

RETRIBUZIONE E DOVER ESSERE COSTITUZIONALE ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Dario Martire *

Abstract [It]: Le sentenze pronunciate dalla Corte di cassazione lo scorso ottobre si sono concentrate sulla conformità della retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva all'art. 36 della Costituzione e applicata dai datori di lavoro. L'intento di queste decisioni è stato quello di contrastare il diffuso fenomeno del lavoro povero o della povertà nonostante il lavoro, cercando di stabilire dei principi generali per arginare questa problematica. Nonostante gli sforzi per risolvere le questioni salariali, potrebbero emergere ulteriori sfide in termini di compatibilità costituzionale, date le diverse circostanze trattate e la presenza di una regolamentazione specifica per alcune categorie di lavoratori.

Abstract [En]: The sentences pronounced by the Court of Cassation last October focused on the conformity of the remuneration established by collective bargaining to Article 36 of the Constitution and applied by employers. The purpose of these decisions was to counter the widespread phenomenon of working poverty or poverty despite work, seeking to establish general principles to address this issue. Despite efforts to address wage issues, further challenges in terms of constitutional compatibility may arise, given the diverse circumstances addressed and the presence of specific regulation for certain categories of workers.

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Sindacalismo di fatto e dover essere costituzionale. – 3. Il ruolo della giurisprudenza tra automatismi ed efficacia dei contratti collettivi. – 4. Interpretazione conforme o disapplicazione del testo? Conclusioni.

1. Il contesto

Con sei sentenze pronunciate nello scorso ottobre, la Corte di cassazione ha affrontato la questione della conformità all'art. 36 della Costituzione della retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva e applicata dal datore di lavoro¹.

Le decisioni hanno l'ambizione di incidere sulla questione salariale e di porre un argine al fenomeno, oramai diffuso, del c.d. lavoro povero o della povertà nonostante il lavoro². Le

¹ * Ricercatore di diritto pubblico nell'Università Sapienza di Roma Sulla vicenda v. M. D'ORIANO, *La Cassazione sul salario minimo costituzionale: squarciato il velo sul lavoro "povero"*, in *Lavoro e giur.*, 2023, n. 11, p. 1042 ss., A. CASU, *Un "message in a bottle" sul salario minimo (con uno sguardo alla proposta di legge delega). La Cassazione ribadisce la funzione di controllo del giudice in materia di giusta retribuzione*, in *Diritti comparati*, 18 dicembre 2023. Sulla nozione di retribuzione v. S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002 e ID., *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. Giur. Amb.Dir.*, 2024, n. 1.

² Cfr. T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2019, n. 386, p. 6 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Retribuzione sufficiente e salario minimo*

cause, tutte espressione della libertà sindacale e, dunque, di una libertà funzionale alla tutela dei diritti collettivi dei lavoratori, sono molteplici, individuate dalla stessa Cassazione nella frammentazione della rappresentanza e nella presenza sulla scena negoziale di associazioni collettive sindacali e datoriali di dubbia rappresentatività (i c.d. “contratti pirata”); nella frantumazione dei perimetri negoziali e degli ambiti della contrattazione, dei settori e delle categorie; nella conseguente proliferazione del numero dei CCNL; nella moltiplicazione del fenomeno della disparità di retribuzione a parità di lavoro; nel ritardo dei rinnovi dei contratti collettivi e nell’inflazione.

Si tratta peraltro di pronunce che si inseriscono lungo un percorso giurisprudenziale iniziato negli anni immediatamente seguenti all’entrata in vigore della Costituzione e che dunque sviluppano principi già affermati in varie occasioni dal giudice di legittimità, anche se in un contesto sociale ed economico profondamente mutato.

La portata innovativa delle decisioni, nell’ambito della discussione pubblica sul salario minimo (definito appunto costituzionale), è stata individuata nella valutazione, e nella conseguente possibile disapplicazione, da parte del giudice, del trattamento economico stabilito dai contratti collettivi (minimi salariali e istituti retributivi ad eccezione degli emolumenti accidentali quali lo straordinario), compresi quelli sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative, se non conformi ai principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza stabiliti dall’art. 36 Cost.

È proprio la Corte di cassazione ad evidenziare la continuità rispetto alla sua giurisprudenza pregressa, affermando che l’orientamento consolidato risulta conforme alle regole e allo spirito della Costituzione, per cui risulta necessario «*apportare solo alcune limitate precisazioni* per fugare taluni dubbi e chiarire il consolidato orientamento di legittimità a fronte della realtà di fatto che si è venuta a determinare negli ultimi tempi nel nostro Paese, e dentro la quale si colloca oggi la questione della sindacabilità del contratto collettivo nazionale di categoria sottoscritto da OO.SS. maggiormente rappresentative, che è oggetto della controversia»³. Pertanto, aggiunge la Corte, «pur di fronte alla situazione di crisi in parte nuova che si è venuta determinando, non cambia, e non può cambiare considerata l’inderogabilità dell’art. 36 Cost., la sperimentata regola della presunzione *iuris tantum*, salvo prova contraria, di conformità del trattamento salariale stabilito dalla contrattazione collettiva alla norma costituzionale, *dovendosi solo chiarire che essa opera non solo “in mancanza*

legale, in Riv. giur. lav., 2019, n. 2, pp. 240-241; P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, relazione al Congresso AIDLaSS del 17 maggio 2018, p. 7 ss., C. PONTERIO, *Il lavoro per un’esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, in *Questionegiustizia.it*, 2019; F. MARTELLONI, *Il salario minimo legale come strumento di attuazione costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 2023, n. 3; J. RIFKIN, *La fine del lavoro, il declino della forza lavoro globale e l’avvento dell’era post-mercato*, Baldini+Castoldi, Milano, 1995; L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, Bari, 2009; C. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, Bologna, 2015; A. LASSANDARI, E. VILLA, C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2022; D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, Torino, 2018; L. TRONTI, *Stagnazione dei salari, disuguaglianze, rapporto produttività-salari e prospettive di sviluppo. Un approccio istituzionale*, convegno INAPP dal titolo *Dinamiche e determinanti della produttività del lavoro e dei salari in Italia: quali prospettive?*, Roma, 20 dicembre 2022.

3 Cfr., tra le varie decisioni, il punto 33 delle Ragioni di Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713, corsivi nostri.

di una specifica contrattazione di categoria”, come talvolta si è affermato nella giurisprudenza di merito, *ma anche “nonostante” una specifica contrattazione di categoria»*⁴.

Precisazioni che, in realtà, aprono la via ad altrettanti problemi di compatibilità costituzionale. Le vicende sottoposte al giudizio della Corte di cassazione erano infatti diverse, poiché ricomprendevano situazioni relative sia a soci o dipendenti di società cooperative, disciplinate dalla legge n. 142 del 2001, sia quelle concernenti i dipendenti di società a responsabilità limitata o per azioni, per le quali, come è noto, non era prevista (e non è ancora oggi prevista) una disciplina specifica per la determinazione minima della retribuzione⁵.

Stesso oggetto, poiché veniva applicato lo stesso CCNL Servizi fiduciari, diversa natura giuridica del datore di lavoro e della relativa disciplina applicabile, ma conclusioni analoghe.

Nelle sentenze del 2 ottobre la Corte di cassazione afferma infatti in primo luogo che «Nell’attuazione dell’art. 36 della Costituzione il giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche *ex officio*, quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall’art. 36 Cost., *anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, di cui il giudice è tenuto a dare una interpretazione costituzionalmente orientata*».

La presenza di una legge in un campo ove la diffusione dei principi costituzionali previsti dall’art. 36 Cost. è stata tradizionalmente affidata al giudice di merito e di legittimità pone evidentemente la questione della possibile estensione di quella edificazione sottostante - relativa alla disapplicazione del contratto collettivo in quanto non proporzionato alla quantità e qualità del lavoro e, in ogni caso, non sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa - anche ad un contratto collettivo che sia però oggetto di un esplicito rinvio legislativo.

4 Cfr., tra le varie decisioni, il punto 39 delle Ragioni di Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713, corsivi nostri.

5 Nello specifico si trattava dei seguenti ricorsi: Cass. 2 ottobre 2023, n. 27769, avente ad oggetto il ricorso proposto da vari lavoratori, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo loro corrisposto dalla società appellante Servizi Fiduciari Soc. Coop. (già Sicuritaria Servizi Fiduciari Soc. Coop.) in base al CCNL servizi fiduciari applicato; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, avente ad oggetto il ricorso presentato da un lavoratore, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo corrisposto dalla società Servizi Fiduciari Soc. Coop. (già Sicuritaria Servizi Fiduciari Soc. Coop.) in base al CCNL servizi fiduciari applicato; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713, avente ad oggetto il ricorso presentato da un lavoratore, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo corrisposto dalla società Security Group s.r.l., in base al CCNL servizi fiduciari applicato; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28320, avente ad oggetto il ricorso presentato da vari lavoratori, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo corrisposto dalla società Azienda Trasporti Milanesi spa., in base al CCNL per i dipendenti di istituti e imprese di vigilanza privata servizi fiduciari; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28321, avente ad oggetto il ricorso presentato da vari lavoratori, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo corrisposto dalla società C.I.V.I.S. – Centro Italiano di Vigilanza Interna e Stradale spa., in base al CCNL per i dipendenti di istituti e imprese di vigilanza privata servizi fiduciari; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28323, avente ad oggetto il ricorso presentato da una lavoratrice, relativamente all’adeguamento, ai sensi dell’art. 36 della Costituzione, del trattamento retributivo corrisposto dalla società C.I.V.I.S. – Centro Italiano di Vigilanza Interna e Stradale spa., in base al CCNL per i dipendenti di istituti e imprese di vigilanza privata servizi fiduciari.

In secondo luogo, occorre altresì interrogarsi circa la questione, alla precedente collegata, inerente ai confini dell'interpretazione conforme; se, in altri termini, l'operazione posta in essere dal giudice di legittimità possa effettivamente definirsi come interpretazione conforme o, al contrario, come mera disapplicazione della legge.

Secondo la Corte, peraltro, «Nella opera di verifica della retribuzione minima adeguata ex art. 36 Cost. il giudice, nell'ambito dei propri poteri ex art. 2099, 2° comma c.c., può fare altresì riferimento, all'occorrenza, ad indicatori economici e statistici, *anche secondo quanto suggerito dalla Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022*»; un riferimento che sembra presumere una efficacia diretta e orizzontale della direttiva, tutt'altro che scontata⁶.

La Corte precisa, dunque, che è dovere del giudice controllare l'idoneità del parametro (anche se previsto dal CCNL stipulato da una organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa) a soddisfare i requisiti indicati dall'art. 36 Cost., individuando però nuovi elementi, quali la soglia di povertà individuata dall'Istat, il salario medio o mediano individuabile attraverso i dati censiti dall'Inps e altri, precisando altresì che la retribuzione non deve essere finalizzata esclusivamente alla protezione dalla povertà, ma deve anche assicurare una esistenza "libera e dignitosa".

Occorre infine rilevare come la decisione si inserisca in un contesto fervente, contraddistinto da numerose proposte di legge presentate in Parlamento⁷, da un parere fornito dal CNEL contrario alla introduzione di un salario minimo legale⁸, nonché da una decisione del Tribunale di Bari, la n. 2720 del 13 ottobre 2023, che ha ritenuto, sulla scorta dei principi affermati nelle sentenze della Corte di cassazione, inadeguata e insufficiente la retribuzione di un lavoratore – inquadrato regolarmente con CCNL Servizi Fiduciari – per violazione del parametro costituzionale. Peraltro, il TAR Lombardia, con sentenza n. 2046 del 4 settembre 2023, aveva già confermato la legittimità delle tabelle retributive previste dal CCNL Servizi Fiduciari, respingendo le pretese dell'Ispettorato del lavoro volte a imporre l'applicazione del CCNL di un diverso settore produttivo, in quanto ritenuto maggiormente in linea con l'art. 36 della Costituzione⁹.

6 Sulla direttiva v. F.V. DELLA CROCE, *Il salario minimo tra spinta europea e quadro costituzionale. Alla ricerca di una "via italiana"*, in *Osservatorio Aic*, 2022, n. 6, p. 219 ss.

7 Si tratta dei d.d.l. Fratoianni, n. 141, Serracchiani, n. 210, Laus n. 216, Conte n. 306, Orlando n. 432 e Richetti n. 1053.

8 Reperibile sul sito del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro.

9 Si legge nella sentenza che "L'avvenuta sottoscrizione di un Contratto collettivo da parte delle associazioni sindacali (e datoriali) maggiormente rappresentative rende siffatto accordo idoneo a fungere da parametro per l'individuazione della soglia della retribuzione da considerare idonea e proporzionata ai sensi dell'art. 36 Cost. e serve a scongiurare il rischio dell'applicazione dei "contratti cc.dd. pirata, sottoscritti da associazioni sindacali minoritarie o, comechessia, non sufficientemente rappresentative delle parti sociali, con l'obiettivo di costituire una surrettizia ed elusiva alternativa ai più impegnativi e garantistici (in punto di retribuzioni minime, di numero di ferie e/o permessi et similia) contratti nazionali cc.dd. tradizionali" (Consiglio di Stato, V, 19 giugno 2023, n. 6008). (...) Pertanto, stante l'accertata idoneità del C.C.N.L. Vigilanza privata e servizi fiduciari a garantire il trattamento economico proporzionato e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost., secondo quanto precisato dalla già citata sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2015 – che assume, ai sensi dell'art. 7, comma 4, del decreto legge n. 248 del 2007, convertito in legge n. 31 del 2008, l'idoneità dei trattamenti economici complessivi minimi previsti dai C.C.N.L. di settore, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, della proporzionalità e della sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio-lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost. –, risulta legittima la scelta della Cooperativa ricorrente di applicare il predetto C.C.N.L. ai propri soci-lavoratori. Del resto, il C.C.N.L. da applicare ai propri dipendenti rientra nella

2. Sindacalismo di fatto e dover essere costituzionale.

Nel contesto di mancata attuazione dell'art. 39, secondo parte, Cost., la giurisprudenza (di merito e di legittimità) ha utilizzato come parametro di riferimento della retribuzione – stante l'impossibilità di utilizzare direttamente eventuali contratti collettivi, pena la violazione della normativa costituzionale inattuata – le tariffe salariali dei contratti collettivi di categoria. Per effetto di una presunzione *iuris tantum*, i giudici hanno ritenuto che i minimi retributivi dei contratti collettivi nazionali di lavoro fossero conformi al precetto costituzionale.

In tal modo, la giurisprudenza ha svolto una importante funzione di sostegno del ruolo della contrattazione collettiva nell'individuazione della retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e, in ogni caso, sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa. Sostegno che, in realtà, si inseriva all'interno di un circuito di aperta adesione ad un sistema delle relazioni industriali atipico, sganciato dal modello istituzionale prescritto dalla Costituzione, ma, al tempo stesso, connesso con la libertà di organizzazione sindacale, elemento che consentiva di ricostruire il fenomeno sindacale come il risultato di un pluralismo spontaneo fattuale e costituzionale¹⁰. L'inadempienza costituzionale del legislatore ordinario, dovuto anche alla ferrea opposizione del sistema sindacale, che aveva consentito a quest'ultimo di autoregolarsi e alla dottrina di pronunciarsi in termini di "sovranità dell'autonomia collettiva", aveva dato il via, come è noto, ad un sistema il cui tratto peculiare era rappresentato dal costante supporto, non solo della dottrina giusprivatistica e di quella delle relazioni industriali, dominanti negli anni '50 e '60, e della giurisprudenza sia costituzionale che ordinaria, ma anche del legislatore, che, pur non attuando quanto dettato dall'art. 39 Cost., adottò, nel corso dell'esperienza repubblicana, leggi di promozione e sostegno dell'autonomia collettiva (tra cui la legge Vigorelli, n. 741 del 1959, e lo Statuto dei lavoratori, legge n. 300 del 1970)¹¹.

scelta discrezionale del datore di lavoro e, salvo il caso di Contratti collettivi contenenti previsioni contrarie alla legge oppure riferibili a categorie del tutto disomogenee con quelle in cui opera l'impresa, tale determinazione non è sindacabile nel merito in sede giurisdizionale. (...) Nemmeno può prendersi a riferimento, da parte di qualsivoglia autorità di controllo, un salario individuato con parametri differenti rispetto a quanto stabilito in sede normativa – in assenza di un salario minimo previsto (e imposto) dalla legge – visto che, oltre alla violazione del disposto di cui all'art. 7, comma 4, del decreto legge n. 248 del 2007, convertito in legge n. 31 del 2008, che individua le modalità di commisurazione del trattamento economico proporzionato e sufficiente, si lascerebbe all'Amministrazione procedente (in sede ispettiva) o al giudice (in sede contenziosa) la scelta in ordine alla giusta retribuzione, con inevitabili conseguenze in termini di disparità di trattamento tra i lavoratori e le imprese".

10 Cfr. G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di comunità, Milano, 1972; F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero (1949)*, in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Jovene, Napoli, 1961, ID., *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, IV, Cedam, Padova, 1950, ID., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1952, ID., *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959; G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1979; ID., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960; C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura. Atti della giornata di studio, Siena 31 gennaio 2003*, Giuffrè, Milano, 2005.

Il meccanismo così instaurato, ribattezzato sindacalismo di fatto, presupponeva, evidentemente, uno scarto con il dover essere costituzionale delineato dall'art. 39 e si basava su alcuni punti cardine: da un lato, la costante inattuazione dell'art. 39 Cost., nella parte in cui richiedeva la registrazione dei sindacati, una rappresentanza unitaria e, di conseguenza, un contratto collettivo con efficacia *erga omnes*; dall'altro, l'effettività del precetto di cui all'art. 36 Cost., primo comma, nella parte in cui richiedeva una effettiva tutela dei lavoratori e della loro retribuzione altrimenti lasciata al contratto individuale, pel tramite del sostegno (anche legislativo) alla contrattazione collettiva, resa tuttavia problematica dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost.

Occorre peraltro rilevare come la fortuna dell'art. 36, comma 1, Cost. fosse tutt'altro che casuale, considerata la diversa sorte che nell'esperienza repubblicana avevano invece avuto le altre norme costituzionali che prevedono analogamente diritti dei lavoratori e che non furono mai configurate dalla giurisprudenza costituzionale come diritti soggettivi perfetti¹².

Entrambi i profili avevano lo scopo (l'obiettivo costituzionale) di emancipare i lavoratori e di renderli, per effetto della rimozione di quegli ostacoli di ordine economico e sociale, e dunque dello sviluppo della propria personalità, partecipi effettivi dell'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹³. Il sostegno alla contrattazione collettiva rappresentava infatti un supporto al sindacato quale corpo intermedio in grado di superare la disparità contrattuale con il datore di lavoro, attraverso cui si poteva giungere agli obiettivi di cui all'art. 3, comma 2, Cost. Un'eco di tale dimensione si ritrova peraltro nel richiamo della Corte di cassazione alla direttiva europea 2022/20241 sui salari minimi adeguati nell'Unione europea, quando si afferma che «oltre alle necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, si potrebbe tener conto anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali»¹⁴.

Si è detto che «la giurisprudenza italiana sull'art. 36 Cost. ha rappresentato, dunque, un essenziale elemento di compensazione rispetto all'astensionismo del legislatore: astensionismo tradottosi nell'assenza sia di una legislazione sul salario minimo che di un procedimento legale attuativo dell'art. 39, seconda parte, Cost. idoneo ad assicurare alla contrattazione collettiva di categoria l'efficacia soggettiva *erga omnes*», producendo, in tal modo, «il notevole effetto di assicurare una tutela di matrice collettiva attraverso un tipico rimedio individuale, quale il ricorso giurisdizionale, al quale qualsiasi dipendente ha la possibilità di accedere invocando un parametro oggettivo, di agevole prova nel processo qual è, per l'appunto, la parte economica del Ccnl di categoria»¹⁵.

Questo già ci indica, nonostante alcune posizioni divergenti della dottrina, anche costituzionalistica, per certi versi supportati da una certa lettura della giurisprudenza

11 M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 263 ss. Come è noto, la proroga alla legge Vigorelli disposta dalla legge n. 1027 del 1960, che delegava il Governo ad emanare norme uniformi alle clausole dei contratti collettivi stipulati nei dieci mesi successivi dall'entrata in vigore della legge stessa, è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 106 del 1962. Peraltro, lo stesso Statuto dei lavoratori ha subito l'intervento della Corte costituzionale; basti pensare alla vicenda relativa all'art. 19. Cfr. Corte cost., 23 luglio 2013, n. 231.

12 Basti pensare all'art. 36, comma 3, Cost.

13 C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit.

14 Cfr. il considerando n. 28 della direttiva europea 2022/20241 sui salari minimi adeguati nell'Unione europea.

15 G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 2011, n. 4, p. 642.

costituzionale e in particolare della sentenza n. 51 del 2015, il legame inscindibile che, nella esperienza repubblicana, ha assunto il precetto di cui all'art. 36 Cost. rispetto a quello delineato dall'art. 39 Cost., per come, tuttavia, essi sono venuti configurandosi¹⁶.

Un legame che dunque assume rilevanza a partire da ciò che il dover essere costituzionale è divenuto e la cui interpretazione non può prescindere dall'intima connessione che si è determinata tra i due precetti; conclusione che certamente non preclude una attuazione legislativa dell'art. 36 Cost., ma la rende più complessa e tortuosa di quanto venga declinata quando si considera la stessa come una monade separata dall'art. 39 Cost.¹⁷.

Nella sent. 51 del 2015, la Corte costituzionale ha affermato che «Il censurato art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, congiuntamente all'art. 3 della legge n. 142 del 2001, lungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia *erga omnes*, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 Cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost. Tale parametro è richiamato – e dunque deve essere osservato – indipendentemente dal carattere provvisorio del medesimo art. 7, che fa riferimento “alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative”. Nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative (fra le tante, la sentenza già citata della Corte di cassazione n. 17583 del 2014)»¹⁸.

16 Secondo S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo*, cit., p. 4, «Così statuendo, la Cassazione ha in una certa misura circostanziato un precedente pronunciamento della Corte costituzionale (sentenza n. 51 del 2015) la cui motivazione, la cui formulazione avrebbe potuto, letta al di fuori di un più ampio contesto sistematico, avallare l'idea di una sorta di presunzione assoluta della conformità all'art. 36 Cost. della retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative.

17 Come rileva S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo*, cit., p. 7: «Né va trascurato, anche a prescindere da tali problematiche applicative, il profilo dei dubbi di costituzionalità che potrebbero essere avanzati nei confronti di una disposizione legislativa che pervenisse al riconoscimento della vincolatività anche della sola parte retributiva del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative in rapporto all'art. 39, seconda parte Cost.».

18 Cfr. il punto 5.3 del Considerato in diritto. Sulla decisione v. i commenti di M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al ccnl delle organizzazioni più rappresentative del settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, n. 3, p. 493 ss.; V. BAVARO, G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, n. 3, p. 285 ss.; A. BELLAVISTA, *La proposta di direttiva sui salari minimi adeguati. L'Europa sociale ad una svolta*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, n. 2, p. 411 ss.; S. BELLOMO, *Determinazione giudiziale della retribuzione e individuazione del contratto collettivo-parametro tra art. 36 Cost. e normativa speciale applicabile ai soci lavoratori di cooperative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, n. 1, p. 28 ss.; F. CARINCI, *Un invito alla discussione: il manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, n. 6, p. 103 ss.; M. DELFINO, *Proposta di direttiva, tutela giuridica dei salari e nodi della contrattazione collettiva in Italia*, in *Dir. rel. Ind.*, 2021, n. 2, 432 ss., R. DI

Nella sentenza in oggetto la Corte ha tuttavia giudicato della legittimità di una legge specifica, avente ad oggetto un salario minimo legale tramite il rinvio ai contratti collettivi. Diversa sarebbe probabilmente l'ipotesi in cui una legge intervenga prevedendo un salario minimo legale generale attraverso il rinvio ai contratti collettivi per l'individuazione del trattamento economico minimo complessivo. Sarebbe evidentemente più oneroso per la Corte costituzionale, in tal caso, ritenere tale intervento una mera attuazione dell'art. 36 Cost. priva di frizioni costituzionali con l'art. 39 Cost.: la tesi del contratto collettivo richiamato dalla legge come parametro esterno di commisurazione sarebbe evidentemente più ardua da sostenere, in un contesto, peraltro, caratterizzato dal venir meno della conformità ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza di cui all'art. 36 Cost. della retribuzione prevista nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative.

D'altra parte, una ipotetica legge che individui un compenso minimo orario sarebbe probabilmente più in linea con quanto prescritto e non attuato dall'art. 39 Cost., ma al tempo stesso più limitante rispetto agli obiettivi delineati dall'art. 36 Cost., perché evidentemente più vicino al criterio della proporzionalità (un compenso orario individuato astrattamente potrebbe essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato), ma indifferente rispetto a quello della sufficienza, la cui valutazione in astratto sarebbe inidonea. Infine, una normativa che contemplasse anche durata del contratto e altre clausole (finalizzate alla migliore individuazione concreta del reale contesto di lavoro) sarebbe eccessivamente rigida e finirebbe per porre ancor più problemi in ordine alla libertà sindacale di cui all'art. 39, comma 1, Cost.

3. Il ruolo della giurisprudenza tra automatismi ed efficacia dei contratti collettivi.

L'art. 36 Cost., come è noto, accoglie due diversi principi: quello della proporzionalità e quello della sufficienza della retribuzione, il primo ancorato alla funzione corrispettiva del contratto, il secondo alla dignità della persona. In tal modo, si è detto, si assicurano «due diritti distinti, che, tuttavia, “nella concreta determinazione della retribuzione, si integrano a vicenda”»: quello ad una retribuzione “proporzionata” garantisce ai lavoratori “una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell’attività prestata”; mentre quello ad una retribuzione “sufficiente” dà diritto ad “una retribuzione non inferiore agli *standards* minimi necessari per vivere una vita a misura d’uomo”, ovvero ad “una ricompensa complessiva che non ricada sotto il livello minimo, ritenuto, in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti, necessario ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa”. In altre parole, l’uno stabilisce “un criterio positivo di carattere generale”, l’altro “un limite negativo, invalicabile in assoluto”»¹⁹.

Il rimedio giurisprudenziale ha rinviato per lungo tempo un intervento legislativo sui minimi salariali, non imposto data la mancanza di una riserva di legge (considerata la mancata approvazione dell'emendamento presentato dal deputato Bibolotti), ma neanche

MEO, *Le "autorità salariali" e la via italiana al salario minimo legale*, in *Dir. rel. Ind.*, 2019, n. 3, p. 866 ss.; G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *Lavoro e dir.*, 2018, n. 1, p. 7 ss.; C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, cit.

¹⁹ Cfr. *ex multis*, Cass. 30 novembre 2016, n. 24449.

precluso²⁰. Difatti, in un Paese a elevata diffusione ed efficacia della contrattazione collettiva, l'intervento del legislatore sulla retribuzione si è concentrato, peraltro solo in tempi recenti, in comparti di lavoro a bassa copertura contrattuale e nei quali era evidentemente maggiore il rischio di trattamenti retributivi al ribasso²¹.

La legge, peraltro, quando è intervenuta, non ha mai fissato un salario minimo legale, ma ha rinviato ai livelli salariali fissati dai contratti collettivi nazionali di settore o categoria affine, in una prospettiva, dunque, sempre orientata al sostegno dell'azione sindacale e che presupponeva, dunque, il rinvio in via esclusivamente parametrica.

La giurisprudenza ha quindi svolto un ruolo fondamentale di autorità salariale "suppletiva"; è divenuta, da subito, una parte rilevante di quel sistema che oggi viene pacificamente considerato in crisi. Occorre allora rilevare come anche l'intervento giurisdizionale sia stata in passato criticato dalla dottrina, sia per limiti, potremmo dire, strutturali, connaturati alla dimensione individuale del ricorso davanti ad essa, sia per interpretazioni dell'art. 36 Cost. definite al ribasso, nel momento in cui i giudici di merito hanno finito per sovrapporre e confondere i caratteri della proporzionalità e della sufficienza.

È noto come la giurisprudenza abbia elaborato il concetto di retribuzione adeguata utilizzando come parametro le tariffe salariali dei contratti collettivi nazionali della categoria o di quella affine, perché l'applicazione diretta del contratto collettivo avrebbe comportato la normativizzazione dello stesso e l'attribuzione ad esso di efficacia *erga omnes*, in palese violazione dell'art. 39, comma 4, Cost. Il contratto collettivo è stato utilizzato solo quale parametro esterno, ai fini del giudizio di adeguatezza della retribuzione quanto a proporzionalità e sufficienza, ed è stato solitamente individuato in base a regole di esperienza, senza nessun automatismo (attraverso il combinato disposto dell'art. 36 Cost., dell'art. 2099, comma 2, c.c. e dell'art. 1419, comma 2, c.c.).

20 Sul dibattito cfr. F. MARTELLONI, *Il salario minimo legale come strumento di attuazione costituzionale*, cit., p. 86 ss.

21 Si può far riferimento al lavoro dei soci di cooperativa, le collaborazioni a progetto, poi abrogate, i lavoratori distaccati e i c.d. *riders*. Peraltro, come rileva S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo*, cit., p. 3, «Né può dirsi che i precedenti tentativi legislativi di arginare tali derive attraverso l'imposizione di criteri selettivi destinati ad orientare la scelta del contratto collettivo da applicare (cfr., tra i molti riferimenti, l'art. 51 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81) ovvero volti all'utilizzo di tali criteri ai fini dell'individuazione di adeguati parametri retributivi (come stabilito per i soci lavoratori di cooperative dall'art. 7, comma 4, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 2008, n. 31) abbiano sortito effetti risolutivi o abbiano quanto meno apportato correttivi alle più gravi distorsioni alimentate da tale involuzione del quadro di relazioni industriali nel nostro Paese. Ciò in primo luogo perché la nozione di rappresentatività comparata, nonostante tale formulazione si appresti di qui a poco a celebrare il suo trentennio dall'introduzione nel lessico legislativo, non ha mai ricevuto una chiara e "maneggevole" traduzione applicativa attraverso l'enucleazione di indicatori oggettivi e verificabili e di conseguenza non possiede una reale valenza selettiva. In secondo luogo perché, in ragione di scelte di politica sindacale non pienamente lineari e condivisibili, le stesse organizzazioni sindacali storicamente considerate come grandemente e/o storicamente rappresentative, anziché contrastare la deriva pulviscolare della rappresentanza datoriale astenendosi dal riconoscimento dei nuovi e talvolta spregiudicati protagonisti di questa diaspora come controparti negoziali, ne hanno indirettamente legittimato le ripercussioni maggiormente regressive, accettando di sottoscrivere contratti collettivi "concorrenziali" rispetto a quelli applicati negli stessi settori di attività (e stipulati dalle medesime organizzazioni sindacali) e fornendo quindi il loro sostanziale avallo all'insostenibile discesa dei trattamenti salariali ben al di sotto dei livelli di dignità economica e sociale prefigurati dalla previsione costituzionale».

Il richiamo alla presunzione *iuris tantum* e, dunque, alla necessità che non vi sia un rigido automatismo acquista inoltre particolare interesse alla luce della giurisprudenza costituzionale sugli automatismi legislativi, ove la Corte costituzionale ha ritenuto in più occasioni illegittime le normative eccessivamente rigide, che non lasciavano spazio al giudice - considerato il soggetto più idoneo per vagliare il caso concreto - di discostarsi dalla previsione astratta. Nel caso di specie, a ben vedere il sindacato, tramite la contrattazione collettiva, così come, *mutatis mutandis*, il legislatore nel caso della legge, nonostante sia l'autorità salariale privilegiata per l'individuazione della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost. (anche ad avviso della Corte di cassazione), subisce, in attuazione dei principi costituzionali, l'intervento del giudice, con conseguenze, considerata l'inattuazione dell'art. 39 e, dunque, l'assenza della legge, anche in ordine alla individuazione del giudice deputato alla tutela dei diritti fondamentali²².

La Corte di cassazione afferma peraltro che va sempre tenuto presente il monito secondo cui «il giudice deve sempre approcciarsi alla contrattazione collettiva “con grande prudenza e rispetto”, attesa la naturale attitudine degli agenti collettivi alla gestione della materia salariale, un principio garantito dalla Costituzione e anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»²³, ma, al tempo stesso, che «pur con tutta la prudenza con cui bisogna approcciare la materia retributiva ed il rispetto della riserva di competenza attribuita normalmente alla autorità salariale massima, rappresentata dalla contrattazione collettiva, non può che ribadirsi perciò come i criteri di sufficienza e proporzionalità stabiliti nella Costituzione siano gerarchicamente sovraordinati alla legge e alla stessa contrattazione collettiva ed abbiano contenuti (anche attinenti alla dignità della persona) che preesistono e si impongono dall'esterno nella determinazione del salario»²⁴.

In ogni caso, nell'elaborazione giurisprudenziale, il canone della sufficienza della retribuzione è rimasto in secondo piano rispetto a quello della proporzionalità; inoltre, è stato detto, dove è stato direttamente richiamato, ciò è avvenuto per lo più con finalità ribassiste, cioè «per giustificare il decremento dei minimi salariali di derivazione contrattuale in base a valutazioni di ordine economico e ambientale»²⁵.

La dottrina giuslavoristica, a partire dagli anni Ottanta, ha messo in luce i limiti dell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost. Nella giurisprudenza della Corte di cassazione sono stati infatti individuati vari criteri per giustificare il decremento della retribuzione contrattual-collettiva, tra cui ha assunto particolare rilevanza quello relativo alle piccole dimensioni dell'impresa e all'assunto per cui l'applicazione dei minimi salariali del contratto collettivo avrebbe finito per mettere a rischio la sopravvivenza dell'azienda²⁶. *Self-restraint* della giurisprudenza si è detto, condizionato dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e dalla sua valenza impeditiva, costantemente affermata dalla giurisprudenza costituzionale²⁷; conseguenza di «una contraddizione in qualche modo insita nella stessa *ratio* dell'operazione di tutela costituzionale», a suo tempo rilevata da Tiziano Treu, per cui

22 Su tali profili v. *infra*.

23 Cfr., tra le varie decisioni, il punto 37 delle Ragioni di Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713.

24 Cfr., tra le varie decisioni, il punto 44 delle Ragioni di Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713.

25 G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, cit., p. 647. Basti pensare al criterio della dimensione dell'impresa.

26 In altri casi sono stati utilizzati criteri legati alle condizioni ambientali e territoriali.

27 C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 Cost. e salario minimo legale*, cit.

«l'esigenza di sopperire alla carenza di un sistema di contrattazione collettiva efficace *erga omnes*, mai venuto in essere, non può giustificare l'aggiramento dell'art. 39, seconda parte, Cost.; l'interpolazione delle tariffe retributive del Ccnl o l'uso di parametri totalmente eccentrici, formalmente in esecuzione del potere equitativo, serve proprio ad evitare che la pratica giurisprudenziale sull'art. 36 Cost. finisca per introdurre un elemento di *rottura* della Costituzione formale, con riferimento appunto all'art. 39, seconda parte, Cost. Ciò spiega perché la giurisprudenza sull'art. 36 Cost. non abbia assunto, per l'appunto, un'univoca ed oggettiva direttrice di adeguamento delle retribuzioni inique, facendo applicazione *tout court* dei minimi tabellari tratti dal Ccnl di categoria e perché, invece, abbia messo in atto una variegata serie di soluzioni applicative»²⁸.

In ogni caso, l'utilizzo dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative come parametro esterno consentiva di attribuire ad essi, di fatto, una efficacia, se non *erga omnes*, quantomeno espansiva, che andava oltre il singolo contratto collettivo stipulato, un risultato possibile grazie ai meccanismi sopra descritti e che realizzava, di fatto, principi costituzionali.

Nei casi affrontati dalla Corte di cassazione i contratti collettivi erano stati stipulati da sindacati la cui rappresentatività non era in discussione. Il giudice si è allontanato pertanto da quelli che sono i criteri tradizionali e ha finito per rinviarne l'individuazione al giudice di merito, con il conseguente, inevitabile, moltiplicarsi degli stessi.

4. Interpretazione conforme a Costituzione o disapplicazione del testo? Conclusioni

Per costante giurisprudenza il trattamento retributivo previsto dai contratti collettivi è stato considerato un parametro alla stregua del quale valutare la conformità ai canoni di proporzionalità e sufficienza previsti dall'art. 36 Cost.; in caso, dunque, di contratto individuale inferiore a quello collettivo, il giudice ha disposto la sostituzione della clausola incostituzionale con una conforme sia al contratto collettivo, sia all'art. 36 Cost.

In realtà l'operazione presupponeva la riproduzione di una diversa clausola che però presentava il medesimo contenuto di quella indicata dal contratto collettivo, stante l'impossibilità di applicare la stessa per violazione dell'art. 39 Cost. Questo era il meccanismo da sempre applicato, salvi i correttivi relativi alla disapplicazione dello stesso contratto collettivo per contrasto con l'art. 36 Cost., che, tuttavia, presupponevano l'assenza di una legge attuativa²⁹.

Nei casi affrontati dalla Corte di cassazione la legge era invece presente, la n. 142 del 2001, e rinviava ai trattamenti economici complessivi minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale "*del settore o della categoria affine*" (art. 3). Prevedeva, nello specifico, che "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva

28 G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, cit., p. 647; T. TREU, *Art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1979, p. 72. V. anche C. TRIPODINA, *Articolo 36*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, spec. p. 352 ss.

29 Cfr. L. IMBERTI, *Art. 36 Costituzione: in assenza di interventi legislativi chi è l'autorità salariale?*, in *Lav. dir. eur.*, 2019, n. 3.

nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo". In tal caso, dunque, vi era un espresso rinvio al trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva, la cui normativizzazione spostava l'asse della questione dalla conformità del contratto collettivo all'art. 36 Cost. alla legittimità della legge rispetto all'art. 39 Cost.

La Corte costituzionale, nella sentenza del 2015 già citata, ha sposato la tesi del parametro esterno di commisurazione, la cui solidità argomentativa traballava però per effetto della lettera della disposizione sopra richiamata, per cui "Le società cooperative sono tenute a corrispondere": più un obbligo che un parametro. La difficoltà di ricondurre il contratto collettivo alla dimensione di parametro avrebbe dovuto porre allora anzitutto il problema della compatibilità con l'art. 39 Cost., non affrontato invece dalla Corte di cassazione.

In secondo luogo, la Corte di cassazione, nonostante la mediazione legislativa, ha applicato direttamente la disposizione costituzionale, che, come è noto, sin dalla sentenza n. 30 del 1960 ha attribuito al lavoratore un diritto soggettivo perfetto, meccanismo che, come abbiamo visto, presupponeva l'assenza di una legge ed il cui venir meno avrebbe dovuto generare un diverso percorso ermeneutico. In tal caso, infatti, disapplicando il contratto collettivo la Corte di cassazione ha finito per disapplicare anche la legge che rinviava allo stesso.

Il giudice di legittimità ha aggirato il problema facendo riferimento alla interpretazione costituzionalmente orientata. In realtà, qualora la Corte avesse applicato il CCNL del settore o della categoria affine, si sarebbe rimasti nell'ambito della lettera della legge, che fa riferimento, appunto, ad entrambi i contratti collettivi; nessuna disapplicazione, nessuna interpretazione costituzionalmente orientata, ma semplice applicazione letterale della disposizione, che prevedeva espressamente tale ipotesi.

La questione assume invece un tenore diverso se, come fa la cassazione, si richiamano espressamente altri indici non contemplati dalla disposizione. Il punto 3 della massima indicata dalle sentenze ci proietta al di fuori della portata normativa della disposizione, perché la lettera della legge non consente di riferirsi "all'occorrenza, ad indicatori economici e statistici", peraltro anche secondo quanto suggerito dalla Direttiva.

La Consulta ha chiarito con forza che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (o qualche giudice ritenga di darne) ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»³⁰. Il limite ultimo, che

30 Cfr. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356 e Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 42. Sul punto cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, ESI, Napoli, 2008, p. 260; ID., *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista Aic*, 18 aprile 2014; M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, ESI, Napoli, 2014; ID., *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 2018; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE E C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 89 ss.; M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, *Atti del Convegno di Milano, 6-7 giugno 2008*, Giappichelli, Torino, 2009; AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, *Atti del seminario svoltosi a Roma presso Palazzo della Consulta il 6 novembre 2009*, Giuffrè, Milano, 2010; A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Aracne, Roma, 2011; M.A. GLIATTA, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Per una teoria garantista della funzione giurisdizionale*, ESI, Napoli, 2014; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. Dir.*,

l'interpretazione conforme non dovrebbe oltrepassare, attiene allora ai confini del testo e, dunque, alla lettera della legge: l'univoco tenore della norma «segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»³¹. In estrema sintesi, laddove l'interpretazione conforme non superi il perimetro semantico della disposizione, essa sarebbe legittima in quanto attività interpretativa; laddove, al contrario, tali limiti fossero trascesi, si tratterebbe di attività creativa e, dunque, illegittima³².

Senza affrontare le questioni relative alle implicazioni teoriche di tali affermazioni, vi è sostanziale accordo in dottrina, sul piano pratico, circa il limite testuale all'interpretazione conforme³³, con la conseguenza che, come si è detto, «la Corte costituzionale è diventata il giudice ultimo non solo di ciò che è l'interpretazione conforme, ma – stabilendo lei quando essa possa o non possa essere utilizzata, e facendolo tramite l'argomento del limite letterale – è divenuta anche il meta-giudice dell'interpretazione, definendo ciò che è interpretazione letterale e ciò che è interpretazione sistematica»³⁴. Alla luce di tali considerazioni, al fine di superare la portata letterale della disposizione era indispensabile sollevare la questione di legittimità costituzionale, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di far riferimento ad indici diversi da quelli espressamente previsti.

La Corte di cassazione è invece incorsa in una mera operazione di disapplicazione della legge che, lungi dal configurarsi come interpretazione costituzionalmente orientata, si pone in contrasto con quanto delineato dalla giurisprudenza costituzionale e incide, inevitabilmente, anche sulla individuazione del giudice preposto alla tutela dei diritti fondamentali³⁵. Peraltro, i richiami alla direttiva sembrano presupporre effetti orizzontali della stessa o l'applicazione della Carta di Nizza con effetti diretti, punto su cui la Corte di cassazione non argomenta, limitandosi ad affermare che del contenuto della Direttiva UE 2022/2041 “relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea termine” «il giudice interno deve tenere conto, secondo le ripetute indicazioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, anche prima della scadenza del recepimento (...) obbligo che trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di irretroattività, e

Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 391 ss.; F. MODUGNO-A. LONGO, *Disposizione e norma. Realtà e razionalità di una storica tassonomia*, ESI, Napoli, 2021.

31 Cfr. Corte cost., 5 aprile 2012, n. 78.

32 Quanto detto è in continuità con quanto, da tempo, sostenuto dalla dottrina che ha sempre affermato come il limite (testuale) dell'interpretazione sia ciò che la norma non dice. Cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 103: «il tenore letterale segna il limite estremo delle variabili di senso ascrivibili al testo».

33 Cfr. A. LONGO, *Tempo, Interpretazione, Costituzione*, cit., p. 169 ss. Sul piano teorico, come è noto, Modugno, partendo dalla propria impostazione giusrealista, sostiene, invece, l'inesistenza dell'interpretazione letterale. Cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007; ID., *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale* in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, ESI, Napoli, 2008; ID., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, ESI, Napoli, 2007; ID., *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2009. V. anche i lavori di A. LONGO, tra cui *Tempo, Interpretazione, Costituzione*, ESI, Napoli, 2016.

34 A. LONGO, *Tempo, Interpretazione, Costituzione*, cit., p. 182, enfasi dell'Autore.

35 R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic*, 2018, n. 4; G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carta e "doppia pregiudizialità"*, in *Dir. pubbl.*, 2022, n. 3, p. 789 ss.

non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale»³⁶. In tal modo, conclude la Corte, si «convalida in più di una disposizione il riferimento in questa materia agli indicatori Istat, sia sul costo della vita sia sulla soglia di povertà, oltre che ad altri strumenti di computo ed indicatori nazionali ed internazionali»³⁷.

Resta il fatto che la Direttiva, ai sensi dell'art. 17, prevede che gli Stati membri adottano le misure necessarie per conformarsi entro il 15 novembre 2024, termine evidentemente ancora non spirato. Peraltro, anche a voler considerare il richiamo al contenuto della direttiva prima della scadenza del termine di recepimento, la Corte di cassazione avrebbe dovuto in ogni caso individuare le disposizioni della Carta immediatamente applicabili nel diritto interno e in grado di esplicare effetti diretti, in quanto operazione eccedente i confini dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione³⁸.

Rusciano, in un lavoro del 2013, evidenziava come di fronte ai cambiamenti attuali, che non sono congiunturali, ma strutturali ed epocali, di fronte alla incapacità del legislatore di coglierne le ripercussioni profonde e di stare dentro la logica costituzionale, si pone all'interprete il problema di ritornare a leggere nella sua interezza l'art. 39 Cost. e di reperire strumenti per fronteggiare la crisi del sistema sindacale, vero e proprio pilastro del diritto del lavoro italiano³⁹.

La questione dell'attuazione legislativa dell'art. 39 Cost. non è più rinviabile⁴⁰; la tesi di D'Antona⁴¹ purtroppo, forse anche a causa della precisione delle norme dettate dalla norma costituzionale, non ha potuto trovare un seguito. Non resta altra via che la sua attuazione legislativa, una legge sulla rappresentanza che sia rispettosa della libertà sindacale, una vera legislazione di sostegno che stia dentro la logica costituzionale e che restituisca al sindacato il ruolo ad essi assegnato.

36 Si richiamano Corte giust., sentenza *Adelener et al.* causa C-212/04, sentenza *Sorge* causa C-98/09, sentenza *Pfeiffer* causa C-397/01 e C-403/01.

37 Cfr., tra le varie decisioni, il punto 24.1 delle Ragioni di Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713.

38 Sull'efficacia diretta v. F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022; A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 2020, n. 1, p. 445 ss.; ID., *Giudice comune e carta dei diritti: quale spazio per la disapplicazione?*, in *gruppodipisa.it*, 2021, n. 3; D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 3; ID., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista Aic*, 2019, n. 1; G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista Aic*, 2019, n. 4; ID., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, n. 6, p. 2955 ss.; M. CAREDDA, *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Dir. e società*, 2018, n. 1, p. 99 ss.; F. SAITTO, *La Corte costituzionale come garante dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea alla luce della vicenda Lexitor*, in *Giur. cost.*, 2022, n. 6, p. 2903 ss.; L.S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia insieme*, 3 febbraio 2021.

39 M. RUSCIANO, *Letture e riletture dell'art. 39 della Costituzione*, cit., p. 279.

40 Cfr. S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo*, cit., p. 11 ss.

41 M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 1998, n. 4, p. 665 ss.; cfr. anche C. PINELLI, *Dal Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 alla rilettura dell'art. 39 Cost.*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2014, n. 1, p. 147 ss.