

RAPPORTO DEL GOVERNO ITALIANO SULL'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE N:95/1949 SU PROTEZIONE DEL SALARIO.

Periodo: Fino al 1 settembre 2011

In merito all'applicazione, nella legislazione e nella pratica, della Convenzione n.95/1949, in relazione ai singoli quesiti posti nell'articolato, si rappresenta quanto segue, rimandando al precedente Rapporto per quanto non espressamente indicato nel presente.

Articolo 2

Con riguardo al presente articolo, ed in particolare, in ordine alla configurazione ed ammissibilità del "*lavoro gratuito*" nell'ordinamento italiano, non risultano intervenuti elementi di particolare rilievo rispetto quanto rappresentato nel precedente rapporto al quale, pertanto, si fa espresso richiamo.

Articolo 4

In merito alla prescrizione dell'articolo che richiede che il pagamento parziale del salario in natura, laddove previsto nell'ordinamento nazionale, serva all'uso personale del lavoratore e della sua famiglia e sia conforme al loro interesse e che il valore attribuito a queste prestazioni sia giusto e ragionevole, si rimanda alla risposta all'osservazione diretta della Commissione di esperti prodotta in calce alle risposte ai singoli quesiti del formulario.

Articolo 7

Nel richiamare quanto indicato nel precedente rapporto si forniscono ulteriori informazioni in ordine all'erogazione del servizio mensa.

Il servizio mensa, consistente nel mettere a disposizione dei dipendenti un servizio pasti durante l'orario di lavoro, può essere realizzato mediante mense aziendali interne, con gestione propria o appaltata ad apposite società, oppure mediante mense esterne presso apposite strutture.

Il servizio mensa può essere erogato anche attraverso la distribuzione di buoni pasto da utilizzare presso esercizi convenzionati (DPCM 18 novembre 2005). I buoni pasto non possono essere utilizzati per scopi diversi o per finalità non legate al servizio sostitutivo di mensa. Non sono cedibili, né commerciabili, né convertibili in denaro.

In alcuni casi il datore di lavoro, in mancanza del servizio mensa, può concedere un'indennità sostitutiva.

Si segnala, altresì, in ordine al servizio mensa e servizi sostitutivi, che le somministrazioni di vitto da parte del datore di lavoro, nonché quelle in mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi, non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente.

Salvo che gli accordi o i contratti collettivi, anche aziendali, dispongano diversamente, il valore del servizio di mensa, comunque gestito ed erogato, e l'importo della prestazione pecuniaria sostitutiva di esso, percepita da chi non usufruisce del servizio istituito dall'azienda, non fanno parte della retribuzione a nessun effetto attinente a istituti legali e contrattuali del rapporto di lavoro subordinato.

Articolo 8

In merito alle trattenute operate sui salari si producono, di seguito, alcuni elementi integrativi e di aggiornamento rispetto a quanto comunicato nel precedente rapporto in ordine alle trattenute previdenziali ed assistenziali e alla trattenute fiscali.

I contributi versati obbligatoriamente ai fini previdenziali, non sono soggetti a ritenute fiscali né per la parte a carico del datore di lavoro, né per la parte a carico del lavoratore. L'imponibile fiscale dunque, è dato dalla differenza tra la retribuzione corrisposta e i contributi previdenziali trattenuti al lavoratore.

Parimenti, sono esenti da ritenute fiscali i contributi di assistenza sanitaria, a carico sia del datore di lavoro che del lavoratore, versati ad enti o casse in base ad accordi contrattuali o a regolamenti aziendali.

Non sono, inoltre, soggette a ritenute fiscali, alcune indennità, come quelle di trasferta e di trasferimento, i servizi di trasporto, la somministrazione di vitto, gli assegni per il nucleo familiare a carico dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale.

Sull'imponibile fiscale viene operata l'imposta IRPEF (Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche).: Questa è data dalla differenza tra una ritenuta, calcolata in base ad aliquote progressive collegate a scaglioni di reddito, e detrazioni personali e per carichi di famiglia.

Le detrazioni IRPEF, che vanno a diminuire la ritenuta Irpef lorda, si distinguono in detrazioni per lavoro dipendente o assimilato e in detrazioni per carichi di famiglia. Queste ultime spettano per i familiari con reddito annuo non superiore ad euro 2.840,51 e, se riferite ai figli, possono essere condivise da ciascuno dei due genitori in misura del 50%.

Le detrazioni IRPEF per familiari a carico possono essere richieste, previa produzione di idonea documentazione, da soggetti non residenti .

L'applicazione delle detrazioni per carichi di famiglia a soggetti residenti all'estero, prevista nella L.27.12.2006,n.296, art.1 co.1324 (Legge Finanziaria 2007 - All.1)) per gli anni 2007-2008-2009, è stata prorogata all'anno 2011 dall'articolo 1, comma 54, della Legge 13.12.2010,n.220 (Legge di stabilità 2011 - All.2).

Pertanto, i soggetti non residenti in Italia possono presentare richiesta di detrazione fiscale per carichi di famiglia a condizione che dimostrino, con idonea documentazione:

- 1) che le persone alle quali tali detrazioni si riferiscono, non possiedano un reddito complessivo superiore, al lordo degli oneri deducibili, a 2.840,51 euro, compresi i redditi prodotti fuori dal territorio dello Stato
- 2) di non godere nel Paese di residenza, ovvero in altro Paese diverso da questo, di alcun beneficio fiscale connesso ai carichi di famiglia (Agenzia delle Entrate, circolare n.34/E del 4/11/ 2008 – All.3).

Le detrazioni per carichi di famiglia possono, inoltre, essere richieste dai cittadini extracomunitari residenti in Italia, sia attraverso il sostituto di imposta sia con la dichiarazione dei redditi, (articolo 1 comma 1325 e 1326 della L.27.12.2006,n.296). La richiesta di detrazione può essere effettuata , previa produzione di idonea documentazione, sia per familiari residenti in Italia , che per i familiari residenti all'estero.

Infine, le aliquote IRPEF sono calcolate anche sulla 13°ma e, laddove prevista dal Contratto Collettivo Nazionale, sulla 14°ma mensilità. In questi casi non vengono applicate le detrazioni fiscali.

Si riportano, di seguito, gli **scaglioni e le aliquote IRPEF relative all'anno fiscale 2010**:

Scaglioni reddito 2010	Aliquota	Irpef lordo 2010
da 0 a 15.000 euro	23%	23% del reddito
da 15.000,01 a 28.000 euro	27%	3.450 + 27% sulla parte eccedente i 15.000 euro
da 28.000,01 a 55.000 euro	38%	6.960 + 38% sulla parte eccedente i 28.000 euro
da 55.000,01 a 75.000 euro	41%	17.220 + 41% sulla parte eccedente i 55.000 euro
oltre 75.000 euro	43%	25.420 + 43% sulla parte eccedente i 75.000 euro

Per quanto attiene alla dichiarazione dei redditi, il lavoratore che possieda altri redditi oltre a quello erogato dal datore di lavoro può effettuare il conguaglio tra quanto effettivamente dovuto e quanto già anticipato all'Erario tramite la dichiarazione dei redditi (Mod.730). Il lavoratore può compilare direttamente tale modello o avvalersi dell'assistenza fiscale di un professionista abilitato oppure di un CAF (Centro di assistenza fiscale). Il modello sarà poi trasmesso all'Agenzia delle Entrate tramite i soggetti summenzionati. Successivamente il datore di lavoro sarà informato delle imposte a credito o a debito del lavoratore e dovrà quindi provvedere, tramite la busta paga, alla trattenuta e al versamento delle imposte dovute e al rimborso delle imposte a credito, andando a compensare queste ultime con quanto deve versare per le ritenute fiscali operate sulle retribuzioni mensili.

Articolo 10

Riguardo alle condizioni e ai limiti stabiliti dalla legislazione nazionale per la tutela del salario nella misura necessaria ad assicurare il sostentamento del lavoratore e della sua famiglia, nel richiamare quanto indicato nel precedente Rapporto in ordine al medesimo articolo, si riferisce quanto segue:

La normativa di riferimento è contenuta nel D.P.R. 5 gennaio 1950, n.180 "*Testo unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti dalle Pubbliche Amministrazioni*", così come modificato dalla Legge 30.12.2004, n.311

(Legge Finanziaria 2005) che ha definitivamente equiparato le disposizioni relative alla pignorabilità degli stipendi privati e di quelli pubblici. Ai sensi della suddetta normativa gli stipendi, i salari e le indennità varie sono pignorabili:

- fino alla concorrenza di un terzo, valutato al netto delle ritenute, per causa di alimenti dovuti per legge;
- fino alla concorrenza di un quinto, valutato al netto delle ritenute, per debiti verso lo Stato e verso gli altri Enti, aziende ed imprese da cui il debitore dipende, derivanti dal rapporto di impiego o di lavoro;
- fino alla concorrenza di un quinto, valutato al netto delle ritenute, per i tributi dovuti allo Stato, alle Province ed ai Comuni facenti carico, fino dalla loro origine, all'impiegato o salariato.

Nel caso di simultaneo concorso di debiti diversi da quelli per causa di alimenti, il sequestro ed il pignoramento non possono colpire una quota maggiore del quinto della retribuzione; se invece nel concorso vi sono anche debiti per causa di alimenti, la quota da colpire non può essere maggiore della metà.

Inoltre, ai sensi dell'art. 546 c.p.c., *"Nel caso di pignoramento eseguito presso più terzi, il debitore può chiedere la riduzione proporzionale dei singoli pignoramenti a norma dell'art. 496¹ ovvero la dichiarazione di inefficacia di taluno di essi,..."*. La norma regola espressamente la facoltà del debitore di richiedere la riduzione del pignoramento eseguito presso più terzi chiedendo la riduzione proporzionale dei singoli pignoramenti a norma dell'art.496 o la dichiarazione di inefficacia per taluni di essi.

Gli assegni familiari sono del tutto insequestrabili, impignorabili, incedibili se non per causa di alimenti a favore di coloro per i quali gli assegni sono corrisposti (art.22 D.P.R. 30.5.1955,n.797).

Ancora, i fondi speciali di previdenza ed assistenza costituiti dall'imprenditore, essendo vincolati alla loro destinazione, sono sottratti a qualsiasi azione dei creditori del datore di lavoro o del lavoratore (art.2117 c.c.

Infine, il pignoramento, il sequestro e la cessione delle pensioni sono sottoposti agli stessi limiti e modalità previsti per la retribuzione (art.128, R.D.L. 1827/1935, artt.1 e 2 D.P.R. 180/1950).

¹ Art.496 c.p.c. (Riduzione del pignoramento): *"Su istanza del debitore o anche d'ufficio, quando il valore dei beni pignorati è superiore all'importo delle spese e dei crediti di cui all'articolo precedente, il giudice, sentiti il creditore pignorante e i creditori intervenuti, può disporre la riduzione del pignoramento"*.

Riguardo alla pignorabilità delle pensioni, la Corte Costituzionale, con sentenza 506/2002 ha stabilito l'assoluta impignorabilità *“della sola parte della pensione, assegno o indennità necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto, per la residua parte”*.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale è intervenuto in materia con circolare 26/2/2003 n.43 (All.4) precisando che le pensioni possono essere pignorate fino a concorrenza di un quinto del loro ammontare, per ogni credito, fatto salvo il limite necessario per assicurare le esigenze minime di vita (*“minimo vitale”*) del pensionato, stabilito nella misura del cosiddetto trattamento minimo mensile.

Si rappresenta, altresì, che la giurisprudenza di merito ha ritenuto che spetti al Giudice dell'esecuzione l'individuazione dell'importo impignorabile della pensione, mediante un ponderato esercizio del suo potere discrezionale che sappia tuttavia tener conto sia delle ragioni del creditore che di quelle del debitore (cfr.Trib.Bari, Sez.II, 21.3.2006).

Nell'esercitare tale potere il giudice considererà le circostanze del caso concreto come, ad esempio, l'assenza di ulteriori redditi oltre quello della pensione, la composizione del nucleo familiare e l'eventuale presenza di familiari a carico del pensionato, l'età anagrafica dello stesso e l'eventuale impossibilità di procurarsi risorse economiche tramite attività lavorativa a causa dell'età avanzata,ecc.

Articolo 11

Con riferimento alle disposizioni di questo articolo ed, in particolare, in ordine alle forme di garanzia del salario e del trattamento di fine rapporto (T.F.R.) in caso di fallimento dell'impresa, si riferisce quanto segue, rimandando al precedente rapporto per quanto non espressamente previsto nel presente.

I crediti del prestatore di lavoro subordinato, per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma e per tutte le indennità legate alla cessazione del rapporto di lavoro, nonché i crediti del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile, in via principale sono assistiti dal *privilegio generale* sui beni mobili del datore di lavoro, a norma dell'art.2751 bis c.c..

L'art.2776 c.c. dispone che i suddetti crediti, in caso di infruttuosa esecuzione sui beni mobili del debitore, debbano essere soddisfatti, in via sussidiaria, sul prezzo ricavato dalla vendita degli immobili, con preferenza rispetto ai creditori chirografari.

Si tratta, come visto nel precedente rapporto, di un privilegio generale di secondo grado. L'art.2777,co.2 c.c., infatti, nel definire l'ordine dei privilegi, colloca i suddetti crediti dopo le spese di giustizia, preferendoli ad ogni altro credito, anche pignoratizio o ipotecario.

Il datore di lavoro ha, inoltre, l'obbligo di pagare gli interessi di mora. Gli stessi vengono stabiliti in misura variabile dai contratti collettivi.

Il ritardo nei pagamenti legittima il lavoratore alle dimissioni per giusta causa.

In caso di insolvenza del datore di lavoro, qualora l'attivo del fallimento non sia sufficiente a soddisfare le somme spettanti ai lavoratori privati ed ai loro aventi diritto, il credito (compreso il T.F.R.) può essere liquidato da un apposito Fondo di Garanzia, costituito presso l'INPS ai sensi della Legge 29.5.1982,n.297.

Oltre che nell'ipotesi di fallimento, la garanzia del Fondo opera nel caso di concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria.

Il Fondo è alimentato con un contributo a carico dei soli datori di lavoro pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali.

L'intervento del Fondo può essere richiesto da tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro tenuti al versamento all'INPS del contributo che alimenta la gestione del Fondo, compresi i lavoratori con la qualifica di apprendista ed i dirigenti di aziende industriali. Tale tutela è inoltre riconosciuta anche ai soci delle cooperative.

La domanda di intervento del Fondo deve essere presentata dal lavoratore, o dai suoi eredi, alla sede dell'INPS territorialmente competente (Circ.INPS 15 luglio 2008, n.74 – All.5).

Il Fondo garantisce il pagamento dell'intero T.F.R. e degli altri crediti inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, purché rientrino nei dodici mesi che precedono la data:

- del provvedimento che determina l'apertura della procedura fallimentare, del concordato preventivo, della liquidazione coatta amministrativa o dell'amministrazione straordinaria;
- di inizio dell'esecuzione forzata;
- del provvedimento di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'attività dell'impresa.

Il credito deve riferirsi solo alla retribuzione maturata nell'ultimo trimestre, inclusi i ratei di tredicesima e le altre eventuali mensilità aggiuntive previste da contratti, nonché le somme dovute

dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia e di maternità. Sono invece escluse l'indennità di preavviso, l'indennità per ferie non godute, l'indennità di malattia a carico dell'INPS che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.

Tali somme sono erogate dal Fondo nei limiti di un massimale pari a tre volte la misura massima del trattamento straordinario di integrazione salariale mensile (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria) al netto delle trattenute assistenziali e previdenziali.

Il Fondo liquida le somme spettanti, compresi gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, entro 60 giorni dalla richiesta del lavoratore (art.2, comma 7, L.297/82).

Il diritto alla prestazione del Fondo si prescrive in cinque anni dalla data di risoluzione del rapporto di lavoro, per il T.F.R. (art.2948 n.5 c.c.) , fatti salvi eventuali atti interruttivi della prescrizione, e in un anno, per gli altri crediti di lavoro.

Articolo 12

In ordine alla richiesta di indicare gli intervalli prescritti dalla legge, dai contratti collettivi o dalle sentenze arbitrali per il pagamento della retribuzione e delle spettanze dovute alla cessazione del rapporto di lavoro si riferisce quanto segue.

La retribuzione è una tipica obbligazione corrispettiva da ricomprendere tra le obbligazioni pecuniarie, avente ad oggetto una somma di denaro.

L'adempimento dell'obbligo della prestazione retributiva è regolato dalle norme generali di cui agli artt. 1176 c.c. (comportamento secondo diligenza del buon padre di famiglia) e 1218 c.c. (risarcimento del danno in caso di ritardo o inadempimento imputabile).

L'art.2099 c.c. stabilisce che i termini e le modalità del pagamento devono essere quelli in uso nel luogo dove il lavoro viene eseguito. Quanto al luogo dell'adempimento, la retribuzione viene corrisposta nella sede dell'imprenditore nella quale il lavoratore presta la propria attività lavorativa. Si tratta di una regola stabilita per facilitare il lavoratore soprattutto nell'ipotesi in cui esso presti lavoro in sede differente da quella dell'impresa.

Il termine per la corresponsione della retribuzione è stabilito dai contratti collettivi o in mancanza dagli usi.

I contratti collettivi e individuali di lavoro fissano generalmente la retribuzione con riferimento ad un anno di lavoro. Per quanto riguarda la corresponsione, la retribuzione viene pagata in ratei periodici generalmente a cadenza mensile.

Per il principio generale della “post-numerazione” la retribuzione va comunque corrisposta dopo l’espletamento dell’attività lavorativa.

Periodicità diverse sono stabilite per gli elementi differiti dalla retribuzione, ad esempio scadenze annuali come per la tredicesima mensilità, le mensilità aggiuntive, i premi di produzione.

La legge 5 gennaio 1953, n.4 fa obbligo al datore di lavoro di accompagnare la corresponsione della retribuzione con la consegna di un “prospetto paga” nel quale sono indicati tutti gli elementi costitutivi della retribuzione e delle ritenute di legge, fiscali, previdenziali ed assistenziali.

La violazione di tale obbligo è sanzionata con un’ammenda.

La contrattazione collettiva, oltre a definire le concrete modalità di corresponsione della retribuzione, prevede le eventuali procedure di reclamo in caso di ritardato pagamento.

Per quanto attiene ai termini di pagamento del T.F.R. i contratti collettivi possono fissare un termine, a partire dalla data della cessazione del rapporto di lavoro, entro il quale il datore di lavoro deve eseguire la prestazione dovuta. Qualora nel contratto non venga indicato alcun termine, il creditore può esigere immediatamente il pagamento dell’importo.

Tuttavia, l’azienda che non fosse in possesso di tutti i dati necessari per il calcolo del T.F.R. (ad esempio, l’ultimo indice ISTAT) può pagare subito gli accantonamenti rivalutati e differire il pagamento del solo rateo mancante (Cass.28.1.2002,n.1040).

Articolo 14

Riguardo la normativa concernente l’obbligo di informare i lavoratori relativamente alla retribuzione loro applicata, agli elementi costitutivi di questa e alle eventuali variazioni che dovessero intervenire, nonché in generale, in ordine alle condizioni di lavoro, si segnala che nel nostro ordinamento la materia è regolamentata dal D.Lgs. 25.5.1997, n.152 (All.6) e dall’art.4 bis, co.2 del D.Lgs. n.181/2000 (All.7) , così come sostituito dall’art.40, co.2 della L.n.133/08 (All.8).

Ai sensi della suddetta normativa, all’atto dell’instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell’inizio dell’attività lavorativa, i datori di lavoro sono tenuti ad informare i dipendenti in merito al contenuto del loro contratto individuale.

Tale obbligo può essere assolto consegnando al lavoratore copia del contratto individuale di lavoro che contenga anche tutte le seguenti informazioni:

- l’identità delle parti;
- il luogo di lavoro;
- la data di inizio del rapporto;
- la durata del rapporto;

- l'inquadramento, il livello, la qualifica, le mansioni.

Inoltre, qualora non si effettui rinvio alle norme del contratto collettivo applicato, nel documento devono essere specificati:

- la durata del periodo di prova, se previsto;
- l'importo iniziale della retribuzione ed i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo di pagamento;
- la durata delle ferie retribuite cui ha diritto il lavoratore o le modalità di determinazione e di fruizione delle ferie;
- l'orario di lavoro;
- i termini di preavviso in caso di recesso.

La citata normativa ha lasciato inalterato l'obbligo di cui all'art. 1 della Legge n.4/1953 di *“consegnare, all'atto della corresponsione della retribuzione, ai lavoratori dipendenti, con esclusione dei dirigenti, un prospetto paga in cui devono essere indicati il nome, il cognome e la qualifica professionale del lavoratore, il periodo cui la retribuzione si riferisce gli assegni familiari e tutti gli altri elementi, che comunque, compongono la retribuzione, nonché le singole trattenute”*. Detto obbligo, tuttavia, ai sensi del co. 5 dell'art.39 della L.n.133/2008 *“può essere adempiuto con la consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel Libro unico del Lavoro”*, istituito ex artt.39 e 40 della L.n.133/2008. In ordine all'istituzione del Libro Unico del Lavoro (LUL) si vedano le informazioni fornite nel Rapporto sull'applicazione della Convenzione n.26/1928.

Articolo 15

Come segnalato nel precedente Rapporto, lo strumento utilizzato nell'ordinamento nazionale per promuovere la conoscenza di una legge consiste nella pubblicazione della stessa sulla Gazzetta Ufficiale.

La Gazzetta Ufficiale è lo strumento di *diffusione, informazione e ufficializzazione* di testi legislativi, atti pubblici e privati.

Per quanto concerne l'ufficializzazione si noti che il testo definitivo di una norma è quello pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale a mezzo stampa, ed è quello che prevale in caso di discordanza. La riproduzione dei testi forniti in formato elettronico è consentita purché venga menzionata la fonte, il carattere non autentico e gratuito.

Articolo 17

Si conferma che le disposizioni della legislazione interna che danno attuazione alle prescrizioni della Convenzione in esame si applicano su tutto il territorio nazionale, senza alcuna eccezione a livello regionale.

OSSERVAZIONE DELLA COMISSIONE DI ESPERTI

La Comissione di esperti in merito alle misure adottate dal Governo italiano in applicazione della Convenzione in esame rileva il contrasto tra l'art.2099 co. 3 del codice civile e le disposizioni dell'articolo 4 della Convenzione stessa, nella misura in cui prevede che "il prestatore di lavoro può essere retribuito in tutto....con prestazioni in natura".

Al riguardo si rappresenta quanto segue.

Come rappresentato nel precedente rapporto, nell'ordinamento giuridico italiano il principio secondo cui ogni tipologia di lavoratore "ha diritto ad una retribuzione sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa" è sancito dall'art. 36 della Costituzione.

Dall'esame della norma costituzionale è possibile ricavare i caratteri propri della retribuzione:

- *proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato* (principio della cosiddetta retribuzione proporzionata);
- *sufficienza* alle esigenze vitali del lavoratore e della sua famiglia (principio del cosiddetto salario di sostentamento);
- *continuità* per il quale la retribuzione, assolvendo anche una funzione di carattere alimentare, spetta anche in alcuni casi di sospensione del rapporto di lavoro, come ad esempio, nei casi di malattia o ferie;
- *obbligatorietà*, come diritto irrinunciabile del lavoratore;
- *corrispettività* rispetto alla prestazione lavorativa;

- *determinatezza*, per cui in caso di incongruità del trattamento economico previsto da un contratto individuale di lavoro il giudice può intervenire applicando i parametri stabiliti dalla contrattazione collettiva.

Tale norma costituzionale ha un contenuto programmatico vincolante nei confronti del potere legislativo (c.d. norma direttiva) chiamato a dare attuazione al principio costituzionale.

Nel nostro ordinamento, in assenza di una legislazione determinatrice dei minimi salariali, è stato merito della giurisprudenza colmare tale vuoto normativo.

In particolare, accanto alla funzione direttiva dell'art.36 Cost., è stata colta dalla giurisprudenza una **funzione precettiva** del principio della retribuzione sufficiente direttamente vincolante nei confronti dell'autonomia privata.

Sicché giudici, in assenza di pattuizione della retribuzione tra le parti, oppure, nell'ipotesi in cui essa sia stata pattuita in misura insufficiente, hanno ritenuto dover essere corrisposto dal datore di lavoro un emolumento equivalente alla retribuzione minima, prevista nei contratti collettivi applicabili alla categoria o al settore produttivo a cui appartiene il prestatore di lavoro, ritenendo tali parametri integrare il requisito della "sufficienza" voluta dall'art.36 Costituzione.

Il meccanismo giuridico attraverso il quale la giurisprudenza determina la retribuzione sufficiente dovuta al prestatore di lavoro, è differente a seconda che le parti non abbiano pattuito la retribuzione, oppure l'abbiano pattuita in entità inferiore alla minima sufficiente.

In ordine alla prima ipotesi, allorquando per determinare la retribuzione le parti non abbiano fatto riferimento né ad una propria pattuizione né a contratti collettivi applicabili, la determinazione giudiziale della retribuzione è manifestazione della funzione integratrice del contratto esercitata dal giudice ai sensi dell'art. 2099 c.c. il quale prevede che " in mancanza di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali".

Tale disposizione non deroga alle regole generali, infatti in base ad esse 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 anche a tutte le conseguenze previste dalla legge o in mancanza, secondo gli usi e l'equità: nel caso di specie sarà il giudice a fissare in concreto la misura della retribuzione che è elemento indefettibile per la validità del contratto di lavoro.

La disposizione del secondo comma dell'art. 2099 cit. costituisce invece, una vera e propria deroga al regime generale della nullità. Infatti, a norma dell'art.1418 c.c., il contratto è nullo se manca la

determinazione dell'oggetto. Quindi la mancata pattuizione della retribuzione dovrebbe generare l'invalidità dell'intero contratto.

Orbene il secondo comma dell'art. 2099, prevedendo il potere del giudice di colmare la lacuna, esclude esplicitamente il difetto di determinazione della retribuzione come causa di nullità del negozio.

Diverso è il meccanismo giuridico operante allorquando la retribuzione sia stata pattuita dalle parti, ma in misura inferiore al minimo sufficiente. In tal caso non può operarsi alcun richiamo diretto al secondo comma dell'art.2099, in quanto la clausola retributiva non manca e quindi nessuna lacuna negoziale deve essere colmata. In tale ipotesi, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la clausola retributiva è nulla in quanto contraria a norma imperativa (art.36 Cost). Ma tale vizio non genera la nullità totale o parziale dell'intero contratto, in quanto secondo il disposto del secondo comma dell'art.1419 c.c. "la nullità di singole clausole non comporta la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative".

Nel caso in questione, la retribuzione pattuita, ma in misura insufficiente, è sostituita di diritto dalla retribuzione minima legale prevista dall'art.36 Cost. che ha appunto il carattere di norma impositiva del corrispettivo minimo del lavoro.

L'effetto più rilevante di tale interpretazione giurisprudenziale è stato quello di consentire ai lavoratori dipendenti di imprese non aderenti alle associazioni sindacali (e quindi non tenute a rispettare i minimi retributivi previsti dai contratti collettivi) di invocare l'applicazione delle tariffe salariali sindacali.

E' pacificamente riconosciuto in dottrina che attraverso tale interpretazione la giurisprudenza ha realizzato una forma parziale ed indiretta di estensione *erga omnes* degli effetti del contratto collettivo, risolvendosi così il problema del riconoscimento dell'efficacia generale ai contratti collettivi stessi, almeno limitatamente alla loro parte economica (c.d. estensione *ultra partes* dei contratti collettivi).

.....

In riferimento all'ipotesi della retribuzione in natura, pertanto, a tale forma deve aggiungersi, necessariamente, una base monetaria ed è proprio la presenza di una norma come l'art.36 ad imporre al contratto di categoria l'individuazione di una parte fissa del trattamento economico standard, tale da apparire rispondente ai criteri costituzionali di proporzionalità e sufficienza.

E' da rilevare che nella prassi concreta, resa palese dalla vigente contrattazione collettiva, la retribuzione con sole prestazioni in natura è assente per la evidente inidoneità della sola fornitura di beni e servizi a soddisfare le esigenze di vita del lavoratore e della famiglia a cui deve assolvere la corresponsione della retribuzione, anche ai sensi dell'art.36 della Costituzione.

La retribuzione esclusivamente in natura è ormai da considerarsi una forma di compenso del lavoro collegata ad epoche più remote, nelle quali la retribuzione aveva come fine principale ed unico il mero sostentamento del lavoratore e della sua famiglia.

Attualmente, invece, le prestazioni in natura trovano una qualche diffusione soltanto come compensi integrativi della normale retribuzione in denaro di cui vengono a costituire un elemento accessorio e sussidiario.

A titolo puramente esemplificativo si indicano il CCNL degli operai agricoli che tra gli elementi che costituiscono la retribuzione richiama, oltre al salario contrattuale anche i generi in natura qualora corrisposti per contratto o per consuetudine, ed in caso di mancata concessione, corrispondente valore monetario; il contratto collettivo dei portieri che include espressamente, negli elementi della retribuzione, l'abitazione insieme all'uso del riscaldamento e dell'energia elettrica; il contratto dei lavoratori domestici che tra gli elementi della retribuzione oltre al minimo contrattuale prevede gli scatti di anzianità e l'eventuale compenso sostitutivo di vitto ed alloggio.

Ne deriva che nell'ordinamento giuridico italiano si è addivenuti ad una sostanziale **abrogazione** implicita dell'art.2099 codice civile nella parte in cui prevede che "il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto..... con prestazioni in natura".

Il presente rapporto è stato inviato alle organizzazioni datoriali e sindacali di cui all'elenco allegato.

ALLEGATI:

1. L.17.12.2006, n.296, art.1 co.1324-1325 (Legge Finanziaria 2007);
2. L.13.12.2010,n.220, art.1 co.54 (Legge di stabilità 2011);
3. circolare n.34/E del 4 aprile 2008 dell'Agenzia delle Entrate;
4. circolare n.43 del 26.2.2003 dell'INPS;
5. circolare n.74 del 15.7.2008 dell'INPS;
6. D.Lgs. 26.5.1997, n.152;
7. D.Lgs. 21.4.2000, n.181 (Testo coordinato con il D.Lgs. 19.12.2002,n.297);
8. Legge 6.8.2008,n.133, art.40 .

