobeck, Belser, Vasquez-Alvarez, 2016, 365 ss.

⁵⁷ Zoppoli L., 2018a, 369.

⁵⁸ In base al quale ogni individuo, oltre ad aver diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione, ha diritto, senza discriminazione, ad eguale retribuzione per eguale lavoro, nonché ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale.

convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro⁵⁹ dei cui principi non si è mancato di rilevare la ben scarsa effettività⁶⁰, non potendo «che produrre adempimenti di carattere formale, cioè regole dei singoli Stati firmatari... che poco incidono sugli equilibri reali e che servono essenzialmente a mantenere lo *status quo*»⁶¹.

Quanto all'ordinamento europeo⁶², colpisce non poco il fatto che l'art. 153, par. 5 (ex art. 137 del TCE) escluda la retribuzione dalle competenze dell'Unione⁶³ mentre si propone di conseguire gli obiettivi sociali previsti all'art 151 del Trattato (ex art. 136 del TCE). Norma, quest'ultima, che contempla tra tali obiettivi «il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso» «tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989», tra cui è esplicitamente annoverato il diritto ad un'equa retribuzione tale da garantire una vita dignitosa⁶⁴.

⁵⁹ La convenzione n. 26 adottata il 16.6.1928, concernente l'introduzione di metodi per la fissazione dei salari minimi e ratificata dal Regno d'Italia con l. 26.4.1930, n. 877, da un lato impegna gli stati membri ratificanti «ad introdurre o a conservare metodi che permettano di fissare le aliquote minime di salari per i lavoratori occupati nelle industrie o in rami di industrie» (in particolare nelle industrie a domicilio) «ove non esista un regime efficace per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o in altro modo, e laddove i salari siano eccessivamente bassi» (art. 1, c. 1) e, da un altro lato, lascia agli stati «la facoltà di scegliere i metodi per la fissazione dei salari minimi, come pure le modalità, per la loro applicazione», seppur con alcune avvertenze (art. 3, cc. 1 e 2). La convenzione n. 117 adottata il 22.6.1962, concernente la politica sociale (obiettivi e norme di base) e ratificata dalla Repubblica italiana con l. 13.7.1966, n. 657, incoraggia la fissazione di salari minimi mediante accordi collettivi negoziati liberamente, prevedendo altresì che, in mancanza di accordi adeguati, debbano essere assunte le disposizioni necessarie per fissare tariffe minime salariali previa consultazione con le parti sociali (art. 10). Infine, la convenzione n. 131 adottata il 22.6.1970, sulla fissazione del salario minimo con particolare riferimento ai paesi in via di sviluppo e non ratificata dall'Italia, impegna i paesi membri a stabilire un sistema di salari minimi che protegga tutti i gruppi di lavoratori dipendenti le cui condizioni di impiego siano tali da rendere opportuna la loro protezione (art. 1, c. 1): previsione quanto mai attuale se si considera il riferimento alle «condizioni di impiego». Il successivo c. 2 stabilisce che l'autorità competente di ogni paese, in accordo con le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori interessate, qualora esistano, o dopo piena consultazione con esse, deve stabilire i gruppi di lavoratori dipendenti che vanno protetti.

⁶⁰ Liso, 1998, 212. Sul «saggio minimo di salario» nell'art. 1, conv. n. 26/1928, v. Ichino, 2010, 728 ss.; Magnani, 2010, 774.

⁶¹ Zoppoli L., 2018a, 370.

⁶² Su cui v. *amplius* Zoppoli L., 2018a, 371 ss.

⁶³ Delfino, 2016, 123 ss.; Chieco, 2015, 391.

⁶⁴ Cfr. il punto 4 della Parte I della Carta sociale europea secondo cui «tutti i lavoratori hanno diritto ad un'equa retribuzione che assicuri a loro ed alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente» e l'art. 5 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali il quale prevede che «ogni lavoro deve essere retribuito in modo equo» e che a tal fine «è necessario

Un diritto invece assente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, tuttavia, nella rubrica dell'art. 31 "recupera" il profilo dell'equità⁶⁵ e nel par. 1 della stessa norma quello della dignità⁶⁶.

Nonostante apprezzabili sforzi interpretativi di tipo sistematico⁶⁷ e sebbene varie pronunce della Corte di giustizia si riferiscano direttamente o indirettamente alla tematica retributiva, con particolare riguardo ai minimi di trattamento⁶⁸, questo discutibile "vuoto" di competenza⁶⁹ – solo parzialmente compensato dalla previsione, nell'art. 157 (ex art. 141 del TCE), del principio della parità di retribuzione con riferimento al genere per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore⁷⁰ – appare difficilmente colmabile.

che, in base alle modalità proprie di ciascun paese... sia assicurata ai lavoratori una retribuzione equa, cioè una retribuzione sufficiente per consentire loro un decoroso tenore di vita...». V. Sciarra, 2015, 931 ss.

⁶⁵ «Condizioni di lavoro giuste ed eque».

⁶⁶ «Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose». Secondo Bellomo, 2017c, 171, il riferimento in tale previsione alla dignità delle condizioni di lavoro può interpretarsi come un riconoscimento implicito del diritto ad una retribuzione minima ed alla congruità del trattamento economico.

⁶⁷ Gottardi, 2011, 615 ss.; Occhino, 2001, 149 ss.; Zoppoli L., 2013, 5-6. Per rilievi critici v. Delfino, 2015, 694 ss. e Delfino, 2016, 128, secondo il quale «la formulazione dell'art. 31, par. 1 è tale da lasciare intendere che il riferimento sia alle condizioni di lavoro nel complesso intese, mentre non è possibile far derivare dalla previsione in oggetto il diritto ad una retribuzione giusta ed equa, anche perché peraltro la stessa rubrica della norma riferisce i due aggettivi qualificativi alle condizioni di lavoro senza alcuna specificazione».

⁶⁸ V. Cgue, 9.3.2006, C-499/04; Cgue, 18.7.2013, C-426/11, con particolare riguardo al rapporto tra regolazione legale dei minimi ed economie di mercato; Cgue, 26.3.2105, C-316/13 e Cgue, 9.7.2015, C-229/14, relative al fatto che, nell'ordinamento dell'Unione, la retribuzione costituisce un requisito necessario, ancorché non sufficiente per qualificare un lavoratore subordinato; Cgue, 18.7.2013, C-136/12 e Cgue, 8.12.2014, C-413/13, che si occupano di minimi di trattamento economico dei lavoratori autonomi; Cgue, 17.11.2015, C-115/14 e Cgue, 18.9.2014, C-549/13, relative ai minimi salariali in materia di appalti pubblici: v. *amplius* Delfino, 2016, 131 ss.

⁶⁹ Gottardi, 2011.

⁷⁰ Par. 1. In base al par. 2, a tal fine per "retribuzione" si intende il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura e che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro. Ai sensi del par. 3, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. Sul tema v., tra i tanti, Barbera, 1989, 593 ss.; La Tegola, 2010, 436; Gottardi, 2011; Montanari, Girelli, 2015, 188 ss.