

**Rapporto del Governo Italiano ai sensi dell'art. 22 della
Costituzione O.I.L. sulle misure per dare attuazione alle disposizioni della
Convenzione n. 26/1928 su: " i metodi di fissazione del salario minimo".**

L'art. 1 della Convenzione, pone l'obbligo per gli Stati membri di istituire metodi che consentano di fissare saggi minimi del salario per i lavoratori occupati nelle industrie qualora non esistono norme efficaci per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o altrimenti laddove i predetti salari siano eccezionalmente bassi.

Al riguardo, si rappresenta, che nel nostro Ordinamento giuridico, ogni tipologia di lavoratore (e dunque anche quelli occupati nelle industrie), ha diritto ad una retribuzione sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

L'art. 2099 co. 2 c.c., attribuisce inoltre, in via primaria ai contratti collettivi la funzione di stabilire la misura della prestazione dovuta dal datore di lavoro.

In virtù di tale rinvio, la legge demanda all'autonomia collettiva privata la determinazione di taluni effetti del contratto individuale e precisamente dei criteri per la determinazione della retribuzione.

La funzione fondamentale del contratto collettivo è, infatti, quella tariffaria: la fissazione delle regole o norme comuni, relative alla determinazione della retribuzione, corrisponde ad un interesse che non è meramente individuale, ma riflette quello collettivo di tutto il gruppo professionale.

Anzi, è noto come la fissazione della misura minima della retribuzione sia stata la funzione primaria ed originaria della contrattazione collettiva dalla quale, poi si sono sviluppate tutte le altre. Misura minima perché l'interesse collettivo è realizzato attraverso la fissazione dei minimi: i c.d. superminimi (cioè che supera le tariffe collettive) sono lasciati all'autonomia contrattuale individuale.

Questa realtà è recepita e rispecchiata con precisione dalla norma del co. 1 dell'art. 2099 c.c.; esso stabilisce, infatti, che la retribuzione deve essere corrisposta nella misura determinata dalle norme corporative, dove il riferimento a queste ultime deve essere ormai inteso come rivolto ai contratti collettivi di diritto comune: si tratta perciò di un chiaro rinvio alla fonte della contrattazione collettiva, in cui è da ravvisare un'espressione precipua della relazione d'interdipendenza che sussiste tra legge e contratto collettivo in tutta la disciplina del rapporto di lavoro.

La legge tuttavia non si disinteressa della misura della retribuzione, il rinvio legislativo alla fonte di derivazione contrattuale non è, infatti, assoluto e la misura della retribuzione non è demandata all'esclusiva competenza dell'autonomia collettiva, come potrebbe sembrare dalla formulazione del primo comma dell'art. 2099 c.c. A questa disposizione, infatti, fa riscontro la norma dell'art. 36 c. 1 della Cost. in virtù del quale è riconosciuto al lavoratore nella sua qualità di cittadino, prima ancora che di soggetto contraente del rapporto di lavoro il diritto soggettivo alla retribuzione minima sufficiente; precisamente il lavoratore ha diritto ad una retribuzione "proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

L'art. 36 utilizzando una tecnica frequente nel testo costituzionale, adotta una formulazione generica, indicando nei criteri della proporzionalità e sufficienza i requisiti essenziali – e quindi non solo inderogabili dall'autonomia privata individuale e collettiva, ma anche vincolanti nei confronti del potere legislativo – per la determinazione della retribuzione.

Secondo alcune opinioni, l'art. 36 per la sua indeterminatezza, avrebbe le caratteristiche di una clausola generale (giusta retribuzione) simile a quella di correttezza

(art. 1175 c.c.) buon costume (art.1343 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.) relative all'attuazione delle obbligazioni e alla determinazione del contenuto contrattuale.

In realtà, si tratta di una norma-principio e non di una clausola generale, perché il riferimento ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza, senza essere specifico, non è tuttavia indeterminato. L'art. 36 Cost. non lascia, infatti, uno spazio da riempire attraverso l'apprezzamento discrezionale e, in definitiva, equitativo del giudice per la determinazione della retribuzione nel caso concreto. Il costituente, infatti, indica direttamente nei requisiti della proporzionalità e della sufficienza, i parametri ai quali il giudice – come ogni altro interprete – è tenuto a conformarsi per valutare secondo criteri oggettivi (e dunque secondo le regole di mercato) e non meramente soggettivi, (vale a dire le esigenze personali delle parti) l'adeguatezza dello scambio tra la prestazione e la retribuzione del lavoro.

In virtù del principio della proporzionalità, la retribuzione deve essere determinata secondo un criterio oggettivo di equivalenza alla quantità e qualità del lavoro. La sua commisurazione dipenderà pertanto non solo dalla durata e dalla intensità del lavoro, ma anche dal tipo delle mansioni espletate e dalle loro caratteristiche intrinseche (specializzazione tecnica, responsabilità professionale, difficoltà e gravosità dei compiti).

La Costituzione ha così riconosciuto il principio della differenziazione salariale in relazione alle mansioni svolte e alla classificazione professionale assegnata al prestatore di lavoro e quindi definitiva, lo stesso principio della divisione del lavoro, a cominciare dalla divisione tra lavoro intellettuale e lavoro manuale.

Il secondo requisito previsto dall'art. 36, quello della sufficienza è più importante: per esso la misura minima della retribuzione deve andare oltre il minimo vitale o di sussistenza, in modo da garantire un livello di vita sufficiente a realizzare un'esistenza libera e dignitosa, non solo per il lavoratore come singolo, ma anche per la sua famiglia, così realizzando la garanzia di una retribuzione adeguata non solo alle esigenze sociali e non solo ai bisogni immediati del lavoratore.

La retribuzione, infatti, deve essere sufficiente a garantire alla persona del lavoratore la libertà vista sotto il profilo della effettività come liberazione dal bisogno. In tal modo viene corretto, o almeno temperato il rigido criterio proporzionalistico che è invece, contenuto nello stesso primo comma dell'art. 36 Cost.: la proporzionalità tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro, deve in pratica, essere contenuta in ogni caso nei limiti necessari a garantire la sufficienza della retribuzione stessa.

Si potrebbe quindi affermare che il requisito prevalente è quello della sufficienza – e cioè che la sufficienza costituisce la base minima (non nel senso del minimo vitale, ma di un minimo livello di vita socialmente adeguato) laddove il requisito della proporzionalità per quanto ad esso collegato assume una posizione logicamente successiva.

La retribuzione minima sufficiente non è dunque un autonomo diritto personale del lavoratore, ma si configura, piuttosto, come una connotazione essenziale del suo diritto di credito all'interno del rapporto di lavoro al quale l'ordinamento assegna proprio in virtù del principio sancito dall'art. 36 co. 1 una funzione di sostentamento del lavoratore e non soltanto di corrispettivo della sua prestazione.

Ciò premesso, si comprende perché il principio della retribuzione minima sufficiente funga da limite all'autonomia contrattuale delle parti nella determinazione del contenuto del contratto di lavoro.

A tale proposito, va detto che nelle ipotesi di lavoro a orario ridotto e di c.d. lavoro plurimo (e cioè alle dipendenze di più datori di lavoro, avendosi coesistenza di rapporti in testa ad un unico prestatore) e, in generale di lavoro a tempo ridotto o parziale, la retribuzione, ai sensi dell'art. 36 Cost. andrà determinata in concreto sulla base del criterio della sufficienza e successivamente proporzionata oltre che alla qualità, alla quantità della prestazione resa al datore di lavoro: nel caso di un lavoro part-time di quattro ore

giornaliere (la metà rispetto all'orario normale) ad esempio, si dividerà per due la retribuzione che risponda al requisito della sufficienza ottenendosi, così, una retribuzione proporzionata alla quantità del lavoro.

L'importanza dell'art. 36 Cost. è soprattutto nella sua applicazione giurisprudenziale. La norma ha un contenuto programmatico e dunque, è vincolante nei confronti del potere legislativo. In questa ottica l'attuazione del principio della retribuzione minima sufficiente è demandata all'intervento del legislatore, il quale può stabilire in via diretta oppure indiretta, cioè mediante provvedimenti del governo o attraverso appositi meccanismi procedurali, la retribuzione minima (in ipotesi, comune a tutti i lavoratori, oppure differenziata per le diverse categorie professionali).

Nel nostro ordinamento, tuttavia, in assenza di una legislazione determinatrice dei minimi salariali, è merito della legislazione determinatrice dei minimi salariali, e della giurisprudenza avere individuato, estraendola dal contenuto programmatico dell'art. 36 co. 1 Cost. accanto alla funzione direttiva del principio della retribuzione sufficiente, una sua funzione precettiva e per ciò direttamente vincolante nei confronti dell'autonomia privata.

Anche se non sono mancate, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, decisioni che affermando la natura esclusivamente programmatica della norma costituzionale, rinviavano al legislatore per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente.

La giurisprudenza, soprattutto quella della Corte di Cassazione, ha superato rapidamente questa tendenza riduttiva, riconoscendo al lavoratore, senza alcuna mediazione legislativa, il diritto primario alla retribuzione minima sufficiente e dichiarando immediatamente precettiva e quindi idonea a trovare attuazione nel rapporto di lavoro, la norma dell'art. 36 co. 1 Cost.

Secondo questa giurisprudenza, è da ritenere conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza la retribuzione equivalente a quella prevista dai contratti collettivi applicabili alla categoria o al settore produttivo cui appartiene il prestatore di lavoro; la stessa giurisprudenza non si è peraltro sottratta all'applicazione dell'art. 36 Cost. pure in assenza di un contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro, in pratica facendo riferimento al contratto collettivo previsto per categorie affini.

In realtà, si può dire che alla base dell'affermazione della natura precettiva dell'art. 36 Cost. c'è stata proprio la volontà politica della magistratura di supplire, attraverso un'operazione interpretativa, all'assenza di un sistema in cui la legge riconosca ai contratti collettivi un'efficacia generale ed inderogabile. In tal modo ha trovato soluzione, sia pure in forma parziale ed indiretta, il problema della estensione degli effetti del contratto collettivo, almeno limitatamente alla parte economica, anche ai soggetti ai quali esso non si applica.

Infatti, mentre il contratto collettivo continua ad essere vincolante per i soli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti per tutto ciò che attiene alla parte normativa, per ciò che attiene alle clausole retributive, il precetto dell'art. 36 spiega la sua efficacia sostitutiva dell'autonomia privata e il contratto collettivo vede, così, grazie all'intervento del giudice espandere la propria efficacia oltre la cerchia degli iscritti.

In pratica il prestatore di lavoro non iscritto (o dipendente da un datore di lavoro non iscritto) ad un'organizzazione sindacale, e che, quindi, ex contractu non potrebbe invocare in giudizio l'applicazione delle clausole retributive del contratto collettivo in virtù dell'applicazione della norma costituzionale, può domandare al giudice che il datore di lavoro venga condannato al pagamento della differenza di retribuzione tra il salario percepito, di fatto inferiore ai minimi del contratto collettivo, e il salario corrispondente a quest'ultimo minimo.

In assenza di norme di contratti collettivi, o di accordi individuali tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali; conseguentemente, in mancanza di una determinazione

convenzionale tanto collettiva che individuale della retribuzione, questa va determinata dal giudice, il quale integra gli effetti del contratto.

In definitiva, questa determinazione giudiziale della retribuzione, in funzione suppletiva dell'autonomia contrattuale collettiva o individuale, è una manifestazione della funzione integratrice del contratto ai sensi dell'art. 1374 c.c.

Dal punto di vista strumentale, cioè delle tecniche di intervento sull'autonomia contrattuale, il secondo comma dell'art. 2099 c.c. non deroga alle regole generali secondo cui il contratto, che ha forza di legge tra le parti (art. 1372 co. 1 c.c.) le obbliga non solo a quanto da esse voluto espressamente, ma altresì a tutte le conseguenze previste dalla legge o, in mancanza, secondo gli usi o l'equità: il giudice, esercitando il suo potere determinativo della retribuzione, è quindi chiamato a fissare in concreto un elemento previsto dalla legge a pena di nullità per l'esistenza del contratto.

Una deroga si ha sotto il profilo del contenuto del contratto e, cioè dell'oggetto; la carenza nella determinazione dell'oggetto del contratto, infatti, ne comporta la nullità (artt. 1418 e 1325 c.c.).

Quindi, la mancanza dell'accordo tra le parti sulla retribuzione dovrebbe viziare di nullità l'intero contratto con la conseguenza, nel caso di contratto di lavoro, di rendere applicabile l'art. 2126 c.c. per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.

La norma del 2° co. Dell'art. 2099 c.c. deroga a questa regola generale, disponendo che, nell'ipotesi particolare del contratto di lavoro, il difetto di un elemento essenziale, come appunto è la retribuzione, non è causa di nullità, ma di integrazione della lacuna esistente nel contratto del quale dispone la conservazione.

In questo caso, infatti, si attua una sostituzione giudiziale del contenuto del contratto, poichè la retribuzione rappresenta l'oggetto dell'obbligazione fondamentale corrispettiva del datore di lavoro.

La violazione del diritto soggettivo del lavoratore alla retribuzione proporzionata e sufficiente è una conseguenza della disapplicazione dei contratti collettivi. Questa violazione, poichè comporta la corresponsione in concreto di una retribuzione complessivamente inferiore a quella prevista dal contratto collettivo astrattamente applicabile, viene ritenuta nulla, perché in contrasto con la norma di principio posta dall'art. 36 Cost. e gli effetti voluti dalle parti vengono sostituiti dagli effetti conformi al precetto costituzionale.

In conclusione tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno costantemente affermato che il giudice nella determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 6 ha il potere di discostarsi dai minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva, riconoscendo al lavoratore una retribuzione anche inferiore rispetto a questi ultimi, purchè egli fornisca adeguata motivazione della differente misura della retribuzione sufficiente e proporzionata da lui indicata.

La Corte di Cassazione ha tuttavia precisato che sarebbe in contrasto con la norma costituzionale una determinazione della retribuzione che si fondi sulle particolari condizioni di depressione socio-economica del territorio in cui viene effettuata la prestazione (Cass. 26/3/1998 n. 3218 e Cass. 14/5/1997 n. 4224).

Secondo tale orientamento, non sarebbe possibile per il magistrato giustificare una retribuzione di importo inferiore ai minimi salariali fissati dalla contrattazione collettiva sulla base di criteri di riferimento collegati alle condizioni ambientali e territoriali.

A tale proposito, è opportuno ricordare che il legislatore, al fine di favorire l'emersione del lavoro sommerso nelle aree del centro-sud ha ritenuto di promuovere attraverso la concessione di sgravi contributivi la conclusione dei c.d. contratti di riallineamento (Legge 608/96 successivamente integrata dalla legge 196/97).

Tale norma, consente di riallineare gradualmente i trattamenti economici corrisposti ai dipendenti delle aziende che aderiscono volontariamente a quelli previsti dal contratto

collettivo nazionale, stabilendo altresì il periodo massimo entro cui deve realizzarsi tale riallineamento. In tal modo la contrattazione collettiva è stata sostanzialmente legittimata a fissare salari di importo differenziato per lavoratori di aziende operanti nello stesso settore ed area geografica.

La legge finanziaria per l'anno 2001 n. 388/2000 all'art. 116 ha previsto la proroga di un anno (17 ottobre 2001) il regime dei contratti di riallineamento ridefinendone la disciplina.

E' stato allungato fino a cinque anni il periodo di transizione e rimodulata ed estesa l'entità degli sgravi, definendola in maniera decrescente dal 100% del primo anno al 20% del quinto.

Quanto al campo di applicazione, tutte le norme succedutesi nel tempo lo hanno identificato nel Mezzogiorno e specialmente nel settore agricolo.

ALLEGATI:

Tavola 28 sui redditi da lavoro dipendente delle Amministrazioni pubbliche e retribuzioni lorde pro capite anni 1990 -2000.