

LA NOZIONE DI GIUSTA RETRIBUZIONE NELL'ARTICOLO 36 DELLA COSTITUZIONE *

Sommario - 1. Premessa e sintesi delle tesi sostenute. – 2. Alle origini: la giusta mercede tra principi morali e diritto civile, tra “leggi bronzee” dell’economia e fallimenti del mercato. – 3. L’affermarsi, nella prima metà del secolo XX, della nozione giuridica di “saggio minimo di salario” (e della regola dell’inderogabilità *in pejus*) come correzione necessaria delle distorsioni monopsonistiche. – 4. Non coincidenza del precetto di diritto internazionale con quello contenuto nell’articolo 36, secondo le intenzioni originarie del legislatore costituente. – 5. L’applicazione della norma nei primi decenni della Repubblica. – 6. L’emersione del principio concorrenziale nella nostra costituzione materiale e il suo impatto sulle situazioni di monopolio nel mercato dei beni o servizi, quindi sul precetto in materia di retribuzione in riferimento a queste situazioni. – 7. La precettività limitata dell’articolo 36 nei confronti del legislatore ordinario: impossibilità di desumerne un obbligo costituzionale per la Repubblica di praticare politiche volte a sostenere le retribuzioni in rapporto ai profitti. – 8. Precettività dell’articolo 36 nei rapporti individuali di lavoro: l’assunzione degli standard stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale come parametri della “giusta retribuzione” e il possibile conflitto di interessi tra *insiders* e *outsiders*. – 9. *Minimum wage* nazionale, livelli retributivi reali e livelli nominali: discrezionalità del legislatore ordinario in merito alla differenziazione geografica o no degli standard minimi. – 10. Il principio della “giusta retribuzione” e la disuguaglianza tra lavoratori: esiste una “giusta differenza” retributiva tra le professionalità più elevate e le più basse? – 11. Le possibili funzioni “non retributive” della retribuzione e le teorie dei “salari di efficienza”. – 12. Il problematico principio costituzionale di “proporzionalità” della retribuzione al lavoro prestato. – 13. Contenuto assicurativo del contratto di lavoro e correttezza del trattamento economico anche in assenza della prestazione lavorativa. – 14. Incidenza del principio costituzionale sulla disciplina della retribuzione per i periodi di sospensione del lavoro. – 15. La limitazione della facoltà di recesso del datore come garanzia di un contenuto assicurativo minimo del rapporto. Infungibilità del contenuto assicurativo minimo con la retribuzione diretta. – 16. La problematica applicazione del principio della giusta retribuzione nell’area del lavoro non subordinato in posizione di dipendenza economica. – 17. Osservazioni conclusive: l’interazione fra ordinamento costituzionale e scelte dei *policy makers* nella stagione attuale della politica dei redditi e del lavoro nel nostro Paese.

1. – *Premessa e sintesi delle tesi sostenute.*

Affrontiamo, con questo convegno, la materia della disciplina giuridica della retribuzione in un momento molto difficile per il nostro mercato del lavoro. Nell’ultimo ventennio abbiamo visto ristagnare l’economia nazionale, aumentare notevolmente le disuguaglianze di reddito tra i più e i meno fortunati, nonché accentuarsi il dualismo del nostro ordinamento del lavoro (un vero e proprio regime di *apartheid* tra lavoratori protetti e lavoratori poco o per nulla protetti); ora vediamo la recessione economica deprimere ulteriormente le dinamiche degli standard retributivi minimi e ridurre i margini disponibili per politiche di sostegno alla parte più debole della forza-lavoro. A questa non felice congiuntura il nostro spirito giuslavoristico si ribella: siamo portati dai fondamenti stessi della nostra cultura a dire che le tendenze cui assistiamo si pongono in contrasto profondo con la tendenza che la Costituzione ha inteso imprimere all’intero sistema. E questo probabilmente è vero. Ma non dobbiamo cadere nell’errore di pensare che, in funzione della riduzione delle disuguaglianze e dell’aumento del benessere della parte più debole e povera dei lavoratori, la Costituzione abbia inteso anche vincolare il legislatore ordinario e il Governo a determinate scelte di politica del lavoro e dei redditi piuttosto che ad altre: un siffatto vincolo sarebbe incompatibile con la libertà della dialettica politica che la Costituzione stessa intende garantire come valore primario.

La norma costituzionale sulla “giusta retribuzione” enuncia, sì, alcuni principi rilevanti, dai quali l’intero ordinamento deve essere permeato e orientato. Ma i valori sottesi a questi principi

* Relazione di Pietro Ichino al Convegno promosso dall’Accademia dei Lincei Roma, 22-23 aprile 2010. Il saggio è destinato agli scritti in onore di Tiziano Treu.

possono essere legittimamente perseguiti in molti modi diversi, sulla base di altrettante visioni di politica economica diverse. Del resto, questi stessi principi assumono significati e contenuti pratici assai diversi, a seconda del contesto economico. In particolare, l'interpretazione e applicazione della norma non può prescindere dalla struttura del mercato del lavoro, e neppure dalla struttura del mercato dei beni o servizi nei quali si trovano a operare l'impresa e il lavoratore.

Presumibilmente il legislatore costituente, nel 1946-47, pensava soprattutto al mercato del lavoro caratterizzato dalla *distorsione monopsonistica* tipica della fase in cui l'industria si sviluppa a spese dell'agricoltura (il lavoratore non ha scelta perché l'impresa manifatturiera che gli offre un contratto è l'unica alternativa a una situazione di disoccupazione o sottooccupazione agricola). Distorsione, questa, che peraltro si manifesta – più o meno marginalmente e in forme diverse – anche nel mercato del lavoro maturo, caratterizzato da un forte pluralismo anche sul versante della domanda di lavoro (il lavoratore non ha scelta perché non ha sufficienti informazioni circa le alternative esistenti, e/o sufficiente mobilità personale o familiare per poterne beneficiare, e/o servizi di formazione professionale idonei ad adattare le sue capacità a quelle richieste: c.d. “monopsonio dinamico”). Nei limiti della funzione correttiva della distorsione monopsonistica, l'intervento pubblico e/o sindacale volto a stabilire uno standard inderogabile *in pejus* superiore al livello retributivo prodotto spontaneamente dal mercato produce effetti benefici non soltanto per i lavoratori *insiders*, ma anche per gli *outsiders*, perché non genera disoccupazione – come accadrebbe in un mercato perfettamente concorrenziale, dove gli *outsiders* sono infatti tipicamente controinteressati a un intervento di questo genere - ma al contrario aumenta il tasso di occupazione; e anche l'intero sistema economico ne trae beneficio, in termini di aumento della quantità di ricchezza prodotta e distribuita (questo è probabilmente uno dei motivi principali per cui il movimento sindacale e il diritto del lavoro sono cresciuti rapidamente, con un largo sostegno popolare e senza rilevanti conflitti *insiders/outsiders* nel periodo successivo alla rivoluzione industriale, fino a che il modello teorico del monopsonio è stato quello che meglio corrispondeva al funzionamento reale del mercato del lavoro). Mi propongo, dunque, di mostrare come sia ragionevole sostenere che dal principio della “giusta retribuzione” può sempre desumersi un obbligo costituzionale a carico dello Stato di operare per la correzione della rendita monopsonistica, comunque essa si manifesti: obbligo peraltro già desumibile da una convenzione promossa dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro fin dagli anni '20 del secolo passato (a questa parte del discorso sono dedicati i §§ 3 e 5).

Si può presumere che il legislatore costituente pensasse anche al modello dell'impresa monopolista *nel mercato dei beni o servizi* prodotti: all'origine il principio della giusta retribuzione poteva forse anche essere inteso come fonte di un obbligo costituzionale per lo Stato di adoperarsi a sostegno di una distribuzione equa tra imprenditore e lavoratori della rendita monopolistica, perseguendosi per questa via anche una sorta di risarcimento di questi ultimi per il sovrapprezzo da essi pagato, in qualità di consumatori o utenti. Vedremo, tuttavia, come questa lettura della norma costituzionale non sia più proponibile da quando la nostra costituzione materiale ha incorporato il principio antitrust, che impone all'ordinamento di adoperarsi, di regola, per il superamento di qualsiasi rendita monopolistica: la pretesa dei dipendenti dell'impresa monopolistica di appropriarsi in parte o del tutto di quella rendita resta – beninteso – legittima sul piano sindacale, ma non può godere di alcuna protezione sul piano costituzionale (§ 6).

I lavori preparatori della Costituzione consentono anche di affermare che il legislatore costituente pensasse a uno *Stato interventista*, impegnato a promuovere attivamente la crescita dei livelli retributivi anche al di là della correzione delle distorsioni monopsonistiche o della redistribuzione delle rendite monopolistiche, con politiche tendenti ad accelerare il progresso tecnologico e ad aumentare la produttività del lavoro: politiche, per intendersi, del tipo di quelle tipicamente a lungo sperimentate in Svezia e in altri Paesi scandinavi, soprattutto nella seconda metà del secolo scorso (§ 4). Senonché in relazione a queste politiche, quando esse siano attuate mediante la fissazione di standard retributivi inderogabili, può determinarsi una convergenza, ma anche un conflitto di interessi tra lavoratori *insiders* e *outsiders*, là dove gli standard stessi generino nell'immediato disoccupazione. Il modo migliore per coniugare il principio della “giusta retribuzione” con quello del diritto

to al lavoro per tutti è comunque molto opinabile. Ne consegue che dedurre dall'articolo 36 della Costituzione il vincolo a una determinata scelta politica su questo terreno comporterebbe una limitazione inaccettabile della dialettica politica protetta dall'articolo 49: nel nostro sistema devono avere pieno diritto di cittadinanza sia un Rudolf Meidner, sia una Margaret Thatcher (§ 7).

Osservo poi che, quanto più elevato è lo standard retributivo minimo imposto su tutto il territorio nazionale in funzione di una politica di stimolo all'accelerazione del progresso tecnologico e all'aumento della produttività del lavoro, tanto maggiore deve essere la disponibilità del sistema politico-sociale ad accettare la chiusura delle aziende più arretrate e il conseguente attivarsi di flussi di manodopera da queste aziende a quelle più avanzate. E se le aziende più arretrate sono concentrate nel sud del Paese, e le più avanzate al nord, la fissazione di uno standard retributivo generale che comporti la chiusura delle prime implica la disponibilità ad accettare l'attivarsi di rilevanti flussi migratori dal sud al nord. Le alternative a questa disponibilità, nel breve termine, non possono che essere o una *differenziazione geografica degli standard*, oppure la rinuncia agli standard generali più elevati. Ora, poiché non è pensabile che la Costituzione vincoli lo Stato a preferire una di queste tre alternative, deve escludersi che il principio della "giusta retribuzione" vieti la differenziazione dello standard minimo in relazione alle condizioni del tessuto produttivo e del mercato del lavoro regionale. Al contrario, deve considerarsi pienamente legittima sul piano costituzionale – per quanto ovviamente discutibile sul piano politico come su quello della teoria economica – una politica dei redditi che consenta l'affermarsi di standard retributivi minimi più alti nelle zone economicamente più forti del Paese e di standard più bassi nelle zone più deboli, dove questo sia ritenuto opportuno per attirare gli investimenti, aumentare la domanda di lavoro regolare e ridurre il tasso di disoccupazione e di lavoro irregolare (§§ 8 e 9).

Diverso dal discorso sullo standard minimo, riconducibile al principio della "retribuzione sufficiente", è il discorso sul principio – esso pure contenuto nell'articolo 36 della Costituzione – di proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato. L'economia del lavoro moderna e in particolare le *teorie dei salari di efficienza* mostrano come i compensi pagati dalle imprese ai lavoratori non svolgano soltanto una funzione strettamente retributiva, ma anche una funzione organizzativa e selettiva, nel mercato e in seno all'azienda, che sarebbe impedita dall'applicazione rigida di una regola giuridica di proporzionalità tra retribuzione e lavoro prestato. È comunque molto difficile persino concepire un controllo giudiziale, alla stregua del principio di proporzionalità, circa l'entità dei rapporti parametrali tra le retribuzioni dei lavoratori di un'azienda o di un settore. Ne consegue una drastica riduzione del contenuto pratico di questo principio costituzionale (§§ 10, 11 e 12).

Seguono nella relazione tre paragrafi dedicati al contenuto assicurativo del rapporto: mi propongo di mostrare, innanzitutto, come la copertura assicurativa implicita nel contratto di lavoro, con il relativo "premio" implicitamente pagato dal lavoratore in termini di minor retribuzione, vada considerata nel trattamento complessivo ai fini del controllo della sua congruità rispetto al principio costituzionale (§ 13). Passo quindi a discutere la questione della fungibilità tra copertura assicurativa e retribuzione, quando la materia sia regolata da un contratto collettivo e quando manchi una disciplina collettiva applicabile (§ 14); per poi osservare come la Costituzione imponga che il lavoratore sia in misura ragionevole assicurato contro i possibili impedimenti sopravvenuti della prestazione – malattia, infortunio, invalidità e sospensione imputabile all'azienda –, ma non imponga affatto che tale garanzia sia posta a carico dell'azienda, con conseguente arricchimento funzionale della retribuzione, ben potendo invece il vincolo costituzionale essere adempiuto anche mediante l'attivazione di un rapporto assicurativo distinto dal contratto di lavoro (§ 15).

Affronto infine la questione se e in quale misura il principio della "giusta retribuzione" possa estendere la sua applicazione anche al di fuori del campo che gli è tradizionalmente proprio, cioè dell'area del lavoro subordinato. Qui si osserva da almeno un quindicennio – e non soltanto nel nostro ordinamento interno, ma anche nell'ordinamento europeo – la tendenza a estendere almeno in parte la protezione inderogabile al *lavoratore in posizione di dipendenza economica*: figura, questa, che potrebbe persino essere destinata a sostituire quella del lavoratore subordinato quale fattispecie di riferimento principale dell'ordinamento giuslavoristico (§ 16). Questa tendenza si è manifestata,

però, fin qui soltanto con interventi legislativi assai limitati per la tutela del lavoro c.d. parasubordinato, lasciando ancora spazio all'elusione della parte più rilevante del diritto del lavoro.

La relazione si chiude con alcune considerazioni sull'interazione tra l'ordinamento costituzionale e le scelte che possono essere operate dai *policy makers* nazionali, con riferimento specifico alla stagione attuale della politica dei redditi e del lavoro, sindacale e governativa.

2. – Alle origini: la “giusta mercede” tra principi morali e diritto civile, tra “leggi bronzee” dell'economia e fallimenti del mercato.

È largamente noto come già l'Antico Testamento conoscesse il precetto della giusta mercede all'operaio (“Guai a chi ... fa lavorare il prossimo per nulla, senza dargli la paga”: *Geremia*, 22, 13), anche straniero (“Non defrauderai il salariato povero e bisognoso, sia egli uno dei tuoi fratelli o uno dei forestieri che stanno nel tuo paese, nelle tue città...”; *Deuteronomio*, 24, 14), e del suo pagamento puntuale (“... gli darai il suo salario il giorno stesso, prima che tramonti il sole”: *ivi*, 24, 15). È meno diffusamente noto che gli stessi precetti, e altri ancora assai simili a quelli sanciti dalle leggi dei tempi nostri, si trovino già nel secolo XVII in veri e propri repertori di giurisprudenza dedicati specificamente alla materia della retribuzione del lavoro, come quello pubblicato dal giureconsulto Lanfranco Zacchia (1664). Troviamo qui enunciato non soltanto il principio di proporzionalità tra retribuzione dovuta e lavoro prestato (“*Salarium minuitur diminuto labore; salarium auge-ri debet aucto labore*”: pag. 41, § 10 e 11), ma anche quello della necessaria immediatezza del pagamento, nonché dell'esecuzione della sentenza che lo dispone, in considerazione della natura alimentare del credito (“*Merces laboris non patitur dilationem*”: pag. 52, § 11; “*Causae mercedis in pauperibus, dum sunt loco alimentorum ... celerem habent executionem*”: pag. 173, §§ 2 e 3); infine l'idea, che è stata oggetto di raffinate costruzioni dottrinali ancora ai tempi nostri, secondo cui la prestazione di lavoro continuativa deve presumersi svolta a titolo oneroso (“*Pauperes velle sine salario longo tempore inservire est inverisimile*”: pag. 118, § 3). Sono principi e regole non dissimili da quelli che si trovano nelle massime dei probiviri sulle “obbligazioni dell'industriale in ordine alla mercede”, che Enrico Redenti raccoglierà agli inizi del XX secolo.

L'istituto giuridico del *salarium laboris*, accompagnato da una elaborazione giurisprudenziale abbastanza articolata circa principi e regole cui la mercede deve conformarsi, è dunque già presente nel diritto civile comune precedente alla rivoluzione industriale. Per alcuni aspetti (quella regola del pagamento “prima che tramonti il sole”) rispecchia da vicino condizioni di bisogno estremo dei *pauperes* prestatori oggi largamente superate, ma che talvolta sembrano ancora riprodursi nel lavoro dei nostri immigrati, soprattutto nel Mezzogiorno, ma non soltanto.

Coeva alla rivoluzione industriale non è tanto la nascita di una disciplina specifica della materia, che già in precedenza poteva trarsi dal diritto comune, quanto semmai l'aprirsi di un dibattito tra gli economisti sul “che fare contro la miseria”, in particolare sull'opportunità o no di interventi mirati ad aumentare i livelli dei salari. Non è questo il luogo in cui ripercorrere con precisione le tappe di quel dibattito: compito per il quale, del resto, mi farebbe difetto la competenza. Merita però ricordare in proposito come fin dal XVIII secolo all'idea di un intervento mirato a fissare standard minimi sia stata contrapposta la “legge bronzea dei salari” (nel secolo successivo perfezionata nella teoria del “fondo salari”), che nega l'opportunità di un intervento di sostegno, sul presupposto che un innalzamento dei livelli al di sopra dell'equilibrio spontaneo del mercato non produrrebbe altro se non un aumento della disoccupazione e quindi una contro-spinta alla riduzione degli stessi salari.

A questa idea, soprattutto dalla metà del secolo XIX in avanti, hanno incominciato a contrapporsene altre, dalle più rozze alle più sofisticate. Tra le prime va annoverata quella – rintracciabile anche in qualche scritto secondario di Karl Marx – secondo la quale il problema è soltanto quello di ingrandire i cucchiai coi quali i lavoratori attingono alla “zuppiera” della ricchezza prodotta: la corruzione verso l'alto dei livelli retributivi a spese dei profitti ben potrebbe dunque essere esperita senza che ne derivi necessariamente disoccupazione. Nasce da qui la parola d'ordine – assai in voga negli anni '70 – della retribuzione come “variabile indipendente” del sistema, suscettibile entro certi limiti di essere utilmente governata mediante interventi dell'autorità pubblica o della coalizione

sindacale senza che ne derivi una riduzione della quantità di ricchezza prodotta e da spartire (il che, peraltro, come vedremo, in riferimento alle situazioni di monopsonio o di monopolio è pacificamente riconosciuto da tutta la scienza economica, nei limiti dell'entità della rendita generata dalla distorsione). Più recentemente una costruzione concettuale assai più sofisticata di questa stessa idea è stata proposta da Robert M. Solow (1990), nel suo saggio sul mercato del lavoro come istituzione sociale il cui funzionamento dipende da quanto viene reciprocamente riconosciuto come accettabile dalle parti in causa.

Un argomento forte in favore dell'impegno statale a sostegno dell'incremento degli standard retributivi è quello secondo cui un aumento di questi standard imposto dall'esterno – ancorché destinato, in un contesto statico, a ridurre l'accumulazione di capitale, con conseguente riduzione della domanda di lavoro – sia tuttavia suscettibile, visto in una prospettiva dinamica, di stimolare maggiori investimenti volti a incorporare nei metodi produttivi una maggiore quantità di innovazione tecnica e possa così tradursi, nel periodo lungo, in un livello di produttività, di occupazione e di benessere generale più alto. È questa l'idea che sta alla base delle politiche del lavoro praticate nel corso del secolo XX dalla socialdemocrazia svedese e che si è maggiormente radicata nella cultura del movimento sindacale italiano. Qui, però, è mancata per lo più la consapevolezza che questa politica comporta la chiusura delle aziende tecnologicamente obsolete e impone di attrezzarsi per l'assistenza ai lavoratori ai quali necessariamente si chiede di spostarsi verso le zone più avanzate ed economicamente forti del tessuto produttivo.

Il dibattito economico sulla politica dei redditi è stato rivoluzionato dall'avvento della teoria keynesiana, secondo la quale il mercato è impedito a produrre spontaneamente la piena occupazione anche a causa di un fenomeno generale di rigidità verso il basso dei salari nominali: il ritorno alla piena occupazione, in questo ordine di idee, può essere garantito soltanto da un intervento dello Stato consistente nella creazione per così dire "artificiale" di domanda di manodopera mediante opportuni investimenti pubblici, che a loro volta generano un effetto moltiplicatore sull'intero sistema economico. Il paradigma keynesiano apre spazi sconfinati all'intervento dello Stato nel mercato del lavoro; ma non in funzione della fissazione diretta di minimi inderogabili di trattamento, bensì, al contrario, in funzione di un aumento della circolazione monetaria che riduce il costo reale del lavoro per aumentarne la domanda. Si rovescia, in questo modo, la prospettiva in cui si era tradizionalmente posta la questione del giusto salario: il fuoco del dibattito di politica del lavoro si sposta dal problema di adeguare in aumento le retribuzioni di chi lavora a quello di evitare, semmai, che l'anelasticità delle retribuzioni di chi lavora impedisca l'accesso al lavoro di altri: la questione della giusta retribuzione si vede rubare il palcoscenico dalla questione del diritto al lavoro messo in forse nella congiuntura cattiva dall'irriducibilità delle retribuzioni nominali.

Il fenomeno della rigidità dei livelli retributivi nominali verso il basso troverà spiegazioni e sistemazioni teoriche più compiute negli studi di economia del lavoro della seconda metà del secolo XX, caratterizzati dall'importanza attribuita ai fattori peculiari di distorsione del funzionamento del mercato del lavoro rispetto al modello della concorrenza perfetta: di questo si occupano, in particolare, le teorie *insider/outsider*, le teorie "dei salari di efficienza", e numerose altre. La scienza economica degli ultimi decenni individua, peraltro, anche nuovi modi di manifestarsi della rendita monopsonistica del datore di lavoro o committente (il fenomeno del monopsonio dinamico e le nuove forme di dipendenza economica), che costituiscono altrettante giustificazioni razionali dell'intervento correttivo pubblico o sindacale a sostegno degli standard di trattamento, là dove tali distorsioni si presentino. Da alcune ricerche empiriche, in particolare, sono state tratte conferme dell'utilità ed efficacia dell'intervento autoritativo sugli standard minimi – in particolare della tecnica del *minimum wage* - in funzione di correzione di distorsioni marginali del mercato anche in un sistema economico maturo (v. ad es. D. Card, A.B. Krueger, 1995).

Nessuno dei modelli economici menzionati spiega mai compiutamente il funzionamento di un intero mercato del lavoro contemporaneo (tutti gli economisti concordano su questo punto); ciascuno di questi modelli, però, ne mette in luce un aspetto, più o meno rilevante a seconda delle circostanze. In corrispondenza con ciascuno dei possibili contesti il problema della garanzia della giu-

sta retribuzione di chi lavora e quello della garanzia del diritto al lavoro di chi il lavoro non ce l'ha si pongono in termini parzialmente diversi. Donde la necessità di una risposta dell'ordinamento via via più articolata e attenta alla complessità crescente del problema.

3. – *L'affermarsi, nella prima metà del secolo XX, della nozione giuridica di “saggio minimo di salario” (e della regola dell'inderogabilità in pejus) come correzione necessaria delle distorsioni monopsonistiche.*

Negli anni immediatamente successivi alla prima guerra mondiale incomincia a prendere piede l'idea che gli ordinamenti statali debbano impedire il ridursi dei salari al di sotto di uno standard minimo per effetto di distorsioni marginali. All'affermarsi sul piano politico di questa idea probabilmente contribuiscono da destra la preoccupazione degli *establishment* nazionali per il possibile contagio della rivoluzione russa, da sinistra la pressione dei partiti operai e del movimento sindacale per un coinvolgimento delle istituzioni statali nell'azione volta a correggere la distorsione monopsonistica tipica di tutti i mercati del lavoro nella prima fase della rivoluzione industriale (quando l'impresa si presenta solitamente come “cattedrale nel deserto”, in un panorama caratterizzato dalla presenza del grande “esercito di riserva” dei sotto-occupati agricoli).

La tendenza si manifesta, sul piano sovranazionale, nella convenzione O.I.L. n. 26, del 1928, che impone allo Stato membro ratificante di “istituire o mantenere metodi che consentano di fissare saggi minimi di salario per i lavoratori occupati nelle industrie o parti di industrie (e in particolare nelle industrie a domicilio), qualora non esistano norme efficaci per la fissazione dei salari mediante contratto collettivo o altrimenti e *laddove i salari siano eccezionalmente bassi*” (art. 1, dove si chiarisce che con l'espressione “industrie” si indicano non soltanto le manifatture, ma anche le attività commerciali). Il terzo comma dell'art. 3 della stessa convenzione enuncia poi il principio, nuovo e per nulla pacifico a quell'epoca, dell'inderogabilità *in pejus* del minimo salariale fissato nelle forme – legislativa, amministrativa o negoziale collettiva – previste da ciascun ordinamento nazionale.

Nonostante l'influenza sicuramente esercitata sull'Organizzazione Internazionale del Lavoro dal movimento operaio e dalle idee socialiste, oggetto del vincolo imposto dalla Convenzione non è un intervento statale volto a un *incremento del livello generale* dei salari rispetto a quello determinato spontaneamente dal mercato: consente di escluderlo, più che l'espressione “saggio minimo di salario”, soprattutto la precisazione contenuta nell'articolo 1 della convenzione circa la sua funzione correttiva di situazioni nelle quali non operi la contrattazione sindacale (con l'esplicito riferimento alla situazione particolare del lavoro a domicilio), onde “i salari siano eccezionalmente bassi”. Allo Stato membro l'Organizzazione Internazionale del Lavoro chiede piuttosto un intervento volto a incidere sulle situazioni di particolare debolezza dei lavoratori che possono produrre effetti depressivi sui livelli retributivi *rispetto agli standard generalmente praticati*.

Possiamo trarne una prima conclusione rilevante: *la Convenzione non impegna gli Stati aderenti a promuovere la crescita generale delle retribuzioni, bensì soltanto a proteggere i lavoratori contro distorsioni marginali (tipiche quelle di natura monopsonistica) che abbiano l'effetto di ridurre il trattamento al di sotto di un livello che possa essere considerato normale.*

Letta in questo modo, la regola del “saggio minimo di salario” ben può considerarsi del tutto compatibile anche con la dottrina economica ortodossa che esclude qualsiasi possibile efficacia di un intervento dei poteri pubblici o del sindacato volto a un incremento permanente dei livelli retributivi rispetto al livello generale risultante dal funzionamento spontaneo del mercato. E questa lettura della convenzione n. 26 sarà poi confermata dalla convenzione della stessa O.I.L. n. 95 del 1970.

La disposizione in esame non riguarda dunque la “divisione della torta” tra lavoratori e imprenditore nel caso in cui l'impresa (operando in un mercato dei beni o servizi privo di concorrenza) produca una rendita di natura *monopolistica*: quest'ultima distorsione, infatti, può dar luogo semmai all'opportunità per i lavoratori di erodere a proprio vantaggio quella rendita, collocandosi così il loro trattamento *al di sopra* degli standard normalmente praticati. La disposizione mira, ben-

sì, a correggere una distorsione che determini un abbassamento del trattamento *al di sotto* di quegli standard: è questo, come si è detto, tipicamente il caso dei lavoratori penalizzati da una distorsione *monopsonistica* del mercato del lavoro (difetto di concorrenza sul versante della domanda di manodopera). Distinzione assai rilevante, questa, perché un aumento autoritativo degli standard di trattamento può correggere efficacemente la distorsione monopsonistica che si verifica nel mercato del lavoro, ma non certo la distorsione monopolistica che si verifica nel mercato dei beni o servizi. Nel primo caso, infatti, come insegna la teoria economica, l'aumento autoritativo, consentendo ai lavoratori di riappropriarsi del mal tolto, ovvero della parte di retribuzione che in un mercato concorrenziale essi avrebbero conseguito senza bisogno di alcun intervento dell'ordinamento, produce un aumento dell'offerta di lavoro, quindi della produzione di ricchezza e del tasso di occupazione, e conseguentemente della domanda nel mercato dei beni o servizi. Nel caso dell'impresa operante come monopolista nel mercato dei beni o servizi, invece, l'aumento autoritativo delle retribuzioni non elimina affatto la distorsione, ma produce soltanto l'effetto di attribuire ai lavoratori una parte o la totalità della rendita monopolistica (torneremo su questo punto nel § 5).

Resta soltanto da osservare a questo proposito, in riferimento al nostro ordinamento nazionale, che la protezione dei lavoratori contro le distorsioni monopsonistiche marginali era già stata disposta dalla *Carta del Lavoro* del 1927 (artt. III e XII), e ancor prima con il r.d. n. 1139/1926, coll'attribuire efficacia generale, nell'ambito di ciascuna categoria, alle tariffe contenute nel rispettivo contratto collettivo nazionale. La ratifica da parte dell'Italia della convenzione O.I.L. n. 26, avvenuta con la legge n. 877/1930, non comporta dunque una modifica sostanziale della disciplina della materia vigente nell'ordinamento interno. Un decennio più tardi la disciplina stessa verrà poi ribadita dall'articolo 2077 del codice civile.

4. – *Non coincidenza del precetto di diritto internazionale con quello contenuto nell'articolo 36, secondo le intenzioni originarie del legislatore costituente.*

Se fosse possibile ignorare del tutto i lavori preparatori dell'articolo 36 della nostra Costituzione, potrebbe apparire che la nozione di “giusta retribuzione” in esso contenuta possa considerarsi sostanzialmente identica alla nozione di “saggio minimo di salario” contenuta nella convenzione del 1928. A chi non consideri i verbali dell'Assemblea costituente, il riferimento al costo di una vita familiare “normale” (poiché tale deve considerarsi in qualsiasi paese civile una vita “libera e dignitosa”), assunto come parametro per la determinazione della retribuzione dovuta, potrebbe addirittura apparire come un omaggio del legislatore costituente alla “legge bronzea dei salari” enunciata dagli economisti dei secoli XVIII e XIX: lo Stato garantisce i lavoratori soltanto contro i possibili scostamenti verso il basso da quel “saggio di salario”, necessario per il normale sostentamento della loro famiglia, che secondo l'economia classica un mercato ben funzionante dovrebbe comunque assicurare spontaneamente. Senonché il riferimento ai lavori preparatori complica le cose, mostrando come la norma sia invece frutto della convergenza tra le istanze di parte socialista e comunista, e le istanze dei democristiani progressisti, i quali si fanno in quella sede portatori della lettura più incisiva e “interventista” della dottrina sociale cattolica. La norma nasce dunque dall'incontro fra le due correnti di pensiero che più di ogni altra, intorno alla metà del secolo scorso, attribuiscono un ruolo rilevante allo Stato e alla coalizione sindacale, nella determinazione e incremento degli standard di trattamento dei lavoratori.

L'omaggio alla legge bronza dei salari c'era, e abbastanza ben riconoscibile, nella formulazione della norma che era stata proposta originariamente (“La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve *corrispondere alle necessità fondamentali dell'esistenza* del singolo e della sua famiglia”), dove l'espressione “necessità fondamentali” richiama l'idea del “necessario per il mantenimento e la riproduzione della forza-lavoro”, al di sopra del quale secondo il modello classico la fissazione di uno standard retributivo inderogabile avrebbe prodotto disoccupazione. In quelle “necessità fondamentali” sembra riecheggiare anche il famoso § 27 dell'enciclica *Rerum Novarum* (1891), dove si affermava che la “giusta mercede” doveva essere commisurata alle necessità del

“sostentamento dell’operaio, frugale, s’intende, e ben costumato”: qui la frugalità e il buon costume paiono essere posti a garanzia di una misura della mercede stessa non superiore allo stretto necessario. Senonché la formulazione originaria della norma costituzionale viene superata per effetto di un emendamento presentato dall’esponente della sinistra democristiana Giuseppe Dossetti insieme al segretario del partito comunista Palmiro Togliatti, il cui significato, secondo le loro intenzioni, è proprio quello di segnare una svolta rispetto all’atteggiamento tradizionale di neutralità dello Stato rispetto alle dinamiche del mercato del lavoro.

“La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale – recita l’emendamento – deve *soddisfare l’esigenza di una esistenza libera e dignitosa* del lavoratore e della sua famiglia”. Ed è lo stesso Dossetti a indicare esplicitamente la ragion d’essere essenziale della modifica proposta nella necessità di impegnare la Repubblica a un’azione vera e propria di promozione della crescita del tenore di vita dei lavoratori: “dire semplicemente ‘necessità fondamentali dell’esistenza del singolo e della sua famiglia’ è troppo poco e lascia aperta la strada a interpretazioni restrittive”. Egli fa poi presente “come finora si sia vissuti in una società in cui le esigenze fondamentali di vita sono state sempre considerate in senso restrittivo, onde è stato possibile che vaste masse di lavoratori fossero insufficientemente compensate”, per osservare infine che “risponde alla struttura economico-sociale del nostro sistema *orientare l’economia verso retribuzioni del lavoro che non siano soltanto rispondenti alle esigenze della vita*, quali possono essere quelle del vitto, della casa, del vestiario, ma anche alle esigenze dell’esistenza libera e perciò degna dell’uomo” ... “avviare la struttura sociale verso una rigenerazione del lavoro in modo che il suo frutto sia adeguato alla dignità e alla libertà dell’uomo” ... “Tali principi programmatici ... serviranno almeno *a una progressiva elevazione delle condizioni di lavoro nel prossimo avvenire*” (dal resoconto della seduta dell’8 ottobre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione). A Giuseppe Dossetti fa eco Giorgio La Pira affermando che la norma deve “concorrere a far cambiare la struttura economico-sociale del Paese. Se la struttura economico-sociale dovesse restare quella che è attualmente, cioè di carattere liberistico, allora l’articolo proposto avrebbe scarso valore” (ivi).

Mi sembra che ce ne sia quanto basta per trarne questa conclusione: *nell’intendimento originario del legislatore costituente vi era, eccome, un intervento correttivo della retribuzione risultante dal libero gioco del mercato, in funzione della progressiva elevazione delle condizioni di vita della classe lavoratrice.*

Come e a quali condizioni tale intervento correttivo possa effettivamente essere esperito con effetti non controproducenti, sul piano della scienza economica resta ovviamente questione apertissima. Quell’intendimento originario del legislatore costituente sembra comunque potersi intendere, nell’Italia ancora prevalentemente agricola della metà del secolo scorso, almeno nel senso di un impegno dell’ordinamento statuale a favorire l’incremento delle retribuzioni dei lavoratori a spese non soltanto delle rendite agrarie, ma anche di quelle determinate *i*) nel mercato del lavoro dalle distorsioni monopsonistiche, *ii*) nel mercato dei beni e servizi dalle distorsioni monopolistiche (si è detto del rilievo economico di questa distinzione nel § 3; sul suo rilievo giuridico torneremo nel § 6). Se si deve attribuire un peso alle intenzioni dei *patres conscripti*, nell’articolo 36 c’è comunque qualche cosa in più rispetto al “saggio minimo di salario” della Convenzione O.I.L. n. 26/1928. In questo qualche cosa in più della nozione di “giusta retribuzione” rispetto a quella di “saggio minimo di salario”, ovvero nella promozione dei diritti nuovi del lavoro a spese dei diritti dei redditieri, sembra potersi individuare un significato pratico non irrilevante dello stesso articolo 1 della Carta.

5. *L’applicazione della norma nei primi decenni della Repubblica.*

Per il modo in cui è stato formulato, l’articolo 36 non lascia indeterminata soltanto la scelta circa il *quomodo* (per es.: fissazione di tariffe retributive minime per via legislativa o per via amministrativa), ovvero circa l’equilibrio più opportuno fra l’intervento dei pubblici poteri e la contrattazione collettiva, ma lascia indeterminata anche la scelta circa l’*an* dell’intervento stesso. Come è stato osservato, tuttavia, “questa carenza di esplicite indicazioni, nel quadro di una Costituzione che garantisce la libertà sindacale e per essa l’autonomia collettiva, assume il valore non equivoco di

una decisa, anche se non vincolante, propensione per l'autonoma determinazione dei trattamenti retributivi ad opera delle parti sociali interessate" (Renato Scognamiglio, 1978, citando sul punto Salvatore Pugliatti, 1949). Questa propensione è fatta propria dal legislatore ordinario, il quale, nel primo mezzo secolo di applicazione della norma costituzionale, esercita la discrezionalità che la norma stessa gli attribuisce astenendosi dallo svolgere *direttamente* qualsiasi azione di sostegno o incremento dei livelli retributivi. Il sostegno è dato, ma in modo indiretto: a partire dagli anni '50, l'estensione *erga omnes* degli standard negoziati in sede collettiva è sostenuta da un orientamento giurisprudenziale via via più univoco e in un secondo tempo – transitoriamente ma incisivamente – dal meccanismo di legificazione dei contratti collettivi disposto dalla legge Vigorelli del 1959. Sul piano formale si determina pertanto una sostanziale continuità, su questo terreno, nel rapporto fra legge ordinaria e contrattazione collettiva nazionale rispetto a quanto disposto dal secondo comma dell'art. XII della *Carta del lavoro* (di cui si è detto sopra).

Ne consegue una situazione nella quale le tariffe negoziate in sede sindacale finiscono con l'essere generalmente considerate come l'unico possibile criterio per la determinazione del dovuto: le tariffe minime contenute nei contratti collettivi non vengono, in tal modo, assoggettate a un controllo di conformità con il parametro costituzionale, bensì vengono assunte esse stesse, di regola, come parametro per la valutazione della congruità delle retribuzioni effettive, dovendo intendersi che l'"esistenza libera e dignitosa" menzionata nell'articolo 36 Cost. è quella consentita al lavoratore e alla sua famiglia da un trattamento conforme a quello "tabellare" stabilito dal contratto collettivo nazionale di settore.

L'estensione degli effetti dei contratti collettivi nazionali può intendersi – e giustificarsi costituzionalmente – come lo strumento con cui, dagli anni '50 in poi lo Stato adempie il compito di correggere gli effetti delle *distorsioni monopsonistiche* diffuse del mercato del lavoro nazionale: le distorsioni, cioè, derivanti nel mercato del lavoro dal difetto di concorrenza dal lato della domanda (monopsonio strutturale), o dal difetto di servizi efficienti di informazione, formazione mirata e assistenza alla mobilità dei lavoratori (monopsonio dinamico).

Quanto alle *rendite agrarie*, la missione di aiutare i lavoratori a contenderle ai proprietari terrieri perde rilievo pratico col ridursi del peso di questo ceto sociale.

Quanto alle *rendite monopolistiche*, il compito di eroderle in favore del trattamento dei dipendenti delle imprese che ne godono è svolto anch'esso dal sindacato; ma per lo più non mediante la contrattazione di livello nazionale, bensì mediante quella di livello aziendale. E qui il sostegno dell'ordinamento statale viene con lo Statuto dei Lavoratori del 1970, che rafforza notevolmente, appunto, la posizione del sindacato in seno alle aziende e con essa la capacità dei lavoratori di partecipare alla spartizione della rendita, là dove essa si manifesta.

6. – *L'emersione del principio concorrenziale nella nostra costituzione materiale e il suo impatto sulle situazioni di monopolio nel mercato dei beni o servizi, quindi sul precetto in materia di retribuzione in riferimento a queste situazioni.*

La missione di aiutare i lavoratori a contendere agli industriali le rendite monopolistiche – che il nostro costituente, come si è visto, ha inteso assegnare allo Stato in un'epoca in cui il modello del monopolio o del "cartello" tra imprese dominava nel panorama economico – perde ogni rilievo costituzionale con l'affermarsi del principio antitrust, che possiamo collocare al passaggio tra gli anni '80 e i '90, in corrispondenza con l'emanazione della legge n. 287/1990 istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Questa segna la costituzionalizzazione *de facto* del principio comunitario che obbliga lo Stato a costruire, dovunque sia ragionevolmente possibile, un mercato concorrenziale dei beni e dei servizi. Da quel momento il *first best*, nell'ordinamento costituzionale italiano europeizzato, è l'azzeramento della rendita monopolistica a vantaggio dei consumatori attraverso il dissolvimento del monopolio, oppure attraverso un controllo efficace del meccanismo di formazione dei suoi prezzi, o la repressione dell'abuso di posizione dominante. Conseguentemente, la redistribuzione della rendita monopolistica a vantaggio dei lavoratori sembra non sol-

tanto perdere il suo rilievo originario nella nostra costituzione materiale, ma addirittura assumere una connotazione negativa. I soggetti tutelati, qui, sono i consumatori; e a loro importa assai poco che il maggior prezzo pagato vada in tutto o in parte a vantaggio dei dipendenti dell'azienda venditrice del bene o fornitrice del servizio, piuttosto che all'imprenditore.

Nell'ordine di idee qui proposto sembra dunque proponibile questa conclusione: *la porzione di rendita acquisita al trattamento dei lavoratori dell'impresa monopolistica non può oggi intendersi protetta dal principio costituzionale della giusta retribuzione.*

La questione ha un'importanza pratica non trascurabile, poiché in numerosi casi di monopolio in un mercato di servizi (si pensi al caso della vecchia Alitalia, dell'Enav, delle Poste, delle Ferrovie, della Rai fino alla seconda metà degli anni '80, degli esercizi aeroportuali fino alla metà degli anni '90) il sostegno offerto dall'ordinamento statale all'azione sindacale nei luoghi di lavoro ha consentito che i lavoratori finissero coll'appropriarsi per intero, o quasi, della rendita monopolistica (anche se per lo più non in termini di reddito monetario, ma in termini di condizioni privilegiate di trattamento "normativo", di immunità disciplinare, e/o di *overstaffing* con conseguente riduzione dei carichi di lavoro), diventando quindi i principali difensori della rendita stessa contro gli interventi comunitari e statuali volti a trasformare il mercato del settore in senso concorrenziale.

Il mercato concorrenziale è una costruzione socio-economica molto sofisticata, non certo un assetto reperibile *in rerum natura*; e in larghe plaghe del tessuto produttivo italiano esso non ha ancora potuto essere realizzato. E dove non si riesce a sciogliere il monopolio, anche il controllo sulle scelte di *price-making* del monopolista è sovente poco efficace (basti confrontare il prezzo di un biglietto aereo della sola compagnia disponibile sulla tratta Roma-Milano con quello di un biglietto aereo di una qualsiasi delle compagnie disponibili sulla tratta Londra-Glasgow). Nell'ordine di idee qui proposto, dovunque il principio concorrenziale comunitario stenti ad applicarsi efficacemente e quindi la rendita monopolistica continui a manifestarsi, dalla norma costituzionale in materia di giusta retribuzione non soltanto non può desumersi un *obbligo* per lo Stato di sostenere i lavoratori nella spartizione di quella rendita monopolistica; ma è dubbio persino che oggi se ne possa desumere una legittimazione di tale sostegno. Prova ne sia che dalla fine degli anni '90, con la sentenza *Albany* della Corte di Giustizia (1999) e alcune altre che si collocano nella sua scia, è venuto affermandosi un orientamento giurisprudenziale comunitario secondo cui deve escludersi una immunità assoluta della contrattazione collettiva rispetto al controllo antitrust.

Se le considerazioni proposte hanno qualche fondamento, deve concludersene anche nel senso della legittimità costituzionale di interventi legislativi volti a limitare, invece che rafforzare, gli effetti della contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro nelle situazioni nelle quali l'impresa operi in condizioni di monopolio nel mercato dei beni o dei servizi (per esempio, vietando pattuizioni collettive che determinino una riduzione della quantità, qualità, o estensione temporale nella giornata o nella settimana dei servizi offerti al pubblico, rispetto a determinati standard minimi).

7. – La precettività limitata dell'articolo 36 nei confronti del legislatore ordinario: impossibilità di desumerne un obbligo per la Repubblica di sostenere le retribuzioni in rapporto ai profitti.

Marginalizzate le rendite agrarie, tolta ogni protezione costituzionale alla pretesa dei lavoratori di appropriarsi delle rendite monopolistiche (per le quali la questione non è come esse vadano spartite, ma come esse vadano eliminate), resta aperta la questione della contesa tra salari e profitti, ovvero della spartizione della famosa zuppiera di cui discutevano Marx e il "cittadino Weston": la Repubblica "fondata sul lavoro" deve o no considerarsi obbligata dall'articolo 36 a schierarsi in questa contesa dalla parte dei salariati, quindi ad adoperarsi per un aumento della frazione del valore aggiunto destinata ai lavoratori rispetto a quella destinata agli imprenditori in quanto tali?

Abbiamo visto (§ 4) come dai lavori preparatori della norma in esame si desuma un intendimento del legislatore costituente nel senso della necessità di un intervento dell'ordinamento statale volto a "orientare l'economia verso retribuzioni del lavoro che non siano soltanto rispondenti alle esigenze della vita, quali possono essere quelle del vitto, della casa, del vestiario, ma anche alle

esigenze dell'esistenza libera e perciò degna dell'uomo" ovvero "a una *progressiva elevazione delle condizioni di lavoro* nel prossimo avvenire". E abbiamo anche visto come il panorama delle politiche dei redditi praticate nel nostro continente, e in particolare nei Paesi scandinavi, nell'ultimo secolo non sia avaro di esempi rilevanti di politiche di questo genere, suscettibili di giudizi complessivamente positivi. D'altra parte abbiamo anche visto come sia opinabilissima persino la questione preliminare – di competenza degli economisti e dei politici, ma dalla cui soluzione i giuristi non possono ragionevolmente prescindere – se, a quali condizioni e in quale misura un intervento dell'autorità statale sia suscettibile di produrre risultati coerenti con quell'intendimento, al di fuori della mera correzione delle distorsioni monopsonistiche o di quelle monopolistiche. Così stando le cose, sostenere che la Repubblica sia costituzionalmente vincolata all'adozione di misure volte direttamente o indirettamente a incrementare i redditi di lavoro, anche al di là della pura e semplice correzione delle distorsioni nel funzionamento dei mercati rispetto al modello perfettamente concorrenziale, equivarrebbe a limitare la dialettica politica in modo inaccettabile, mettendo al bando qualsiasi programma di governo che si collochi nel solco delle politiche di una destra moderna liberista e monetarista.

Più precisamente, ciò che impedisce di considerare come costituzionalmente vincolata una politica attiva a sostegno dei livelli retributivi è, a ben vedere, l'articolo 49 della Carta. È il principio di libertà politica che, a dispetto delle intenzioni manifestate dai costituenti nell'elaborazione dell'articolo 36, impone questa conclusione: *la Costituzione non vieta né al legislatore ordinario né al Governo politiche diverse da una politica interventista mirata a un progressivo aumento o comunque a un sostegno dei livelli retributivi medi, né in termini assoluti, né in termini relativi in rapporto ai profitti.*

Ne consegue che, nella misura in cui perdano rilievo le rendite agrarie o monopolistiche, il contenuto pratico del precetto costituzionale finisce col doversi intendere come sostanzialmente coincidente con quello della convenzione O.I.L. n. 26 del 1928: una garanzia per i lavoratori contro distorsioni (in particolare quelle di natura monopsonistica) che abbiano l'effetto di ridurre il trattamento al di sotto di un livello che possa considerarsi corrispondente al punto di equilibrio generale spontaneamente prodotto da un mercato concorrenziale: libero il legislatore ordinario di adoperarsi direttamente o indirettamente per un aumento delle retribuzioni al di sopra di quel livello (per esempio, in funzione di una accelerazione del progresso tecnologico e dell'aumento di produttività del lavoro), ma libero anche di non farlo, se preferisce evitare l'emarginazione delle imprese più deboli, o se comunque non crede alla perseguibilità di quell'obiettivo mediante interventi diretti sulla retribuzione. Se questa conclusione è fondata, la garanzia costituzionale della retribuzione "sufficiente per un'esistenza libera e dignitosa" si riduce a quella di "retribuzione normale", nel contesto economico-sociale dato, per una determinata attività lavorativa: una protezione limitata, appunto, alla correzione delle distorsioni marginali, per la prevenzione delle situazioni conseguenti di povertà relativa.

8. – *Precettività dell'articolo 36 nei rapporti individuali di lavoro: l'assunzione degli standard stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale come parametri della "giusta retribuzione" e il possibile conflitto di interessi tra insiders e outsiders.*

All'origine è probabilmente estranea agli intendimenti del legislatore costituente l'attribuzione all'articolo 36 di un valore precettivo immediato nei rapporti individuali di lavoro.

Gino Giugni (1971) osserva a questo proposito che "l'art. 36 della Costituzione, nato senza dubbio come norma programmatica, che avrebbe trovato concretezza soprattutto nel meccanismo di contrattazione con efficacia generale di cui all'inattuato art. 39, fu improvvisamente accettato, tra il 1950 e il 1953, come norma precettiva, atta a colmare quello che allora appariva come il vuoto legislativo derivante dall'inattuazione dell'art. 39. Già in questo atteggiamento è dato intravedere, chiarissimamente, una scelta politica di deliberata supplenza del giudiziario all'inerzia del legislativo".

Con alcune sentenze della Cassazione – tra le quali v. soprattutto la n. 461/1952 – all'inizio degli anni '50 l'articolo 36 assume nel diritto vivente un valore di precettività e *immediata applica-*

bilità ai rapporti contrattuali, come fonte del diritto del lavoratore all'applicazione dei minimi tabellari previsti dai contratti collettivi nazionali (anche se non addirittura – come pure si è giunti a sostenere: S. Pugliatti, 1951 – di un diritto *assoluto* del lavoratore).

Questo orientamento viene fatto proprio dalla giurisprudenza con numerose limitazioni:

- la giurisprudenza di Cassazione in materia di “giusta retribuzione” è fin dall’inizio, e rimane tuttora, prevalentemente orientata nel senso della necessità del confronto tra “il complesso delle voci retributive corrisposte al lavoratore”, indipendentemente dalla loro denominazione e distribuzione nel caso concreto, e il *trattamento minimo* stabilito dalla contrattazione collettiva (Cass. n. 3749/2000, n. 25889/2008); la Corte costituzionale ha precisato inoltre (sent. n. 470/2002) che il principio della g.r. non si applica alle singole componenti della retribuzione, né consente un controllo giudiziale sulla proporzione tra di esse;

- in contrasto con una parte della dottrina (C. Zoli, 1996), prevale l’idea che dallo standard collettivo assunto come parametro della “giusta retribuzione” debbano essere esclusi gli elementi della retribuzione aggiuntivi rispetto alla “paga-base di fatto” (“minimo tabellare” più indennità di contingenza) previsti dal contratto nazionale, quali in particolare gli aumenti periodici di anzianità, l’elemento sostitutivo del premio di produzione quando esso non sia stato contrattato al livello aziendale, o le mensilità aggiuntive oltre la tredicesima (ancora Cass. n. 3749/2000; inoltre, fra le molte, Cass. n. 19467/2007, n. 15148 e 18584/2008);

- in contrasto con un’altra parte della dottrina (M. Rusciano, 1970), il riferimento agli standard collettivi nazionali viene quasi sempre limitato dai giudici del lavoro alla materia strettamente retributiva, restandone escluse materie diverse dalla retribuzione ma pur sempre esplicitamente coperte dalla garanzia dell’articolo 36, quali l’orario di lavoro giornaliero e settimanale o il riposo annuale; restandone escluse altresì, e a maggior ragione, materie ivi non menzionate, ma nelle quali è pur sempre in gioco l’interesse del lavoratore al mantenimento del proprio reddito, quali quelle del periodo di comporto per malattia o del preavviso di licenziamento.

Il motivo reale di questo orientamento restrittivo va probabilmente individuato, nei primi decenni dell’età repubblicana, nella preoccupazione dei giudici del lavoro di non accentuare nell’operazione il carattere di estensione *erga omnes* dell’efficacia dei contratti collettivi post-corporativi, non conforme al dettato dell’art. 39 (Treu, 1979). Dagli anni ’90, a questa preoccupazione incomincia – più o meno consapevolmente – ad aggiungersene un’altra: quella di non pregiudicare l’interesse degli *outsiders* nelle zone dove è più alto il tasso di disoccupazione o di lavoro irregolare (per una presentazione del modello di mercato del lavoro fondato sull’idea del conflitto di interessi tra *insiders* e *outsiders* accessibile anche ai non economisti v. P. Ordine, 2001).

Nessuno può affermare – così come nessuno può negare –, in linea generale e astratta, che un regime fondato su di uno standard retributivo minimo uniforme sull’intero territorio nazionale corrisponda meglio all’interesse della generalità dei lavoratori, rispetto a un regime di standard territorialmente differenziati: la scelta in proposito dipende da opzioni altamente opinabili di politica economica, del lavoro e della mobilità interregionale delle forze di lavoro, fondate su diverse possibili mediazioni tra gli interessi dei lavoratori occupati regolari e quelli dei disoccupati e degli irregolari. Una cosa, però, è certa: cioè che, in una situazione nella quale si registrino forti disparità tra regione e regione di capacità del tessuto produttivo di valorizzare il capitale umano disponibile, la scelta di imporre uno standard di trattamento minimo unico sul piano nazionale nazionale implica che si accetti la chiusura delle aziende meno produttive nelle regioni più deboli e si attivino dei rilevanti flussi migratori da queste regioni verso quelle più forti. Così stando le cose, l’estensione *erga omnes* dell’efficacia dei minimi tabellari dei contratti collettivi nazionali, oggi, in Italia, fa sorgere due interrogativi:

- che senso ha questa scelta, se poi di fatto si lascia che metà dell’economia delle regioni meridionali si basi sul lavoro irregolare, cioè sulla violazione dello standard?

- è ammissibile che la determinazione dello standard unico nazionale, destinato ad applicarsi anche nelle regioni più deboli, sia negoziato – come di fatto accade oggi nel nostro Paese – da delega-

zioni imprenditoriali e sindacali rappresentative soltanto delle aziende di dimensioni medio-grandi delle regioni più forti e dei loro dipendenti?

Logica vorrebbe che la negoziazione di uno standard minimo dal quale – se correttamente ed effettivamente applicato – può dipendere la soppressione di centinaia di migliaia di posti di lavoro incompatibili con quello standard, e la necessità della migrazione di un gran numero di lavoratori dalle regioni più deboli alle più forti, avvenga a un tavolo dove questi ultimi siano adeguatamente rappresentati. Oggi non è certo così che vengono negoziati i contratti collettivi, dai quali i giudici poi traggono i parametri per la determinazione della “giusta retribuzione”: almeno nei principali settori dell’industria, gli iscritti ai sindacati stipulanti sono per la quasi totalità lavoratori stabili delle imprese medio-grandi del centro-nord, mentre la maggior parte della forza-lavoro disoccupata od occupata in modo irregolare si trova nelle regioni meridionali.

Non mi risulta sia mai stata affermata, nella motivazione di una sentenza su questa materia, una regola generale che invece parrebbe ovvia ed elementare: *l’idoneità di un contratto collettivo nazionale a essere assunto come parametro per la determinazione in sede giudiziale della giusta retribuzione di cui all’articolo 36 dipende essenzialmente dalla rappresentatività effettiva delle associazioni sindacali stipulanti nei confronti non soltanto dei lavoratori occupati regolari (gli insiders), ma anche dei disoccupati e degli irregolari (gli outsiders)*. Soltanto questa capacità equilibrata di rappresentanza può garantire che gli standard minimi contrattati rispondano non soltanto a un interesse dei primi, ma a un interesse condiviso dagli uni e dagli altri (in questo senso si pronuncia R.M. Solow nelle conclusioni della sua opera già citata, 1990).

Queste stesse considerazioni ben potrebbero legittimare sul piano costituzionale la scelta del legislatore ordinario di limitare l’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi nazionali a un requisito oggettivo di rappresentatività effettiva, al contempo stabilendo una retribuzione oraria minima capace di coprire tutte le zone del tessuto produttivo che in questo modo risultassero prive di un contratto collettivo applicabile.

9. – *Minimum wage nazionale, livelli retributivi reali e livelli nominali: discrezionalità del legislatore ordinario in merito alla differenziazione geografica o no degli standard minimi.*

La regola giurisprudenziale del riferimento alle tariffe collettive come parametro per la determinazione della retribuzione sufficiente non è rigida: è massima ricorrente (Cass. n. 1332/1981, n. 2385/1990, n. 20765/2005), anche nella giurisprudenza costituzionale (C. cost. n. 156/1971), quella secondo cui questa regola non comporta un’applicazione meccanica della disciplina contrattuale, essendo consentiti scostamenti in entrambi i sensi. In particolare è stata riconosciuta la legittimità della determinazione giudiziale della retribuzione in misura inferiore rispetto allo standard collettivo di settore, in considerazione del minor costo della vita nella regione (Cass. n. 10260/2001). Anche altre circostanze particolari, quali il livello più basso delle retribuzioni normalmente correnti nella zona, le dimensioni dell’azienda o l’eventuale suo carattere artigiano, vengono invece talvolta indicate come possibile motivo per una riduzione del livello retributivo minimo (Cass. n. 7383/1986, n. 7383/1996, n. 17250/2004). A quest’ultimo orientamento giurisprudenziale si contrappone quello secondo il quale la giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* costituirebbe uno standard unico a livello nazionale, con la conseguenza che non sarebbe consentito al giudice spingersi a un suo adattamento in relazione alle particolari circostanze locali, né tanto meno a quelle aziendali (Cass. n. 1903/1994, n. 3184/2000, n. 3868/2008). Prevale comunque nettamente l’orientamento secondo cui devono considerarsi legittime, se e in quanto disposte dalla contrattazione collettiva locale, le riduzioni, rispetto allo standard nazionale di categoria, per determinate regioni o zone economicamente depresse (Cass. n. 3218/1998, n. 19467/2007; nel senso della legittimità di differenze intertemporali della retribuzione per mansioni identiche, prodotte da tali riduzioni pattuite in sede collettiva, Cass. n. 6755/2008; non mi risulta, invece, alcuna sentenza che affermi la necessità di tener conto delle eventuali integrazioni *in melius* negoziate ai livelli territoriali inferiori).

L'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente secondo cui la riduzione dei minimi retributivi può essere legittimamente negoziata anche in considerazione del minor costo della vita in una determinata regione appare difficilmente controvertibile: se è vero che – come l'Istat ha recentemente accertato e incominciato a misurare sistematicamente – il costo della vita presenta delle differenze apprezzabili da regione a regione, e che quindi la stessa retribuzione nominale incorpora un potere d'acquisto diverso a seconda della dislocazione geografica del lavoratore, una differenziazione dello standard retributivo *nominale* minimo correlata al costo della vita è l'unico modo per garantire uno standard retributivo *reale* minimo almeno tendenzialmente uguale.

Le stesse considerazioni potrebbero giustificare sul piano costituzionale la scelta del legislatore ordinario di istituire uno standard retributivo minimo orario differenziato per regioni o macroregioni. Si potrà, ovviamente, dissentire da questa scelta, ritenendo per esempio che l'indice regionale Istat del costo della vita non tenga adeguatamente conto di aspetti rilevanti delle condizioni reali di vita (per esempio: il livello più basso di efficienza delle infrastrutture, della sanità e degli altri servizi pubblici); ma si tratterà, appunto, di un più che legittimo dissenso, nell'ambito dell'area riservata alla discrezionalità del legislatore ordinario. Identico discorso potrebbe farsi in riferimento a una differenziazione del compenso orario minimo correlata (invece che con l'indice del costo della vita) con le condizioni del mercato del lavoro di ciascuna regione o zona, o con la minore produttività del lavoro dovuta a difetto delle infrastrutture.

È difficile sottrarsi all'impressione che le confederazioni sindacali maggiori, perseverando nel rifiuto di qualsiasi differenziazione regionale degli standard retributivi, si condannino alla negoziazione di standard nazionali vistosamente bassi rispetto alle possibilità delle regioni del nord economicamente più forti e al tempo stesso troppo alti rispetto alle possibilità delle regioni meridionali più deboli. Oggi, secondo gli standard previsti dai contratti collettivi nazionali del settore industriale, il costo annuo complessivo minimo per l'azienda di un lavoratore del livello professionale più basso si aggira sui 23 o 24.000 euro; una macroregione che andasse da Toscana e Marche fino alle Alpi potrebbe probabilmente sopportare agevolmente uno costo minimo superiore del 20 o 25 per cento; viceversa, una politica volta ad attirare investimenti in Calabria o in Sicilia richiede, per neutralizzare l'handicap infrastrutturale e culturale di queste regioni, un costo minimo inferiore del 20 o 25 per cento: la maggioranza dei disoccupati e degli irregolari di queste regioni approverebbe. Se si rifiuta questa soluzione – che nell'ultimo decennio è stata scelta dal sistema tedesco di relazioni industriali, in funzione dello sviluppo della parte orientale ex-comunista di quel Paese – coerenza vorrebbe che si usasse il pugno di ferro contro il dilagare del lavoro irregolare (che invece viene largamente tollerato) e che si attivasse una politica volta a favorire i flussi migratori verso le regioni centro-settentrionali; ma non si fa né l'una cosa né l'altra.

Quello che è certo è che l'inerzia che da decenni connota, su questo punto, la politica del lavoro dei nostri Governi e dei nostri sindacati non può considerarsi costituzionalmente vincolata. Propongo dunque la tesi secondo cui *né il principio della "giusta retribuzione" né il principio di uguaglianza vietano l'istituzione di standard minimi nominali differenziati da regione a regione in relazione a indici obiettivi che misurino differenze di potere di acquisto della moneta o differenti condizioni del mercato del lavoro.*

A conferma di questa tesi può osservarsi che, la negoziazione collettiva di deroghe transitorie *in pejus* agli standard retributivi nazionali, in funzione della lotta contro il lavoro irregolare e contro la disoccupazione nelle regioni meridionali, è stata esplicitamente prevista dal legislatore ordinario, e sperimentata, ancorché in misura molto limitata ed episodica, nella forma dei c.d. "contratti di riallineamento" (istituiti dal d.-l. n. 510/1996, poi ridisciplinati dalla legge n. 196/1997), senza che siano state sollevate in proposito – a quanto mi consta – questioni di costituzionalità.

10. – *Il principio della "giusta retribuzione" e la disuguaglianza tra lavoratori: esiste una "giusta differenza" retributiva tra le professionalità più elevate e le più basse?*

Questione in parte diversa da quelle fin qui discusse, ma non di minore rilievo pratico, è se, ed eventualmente come, dal principio enunciato dall'articolo 36 possa desumersi anche un obbligo dello Stato di attivarsi per ridurre le differenze tra le retribuzioni più alte e le più basse.

Una prima risposta molto plausibile a questo interrogativo è quella che si fonda sul già menzionato nesso funzionale tra gli articoli 36 e 39, tra il principio della “giusta retribuzione” e quello dell'autonomia collettiva: è pacificamente riconosciuta la sovranità di quest'ultima nello stabilire i criteri di inquadramento professionale dei lavoratori e di corrispondente differenziazione degli standard di trattamento. D'altra parte, deve ormai considerarsi pacificamente riconosciuta anche (all'esito del dibattito sulla parità di trattamento nei rapporti interprivati aperto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 103/1989; v. ultimamente Cass. n. 9643/2004, n. 16015/2007, n. 25889/2008) la sovranità dell'autonomia individuale nell'istituire miglioramenti *ad personam* rispetto agli standard stabiliti dal contratto collettivo applicabile per ciascuna categoria professionale, con il conseguente aumento delle disuguaglianze retributive, salvi sempre i divieti di discriminazione e i corollari desumibili dai principi generali in materia di comportamento corretto e di buona fede.

Il principio della “giusta retribuzione”, dunque, non interferisce con la contrattazione collettiva e individuale dei criteri di diversificazione dei trattamenti tra i lavoratori dipendenti. In particolare, esso non sembra porre limiti alla possibile divaricazione dei parametri retributivi contrattati in sede collettiva in seno a un settore o a una azienda.

Valgono, poi, anche in riferimento all'aumento delle differenze di retribuzione tra i lavoratori dipendenti le considerazioni svolte in riferimento alla “contesa” tra redditi di lavoro e redditi di altra natura: la pretesa di desumere dall'articolo 36 (come dall'articolo 3) della Costituzione un vincolo per la Repubblica di perseguire una politica attiva di riduzione di quelle differenze avrebbe l'effetto di una difficilmente sostenibile limitazione della dialettica tra scelte diverse – e anche diametralmente opposte - di politica dei redditi.

Il principio della “giusta retribuzione”, per altro verso, non interferisce neppure con l'eventuale scelta del legislatore ordinario di porre limiti alle retribuzioni più alte. Su questo terreno ben possono profilarsi questioni di costituzionalità (come quella che avrebbe sicuramente investito il c.d. “emendamento Lannutti”, inserito al Senato nella legge comunitaria 2009 – d.d.l. A.S.1781/2009 – poi molto opportunamente soppresso alla Camera in seconda lettura nel febbraio scorso, che pretendeva di vincolare le retribuzioni degli alti dirigenti delle società quotate in borsa a un limite massimo corrispondente al trattamento economico dei parlamentari, oggi pari a circa 120.000 euro annui); ma si tratterebbe di incostituzionalità per contrasto non con il principio della “giusta retribuzione”, bensì semmai con quello della libertà privata individuale e della libertà di impresa. La stessa questione, dunque, non si pone per una norma di questo genere che ponga un limite massimo a retribuzioni relative a rapporti di impiego pubblico (come per esempio l'articolo 3, comma 44°, della legge n. 244/2007, Finanziaria 2008, che vieta retribuzioni pubbliche superiori a quella del primo presidente della Corte di Cassazione).

Un discorso diverso è quello che riguarda le pratiche collusive in seno alla dirigenza di vertice delle grandi imprese (soprattutto di quelle sottratte di fatto al controllo di un mercato concorrenziale), pratiche alle quali consegue talvolta la pattuizione di retribuzioni e indennità di risoluzione del rapporto spropositate per il *top management*. Neppure qui, come è ovvio, è dato individuare alcuna possibile interferenza del principio della “giusta retribuzione” con gli eventuali interventi del legislatore ordinario volti ad arginare quelle pratiche. Va peraltro considerato, a questo proposito, che le dinamiche sottostanti all'attribuzione di compensi molto elevati agli amministratori delegati o alti dirigenti di grandi imprese possono anche avere una loro razionalità del tutto diversa (e più accettabile) rispetto alle pratiche collusive menzionate: il compenso molto lauto erogato all'alto dirigente della grande impresa non ha soltanto la funzione di remunerare il prodotto marginale del lavoro da lui svolto nel periodo a cui il compenso formalmente si riferisce, ma anche quella di attirare un maggior numero di concorrenti per la copertura di quel posto, di incentivarli a investire nelle proprie capacità specifiche; e, una volta scelto l'alto dirigente, a incentivarlo a dare il massimo per

non perdere l'incarico (torneremo su questo punto nel paragrafo seguente). Quando dalla qualità della sua prestazione dipende la sorte di una grande azienda e di migliaia di suoi dipendenti, non si fa un buon servizio a questi ultimi rinunciando ad attivare quell'incentivo in nome del principio egualitario: basti in proposito il richiamo del "principio di differenza" enunciato nella teoria della giustizia di John Rawls (1971).

Mi sembra che se ne possa concludere che *le disuguaglianze nei redditi di lavoro, legittimate in linea di principio dall'articolo 36, non sono suscettibili di un controllo alla stregua della stessa norma per ciò che riguarda la loro entità.*

È vero che – secondo quanto ci dicono le osservazioni empiriche – uno degli effetti *indiretti* più rilevanti delle protezioni giuslavoristiche è costituito proprio dalla riduzione dei differenziali di reddito di lavoro; deve però riconoscersi che questa riduzione non può essere perseguita *direttamente* con gli strumenti propri del diritto del lavoro. Una politica di riduzione delle disuguaglianze nei redditi da lavoro può essere perseguita efficacemente — in attuazione dell'art. 3 Cost. — mediante la progressività dell'imposizione fiscale (fino all'estremo dell'istituzione di una «imposta negativa», o "reddito di cittadinanza" erogato dall'Erario), nonché mediante una politica incisiva di promozione dell'istruzione e della formazione professionale rivolta agli strati meno dotati della forza-lavoro, ma non attraverso una modifica autoritativa diretta del rapporto fra retribuzioni più basse e retribuzioni più elevate prodotto dall'autonomia collettiva e da quella individuale.

11. – *Le possibili funzioni "non retributive" della retribuzione e le teorie dei "salari di efficienza".*

Le osservazioni proposte nel paragrafo precedente ne introducono un'altra più generale, che assume un notevolissimo rilievo per la delimitazione della portata pratica del principio costituzionale di proporzionalità e della retribuzione: è assai frequente che la determinazione della retribuzione da parte delle imprese risponda in larga parte a esigenze di *selezione o incentivazione dei lavoratori nel mercato o in seno all'azienda*, che hanno poco o nulla a che vedere con la commisurazione al valore del singolo segmento della prestazione lavorativa remunerata.

Questo ruolo ulteriore della retribuzione è particolarmente evidenziato dalle *efficiency wages theories* (per una esposizione delle teorie dei salari di efficienza accessibile anche ai non economisti v. G. Corneo, 2001), le quali spiegano in tal modo il comportamento delle imprese che determinano di propria iniziativa le retribuzioni in misura superiore rispetto ai livelli di equilibrio compatibili con la piena occupazione, rispetto agli standard eventualmente stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, nonché persino rispetto a quanto i singoli lavoratori chiedono in sede di negoziazione individuale delle condizioni di lavoro:

- l'imprenditore può trovarsi nell'impossibilità di controllare quotidianamente l'impegno profuso da un dipendente nello svolgimento della prestazione (per esempio a causa della distanza geografica): una congrua maggiorazione del compenso rispetto allo standard comunemente praticato per prestazioni dello stesso tipo può costituire il modo migliore di garantirsi il maggiore impegno di quel lavoratore, per il quale il rischio della perdita del posto ha un'efficacia incentivante tanto maggiore quanto più lauta è la maggiorazione retributiva goduta rispetto allo standard del luogo;
- a parità di prestazione lavorativa, l'imprenditore può praticare a una parte soltanto dei propri dipendenti una maggiorazione retributiva rispetto allo standard al fine di garantirsi contro il rischio della loro migrazione verso altre aziende, negando tale maggiorazione ad altri dipendenti il cui rischio di migrazione è minore o nullo per ragioni che non attengono alle loro capacità professionali;
- ancora per disincentivare la migrazione verso altre imprese, l'imprenditore può pattuire con i propri dipendenti una retribuzione più bassa nella prima fase di un rapporto di lunga durata, con la prospettiva della sua crescita nelle fasi successive: col risultato che, a parità di prestazione lavorativa, i lavoratori con minore anzianità sono retribuiti meno di quelli da più tempo in servizio; qualche cosa di questo genere fa anche la contrattazione collettiva quando istituisce gli "scatti di anzianità" (nel senso della legittimità della differenziazione delle retribuzioni

in relazione all'anzianità di servizio v. Cass. n. 11293/2000 e n.132/2002; v. però anche Cass. n. 18584/2008, dove questa differenziazione viene fondata su di una presunzione di incremento qualitativo della prestazione del lavoratore che la svolge da maggior tempo);

- offrire una retribuzione superiore allo standard può, infine, essere un modo per risparmiare costi di selezione del personale da assumere, assicurandosi un miglioramento della qualità media delle candidature.

Ovviamente il comportamento datoriale descritto da queste teorie non pone alcun problema di legittimità, sotto il profilo del principio di proporzionalità della retribuzione, quando esso è tenuto secondo lo stesso criterio nei confronti di tutti i dipendenti dell'impresa. Ma esso deve considerarsi senz'altro legittimo anche quando sia tenuto nei confronti di una parte soltanto dei dipendenti, o in modo tale che alcuni ne risultino favoriti rispetto ad altri: una disparità (o «sproporzione») di trattamento fra i dipendenti di un'impresa ben può essere giustificata anche da circostanze particolari inerenti alla posizione di una parte di essi nel mercato del lavoro, oppure da particolari esigenze organizzative aziendali (C. cost. n. 103/1989; Cass. n. 16015/2007). Il problema che può porsi, al riguardo, non è quello della legittimità del comportamento dei datori di lavoro che «gonfiano» le retribuzioni di una parte (o della totalità) dei propri dipendenti per garantirsi contro un *moral hazard* ineliminabile nel rapporto, o per ragioni organizzative diverse, bensì quello di come intervenire per correggere l'effetto depressivo che questa prassi produce sulla quantità della domanda di lavoro. Questo, però, è un problema attinente all'attuazione del principio del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. e non di quello della “giusta retribuzione” di cui all'art. 36.

12. – Segue. *Il problematico principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato.*

Il fatto è che al principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità della prestazione lavorativa giurisprudenza e dottrina hanno dato un'applicazione meno incisiva e univoca rispetto alla parte relativa alla «sufficienza» della retribuzione, riconoscendo innanzitutto che il principio di proporzionalità non può operare come vincolo in materia di differenziazione dei trattamenti fra lavoratori di imprese diverse, oppure in materia di differenziazione intertemporale dei trattamenti nell'ambito di una stessa impresa o di uno stesso settore (Cass. n. 38/2001); riconoscendo inoltre — sia pure dopo qualche incertezza — che la differenziazione dei trattamenti fra lavoratori di una stessa impresa ben può essere legittimamente motivata da circostanze che nulla hanno a che fare con la quantità o la qualità della prestazione.

Un generale consenso oggi si registra soltanto su alcune applicazioni particolari del principio di proporzionalità. La più rilevante è quella che comporta la piena legittimità costituzionale della riduzione della retribuzione in funzione diretta della riduzione dell'orario di lavoro nel rapporto a tempo parziale, proporzionamento ora previsto esplicitamente dall'art. 4, c. 2°, lett. b, del d.lgs. n. 61/2000 (ma v. in proposito in precedenza anche, tra le molte altre sentenze, Cass. n. 3240/1992): qui il principio di proporzionalità opera essenzialmente in funzione correttiva e limitativa del principio di sufficienza.

È stata fondata sul principio di proporzionalità anche la regola secondo cui il lavoratore ha diritto a una maggiorazione retributiva in relazione ad alcune “qualità” della prestazione, come la maggiore penosità del lavoro festivo e del lavoro svolto in luogo diversi da quello abituale, la maggiore intensità o elasticità del lavoro (nel senso della disponibilità del lavoratore a variare l'orario in funzione delle esigenze dell'impresa; ora un compenso specifico è esplicitamente previsto per l'elasticità della prestazione dall'art. 46, c. 1°, del d. lgs. n. 276/2003), il vincolo della disponibilità cui si assoggetta il dipendente a tempo indeterminato di un'agenzia di somministrazione tra una missione e l'altra, o il vincolo contrattuale avente per oggetto onerose prestazioni accessorie, quali quella della “reperibilità” fuori orario normale di lavoro.

Può agevolmente fondarsi sul principio di proporzionalità anche la riduzione della retribuzione dell'apprendista, in considerazione della non ancora raggiunta maturità professionale, nonché del tempo sottratto al lavoro per essere dedicato a corsi di formazione “frontale”.

Al di là di queste applicazioni particolari del principio di proporzionalità, prevale nettamente l'orientamento della giurisprudenza nel senso di lasciare una libertà molto ampia alla contrattazione collettiva — e al singolo imprenditore negli spazi che residuano alla sua discrezionalità di gestione dei rapporti individuali di lavoro — per l'individuazione dei criteri di differenziazione dei trattamenti economici in relazione alla quantità e qualità delle prestazioni lavorative, così come eventualmente anche in relazione all'andamento della produttività o della redditività delle aziende, o ad altre circostanze che possono ragionevolmente assumere rilievo su questo terreno.

Per il resto, è generalmente riconosciuto che

— la norma costituzionale impone che la retribuzione sia determinata in riferimento al contenuto della prestazione lavorativa, ma non vieta che per la sua determinazione si applichino *anche* criteri diversi, attinenti alla persona del prestatore o a circostanze di altro genere.

— il principio della commisurazione della retribuzione al contenuto della prestazione lavorativa, comune al nostro ordinamento nazionale interno e a diversi ordinamenti sovranazionali, tra i quali quello europeo, è inapplicabile quando faccia difetto un sistema di inquadramento, cioè un insieme organico di criteri di individuazione e valutazione degli aspetti rilevanti della prestazione stessa; dalla norma costituzionale che pone quel principio, così come dalle analoghe norme sovranazionali, deve pertanto desumersi logicamente l'obbligo per il datore di lavoro di individuare e indicare il sistema di inquadramento applicato (C. Giust. C.E. 6 luglio 1982, nella causa n. 61/1981): obbligo peraltro specificato anche nel nostro ordinamento interno, dall'art. 96 disp. att. c. c.;

— la scelta del sistema di inquadramento da applicarsi in una unità produttiva, sia essa compiuta mediante contrattazione collettiva o no, è insindacabile in sede giudiziale, salvo il rispetto del divieto di adozione di criteri discriminatori;

— insindacabile deve, a maggior ragione, considerarsi la scelta dei rapporti parametrici adottati dalla contrattazione collettiva per la determinazione delle retribuzioni corrispondenti ai diversi livelli di inquadramento, così come la scelta di collegare o no una parte della retribuzione al risultato della prestazione lavorativa (C. cost. n. 470/2002);

— insindacabile deve, infine, considerarsi la scelta del datore di lavoro di differenziare ulteriormente i trattamenti, al di sopra degli standard minimi, quando essa non si ponga in contrasto con un divieto specifico di discriminazione, non sia attuata in modo capriccioso, o ispirato ad arbitrio sconsiderato, tale da ledere la dignità del lavoratore, ma in buona fede (Cass. n. 6030/1993, n. 7752/2003; inoltre le sentenze citate nel § 10 in riferimento a C. cost. n. 103/1989).

13. - *Contenuto assicurativo del contratto di lavoro e corrispettività del trattamento economico anche in assenza della prestazione lavorativa.*

L'adeguatezza di un determinato trattamento retributivo non può evidentemente essere valutata senza che si consideri anche quest'altro aspetto relevantissimo dell'assetto contrattuale (che infatti viene menzionato, nei lavori della Costituente in materia di “giusta retribuzione”, in un intervento di Amintore Fanfani): il fatto, cioè, che il contratto di cui ci stiamo occupando non consiste soltanto in uno scambio tra lavoro umano e denaro, ma anche in una sorta di polizza assicurativa, mediante la quale il prestatore acquista sicurezza dal datore, pagando un premio assicurativo in termini di minor reddito monetario diretto. Nel controllo del trattamento del lavoratore alla stregua del principio della “giusta retribuzione” non può dunque non tenersi conto, oltre che del corrispettivo che gli viene tangibilmente erogato mese per mese in denaro o in natura, anche del grado di sicurezza di cui egli gode, per effetto della traslazione contrattuale a carico del datore di rischi inerenti a suoi impedimenti personali, o comunque a possibili sopravvenienze negative che determinino per il datore una prosecuzione del rapporto in perdita (si osservi in proposito come nel rapporto di collaborazione autonoma continuativa gravi normalmente sul prestatore anche il rischio di sopravvenienze negative inerenti all'attività del committente e in particolare all'andamento del mercato dei beni prodotti: se si profila una prosecuzione del rapporto di collaborazione in perdita, quale che ne sia la causa, il rapporto di collaborazione può di norma essere risolto, o, se a termine, non viene rinnovato).

Riconoscere il contenuto assicurativo del rapporto consente di risolvere agevolmente un problema sul quale la dottrina giuslavoristica si è arrovellata per decenni: quello, cioè, della spiegazione e della qualificazione sistematica del trattamento economico dovuto al lavoratore in riferimento a periodi nei quali la prestazione lavorativa resta sospesa per il sopravvenire di un impedimento personale del prestatore stesso o di un impedimento aziendale. Nei primi due decenni del dopoguerra sono prevalse le costruzioni teoriche basate sulla distinzione fra trattamento economico avente natura retributiva in senso proprio, corrispondente ai periodi nei quali la prestazione lavorativa viene effettivamente svolta, e trattamento a carattere indennitario, corrispondente ai periodi nei quali la prestazione è sospesa; con la conseguenza della non assoggettabilità a contribuzione previdenziale di quest'ultimo trattamento (L. Barassi, 1949). La dottrina è poi parsa superare definitivamente questa distinzione, con l'acquisizione — verso la fine degli anni '60 — dell'identità di natura del trattamento economico erogato dal datore al prestatore di lavoro sia per i periodi effettivamente lavorati sia per i periodi di sospensione, interamente qualificabile come retribuzione e legato alla prestazione lavorativa, complessivamente intesa, da un nesso di corrispettività (T. Treu, 1968): acquisizione subito fatta propria dal legislatore con l'emanazione della norma che ha assoggettato indiscriminatamente l'intero trattamento economico erogato dal datore al prestatore alla contribuzione previdenziale, con la sola eccezione di alcune erogazioni aventi indiscutibilmente natura restitutoria o di liberalità (art. 12 della legge n. 153/1969). Ma la vecchia tesi della duplicità della natura del trattamento economico erogato dal datore al prestatore è parsa tornare a proporsi in epoca più recente, con la costruzione della nozione di retribuzione come insieme di due prestazioni concettualmente distinte: una di natura corrispettiva, caratterizzata dal sinallagma che la lega al lavoro effettivamente prestato e riconducibile al principio costituzionale della proporzionalità della retribuzione (§ 12), e una di natura "sociale", caratterizzata dall'assenza di quel sinallagma e dalla funzione di tutela di diritti sociali fondamentali o "di cittadinanza", riconducibile invece al principio costituzionale della sufficienza: in questa seconda andrebbero classificati tutti i trattamenti dovuti al lavoratore per i periodi di sospensione del lavoro dovuta a impedimento personale del lavoratore, o a impedimento dell'imprenditore a riceverne la prestazione (L. Zoppoli, 1991 e 1994; G. Zilio Grandi, 1996).

Questa distinzione tra "retribuzione corrispettiva" e "retribuzione sociale" coglie indubbiamente un aspetto rilevante dell'istituto giuridico della retribuzione: precisamente la sua duplice funzione, per un verso di strumento necessario per l'efficienza dell'azienda e del mercato del lavoro, per altro verso di strumento di garanzia della sicurezza del lavoratore. Ma, anche per il lessico con cui si esprime, questa distinzione rischia di porre in ombra l'elemento essenziale dell'equilibrio di interessi che il contratto di lavoro realizza, costituito dal rapporto assicurativo che esso instaura tra le parti: il datore mediante il contratto si accolla — entro un limite determinato — il rischio degli impedimenti sopravvenuti e il lavoratore paga la copertura così acquisita con un "premio assicurativo" implicito, percependo una retribuzione inferiore rispetto a quella altrimenti ottenibile (per avere un'idea dell'entità di questo premio implicito basti considerare la differenza di compenso, secondo gli standard correnti, tra l'ora di lavoro di un artigiano falegname, o di un antennista, o di un ragioniere, e l'ora di lavoro di un dipendente qualificato che svolga esattamente le stesse mansioni).

Il compenso che il datore paga al prestatore durante il periodo di sospensione del lavoro è dunque legato alla prestazione lavorativa dal medesimo nesso di corrispettività che lega ad essa il compenso pagato negli altri periodi: il lavoratore ha, per così dire, acquistato la sicurezza della continuità del proprio reddito in cambio di una riduzione del reddito stesso, ma tutto quanto egli riceve — compresa quella sicurezza — è il corrispettivo della sua prestazione lavorativa, globalmente considerata *ex ante* come soggetta al rischio di determinate sospensioni.

Appare evidente che nella valutazione del trattamento economico del lavoratore alla stregua del principio di "giusta retribuzione" deve tenersi conto anche del contenuto assicurativo del rapporto di lavoro.

14. – *Incidenza del principio costituzionale sulla disciplina della retribuzione per i periodi di sospensione del lavoro.*

Resta da chiedersi se e quanto il legislatore ordinario sia vincolato a imporre un contenuto assicurativo del rapporto in riferimento ai casi di impedimento della prestazione, siano essi imputabili al datore o al prestatore di lavoro. In altri termini, se e in quale misura la previsione di un trattamento economico a carico dell'impresa in questi casi debba considerarsi vincolata dalla disposizione costituzionale in materia di retribuzione.

Il riferimento normativo, a questo proposito, non è tanto il primo comma dell'articolo 36, quanto il secondo dell'articolo 38, a mente del quale "I lavoratori hanno diritto a che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione involontaria". La norma impone che sia disposta una garanzia di almeno parziale continuità del reddito per il caso in cui lo svolgimento della prestazione lavorativa sia sospeso o interrotto per una delle cause menzionate; ma non impone affatto che tale garanzia sia conseguita, né in tutto né in parte, mediante un arricchimento del contenuto assicurativo del contratto di lavoro, cioè che il ruolo di assicuratore sia attribuito al datore di lavoro. Deve pertanto ritenersi che il legislatore sia libero di scegliere non soltanto – entro un limite di ragionevolezza – la misura del sostegno del reddito garantito e le eventuali franchigie, ma anche la struttura del rapporto assicurativo e il soggetto cui è affidato il ruolo di assicuratore: questo può essere individuato nel datore di lavoro o committente, col risultato che il contratto di lavoro viene arricchito di un contenuto assicurativo che comporterà, di fatto, a carico del lavoratore il "premio assicurativo" implicito costituito dalla riduzione del trattamento economico ordinario; ma il ruolo di assicuratore può essere anche affidato a un soggetto terzo, privato o pubblico, e il sistema di finanziamento della copertura può essere anche diverso da quello proprio di una polizza assicurativa (ciò che già oggi accade per le categorie per le quali una parte del trattamento economico di malattia è posta per legge a carico dell'Inps).

È interessante osservare come il nostro codice civile lasci larga libertà alla contrattazione collettiva nella determinazione dell'entità e dell'estensione della copertura assicurativa dovuta dal datore al prestatore di lavoro subordinato: non risulta che all'ampiezza di questo spazio lasciato dalla legge all'autonomia collettiva siano state mosse finora censure di incostituzionalità. Non essendo stabilito per legge uno standard minimo della copertura assicurativa contrattuale contro la malattia, devono considerarsi consentite – ovviamente entro un limite di ragionevolezza – anche pattuizioni collettive che istituiscano franchigie o comunque riducano quella copertura rispetto ai modelli di disciplina collettiva fin qui sperimentati: per esempio pattuizioni che, in cambio di un congruo aumento della retribuzione ordinaria (ovvero riduzione del premio assicurativo implicito), prevedano un'indennità a carico del datore di lavoro estesa soltanto ai casi di infermità di durata superiore a una settimana e non superiore a tre mesi, con previsione per i casi di malattia più grave della copertura offerta da una compagnia assicuratrice terza. Soluzione, quest'ultima, che potrebbe rivelarsi assai efficace per il contenimento dei casi di assenteismo abusivo.

È interessante infine osservare come dal secondo comma dell'articolo 38 possa trarsi anche la necessità di una copertura assicurativa del rischio di perdita della retribuzione per sospensione della prestazione lavorativa imputabile al datore di lavoro: quella copertura assicurativa che nell'immediato dopoguerra venne introdotta solo per gli operai del settore industriale con l'istituzione della Cassa integrazione guadagni, poi venne progressivamente estesa agli impiegati di questo settore e di alcuni altri. Al di fuori del campo di intervento della Cassa integrazione deve oggi ritenersi che la copertura assicurativa per questo evento, fino a quando il rapporto di lavoro non venga risolto, resti interamente a carico del datore di lavoro. In riferimento al caso del dipendente a tempo indeterminato di una agenzia di somministrazione una copertura parziale è disposta, a carico di quest'ultima, dall'art. 22, comma terzo, del d.lgs. n. 276/2003 (senza, però, la clausola di salvaguardia che era contenuta nel quarto comma dell'art. 4 della legge n. 196/1997, per il caso in cui la retribuzione percepita per il lavoro svolto presso l'utilizzatore fosse risultata inferiore all'indennità di disponibilità). Dal secondo comma dell'articolo 38 Cost. sembra doversi trarre – in riferimento ai casi di questo genere - la necessità di una ragionevole copertura assicurativa tempo-

ranea del rischio di disoccupazione involontaria o di riduzione eccessiva della retribuzione a causa delle oscillazioni della quantità di lavoro svolto; salva, ovviamente, la possibilità che la copertura stessa venga affidata a un soggetto diverso dall'agenzia datrice di lavoro, sulla base di un rapporto assicurativo a sé stante.

15. – *La limitazione della facoltà di recesso del datore come garanzia di un contenuto assicurativo minimo del rapporto. Infungibilità del contenuto assicurativo minimo con la retribuzione diretta.*

I rischi che assumono rilievo, dunque, non riguardano soltanto le sopravvenienze negative inerenti alla capacità produttiva del lavoratore (malattia, infortunio, incapacità di adattarsi all'evoluzione del processo produttivo, impedimenti personali di altro genere), ma anche quelle inerenti alla capacità produttiva dell'azienda (crisi negli approvvigionamenti, difetti di funzionamento degli impianti, impedimenti dovuti a forza maggiore, crisi finanziarie) o alla redditività della produzione (peggioramento delle condizioni del mercato). La ripartizione di questi rischi tra datore e prestatore di lavoro avviene per mezzo della combinazione tra due disposizioni contrattuali: quella concernente l'estensione e l'intensità della tutela contro il recesso unilaterale del datore e quella concernente il grado di sensibilità del trattamento retributivo al risultato, sia esso individuato nella quantità del prodotto o nell'utile conseguito. Alla collocazione di ciascun rischio in capo al datore corrisponde un'utilità per il prestatore, in termini di maggiore sicurezza del reddito; il che di fatto comporta — nel rapporto di lavoro contrattato dalle parti — un costo implicitamente o esplicitamente pagato dal prestatore stesso in termini di minore retribuzione: il “premio assicurativo” di cui si è detto sopra.

La legge ordinaria detta regole generali limitative della facoltà di recesso del datore di lavoro subordinato, imponendo un contenuto assicurativo minimo comune a tutti i rapporti assoggettati per questo aspetto al medesimo regime. Ma la sicurezza data dalla limitazione della facoltà di recesso del datore potrebbe essere in parte o del tutto vanificata dalla variabilità della retribuzione in relazione alla produttività o redditività del rapporto: al lavoratore, infatti, non darebbe alcuna sicurezza il fatto di non poter essere licenziato, se la retribuzione potesse azzerarsi in conseguenza di sopravvenienze sfavorevoli quali la malattia o la grave crisi di mercato. Viceversa, la sicurezza data dalla limitazione della facoltà di recesso del datore potrebbe essere accentuata da un regime di rigorosa invariabilità della retribuzione. Si pone in proposito il problema di stabilire se e in quale misura la retribuzione dovuta a norma dell'articolo 36 possa *variare in funzione del grado di sicurezza* di cui il lavoratore gode per effetto dell'assetto negoziale complessivo che nel caso specifico caratterizza il rapporto. Più concretamente: la garanzia costituzionale della “giusta retribuzione” ha per oggetto un reddito di lavoro uguale o diverso per il lavoratore che gode di una protezione forte contro il licenziamento e per il lavoratore che non ne gode?

Questo problema non si pone nel caso in cui al rapporto sia direttamente applicabile il contratto collettivo: in questo caso sarà infatti il contratto collettivo stesso a determinare, da un lato, la retribuzione minima che deve essere garantita al lavoratore indipendentemente dall'andamento della produttività e della redditività del rapporto, dall'altro lato il grado di tutela contro il licenziamento, risultante dall'estensione del preavviso e del periodo di comporto di malattia, nonché dall'eventuale introduzione di limitazioni aggiuntive alla facoltà di recesso del datore rispetto al regime imposto dalla legge. Quando il contratto collettivo sia direttamente applicabile al rapporto individuale, la regola del divieto della deroga *in peius* deve — secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante — applicarsi in riferimento alla disciplina di ciascun istituto contrattuale, senza possibilità di «scambi» tra istituti diversi (v. la giurisprudenza citata nel § 8).

Deve dunque ritenersi che *nel contratto individuale non possa essere validamente pattuita una riduzione rispetto allo standard minimo fissato dal contratto collettivo in materia di retribuzione in cambio di un incremento di tutela rispetto allo standard collettivo in materia di stabilità del rapporto, né, viceversa, possa essere validamente pattuita una riduzione dello standard collettivo in materia di stabilità (per esempio una riduzione del periodo di comporto di malattia) in cambio di un aumento retributivo.*

Lo stesso discorso non può darsi per scontato nel caso in cui il rapporto individuale di lavoro non sia soggetto all'applicazione diretta di alcun contratto collettivo e lo standard contrattato in sede sindacale possa essere assunto soltanto come parametro per la determinazione del minimo costituzionalmente dovuto: in riferimento a questo caso, infatti, non può, senza adeguata argomentazione, escludersi l'ammissibilità di un *confronto globale* tra l'assetto del rapporto negoziato tra le parti e l'assetto previsto dal contratto collettivo assunto come parametro: confronto nell'ambito del quale la riduzione della retribuzione fissa rispetto al minimo tabellare collettivo potrebbe considerarsi compensata da una congrua *chance* di maggior guadagno rispetto allo standard collettivo, correlato al conseguimento di determinati risultati. È evidente, tuttavia, quanto sia difficile – per non dire impossibile – il controllo giudiziale circa la congruità della *chance* di maggior guadagno (per non dire delle questioni processuali che potrebbero sorgere in proposito: su quale delle due parti grava l'onere di provare la congruità o incongruità della *chance*? e come, in concreto, la si può dimostrare?). Si osservi, poi, che la controversia in proposito non sorge mai *ex ante*, ma sempre *ex post*, quando le cose sono andate male e il giudice vede soltanto gli effetti della pattuizione negativi per il lavoratore che si sono determinati in concreto, non quelli positivi che avrebbero potuto determinarsi.

In conclusione, appare assai improbabile che nel nostro diritto vivente possa affermarsi un principio di fungibilità, ad opera dell'autonomia individuale, tra standard retributivo minimo determinato in riferimento alle tariffe collettive e *chance* di maggior guadagno correlato a determinati risultati produttivi.

16. – *La problematica applicazione del principio della giusta retribuzione nell'area del lavoro non subordinato in posizione di dipendenza economica.*

Nella realtà, quello scambio tra retribuzione e stabilità di cui abbiamo ora discusso avviene diffusamente sotto forma di scelta negoziale della struttura del rapporto, quindi della natura autonoma o subordinata della prestazione. Per esempio: il lavoratore che viene ingaggiato come agente di commercio accetta un rapporto con contenuto assicurativo implicito ridotto, nel quale egli corre il rischio del ridursi della retribuzione fino a zero nel caso di riduzione (anche incolpevole) del risultato; se invece egli venisse ingaggiato come commesso viaggiatore subordinato, egli avrebbe una parte di retribuzione fissa garantita per il caso di malattia, o comunque di insuccesso nella promozione delle vendite, ma pagherebbe per questo al datore di lavoro un "premio assicurativo" implicito sotto forma di riduzione del livello retributivo complessivo prevedibile.

Entrambe le forme di rapporto considerate rientrano nella nozione di "lavoro" cui si riferisce l'articolo 35 della Costituzione. Ma questa nozione è assai più ampia dell'area cui si estende il principio della "giusta retribuzione": è a tutti gli effetti "lavoro" protetto dall'articolo 35 anche quello dell'imprenditore, inteso nell'ampio significato del termine fatto proprio dall'ordinamento comunitario, comprensivo del libero professionista, destinato normalmente a operare in un mercato concorrenziale in posizione di indipendenza effettiva nei confronti dei propri clienti o committenti. Anche l'imprenditore, beninteso, può soffrire di conseguenze dannose di distorsioni del mercato; ma la correzione di queste distorsioni va ricondotta al principio di protezione della concorrenza e non a quello della "giusta retribuzione" di cui all'articolo 36.

In posizione intermedia tra i due poli del lavoro subordinato e del lavoro imprenditoriale si colloca il lavoro autonomo prestato in posizione di dipendenza economica dal committente: ovvero quel rapporto di durata che, pur non connotato dall'assoggettamento pieno dell'attività svolta al potere direttivo del creditore, si connota tuttavia per la rilevante estensione temporale della prestazione e per il suo essere svolta esclusivamente o in larga prevalenza per un unico creditore. Escludere questa fattispecie dal campo di applicazione del principio della "giusta retribuzione" appare davvero difficile, dal momento che la giustificazione razionale della protezione attivata dall'ordinamento secondo quel principio risiede in alterazioni tipiche dell'equilibrio di forza contrattuale che si manifestano nel campo del lavoro autonomo "economicamente dipendente" in modo esattamente identi-

co a quello in cui esse si manifestano nel campo del lavoro subordinato: onde una differenziazione di protezione tra le due figure non supererebbe il vaglio del principio di uguaglianza.

Vero è che fino alla metà degli anni '90 la dottrina quasi unanime – così come ancora all'inizio del nuovo secolo la giurisprudenza (Cass. n. 13941/2000) – ha teorizzato la coincidenza pressoché perfetta dei confini del campo di applicazione dell'articolo 36 con l'area del (solo) lavoro subordinato. Ma nell'ultimo quindicennio è venuta invece progressivamente diffondendosi, fino a potersi considerare oggi maggioritaria, la consapevolezza dell'impossibilità logica di escludere drasticamente e indiscriminatamente dalla protezione costituzionale tutti i rapporti di collaborazione autonoma a carattere continuativo (v. tra i primi in questo senso, già all'inizio degli anni '80, G. Ferraro, 1982; più recentemente G. Alleva e M. D'Antona, 1996; P. Ichino, 1996; M. Pedrazzoli, 1998; in riferimento al diritto comunitario A. Supiot, 1999; P. Ichino, 2000).

A questo nuovo orientamento dottrinale ha fatto seguito una importante svolta legislativa: l'art. 63 della legge Biagi - d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 - in riferimento al contratto di lavoro (autonomo) a progetto, stabilisce che “il compenso ... deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto”; e il comma 772 dell'articolo 1 della legge n. 296/2006 precisa in proposito che “in ogni caso, i compensi corrisposti ai lavoratori a progetto devono ... tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento”. Se è corretto quanto ho esposto sul contenuto pratico che oggi deve essere attribuito al principio costituzionale di sufficienza della retribuzione, questa regola posta dalla legge ordinaria in riferimento al lavoro a progetto sembra riprodurre perfettamente quel principio: anch'essa infatti impone di assumere quale parametro il *livello normale* dei compensi per analoghe prestazioni di lavoro (intendendosi per tale quello risultante dalla contrattazione collettiva nazionale), così imponendo la correzione di riduzioni causate da distorsioni marginali. Anche la norma del 2003 sul lavoro a progetto sancisce, poi, la necessaria “proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro”, in relazione alla quale possono essere ripetute tutte le osservazioni già svolte in relazione alla norma costituzionale. È infine interessante osservare come la nuova norma, attribuendo un possibile rilievo al “luogo di esecuzione del rapporto”, confermi la possibile differenziazione dello standard minimo in relazione a condizioni differenti del mercato del lavoro regionale.

Un'altra norma che estende l'applicazione degli standard retributivi “normali” in un'area di lavoro economicamente dipendente ma non necessariamente subordinato è il quarto comma dell'articolo 7 del d.-l. n. 248/2007 (convertito con l. n. 31/2008), che impone alle cooperative di lavoro di applicare ai soci lavoratori i minimi stabiliti dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente maggiormente rappresentative.

Il riferimento alla “normalità” dei compensi per prestazioni lavorative analoghe in un contesto determinato si conferma, dunque, come un principio di carattere generale, applicabile anche nell'area del lavoro non subordinato, se svolto in condizioni di dipendenza economica. Ed è proprio questo riferimento che consente di risolvere il problema dell'applicazione del principio della giusta retribuzione a rapporti di lavoro come quello dell'agente di commercio retribuito interamente con provvigioni, che mal sopporterebbero l'imposizione di uno zoccolo minimo di retribuzione garantita: la legittimità di questa struttura dell'obbligazione retributiva, che riduce drasticamente o azzerava del tutto il contenuto assicurativo del rapporto, si fonda proprio sulla possibilità di considerare tale struttura come socialmente tipica, in relazione a una determinata prestazione lavorativa (nel caso considerato, quella del promotore delle vendite in posizione di effettiva autonomia). Qui, stante la “normalità” della retribuzione dell'agente perfettamente proporzionata al risultato del suo lavoro, l'applicazione del principio costituzionale non comporta alcun minimo garantito.

Questo significa che l'ordinamento, consentendo la scelta negoziale – eminentemente individuale – tra l'assetto subordinato o autonomo della prestazione lavorativa, consente anche lo scambio negoziale che ne consegue tra retribuzione e sicurezza.

17. - *Osservazioni conclusive: l'interazione fra ordinamento costituzionale e scelte dei policy makers nella stagione attuale della politica dei redditi e del lavoro nel nostro Paese.*

Se le considerazioni svolte nelle pagine che precedono hanno fondamento, il solo intervento pubblico cui il legislatore ordinario e il Governo devono considerarsi vincolati è la correzione della distorsione monopsonistica; la quale ben può, peraltro, essere operata con strumenti di varia natura (sostegno all'azione del sindacato, attribuzione di efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva territoriale o nazionale, oppure fissazione autoritativa di standard minimi inderogabili). Per il resto, può affermarsi che la Costituzione impone alla Repubblica di sostenere i lavoratori (e in generale i cittadini) più deboli e di operare per il superamento delle disuguaglianze, ma lascia amplissima discrezionalità a legislatori e Governi sul come farlo. Certamente consente tanto le opzioni di politica del lavoro e dei redditi ispirate alle idee keynesiane, quanto quelle ispirate alle idee monetariste e liberiste; tanto le opzioni di sostegno "aggressivo" dei livelli salariali, quanto quelle tendenti invece a contenere le dinamiche retributive in funzione di sostegno ai livelli occupazionali, nonché quelle più schiettamente astensioniste.

Il dettato costituzionale appare neutro anche in riferimento alla questione se il baricentro della contrattazione collettiva in materia di retribuzioni debba o no essere spostato verso la periferia del sistema (questione che è all'origine dell'attuale crisi del sistema delle relazioni industriali, manifestatasi con la mancata sottoscrizione da parte della confederazione sindacale maggiore dell'accordo interconfederale 15 aprile 2009). È tuttavia evidente che un aumento del peso della contrattazione aziendale rispetto a quella di livello nazionale nel governo delle retribuzioni, se esso si verificherà, avrà l'effetto di svalutare gli standard retributivi che oggi vengono assunti dalla giurisprudenza come parametri per la determinazione della giusta retribuzione, ovvero i minimi tabellari dei contratti collettivi nazionali: questo imporrà un ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale che, come abbiamo visto (§ 8), ha finora prevalso nel senso della "riduzione all'osso" della retribuzione contrattuale rilevante *erga omnes*.

L'indebolimento del contratto collettivo nazionale può manifestarsi anche con il diffondersi della consapevolezza di quanto sia difficilmente praticabile uno standard di trattamento unico su scala nazionale, in assenza di una politica di "pugno di ferro" contro le aziende operanti sotto standard e di una corrispondente disponibilità ad assecondare rilevanti flussi migratori dalle regioni dove si registrano le maggiori concentrazioni di quelle aziende verso le regioni economicamente più forti. In assenza di queste due condizioni, lo standard nazionale unico può soltanto essere il risultato, non la premessa, del superamento del *gap* di sviluppo che separa il Mezzogiorno dal resto del Paese.

Per altro verso, un effetto dell'affermarsi di una giurisprudenza "federalista", disponibile a legittimare rilevanti scostamenti verso il basso delle retribuzioni nel Mezzogiorno del Paese rispetto ai minimi stabiliti dai contratti nazionali, potrebbe essere quello di accelerare la fine della stagione dell'astensionismo statuale su questo terreno, spingendo il legislatore a fissare autoritativamente gli standard retributivi orari minimi. Ma si aprirebbe nel contempo la delicata questione della differenziazione geografica del *minimum wage* di fonte legislativa o amministrativa. Mi limito a osservare, al riguardo, come sia sbagliato esorcizzare tale questione con il ricorso a espressioni suggestive, come quella delle "gabbie salariali": qui non si tratta affatto di "ingabbiare" la contrattazione delle retribuzioni in una griglia rigida, quale era quella che negli anni '50 e '60 ha determinato la differenziazione geografica dei minimi tabellari, con la suddivisione del territorio nazionale in 14 "zone salariali", bensì semmai di "sgabbiare" la contrattazione collettiva su questa materia, consentendo una determinazione delle retribuzioni al livello di regioni o macro-regioni che tenga conto delle condizioni reali del mercato del lavoro e del tessuto produttivo, degli interessi reali di coloro che cercano lavoro in quel contesto e non intendono migrare altrove.

Sono convinto che la sola speranza di riscatto del nostro Mezzogiorno stia nella sua capacità di attirare sul proprio territorio il meglio dell'imprenditoria mondiale ("hire your best employer!"), accettando di scommettere con ciascun investitore sul successo dell'investimento. I lavoratori di una zona che presenti profili particolari di rischio, all'investitore che "ingaggiano" possono credi-

bilmente chiedere di rischiare i propri capitali soltanto mostrandosi disposti essi stessi a rischiare una parte della propria retribuzione: una riduzione rispetto agli standard del centro-nord che verrà recuperata al raggiungimento di obiettivi predeterminati di produttività e di redditività della nuova impresa. Mi sembra un passo avanti rispetto ad atteggiamenti e politiche del passato, anche recente, l’iniziativa adottata dal Governo per dare un futuro allo stabilimento Fiat di Termini Imerese, consistente nel bando di un concorso internazionale per l’insediamento nella cittadina siciliana del miglior progetto imprenditoriale; ma, considerato il contesto, non vedo una possibilità di successo duraturo di questa iniziativa senza la disponibilità a un coinvolgimento nel rischio di tutti i protagonisti: anche, in qualche misura, dei lavoratori. Occorre una scommessa comune tra i produttori; ma questa scommessa comune implica a sua volta una possibilità di negoziazione territoriale e aziendale più ampia di quella consentita oggi dallo standard unico nazionale: se non si sceglie con rigore il modello di sviluppo tradizionale “svedese” (con tutti i suoi corollari inerenti alla chiusura delle unità produttive che non reggono lo standard e alla conseguente migrazione di forza-lavoro), non vedo molte alternative realisticamente praticabili, se non quella di “sgabbiare” la contrattazione.

P. ICHINO

LA NOZIONE DI “GIUSTA RETRIBUZIONE” NELL’ARTICOLO 36 DELLA COSTITUZIONE
 Sommario – La tesi principale del saggio è che il contenuto precettivo del principio costituzionale della “giusta retribuzione” può essere individuato con qualche precisione soltanto in riferimento al contesto economico specifico nel quale la norma viene applicata. L’Autore, muovendo da un esame dei lavori preparatori della stessa norma, passa a esaminare il significato che può attribuirsi ad essa nel caso in cui il mercato del lavoro assume la forma del monopsonio, strutturale o “dinamico”; poi nel caso in cui l’impresa operi in posizione monopolistica nel mercato dei beni o servizi. Individua in entrambi i casi un vincolo costituzionale per lo Stato nel senso dell’azzeramento della rendita, sottolineando, però, come nel caso del monopsonio questo vada perseguito mediante la fissazione di standard minimi di trattamento dei lavoratori, mentre altrettanto non può dirsi in riferimento alla rendita monopolistica. Nella seconda parte del saggio viene affrontato il tema dell’impatto della norma costituzionale sulle differenze tra i livelli retributivi dei lavoratori di una stessa azienda: viene qui esaminata la possibile “funzione non retributiva” della retribuzione; viene inoltre studiato il ridotto contenuto pratico che può essere attribuito al principio costituzionale di proporzionamento della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro svolto. Viene inoltre esaminato il rilievo che può assumere, in sede di applicazione del principio costituzionale della “giusta retribuzione”, il contenuto assicurativo tipicamente proprio del rapporto di lavoro subordinato. Nella parte finale l’A. accenna alle prospettive di ampliamento del campo di applicazione della norma costituzionale anche al di fuori dell’area del lavoro subordinato, nell’area assai più ampia del lavoro che vede il prestatore in posizione di dipendenza economica dall’azienda.

THE NOTION OF FAIR RETRIBUTION IN SECTION 36 OF ITALIAN CONSTITUTION –
 Summary – The principal thesis of the essay is that the mandatory content of the constitutional principle of fair retribution can be singled out with some precision only in relation to the specific economic context in which this rule is applied. The Author, starting from the lecture of

parliamentary proceedings on the same rule, examines the meaning which it can assume in the case in which the labour market is shaped as a structural or dynamic monopsony; then in the case in which the enterprise operates as a monopoly in the market of goods or of services. In both cases he singles out a constitutional obligation for the Republic in the sense of the suppression of the unearned rent; but he stresses that in the case of monopsony this goal must be pursued by setting mandatory standards for workers' treatment; while the same thing cannot be said in relation to the monopolistic rent. In the second part the essay focuses on the impact of the constitutional rule on the differences between individual wages inside the same company: the possible non-compensatory function of retribution is addressed; furthermore the discussion focuses on the reduced practical content that can be attributed to the constitutional principle of proportionality between wages and the quantity and quality of the performance. The Author also addresses the question of the relevance that can be assumed, when the constitutional principle of fair compensation is at stake, by the insurance function which is typically exerted by the employer-employee relationship. In the final part the Author mentions the perspective of enlargement of the field of application of the constitutional rule beyond the area of subordinate work, in the much larger area which sees the worker in a position of economic dependence on the company.

BIBLIOGRAFIA

- G. ALLEVA e M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro*, ne *La disciplina del mercato del lavoro*, a cura di G. Ghezzi, Roma, Ediesse, 1996, pp. 187-199;
- Ludovico BARASSI, *Il diritto del lavoro*, 3 voll., Milano, Giuffrè, 1949;
- Alessandro BELLAVISTA, *I contratti di riallineamento retributivo e l'emersione del lavoro sommerso*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, pp. 93-122;
- David CARD, Alan B. KRUEGER, *Myth and Measurement. The new Economics of the Minimum Wage*, Princeton Un. Press, 1995;
- Giacomo CORNEO, *I salari di efficienza*, in Brucchi Luchino, *Manuale di economia del lavoro*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 315-330;
- Maria Luisa DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, il Mulino, 1971;
- Giuseppe FERRARO, *Prospettive di revisione del libro V del Codice civile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1982, pp. 1-35;
- Gino GIUGNI, *Prefazione* a Maria Luisa DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, 1971;
- Ermanno GORRIERI, *La giungla retributiva*, Bologna, il Mulino, 1972;
- Pietro ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000;
- Id., *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996;
- Id., *Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l'imprenditore. Le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell'era della globalizzazione*, negli atti del convegno su *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, a cura di Patrizia Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, pp. 75-107;
- Pietro LAMBERTUCCI, *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, in Giuseppe SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. II (v. *infra*), pp. 127-151;
- Karl MARX, *Salario, prezzo, profitto*, 1^a ed. ingl. 1898; tr. it. Ed. Lingue Estere, 1949;
- Ilaria OCCHINO, *Minimi salariali e Comunità europea*, in *Dir. lav.*, 2001, I, pp. 140-189;

- Patrizia ORDINE, *I modelli insider-outsider*, in BRUCCHI LUCHINO, *Manuale di economia del lavoro*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 215-232;
- M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans pohrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, pp. 49-104;
- Salvatore PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949-50, I, pp. 189-194;
- Salvatore PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pp. 174-176;
- John RAWLS, *The Theory of Justice*, 1971; tr. It.: Milano, Feltrinelli, 1982;
- Mario RUSCIANO, *In tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo e art. 36 della Costituzione*, *Riv. dir. lav.*, 1970, I, pp. 231-262;
- Giuseppe SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997;
- Renato SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, Angeli, 1978;
- Robert M. SOLOW, *The Labour Market as a Social Institution*, Cambridge, Mass., Blackwell, 1990; tr. it.: Bologna, il Mulino, 1994;
- Alan SUPLOT, *Transformations du travail et devenir du droit du travail: une perspective européenne*, in *Rev. int. trav.*, 1999, pp. 33-48;
- Tiziano TREU, *Commento all'art. 36*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 72-145;
- Id., *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1968;
- Lanfranco ZACCHIA, *Centuria Decisionum ad Materiam Tractatus de Salario et Operariorum Mercede*, Venezia, Turrini, 1664;
- Gaetano ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti struttura funzioni*, Napoli, Jovene, 1996;
- Carlo ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, *Digesto IV*, sez. comm., XII, 1996, pp. 418-440;
- Lorenzo ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1991;
- Id., *L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione: struttura e regime giuridico*, Napoli, Jovene, 1994.