



Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 163/2012

© Giancarlo Ricci 2012
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Catania
gricci@lex.unict.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Il diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica^α

Giancarlo Ricci
Università di Catania

1. Il diritto alla retribuzione adeguata (art. 36, co. 1, Cost.) nel prisma del neocostituzionalismo.	2
2. I (meta)principi qualificativi del diritto alla retribuzione adeguata: dignità, libertà, eguaglianza.	7
3. I contrappesi costituzionali al principio di adeguatezza retributiva: libertà d’iniziativa economica (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro (art. 4 Cost.).	10
4. Il salario come diritto o come costo? La retribuzione fondamentale come “variabile indipendente” (prima) e “dipendente” (dopo) dalle dinamiche macroeconomiche.	13
5. Dopo il “trentennio glorioso”: le due fasi della legislazione emergenziale sul costo del lavoro.	18
6. Lo scrutinio di legittimità costituzionale: la crisi economica e l’equilibrio della finanza pubblica come fattori che legittimano l’adozione pro tempore di misure riduttive del trattamento economico fondamentale.	22
7. L’attuale crisi economico-finanziaria e il suo impatto sul diritto al giusto salario (rinvio).	29

^α Il presente lavoro costituisce il primo capitolo del volume *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2012. Si ringrazia sentitamente l’editore per averne consentito la pubblicazione.

1. Il diritto alla retribuzione adeguata (art. 36, co. 1, Cost.) nel prisma del neocostituzionalismo.

Questo libro muove dal presupposto per il quale l'analisi giuridica del diritto alla giusta retribuzione (art. 36, co. 1, Cost.) possa e debba condursi entro il prisma della teoria neocostituzionalista, con particolare riferimento ad alcuni dei postulati essenziali di quest'ultima, ai quali fra breve si farà cenno.

Il neocostituzionalismo è una corrente di pensiero, diffusasi negli ultimi decenni in varie guise teorico-applicative, che sostiene una teoria del sistema giuridico radicata sull'intimo collegamento fra normatività e valori. Per i neocostituzionalisti l'insieme dei principi enunciati in Costituzione esprime un'ineludibile e prevalente dimensione assiologica. Il diritto s'incontra (anzi si fonde) con la morale, circoscrivendo sensibilmente lo spazio della dimensione puramente legalista e gius-naturalista¹.

Ciò presuppone, a dire il vero, la centralità della Costituzione «scritta, rigida, garantita e lunga»² sviluppatasi nel contesto dell'esperienza costituzionale del secondo novecento³. In quel fertile *humus* si creano infatti i presupposti affinché «gli ordinamenti giuridici degli Stati costituzionali di diritto incorporino un ricco e variegato contenuto etico sostanziale: un insieme, composito, di principi e valori etici, del quale i diritti fondamentali costituiscono la parte preponderante»⁴. La conseguente "materializzazione" della Costituzione prelude alla diffusione nell'ambiente sociale di valori costituzionali ad alto

¹ Cfr. G. BONGIOVANNI, voce *Neocostituzionalismo*, in *Annali Enc. dir.*, tomo IV, 2011, p. 749; G. MESSINA, *Il neocostituzionalismo*, in *Democrazia e diritto*, 2011, p. 384; G. PINO, *Principi, ponderazione e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 965; M. DOGLIANI, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, 2010, fasc. 2, www.costituzionalismo.it/articoli/357; S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo. Fortuna di una parola*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, p. 405; v. anche L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in E. VITALE (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, III ed., Laterza, Bari, 2008, p. 35, secondo il quale il neocostituzionalismo costituisce «un completamento del paradigma giuspositivistico e insieme dello stato di diritto»; ID., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2771.

² Cfr. R. GUASTINI, *La costituzionalizzazione dell'ordinamento italiano*, in *Ragion pratica*, 1998, p. 186; B. CELANO, *Diritti, principi e valori nello Stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, in *Analisi e diritto*, 2004, p. 53.

³ Ampiamente ripercorsa da M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuale*, Laterza, Bari, 2009, spec. p. 97 ss.; ID., *Fine o metamorfosi?*, in P. ROSSI (a cura di), *Fine del diritto?*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 57 ss.

⁴ B. CELANO, *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello Stato costituzionale di diritto*, in *Filosofia politica*, 2005, p. 427.

grado di pervasività⁵. Tali valori non sono astratti, ma identificano con precisione i fondamenti dell'ordine sociale su cui vanno ad incidere, dando specifico impulso all'attività normativa⁶ e vincolando il procedimento di formazione delle decisioni giuridiche⁷.

Uno dei postulati essenziali del neocostituzionalismo è dunque rappresentato dalla costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico e, con ciò, dell'ordine sociale che l'ordinamento giuridico è chiamato a governare, attraverso la centralità dei diritti fondamentali⁸. L'incorporazione dei diritti fondamentali nella Carta costituzionale è contrassegnata dalla indubbia centralità (antropologica, etica, economica) del lavoro⁹. I diritti (fondamentali) sociali e del lavoro, affrancandosi dalla condizione di minorità cui li aveva relegati la loro tarda origine (cc.dd. diritti di terza generazione), manifestano una prevalenza di ordine valoriale, che si estrinseca nella *capacitas* di penetrare il tessuto connettivo essenziale della Carta costituzionale (artt. 1, 2, 3, 4) oltre che di connotarne il capitolo delle relazioni economico-sociali (artt. 35 ss.), vincolando in ultima analisi la stessa libertà di iniziativa economica privata attraverso la clausola del rispetto dell'utilità sociale e della dignità umana. Quello del riconoscimento del "principio lavorista"¹⁰ e delle sue molteplici implicazioni è, peraltro, uno dei versanti su cui si appunta la rivincita della "persona" (concreta e "situata") sul soggetto astratto che è invece tipico delle Costituzioni ottocentesche¹¹.

In questo contesto, primeggia l'art. 36, co. 1, Cost., facendosi latore di garanzie di giustizia sociale sul versante nel quale è maggiore il

⁵ Cfr. G. BONGIOVANNI, *op. cit.*, 751.

⁶ Si tratta dell'effetto di "irradiazione" messo in luce da R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 555 ss.

⁷ V. ancora G. BONGIOVANNI, *op. cit.*, p. 753.

⁸ Cfr. M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Laterza, Bari, 2009, p. 43 ss.; L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali*, in E. VITALE (a cura di), *op. cit.*, p. 5 ss.; da ultimo richiami in V. BALDINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'esperienza contemporanea degli Stati a sovranità (sempre di più) limitata*, in *Rivista telematica AIC*, 2012, fasc. 3, p. 3 ss., www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Baldini_2.pdf. Sulla progressiva prevalenza della nozione di "diritto fondamentale" a scapito di quella di "diritto inviolabile" v. L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 46

⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. V, Giappichelli, Torino, 2010, p. 2023 ss.; v. anche T. GROPPI, "Fondata sul lavoro". *La scelta della Costituzione, paper* presentato al 44° incontro nazionale di studi organizzato dalle ACLI, Castel Gandolfo, 1-4 settembre 2011.

¹⁰ Secondo la nota formula di C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, p. 148 ss.

¹¹ Cfr. P. GROSSI, *Introduzione al novecento giuridico*, Laterza, Bari, 2012, pp. 22-23.

rischio che queste siano conculcate¹². Perciò, in dottrina, si enfatizza il «grande valore giuridico, economico, sociale e culturale» connesso alla costituzionalizzazione del diritto alla giusta retribuzione, compendiandosi nella formulazione dell'art. 36, co. 1, Cost. molte cose: «il riconoscimento del valore dello sforzo produttivo, del contributo che, al di là di quanto riceve, ogni lavoratore o lavoratrice offre alla collettività integrando la ricchezza socialmente prodotta, elevandola a fonte della dignità umana che riempie di valore concreto, godibile per chi lo produce, per chi se ne appropria e per la società intera per la parte che complessivamente riceve dalla sua ricaduta»¹³. Non solo: l'art. 36, co. 1, Cost. imprime sulla retribuzione «una finalità etico-sociale estranea all'ambito contrattuale, attuando una felice sintesi fra i valori negoziali e i principi di libertà e dignità»¹⁴.

Tali rilievi consentono di analizzare il diritto alla retribuzione adeguata alla luce di uno dei postulati essenziali della teoria neocostituzionalistica, concernente il rapporto dinamico-sequenziale principi/regole¹⁵.

Come si è detto in precedenza, l'art. 36, co. 1, Cost. esprime il modo di tutelare, nella *ratio* costituzionale, la dimensione economica del lavoro. Poiché il lavoro è attività umana direttamente creatrice di beni e di ricchezza, all'art. 36 è sotteso il *principio* - di giustizia sociale - di redistribuzione dei risultati dell'attività lavorativa (e dei suoi proventi monetari) a vantaggio della parte debole del rapporto¹⁶. La menzionata disposizione esprime pienamente, in tal maniera, la centralità del "principio lavorista" in seno alla costituzione economica della nostra Repubblica¹⁷, per l'appunto sul terreno del concreto riconoscimento del valore dell'attività lavorativa intesa quale strumento emancipatorio e di affrancamento del lavoratore (in primo luogo) subordinato dalla

¹² Cfr. M. PEDRAZZOLI, *Assiologia del lavoro e fondamento della Repubblica. Il lavoro è una "formazione sociale"?*, in *Quaderni cost.*, 2011, p. 983.

¹³ Cfr. G. FERRARA, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in G. CASADIO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, p. 204.

¹⁴ L. MONTUSCHI, *La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, pp. 424-425.

¹⁵ A partire dalle già richiamata riflessione teorica di R. ALEXY, *op. cit.*, p. 101 ss.

¹⁶ Cfr. U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 72.

¹⁷ Sulla nozione di Costituzione economica, oltre a S. CASSESE, *Introduzione*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Bari, 2012, p. 3 ss., v. T. TREU-C. PINELLI (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, Il Mulino, Bologna, 2010; G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato ed attualità*, in *Dir. e società*, 2010, p. 333, cui si rinvia per ulteriori richiami di dottrina.

condizione di bisogno¹⁸. Principio, come appropriatamente sottolineato da Tiziano Treu nel suo "storico" commento del 1979 alla disposizione costituzionale sulla giusta retribuzione, che «qualifica l'orientamento complessivo del nostro sistema normativo, la cui attuazione è responsabilità diretta dell'ordinamento, sia pure in modi da determinare»¹⁹.

Tuttavia il *principio* – di per se fattispecie aperta e a prescrizione generica – resterebbe esclusivamente tale nel caso in cui la formulazione della norma si limitasse a richiamare genericamente il diritto del lavoratore a percepire una retribuzione adeguata. Nel momento in cui, come nel nostro caso, la disposizione si riempie di uno specifico e pregnante contenuto (proporzionalità e sufficienza della retribuzione nella dimensione della dignità sociale e familiare²⁰) si assiste, per dirla con Gustavo Zagrebelsky²¹, alla *trasformazione del principio in regola*²².

Il dato non è rilevante solo sotto il profilo dogmatico. La *trasformazione del principio in regola* rappresenta, a ben vedere, la traduzione sostanziale del dibattito teorico in ordine alla natura giuridica (programmatica o prescrittiva) della disposizione costituzionale in esame, dipanatosi agli inizi degli anni '50 e conclusosi, dopo accese contrapposizioni, con l'affermarsi della teoria precettiva²³. Non che, nel caso di specie, fosse da considerarsi preclusa la strada della *concretizzazione del principio in regola legale* (ciò che - secondo

¹⁸ Cfr. A. SOMMA, *Alle radici del diritto privato europeo. Giustizia sociale, solidarietà e conflitto nell'ordine proprietario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 54 ss.

¹⁹ T. TREU, *Sub art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, tomo I, Zanichelli, Roma-Bologna, 1979, p. 75.

²⁰ Secondo C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, p. 433, «mai una Costituzione era entrata così a fondo, nel dettaglio, sulla retribuzione minima sufficiente (...)».

²¹ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 216.

²² *Contra* L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista*, cit., p. 2797 per il quale «la maggior parte dei principi si comportano come le regole», sicché la distinzione equivale ad una clausola di stile più che ad un modello strutturale (*ivi*, 2800). Fra i lavoristi, utilizza costantemente il termine "regola", riferendosi all'art. 36, 1° comma, Cost., L. NOGLER, *Sub art. 36*, in M. GRANDI-G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, IV ed., Cedam, Padova, 2009, p. 41.

²³ Sul dibattito in ordine al carattere programmatico o precettivo dell'art. 36, co. 1, Cost. v. i richiami di P. ICHINO, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 18 ss. (in particolare le note nn. 47, 49 e 53) e di F. MORTILLARO, *La problematica della retribuzione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, F. Angeli, Milano, 1978, p. 163, nota 12. La contrapposizione fra disposizione programmatica e precettiva, già qualificata come «falsa contrapposizione» (cfr. T. TREU, *Sub art. 36*, cit., p. 77) è da ultimo definita «speciosa» da L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 418.

Zagrebelsky - è del resto l'ordinario esito della sequenza principio/regola²⁴); anzi, nel corso del dibattito in Assemblea Costituente, non mancarono proposte mirate a funzionalizzare il disposto costituzionale all'istituzione per legge di un salario minimo legale, poi non approdate ad esiti positivi²⁵. Né tale soluzione verrà mai praticata, dunque prevalendo il *judicial activism*, implicante la concretizzazione giudiziale di una regola direttamente tratta dal precetto costituzionale. Saranno i giudici, infatti, a cogliere appieno le potenzialità espansive dell'art. 36, co. 1, Cost., facendone conseguire l'inattesa valorizzazione della parte economica del ccnl di categoria, nel quadro di inattuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost.

Ma questo è un profilo ulteriore, sul quale si avrà modo di ritornare in seguito²⁶.

Per il momento, preme sottolineare come il riconoscimento giudiziale del valore precettivo dell'art. 36, co. 1, Cost. sia a sua volta tipicamente riconducibile al paradigma teorico neocostituzionalistico, almeno per tre ordini di ragioni.

Anzitutto, quell'orientamento – «fra i più vistosi esempi di creatività normativa della nostra giurisprudenza»²⁷ – fa emergere, *ante litteram*, tutta la capacità pervasiva e la normatività dei principi costituzionali²⁸. Il che non è poco, se si considera che solamente a distanza di molti anni, con la sentenza della Corte cost. 4 maggio 1960, n. 30, il diritto alla giusta retribuzione verrà consacrato quale "diritto soggettivo perfetto", ancorché potenzialmente soggetto ad ulteriore regolazione mediante fonte legale²⁹.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 227.

²⁵ In particolare, non passò in Assemblea plenaria una proposta in tal senso dei deputati comunisti Bitossi e Bibolotti. Medesima sorte era toccata, in seno alla III sottocommissione, ad una proposta presentata da Amintore Fanfani e alla quale si oppose in particolare Giuseppe Di Vittorio.

²⁶ V. *infra*, cap. II.

²⁷ T. TREU, *Sub art. 36*, cit., p. 71.

²⁸ Inizia cioè a diffondersi l'idea «in seno alla cultura giuridica (...) che ogni norma costituzionale - indipendentemente dalla sua struttura o dal suo contenuto normativo - sia una genuina norma giuridica, vincolante e suscettibile di produrre effetti giuridici» (R. GUASTINI, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 188).

²⁹ Con la sentenza della Corte cost. 14 giugno 1956, n. 1, invece, era stata affermata l'esistenza di norme costituzionali precettive e non solo programmatiche, per quanto, secondo la Consulta, le prime sarebbero comunque valse come meri parametri di legittimità di leggi sottoposte allo scrutinio costituzionale e non dunque passibili di diretta applicazione: per alcuni rilievi v. M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 50; sulla tardiva scoperta dei precetti costituzionali da parte della Corte costituzionale, anche con esplicito riferimento alla vicenda dell'art. 36 Cost., v. da ultimo E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Bari, 2012, pp. 46-47.

In secondo luogo, è proprio del modello neocostituzionalistico il riconoscimento del protagonismo dell'interpretazione giudiziale quale "leva" determinante per la "materializzazione" della disposizione costituzionale³⁰.

Infine, la garanzia costituzionale del diritto al giusto salario, supportata dall'interpretazione giudiziale tesa a conferirle pervasività, realizza un ulteriore postulato del neocostituzionalismo: aprire la Carta costituzionale all'applicazione in senso orizzontale, dunque direttamente nell'ambito dei rapporti *inter privatos*³¹, dei diritti sociali, revocando così in dubbio l'idea tradizionale che essi siano, al più, diritti pretensivi verso i pubblici poteri³² e difficilmente "giustiziabili"³³. L'attuazione giudiziale dell'art. 36 ha avuto anche il pregio di riscattare il diritto del lavoro da un contesto di "inattuazione" costituzionale che ha grosso modo caratterizzato i primi due decenni successivi alla sua entrata in vigore³⁴. Sarà pur vero che ciò non sia bastato a «dissolvere il velo di diffusa indifferenza steso intorno alla Costituzione», eppure la stessa dottrina non può disconoscere che si sia trattato «dell'unica straordinaria esperienza di applicazione diretta di una norma costituzionale nei primi anni '50»³⁵.

2. I (meta)principi qualificativi del diritto alla retribuzione adeguata: dignità, libertà, eguaglianza.

La caratterizzazione del diritto alla giusta retribuzione come scaturente da un principio/regola non esaurisce la struttura assiologico-normativa del diritto medesimo. Esso sottende infatti una serie di principi ulteriori – se si vuole, definibili come *meta* principi – che ne integrano la cifra valoriale, conferendo al bene giuridico in questione aggiuntive (e superiori) qualità.

³⁰ Cfr. G. BONGIOVANNI, *op. cit.*, p. 757.

³¹ Cfr. R. GUASTINI, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 190.

³² Sul mercato "stacco" dallo schema tipico del diritto sociale v. L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Argomenti dir. lav.*, 1998, I, pp. 6-7.

³³ In tal senso, del resto, proprio con riferimento all'art. 36, co. 1, Cost., oltre al classico contributo di A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1989, spec. p. 30, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 32; M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Diritto pubblico*, 2011, p. 392 e, da ultimo, M. BENVENUTI, voce *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl., sez. pubbl., Aggiornamento*, vol. V, 2012, pp. 246 e 252.

³⁴ Cfr. M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 50.

³⁵ Così L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 421.

Mi riferisco segnatamente al «triangolo dei principi fondamentali del costituzionalismo contemporaneo» formato da dignità, libertà ed eguaglianza³⁶.

I primi due sono testualmente richiamati dall'art. 36, co. 1, Cost., quasi a esprimere l'intento del costituente di attribuire al benessere economico del lavoratore, in funzione eccedente il mero sostentamento, rilievo predominante entro il perimetro della Costituzione economica³⁷.

La *dignità* anzitutto³⁸. Essa rileva in primo luogo sotto il profilo individuale: una specificazione – se si vuole – del concetto di “dignità umana”, che qui si manifesta nel diritto a un *quantum* di retribuzione tale da consentire al lavoratore, *uti singulus*, di condurre un'esistenza, come detto, ben al di sopra dei livelli di sopravvivenza. Il profilo dignitario del diritto alla retribuzione adeguata, oltre a connotare gli sviluppi giurisprudenziale *in subiecta materia*, si traduce, nella legislazione penale, in norme che considerano la mancata corresponsione di una retribuzione dotata dei canoni *ex art. 36, co. 1., Cost.* quale indice della sussistenza di reati, come quello di estorsione del datore di lavoro a danno del lavoratore o di sfruttamento illecito della manodopera³⁹.

In secondo luogo, lo *standard* retributivo deve essere adeguato a realizzare il postulato della “dignità sociale”, che nella specie vuole dire definire le condizioni per assicurare al lavoratore uno *status* esistenziale degno, ma stavolta nel contesto di quella «formazione sociale primordiale

³⁶ L'espressione è tratta da S. BAER, *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle of Constitutionalism*, in *University of Toronto Law Journal*, 2009, vol. 59, p. 417; *contra* J. Q. WHITMAN, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *Yale Law Journal*, 2004, vol. 113, p. 1151, che coglie l'antitesi fra dignità e libertà, con la prima che “attenterebbe” all'effettività della seconda.

³⁷ Tale chiave di lettura è suffragata dalla ricostruzione del dibattito in prima sottocommissione, con particolare riguardo agli interventi di Dossetti e La Pira, contrassegnati dall'evidente volontà di correlare la «progressiva elevazione delle condizioni di lavoro» (anche di natura retributiva) al mutamento della struttura socio-economica del sistema: avviando la «struttura sociale verso una rigenerazione del lavoro in modo che il suo frutto sia adeguato alla dignità e alla libertà dell'uomo» (riferimenti in P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, p. 126, nota 17). Nel corso dei lavori, peraltro, fu superata la proposta originaria di distinguere il principio di sufficienza (collocato fra i principi “generalissimi” del Titolo I) e il principio di proporzionalità posto all'interno del Titolo III. Nella versione finale, com'è noto, l'art. 36 sarà situato fra le disposizioni sui rapporti economico-sociali, ma senza che ciò possa compromettere, come si sta per dire, la sua capacità di caratterizzare la dimensione sociale dell'ordinamento costituzionale (sul punto, v. ancora P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 151, nota 72).

³⁸ Sul rilievo della dignità nel rapporto di lavoro v. soprattutto B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2010, p. 257; da ultimo, interessanti spunti in L. ZOPPOLI, *Contratto di lavoro, persona e tutela della dignità*, in AA. VV., *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012, p. 353.

³⁹ Cfr. *infra*, cap. II, § 7.

rappresentata dalla famiglia»⁴⁰. La rilevanza della dignità sociale – peraltro espressamente richiamata dall'art. 2 Cost. in materia di doveri inderogabili di solidarietà – è assunta dalla dottrina come paradigma della *vis expansiva* del diritto sociale alla retribuzione: così, secondo Stefano Rodotà, la forza dell'art. 36 Cost. è di spingersi in profondità entro la dimensione dell'esistenza, ma «non una qualsiasi forma di esistenza, dunque, ma quella che da pienezza alla libertà e alla dignità» in una «relazione necessaria fra esistenza, libertà, dignità [...] e sviluppo della personalità»⁴¹.

In questo contesto, il principio di *libertà* assume una portata sorprendentemente complementare. La percezione di un salario adeguato come corrispettivo del lavoro svolto è condizione imprescindibile per garantire la condizione di dignità del lavoro e del lavoratore, nell'ambito del nucleo familiare di pertinenza: solo da qui consegue l'aprirsi di spazi di libertà, sia sul piano personale che dell'appartenenza ad una comunità nella quale il soggetto, finalmente libero dall'indigenza e dal bisogno, ha la *chance* di esplicitare appieno la propria personalità. Il contrario non si verifica. Il lavoratore può ricevere un qualsiasi compenso (anche non adeguato, magari in dipendenza di un lavoro precario o per propria scelta personale) senza che questo metta in dubbio la sua facoltà di esercizio delle libertà essenziali, ma ciò non lo riscatterà da una condizione di "indegnità" del lavoro che pregiudica complessivamente l'obiettivo di realizzazione di una condizione di pienezza esistenziale e giuridica. Lo *status* economico dignitoso del lavoro e del lavoratore è dunque presupposto della sua condizione di libertà e non viceversa⁴².

La "figura triangolare" si completa con il richiamo del principio di *eguaglianza*, anch'esso destinato a supportare l'operatività del principio di adeguatezza dello *standard* retributivo. Non è solo per onorare

⁴⁰ A. MATTIONI, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Jus*, 2008, 253. Sul profilo costituzionale della dignità sociale v. anche P. BECCHI, *La dignità umana nel "Grundgesetz" e nella Costituzione italiana*, in *Ragion pratica*, 2012, p. 35.

⁴¹ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 24. Di recente, non mancano tentativi dottrinali di estensione *ultra vires* del principio, richiamandone le potenzialità applicative al di là del nucleo familiare tradizionale, con coinvolgimento della "famiglia di fatto": v. in particolare F. D'ANGELI, *Profili dell'incidenza del lavoro nella Costituzione e nella vita della famiglia*, in *Argomenti dir. lav.*, 2010, 1, p. 42; v. anche G. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Dir. e società*, 2010, p. 42 ss.

⁴² Per questo, si espone a critiche il recente orientamento delle sezioni penali della Corte di Cassazione (su cui v. *infra*, cap. II, § 7) alla cui stregua l'aver percepito un giusto salario non integra in se il reato di riduzione in schiavitù ove difetti la soggezione costringente del lavoratore, e dunque non venga conculcata la libertà, che può esprimersi nella libera accettazione del compenso e, più complessivamente, nella libera assunzione delle scelte esistenziali fondamentali da parte dell'individuo.

«l'implicazione della persona nel rapporto di lavoro»⁴³ ma altresì per riscattare il lavoratore dalla propria condizione di minorità economica, frutto dello sbilanciamento negoziale all'interno della relazione contrattuale, che la Costituzione sancisce infatti il diritto alla retribuzione adeguata⁴⁴. Sotto questo profilo può dirsi che l'art. 36, co. 1, Cost. rifletta l'impegno della Repubblica a rimuovere, ai sensi dell'art. 3, co. 2, Cost., uno dei principali fattori di ineguaglianza sostanziale di natura economica⁴⁵, costituito appunto dalla indisponibilità *in natura* per il lavoratore di redditi adeguati a permettere l'esistenza libera e dignitosa propria e della famiglia di appartenenza. Anche qui, peraltro, si palesa un rapporto di complementarietà con il profilo dignitario del diritto. E' il soddisfacimento della condizione di dignità (individuale e sociale), attraverso la garanzia del giusto salario, la preconditione per approdare ad una condizione esistenziale che consenta l'esercizio delle libertà in un *habitat* contrassegnato da uno *status* di eguaglianza sostanziale⁴⁶.

3. I contrappesi costituzionali al principio di adeguatezza retributiva: libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

Il punto è che i principi canonizzati in Costituzione coesistono con altri di pari rango. Anche il principio di adeguatezza retributiva vive tale condizione, imponendosi all'esegeta il difficile compito di operare un bilanciamento o ponderazione fra principi e, conseguentemente, fra beni giuridici da questi identificati. Ne derivano "conflitti" che – lungi dall'essere irenicamente assorbibili nei complessivi equilibri del sistema costituzionale⁴⁷ - risultano oggetto di faticosa mediazione secondo logiche storicamente variabili⁴⁸, che determinano il prevalere ora dell'uno

⁴³ C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 426.

⁴⁴ Cfr. A. SOMMA, *op. cit.*, spec. p. 58.

⁴⁵ Cfr. L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 426; implicitamente anche L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in B. CARUSO-C. ZOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, vol. I, Jovene, Napoli, 1994, p. 109; già in tal senso, inoltre, T. TREU, *Sub art. 36*, cit., p. 75.

⁴⁶ Senza peraltro dimenticare che, come acclarato dalla giurisprudenza dominante, la dimensione dell'eguaglianza non si traduce in quella della "parità di trattamento", atteso che le condizioni di differenziazione dei trattamenti retributivi, una volta assicurato il nucleo essenziale rispondente ai requisiti costituzionali, sono praticabili, purché razionalmente collegate a finalità aziendali meritevoli di adeguata considerazione e nell'osservanza, da parte datoriale, degli obblighi negoziali di buona fede e correttezza: v. anche *infra*, cap. II, § 5, nota 65.

⁴⁷ Sulla prospettiva irenica di assenza di conflitti fra diritti nella logica di un "sistema coerente" v. le considerazioni di B. CELANO, *Diritti fondamentali*, cit., p. 428.

⁴⁸ Secondo il noto e autorevole insegnamento di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 9 ss., il quale, in effetti, sostiene che, proprio l'intrinseca storicità dei diritti

dell'altro fra i principi (e i beni giuridici sottesi) sottoposti a ponderazione⁴⁹.

Poiché si tratta di assunti antinomici⁵⁰, si formano scale di valori (e dunque di priorità) che rendono prevalenti nuclei di interessi (costituzionalmente tutelati) rispetto ad altri di pari grado. Naturalmente, «lo *standard* la cui formulazione costituisce il risultato del bilanciamento contiene, ineludibilmente, clausole aperte, contenenti (in forma esplicita o meno) termini e concetti etici»⁵¹, sicché il bilanciamento non crea una regola o, perlomeno, non crea una regola assoluta, valevole per sempre. E' cioè una soluzione esposta costantemente al rischio di revisioni postume.

Sotto questo profilo, il primo comma dell'art. 41 Cost., che predica la *libertà di iniziativa economica privata*, è per definizione potenzialmente destinato a confliggere con l'art. 36 Cost.⁵².

La premessa di tale assunto è che la libertà di negoziazione (compresa quella in materia salariale) fra privati sia senz'altro implicata dal disposto dell'art. 41 Cost., sicché, come ebbe modo di sottolineare, qualche decennio or sono, Corte cost. 23 aprile 1965, n. 30, «poiché l'autonomia contrattuale (...) è strumentale alla libertà di iniziativa economica, ogni limite alla prima si risolve in un limite alla seconda». Da questo punto di vista, come negare che il presidio (costituzionale, ma ulteriormente rafforzabile dall'agire delle autorità salariali mediante legge o contratto collettivo) al diritto ad una retribuzione qualificata (e non di mera sussistenza), si ponga *ex se* quale limite all'esplicarsi del principio di libera iniziativa economica? Come non vedere che ciò entra in potenziale collisione con il postulato macroeconomico sotteso al principio di cui all'art. 41, co. 1, Cost., in forza del quale è incompatibile con il modo di produzione capitalistico qualsiasi norma che "forzi" i livelli di retribuzione oltre la soglia di spontaneo equilibrio dei fattori di produzione sul mercato?⁵³

dimostra che «non vi sono diritti per loro natura fondamentali»; al contrario, intorno alla possibilità logica e giuridica che i diritti fondamentali siano sottoposti a *limiti*, con conseguente ricorso, in caso di conflitto, a tecniche di bilanciamento, v. la raffinata ricostruzione di R. ALEXY, *op. cit.*, p. 301 ss.

⁴⁹ Cfr. R. GUASTINI, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, in *Ragion pratica*, 2006, *passim*.

⁵⁰ Cfr. B. CELANO, *Diritti, principi e valori*, cit., p. 71.

⁵¹ Ancora B. CELANO, *Diritti, principi e valori*, cit., p. 72.

⁵² Cfr. sin d'ora F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Dir. e società*, 2009, p. 373 (e *ivi*, p. 375, nota 3 per un'ampia retrospettiva bibliografica sull'art. 41, co. 1, Cost.).

⁵³ Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 117. Ancorché esplicitamente connotate in senso ideologico, risultano ancora dense di interesse le riflessioni di U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Savelli, Roma, 1975, spec. cap. I.

Come ha lucidamente scritto Carlo Smuraglia, tuttavia, se si guarda al di là del primo comma, emerge l'essenziale venatura "non liberistica" dell'art. 41, implicata dal duplice limite apposto all'operare del principio di libertà economica: il primo «interno (la rispondenza all'utilità sociale) e l'altro esterno (divieto di recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana)»⁵⁴. E' proprio quest'ultimo, in particolare, a fungere da *trait d'union* fra l'art. 41 e l'art. 36 Cost., posto che la libertà di iniziativa economica, per integrare i richiesti "connotati di socialità" e il profilo dignitario, deve atteggiarsi in modo "non conflittuale" con il principio di adeguatezza retributiva. Ciò riflettendo, occorre ulteriormente rimarcare, l'altro postulato della macroeconomia classica, con ascendenze nel pensiero di Ricardo e Karl Marx, per il quale la determinazione eteronoma del salario è suscettibile di determinare una correzione del livello delle retribuzioni rispetto all'equilibrio del mercato senza che da ciò derivino scompensi strutturali del sistema⁵⁵.

Tale esito della possibile ponderazione fra i principi non è tuttavia affatto scontato. Non può escludersi cioè che la libertà economica possa, in presenza di taluni presupposti, prevalere sul principio di adeguatezza retributiva. Al riguardo, possono fungere da elemento di contrappeso fattori quali: la difficoltà competitiva dell'impresa (per ragioni di mercato, talvolta legate al territorio, al tipo di produzione o alla struttura organizzativa aziendale) o, a maggior ragione, il manifestarsi di una più generale situazione di crisi economica⁵⁶.

Senza considerare l'ulteriore contrappeso all'operare del principio di adeguatezza retributiva (stavolta, a differenza della libertà d'iniziativa economica, direttamente rinvenibile all'interno della "mappa" dei diritti sociali) rappresentato dall'art. 4 Cost. sul diritto al lavoro. La cui incidenza è, a ben vedere, non avulsa dal discorso sull'art. 41 Cost. Almeno nel senso per cui, specie in situazioni di grave difficoltà

⁵⁴ C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 431.

⁵⁵ V. ancora P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 118. Per un'esplicita adesione alla teoria ricardiana - marxista, ma rielaborata alla luce della riflessione teorica di Solow sul mercato come istituzione sociale, v. L. CAVALLARO, *Elogio della rigidità. La "giusta retribuzione" tra norma giuridica e teoria economica*, in *Economia politica*, 2001, p. 3.

⁵⁶ Nel primo caso, l'esistenza di difficoltà economiche di natura "micro" può ingenerare un processo di regressione degli *standard* retributivi fondamentali. A tacere d'altro, basti osservare come la stessa giurisprudenza tenda talvolta ad avallare uno schema similare, laddove disconosce al lavoratore ricorrente *ex art. 36 Cost.*, il diritto al riconoscimento dei minimi retributivi "pieni" come definiti dalle tabelle del ccnl, anche al fine di evitare che dall'eventuale applicazione di quest'ultime scaturiscano conseguenze esiziali per la competitività e la capacità dell'impresa di permanere validamente sul mercato: sul punto, anche per specifiche riflessioni in ordine all'uso, in controversie di questa natura, del criterio della sufficienza come "limite interno" allo stesso operare dell'art. 36, co. 1, Cost., v. *infra*, cap. II, § 6.

economico-finanziaria, la tutela del diritto alla retribuzione forma un rete di sicurezza per gli *insider*, sottraendo o comunque limitando l'uso di risorse per le politiche dell'occupazione e, dunque, a favore degli *outsider*. Per dirla con Pietro Ichino, in questi casi è l'anelasticità delle retribuzioni nominali in condizioni di crisi a porre i presupposti perché il *focus* del dibattito si sposti dal diritto alla giusta retribuzione al diritto al lavoro⁵⁷: il che insiste sullo stesso terreno d'elezione (le tutele sociali) dell'art. 36, co. 1, Cost.

C'è poi l'ulteriore versante, stavolta "macro", su cui il fattore della crisi economica incide significativamente, inducendo delicate operazioni di bilanciamento fra principi, che chiamano in causa complesse dinamiche relazionali fra tutela dei diritti sociali e politiche macro-economiche. Un piano in cui non è solo la libertà di iniziativa economica a rilevare, ma più complesse esigenze di governo generale dell'economia e di gestione della finanza pubblica, anch'esse dotate di diretta rilevanza costituzionale (si pensi all'art. 81, Cost., specie nel testo riformato dalla l. cost. 20 aprile 2012, n.1, che ha introdotto il vincolo del "pareggio di bilancio"). Di questo si discorrerà nel paragrafo seguente⁵⁸.

4. Il salario come diritto o come costo? La retribuzione fondamentale come "variabile indipendente" (prima) e "dipendente" (dopo) dalle dinamiche macroeconomiche.

Dall'analisi sinora svolta possono trarsi alcuni spunti intermedi di riflessione.

Il principio di adeguatezza retributiva, oggetto di tutela costituzionale, mostra una considerevole capacità di condizionare l'ordine sociale di riferimento, in virtù della sua elevazione a principio fondamentale nel contesto della Costituzione economica, nonché del fatto di essere integrato da *meta* principi che esprimono elevati valori di tutela della persona-lavoratrice.

Come tale, il diritto alla retribuzione adeguata, forgiato da quel principio, presenta un consistente grado di pervasività giuridica e, ancora prima, assiologica. Il che, in se, non lo rende *assoluto*, bensì passibile di confronto/confitto con altri principi di pari rango, con possibili variabili esiti del giudizio di bilanciamento o ponderazione.

Il discorso sul confronto/confitto si fa più serrato quando a fronteggiare la pervasività dei diritti sociali sono i principi connessi al

⁵⁷ P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 728.

⁵⁸ V. *infra*, § 4.

funzionamento dell'economia di mercato, data la non agevole comunicazione fra «i codici funzionali di due sottosistemi sociali primari: quello del diritto e quello dell'economia»⁵⁹.

Infatti, uno dei fattori che, nell'esperienza storica, maggiormente condiziona il pieno dispiegarsi del diritto alla retribuzione adeguata è proprio la crisi economica. Un fattore che ha fatto molte volte capolino nel corso degli ultimi tre decenni⁶⁰, al punto che, come si dirà meglio fra poco, il diritto alla retribuzione ha subito, in dipendenza di situazioni di crisi generale, torsioni applicative dapprima ritenute inimmaginabili⁶¹.

Emerge, così, in corrispondenza dei fenomeni, dapprima di *affluenza*, e, successivamente, di *emergenza* economica (termine, quest'ultimo, ben noto alla dottrina lavoristica⁶², ma in verità ormai solo parzialmente adatto a rappresentare i dati della realtà, data la natura sempre più strutturale delle situazioni di crisi⁶³) il passaggio dalla stagione del salario come "variabile indipendente" (vera e propria «parola d'ordine, assai in voga negli anni '70»⁶⁴) a quella del salario come "variabile dipendente".

Ma, prima di meglio definire questi concetti, occorre risalire, seppure per brevi cenni, ai termini della relazione fra diritto alla retribuzione e crisi economica.

Si è scritto di recente che la retribuzione svolge una duplice funzione: da un lato, sul piano del rapporto individuale, forma l'elemento principale dell'obbligazione datoriale; dall'altro, «in una dimensione collettiva, le retribuzioni costituiscono una quota cospicua del reddito nazionale e uno strumento decisivo per la sua distribuzione fra diversi

⁵⁹ D. ZOLO, *Libertà, proprietà ed eguaglianza nella "teoria dei diritti fondamentali"*, in E. VITALE (a cura di), *op. cit.*, p. 66.

⁶⁰ Per alcune riflessioni sull'impatto delle situazioni di crisi sul diritto al salario cfr. G. PERONE, voce *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, 1989, p. 35; L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione*, cit., p. 107.

⁶¹ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Nuovi istituti e funzioni della retribuzione tra flessibilità e garanzie costituzionali*, in G. MARTINENGO-A. PERULLI, *Struttura retributiva e riforma del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 1998, p. 81, secondo il quale per lungo tempo «la retribuzione è stato il centro del conflitto di classe e quindi il baricentro del diritto del lavoro»; dopo, sottolinea l'a., lo spostamento di visuale strategica dalle questioni salariali a quelle di organizzazione e di distribuzione del potere in azienda ha causato la perdita di quella centralità, che però riemerge prepotentemente negli anni novanta specie sul piano delle relazioni industriali.

⁶² Si pensi agli importanti contributi sul c.d. diritto del lavoro dell'emergenza pubblicati fra la fine degli anni '70 e i primi anni '80: *ex multis* R. DE LUCA TAMAJO-L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Napoli, Jovene, 1979; P. TOSI, *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 1979, p. 511.

⁶³ Cenni in tal senso anche in L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2000, p. 190.

⁶⁴ P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione*, cit., p. 726.

gruppi sociali»⁶⁵. L'affermazione si limita, in questo secondo senso, a cogliere il profilo, tipicamente di "giustizia distributiva", delle modalità di ripartizione della ricchezza prodotta – in condizioni di normalità del ciclo economico – a vantaggio dei salari o dei profitti, sulla base di scelte aziendali o negoziate con le organizzazioni sindacali ed entro un ambito complessivamente delimitato dalle decisioni di politica sociale, economica e fiscale, assunte dagli organi di governo e dal legislatore, all'interno dei vincoli posti dall'ordinamento costituzionale.

Si tratta di un aspetto certamente essenziale della complessiva "questione salariale", peraltro presente anche nella dimensione analitica del principio costituzionale. Ma che non è in grado di tematizzare l'altro aspetto, inferente la retribuzione come "costo", specie nei frangenti di crisi economico-finanziaria generale, nei quali il peso dei salari può rivelarsi *sistemicamente* eccessivo, dando luogo a rilevanti squilibri di natura macroeconomica⁶⁶. Peraltro, occorre aggiungere, la prospettiva cambia a seconda che la retribuzione, come elemento di costo, gravi direttamente sullo Stato o sugli enti pubblici in veste di datori di lavoro: ciò perché la retribuzione dei dipendenti della p.a. costituisce una voce significativa del costo economico dello Stato o degli enti pubblici. Ovvero, e diversamente, che si tratti di un onere solo mediato: è quel accade nel lavoro privato, nel quale il prezzo dei salari incide direttamente, com'è ovvio, sulle risorse delle imprese e dei singoli datori di lavoro, riverberandosi tuttavia sulle complessive dinamiche macroeconomiche (dalle quali viene a sua volta "inciso")⁶⁷.

L'indagine retrospettiva rileva che, nel corso del "trentennio glorioso" del diritto del lavoro, la centralità assiologica e normativa del diritto costituzionale alla retribuzione adeguata è risultata predominante, con il conseguente prevalere di una concezione "assoluta" del diritto medesimo, in forza della quale la retribuzione fondamentale (o di base) è assunta a variabile sostanzialmente indipendente dalle dinamiche macroeconomiche. Tale funzione si è dispiegata nella determinazione, da parte delle autorità salariali (guidate dalla *leadership* dei sindacati "storici"), di livelli di retribuzione calibrati verso l'alto, senza che da ciò

⁶⁵ T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo II, Cedam, Padova, 2012, p. 1324.

⁶⁶ A tematizzare esplicitamente il problematico intreccio fra diritto alla retribuzione e fattori di crisi è la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 131 del 1970, che all'art. 3 indica nei «fattori economici, incluse le esigenze dello sviluppo economico, i livelli di produttività e la prospettiva dell'incremento dell'occupazione» elementi che incidono sui livelli delle retribuzioni minime.

⁶⁷ Pertinenti rilievi sul punto in A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. vol. II. II rapporto di lavoro*, VII ed., Cedam, Padova, 2012, p. 323.

siano derivati squilibri fra i fattori macroeconomici⁶⁸. Mentre, sul piano del rapporto fra le fonti, si è registrata la decisa supremazia del contratto collettivo, a fronte di un tendenziale astensionismo del legislatore, ancorché non siano mancati provvedimenti occasionali, prevalentemente *in bonam partem* per i lavoratori, a sostegno cioè dell'estensione della funzione economica del ccnl (il riferimento è alla nota vicenda della c.d. legge Vigorelli)⁶⁹.

Le parti sociali hanno svolto, su questo terreno, ulteriori e importanti compiti. Si pensi all'Accordo interconfederale del 18 marzo 1969, con il quale si pose fine all'incerta esperienza delle "gabbie salariali", realizzando l'uniformità territoriale dei minimi salariali⁷⁰, o al riconoscimento, a partire dal dopoguerra e sino agli anni '80, del diritto dei lavoratori a fruire del valore reale (e non solo nominale) del trattamento economico, mediante la messa in atto di uno specifico meccanismo di adeguamento automatico della retribuzione ai tassi di inflazione basato sulla "scala mobile", il cui precipitato giuridico era rappresentato dall'introduzione in busta paga di una voce retributiva denominata indennità di contingenza (e, nel settore pubblico, indennità integrativa speciale)⁷¹.

A seguito della crisi economica degli anni '70, la prospettiva muta sensibilmente, prendendo corpo una diversa percezione del valore del trattamento economico: alla dimensione *pleno iure* del *diritto* si affianca quella della retribuzione quale *elemento di costo*⁷². Ciò ha significativamente inciso sui termini della relazione fra le fonti. La legge ora interviene con sempre maggior frequenza a regolare l'istituto della retribuzione, prima a supporto delle determinazioni assunte in sede di Accordi interconfederali, finalizzate, mediante misure di varia natura, a

⁶⁸ Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 118. Lo stesso a. (*ivi*, p. 119) sottolinea poi come la connotazione del trattamento retributivo come variabile indipendente dall'economia è possibile solamente in mercati caratterizzati da situazioni di monopsonio o di monopolio. Il che giustificerebbe il venir meno della condizione di "indipendenza" della variabile a partire dagli anni '80, allorquando si allentano per l'appunto le posizioni prima descritte.

⁶⁹ Cfr. T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, cit., p. 1343. Sulla vicenda della legge Vigorelli, la più compiuta ricostruzione resta quella di E. DE BERARDINO, *La vigenza dei contratti corporativi in relazione alla legge 14 luglio 1959, n. 741*, Jovene, Napoli, 1969.

⁷⁰ Cfr. S. TURONE, *Storia del sindacato in Italia*, Laterza, Bari, 1975, p. 448.

⁷¹ Nel settore privato, la "scala mobile" prende piede con gli Accordi interconfederali del 1946, poi oggetto di molteplici revisioni; nel settore pubblico, invece, la sua istituzione risale alla l. 27 maggio 1959, n. 324. In dottrina, per un inquadramento dell'istituto v. P. ALLEVA, voce *Automatismi salariali*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. II, 1987, p. 1; M. DELL'OLIO, voce *Scala mobile*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, 1989, p. 578.

⁷² In verità, i primi segnali di allarme in questa direzione si registrano già agli inizi degli anni '70: v. per es. R. STEFANELLI, *Per il salario. Gli effetti dell'azione sindacale sull'economia*, De Donato, Bari, 1972.

obiettivi di contenimento del costo del lavoro; poi, autonomamente, con il decreto di S. Valentino (d.l. 14 febbraio 1984, n. 70) sul taglio della indennità di contingenza, fino all'esito conclusivo caratterizzato dall'approvazione della l. n. 38 del 1986 (preceduta, nel settore pubblico, dal d.p.r. 1° febbraio 1986, n. 13), che segna la definitiva "legificazione" dell'istituto della scala mobile e del connesso automatismo retributivo⁷³.

Non solo. L'incidenza della crisi economica si fa ancora più evidente con i provvedimenti di "blocco" delle retribuzioni nel settore pubblico, a cominciare dalle misure contenute nelle leggi nn. 887 del 1984 (art. 7, co. 16) e n. 41 del 1986 (art. 6, co. 8) e sino all'approvazione del d.l. n. 384 del 1992, conv. in l. n. 438 del 1992, quest'ultima direttamente annoverabile fra le misure di risanamento straordinario della finanza pubblica adottate dal Governo Amato e contenente misure sia di desensibilizzazione della dinamica retributiva, vertenti sul divieto di ricalcolo dell'indennità integrativa speciale su alcune voci stipendiali, sia, soprattutto, di vero e proprio rallentamento o congelamento dei livelli della retribuzione di base dei dipendenti della pubblica amministrazione.

Una stagione, dunque, di provvedimenti straordinari, mediante i quali la legge, operando in «funzione di governo dell'economia»⁷⁴, incide sui livelli *standard* della retribuzione fondamentale. Ne consegue un'importante giurisprudenza della Corte Costituzionale, sovente chiamata a pronunciarsi sulla conformità delle cennate misure normative all'art. 36, co. 1, Cost.; e più in generale, a confrontarsi sul bilanciamento fra il diritto sociale al salario e la funzione della contrattazione collettiva come "autorità salariale", da una parte, e le finalità di interesse generale perseguite attraverso il *genus* della legislazione emergenziale e del blocco della spesa retributiva⁷⁵, dall'altra.

I rapporti fra l'istituto retributivo (nell'ambito della regolazione lavoristica) e le strategie di politica economica contrassegnano più complessivamente gli ultimi due decenni del sistema delle relazioni industriali, che saranno connotati dalla c.d. "moderazione salariale", avviata agli esordi degli anni '90, mai sostanzialmente abbandonata, e rilanciata con decisione dai recenti Accordi interconfederali del 2011⁷⁶.

⁷³ Per una recente sintesi v. T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, cit., p. 1344.

⁷⁴ M. D'ANTONA, *Le fonti di determinazione della retribuzione*, ora in B. CARUSO-S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1026.

⁷⁵ La qualificazione di tale nucleo di legislazione in termini di *genus* è da attribuirsi a Corte cost. 17 giugno 1999, n. 242.

⁷⁶ Sui quali si ritornerà, per qualche cenno, nel cap. III, § 4.1.

5. Dopo il “trentennio glorioso”: le due fasi della legislazione emergenziale sul costo del lavoro.

L'intervento del legislatore volto a regolare alcuni aspetti dell'istituto retributivo, manifestatosi, come si avrà modo di vedere, fra la seconda metà degli anni settanta e i primi anni novanta, è generalmente assunto dalla dottrina come esempio di un autentico cambiamento di paradigma.

Il legislatore, fino ad allora rigorosamente astenutosi dal dettare norme in materia di salario, in nome della competenza esclusiva della contrattazione collettiva – maturata in seno ad un ordinamento (intersindacale) in cui le parti sociali hanno svolto una funzione di supplenza su questo terreno, in carenza di una normativa sul salario minimo – prende ad occuparsi direttamente di retribuzione: determinazione indotta dall'aprirsi di fronti di crisi economica sconosciuti, in quelle dimensioni, da molti decenni, che invocano l'avvento della “moderazione salariale”, in presenza di dinamiche retributive assunte fra i principali fattori di costo per il sistema imprenditoriale (con ricadute di natura macroeconomica, specie attraverso la lievitazione dei livelli di inflazione). Per non parlare delle dinamiche salariali nel lavoro pubblico, sulle quali si appunta la crescente attenzione del legislatore, in vista di obiettivi di riduzione dei costi retributivi diretti, ormai considerati non supportabili dalle esauste finanze pubbliche.

Beninteso, non che le parti sociali non si siano assunte, sin dall'Accordo interconfederale del 1976 prima e con quello del 23 gennaio 1983 (c.d. Accordo Scotti), poi, la responsabilità di attivare politiche di moderazione retributiva, in un contesto economico in via di rapido deterioramento. Purtuttavia, la prima esperienza della concertazione sarà densa di incertezze e, complessivamente, ondivaga, culminando nella “rottura” del 1984, che aprirà la strada all'adozione del c.d. decreto di S. Valentino sul “taglio” della scala mobile. Da qui l'articolarsi di una serie di interventi legislativi, talvolta a ridosso o in conseguenza delle intese sindacali (nella forme della legislazione contrattata), talora sviluppatosi in via autonoma⁷⁷.

(A) La *prima fase* della stagione legislativa – che è tecnicamente appropriato definire di “contenimento del costo del lavoro” – è essenzialmente calibrata sull'ordinamento del lavoro privato, pur non essendo priva di ricadute anche sul sistema delle retribuzioni nelle p.a. Essa mira, principalmente, a destrutturare il meccanismo di garanzia del

⁷⁷ Per un primo inquadramento v. M. ROCCELLA, *I salari*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 232 ss.; da ultimo, V. FERRANTE, *La retribuzione nella contrattazione collettiva interconfederale*, in E. GRAGNOLI-S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Utet, Torino, 2012, p. 114 ss.

salario reale, operante attraverso l'istituto della scala mobile e la conseguente determinazione dell'indennità di contingenza quale componente aggiuntiva della retribuzione fondamentale⁷⁸. Si è già sottolineato come l'istituzione del meccanismo risalga ad una stagione di accentuato protagonismo dei sindacati agenti come vera e propria "autorità salariale". Le parti sociali, peraltro, hanno più volte, in corso di tempo, riformato l'istituto, sino al famoso accordo Agnelli – Lama del gennaio 1975, sul c.d. "punto unico" di scala mobile.

Dalla seconda metà degli anni '70 emerge tuttavia la precisa percezione che l'incidenza di un automatismo retributivo di tal fatta non sia più compatibile con il "buongoverno" dei processi economici, anche in virtù della spirale inflattiva generata, pur in concorso con altri fattori, dallo stesso operare della scala mobile, in forza dei suoi effetti di incremento automatico, su base periodica, della retribuzione fondamentale. Incrementi che, agendo sul potere di acquisto nominale dei percettori di reddito, finivano per acuirne la capacità di consumo e di spesa, da cui un corrispondente incremento dei prezzi dei beni comperati. I quali, a loro volta, attraverso la crescita di valore del "paniere" Istat utilizzato quale parametro di aumento del costo della vita, scaricavano effetti incrementali sulla scala mobile, secondo la tipica dinamica della "spirale" prezzi/salari/prezzi⁷⁹.

Il d.l. n. 699 del 1976, conv. in l. n. 797 del 1976 apre la stagione del contenimento del costo del lavoro con una misura invero *sui generis*, disponendo cioè che i maggiori compensi dovuti per effetto della dinamica inflattiva, compresi fra il 1° ottobre 1976 e il 30 aprile 1978, dovessero corrispondersi mediante obbligazioni nominative emesse dall'istituto del Mediocredito centrale.

Il più noto d.l. n. 12 del 1977, conv. in l. n. 91 del 1977, incide assai più in profondità sulla materia retributiva, palesando l'intento del legislatore di limitare effettivamente la dinamica salariale, specie

⁷⁸ Circa la posizione autonoma dell'indennità di contingenza (e dell'indennità integrativa speciale nel settore pubblico) entro la struttura della retribuzione "essenziale" del prestatore di lavoro cfr. in particolare Cass. Sez. Un., 16 febbraio 1984, n. 1148, in *Foro it.*, 1984, I, c. 383, secondo cui questa si compone di due elementi «di cui uno contrattualmente statico-nominalistico (retribuzione-base) e l'altro dinamico-funzionale (indennità di contingenza)» (sul punto v. anche M. ROCCELLA, *I salari*, cit., p. 255, nota 137).

⁷⁹ Cfr. E. TARANTELLI, *Economia politica del lavoro*, Utet, Torino, 1986, p. 69 ss.; da ultimo è tornato a sollevare qualche dubbio al riguardo M. ROCCELLA, *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in *Lavoro e dir.*, 2011, p. 422, secondo il quale l'accusa rivolta alla scala mobile di provocare meccanismi di avvistamento inflazionistico «non fu mai provata con logica stringente» atteso che «la scala mobile produceva probabilmente l'effetto di rafforzare una dinamica inflazionistica che, comunque, trovava altrove (in altri fattori) le proprie radici».

attraverso misure di abolizione delle cc.dd. scale mobili anomale, nonché quelle altre finalizzate a contenere (c.d. sterilizzazione) gli effetti dell'indennità di contingenza su altre voci della retribuzione, a cominciare dall'indennità di anzianità.

Entro una tipica logica di scambio negoziale si situa, invece, l'Accordo del 22 gennaio 1983 (c.d. Accordo Scotti), contenente misure di "taglio della scala mobile", tetti massimi agli aumenti retributivi in sede di contratto collettivo nazionale di categoria e blocco temporaneo della contrattazione aziendale. Venuto meno l'iniziale consenso della Cgil, e naufragata dunque l'ipotesi del provvedimento contrattato, il governo decide di fare ricorso allo strumento del decreto legge (d.l. 14 febbraio 1984, n. 70, conv. in l. 219 del 1984) limitatamente alle misure di contenimento dell'indicizzazione salariale⁸⁰. Una vicenda divenuta paradigmatica di una delle tante fasi di disunità sindacale e, come si ricorderà, sfociata nel *referendum* abrogativo della legge del 1985, promosso dalla Cgil e da alcune forze politiche di sinistra, ma sonoramente bocciato dal corpo elettorale.

La tormentata storia della legificazione (e conseguente, parallelo affievolimento) dell'istituto della scala mobile giunge a un fondamentale snodo con l'approvazione della l. n. 38 del 1986, che segna, per l'appunto, la definitiva fuoriuscita del meccanismo di rivalutazione dei salari dallo spettro di competenza della contrattazione collettiva e la sua attrazione entro i confini della regolazione legale. Per quel che maggiormente interessa in questa sede, la legge ridimensiona la capacità di rivalutazione salariale della scala mobile, riducendo drasticamente il *quantum* di retribuzione soggetta ad indicizzazione automatica⁸¹.

E' il preludio al definitivo abbandono del meccanismo di rivalutazione dei salari, sancito con gli Accordi siglati nei primi anni '90 e, in particolare, con lo storico Protocollo sul costo del lavoro e la politica dei redditi del 23 luglio 1993⁸².

(B) La *seconda fase* della legislazione emergenziale sul costo del lavoro, invero meno nota anche perché scarsamente oggetto di analisi da parte dei commentatori, verte sulle misure di congelamento o di riduzione delle retribuzioni dei dipendenti pubblici: per tale ragione, può più opportunamente parlarsi di una legislazione contenente misure di

⁸⁰ Cfr. V. FERRANTE, *op. cit.*, p. 116.

⁸¹ Per un riepilogo cfr. C. ZOLI, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. XII, 1996, p. 425 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, Napoli, 1996, p. 49 ss.; L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione*, cit., p. 104 ss.

⁸² Cfr. da ultimo I. CIPOLLETTA, *L'accordo del 1993 e le nuove relazioni industriali*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2012, p. 227.

“austerità retributiva”, viste le finalità perseguite nel più ampio contesto di provvedimenti di natura finanziaria ispirati all’assestamento di conti pubblici ormai fuori controllo.

Si tratta peraltro di un’esperienza legislativa assai significativa. Non solo perché rompe una prassi che, sul versante delle dinamiche stipendiali del pubblico impiego, è stata tradizionalmente di tipo incrementale, pure per il ritorno, in termini di consenso, che ciò garantiva al potere politico⁸³; ma anche perché mette in evidenza il progressivo deteriorarsi della situazione economica e di finanza statale, fino a imporre ai poteri pubblici l’adozione di misure di risparmio diretto, come quelle che incidono sulle retribuzioni dei lavoratori della pubblica amministrazione, così da sortire immediati e positivi effetti di riverbero sugli equilibri economico-finanziari.

Gli antecedenti degli anni ‘80 sono costituiti dalle due leggi finanziarie per gli anni 1985 e 1987. Segnatamente, l’art. 7, l. n. 887 del 1984 dispone, per il 1985, il divieto di rivalutare «tutti gli emolumenti, compensi, gratifiche ed assegni a qualsiasi titolo corrisposti, ad eccezione della tredicesima mensilità» in misura superiore a quella maturata nell’anno precedente. Disposizione ribadita *in terminis* dall’art. 6, co. 8, l. n. 41 del 1986, stavolta con riferimento agli anni 1986, ‘87 e ‘88.

Ma il provvedimento di più incisivo significato è certamente rappresentato dal d.l. n. 384 del 1992, conv. in l. n. 438 del 1992, recante misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego. Il frangente storico, lo si ricorderà, è contrassegnato da una situazione economico-finanziaria oramai al di là dell’emergenza, avvitata verso un possibile esito di “*default* sovrano” (si direbbe con il linguaggio dell’oggi). Per questa ragione, le misure in materia di trattamento economico nel pubblico impiego (contenute nell’art. 7 della legge) sono di una severità sino ad allora sconosciuta al nostro ordinamento. L’eccezionalità dell’intervento, in relazione al costo del lavoro pubblico, è ben descritta da uno dei passaggi chiave di Corte cost. 1° luglio 1993, n. 296. «tale norma eccezionale, dettata dall’emergenza economica, è coerente con le altre disposizioni contenute nell’art. 7 [del d. l. n. 384/92], le quali concorrono con essa a realizzare una finalità di sostanziale cristallizzazione del globale trattamento economico in atto dei dipendenti pubblici (...)», sicché «l’art. 7 contiene, in altri termini, una serie di norme

⁸³ Cfr. M. BIAGIOLI, *Le retribuzioni nel pubblico impiego: confronti internazionali, evoluzione e “rincorse”*, in R. BRUNETTA (a cura di), *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, Etaslibri, Roma, 1992, p. 395.

diretta a colpire tutti gli elementi significativi del trattamento economico dei dipendenti pubblici e tutti i contratti che a questi si riferiscono»⁸⁴.

Si tenga ben presente l'importanza di questa "pagina" della nostra legislazione finanziaria, non solo per quanto si dirà fra breve in ordine alle sue implicazioni costituzionali, ma perché dinamiche non dissimili paiono riproporsi nell'attuale congiuntura, allorché il deteriore contesto economico-finanziario evoca un *cupio dissolvi* che richiama, per l'appunto, l'esperienza consumatasi, certo in un diverso contesto, quasi vent'anni prima.

6. Lo scrutinio di legittimità costituzionale: la crisi economica e l'equilibrio della finanza pubblica come fattori che legittimano l'adozione pro tempore di misure riduttive del trattamento economico fondamentale.

A fronte di misure di così rilevante impatto su aspetti "cardine" della regolazione giuridica del rapporto di lavoro, era impensabile che la Corte costituzionale non fosse chiamata in causa⁸⁵. La giurisprudenza della Corte emerge già con riferimento alla *prima fase* della legislazione emergenziale, avente ad oggetto la regolazione dell'istituto retributivo e, in questo contesto, dei meccanismi di indicizzazione salariale. Importanti pronunzie sono rese anche in ordine alla *seconda fase* della legislazione, più direttamente tarata, come detto, sulle misure legislative di blocco o riduzione delle retribuzioni degli impiegati pubblici (e per questo prima denominata di "austerità retributiva").

(A) Il primo orientamento che è possibile isolare è riconducibile a Corte cost. 30 luglio 1980, n. 141 (sulle misure di contenimento del costo del lavoro racchiuse nel d.l. n. 699 del 1976, conv. in l. n. 797 del 1976 e nel d.l. n. 12 del 1977, conv. in l. n. 91 del 1977) e 7 febbraio 1985, n. 34 (sul "taglio" della scala mobile disposto con il d.l. n. 70 del 1984, conv. in l. n. 219 del 1984). Ed è un orientamento decisamente volto a sostenere, sul piano della plausibilità giuridico-costituzionale, le politiche legislative di contenimento delle retribuzioni intese come elemento del costo del lavoro.

⁸⁴ A Corte cost. n. 296 del 1993 si farà seguito anche dopo, a proposito dello scrutinio di costituzionalità delle legislazione emergenziale (v. *infra* § 7).

⁸⁵ Cfr. sin d'ora l'ampia ricostruzione di A. ANDREONI, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2006, spec. p. 164 ss.; nonché S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 107 ss.

Peraltro, la costruzione dell'argomentazione giuridica è assai più lineare nel secondo caso che non nel primo.

La sentenza n. 141 del 1980 lascia intravedere, infatti, una giurisprudenza incerta, quasi impreparata a cogliere gli elementi di complessità del quadro in via di definizione, con l'erosione dei diritti sociali e del lavoro per mano di politiche economiche che, espropriando le competenze tipiche della contrattazione collettiva, finiscono per indebolire le tutele individuali, specie in materia di trattamento economico del dipendente.

In quella sentenza la Corte costituzionale, con argomentazione non troppo approfondita, giunge a negare la violazione tanto dell'art. 36, co. 1, Cost. quanto dell'art. 39 Cost. Nel primo caso, i giudici si limitano a rinviare al giudice di merito il compito di verificare, in concreto, l'eventuale lesione dei canoni di proporzionalità e sufficienza; nel secondo, invece, è la mancata attuazione del disposto dell'art. 39, sui presupposti di acquisizione della personalità giuridica del sindacato con i relativi effetti sull'efficacia generale del ccnl, a indicare ai giudici la strada del rigetto della questione di legittimità, posto che «sino a quando l'art. 39 non sarà attuato, non si può né si deve ipotizzare nei termini proposti un conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento e chiamare questa Corte ad arbitrarlo»⁸⁶.

Sulla medesima linea, ma all'esito di motivazione certamente più articolata, è Corte cost. n. 34 del 1985, che sottopone a scrutinio una norma di forte impatto simbolico, oltre che sostanziale, quale il d.l. n. 70 del 1984. La Corte nega che il provvedimento di "taglio" della scala mobile sia idoneo a recare un *vulnus* ai criteri di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36, co. 1, Cost. Il principale argomento a sostegno fa leva sul precedente di Corte cost. 14 aprile 1980, n. 43, in cui si è affermato che non esiste l'obbligo costituzionale, ex art. 36, co. 1, Cost, di adeguare le retribuzioni al costo della vita mediante strumenti di rivalutazione automatica. Per la Corte, solo in presenza di un simile presupposto, si potrebbe argomentare in ordine all'incostituzionalità di una normativa che, semplicemente, opera una revisione *in peius* del funzionamento del meccanismo, senza con ciò determinarne la soppressione. Difettando il presupposto, viene meno il sospetto di incostituzionalità⁸⁷.

⁸⁶ A ben vedere, il principio di diritto risale a Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106.

⁸⁷ E' interessante anche l'inciso nel quale la Corte evoca l'applicazione, a sostegno delle misure in parole, dell'art. 41, co. 3, per cui spetta alla legge coordinare l'attività economica pubblica e privata per il perseguimento di fini sociali. Il richiamo sarà ripreso da Corte cost. n. 124 del 1991. L'inciso appare discutibile anche perché l'ultimo comma dell'art. 41 Cost. (comma "cenerentola", verrebbe da dire) viene utilizzato in termini completamente

Ove però la pronuncia suscita maggiore interesse è in un successivo passaggio della motivazione. La Corte introduce un elemento valutativo basato sulle risultanze effettuali della norma oggetto di scrutinio. Ciò accade laddove si enfatizzano oltremodo le finalità anti-inflazionistiche del decreto nel contesto dell'emergenza economica. Sicché, conclude la Corte, se è vero che il risultato "macroeconomico" è stato perseguito, ciò in se giustifica la costituzionalità della misura. Infatti, il contenimento dell'inflazione, che nella logica della Corte ridà senso al principio costituzionale in materia di retribuzione, è un obiettivo che chiama i lavoratori ad un atteggiamento improntato a cointeressenza; infatti, precisa ulteriormente la Corte, «da un lato dalla soluzione di quei problemi possono dipendere la competitività se non la stessa esistenza delle imprese private e pubbliche; dall'altro, vi è un nesso fra le manovre del genere in esame e la tutela del valore reale delle retribuzioni complessivamente intese, che resta invece esposto a costanti pericoli, se non si realizza il contenimento dell'inflazione»⁸⁸.

(B) Un rilevante mutamento di giurisprudenza si determina con la sentenza 26 marzo 1991, n. 124. La pronuncia in verità non nasce *ab nihilo*, bensì origina da due precedenti in cui la Corte aveva ventilato la possibilità di una violazione dell'art. 36, co. 1, Cost. nel caso in cui le misure emergenziali finalizzate al contenimento del costo del lavoro avessero traciato dalla loro funzione contingente, legata a situazioni di crisi congiunturale, assumendo sostanziale carattere di definitività.

Il primo dei precedenti è Corte cost. 30 luglio 1980, n. 142. La pronuncia, pur escludendo, in linea generale, che un intervento sulle modalità di calcolo dell'indennità di anzianità possa di per se ledere l'art. 36 Cost., precisa che «innovazioni del genere debbono tenere conto della quantità e della qualità del lavoro», sicché l'esclusione *sine die* dal computo dell'indennità di anzianità del meccanismo di indicizzazione retributiva «in difetto di congrue compensazioni, rischierebbe di

trasfigurati. Non certo quella disposizione di principio simbolicamente identificativa di un modello di capitalismo orientato a fini sociali, anche nella prospettiva di una pianificazione dall'alto finalizzata a condizionare le azioni del legislatore, ma piegata ad avallare operazioni di *reductio* del trattamento retributivo del lavoro dipendente a fronte di un contesto di emergenza economica. Perplexità destinate a crescere se si pensa che i limiti per il perseguimento degli interessi generali sarebbero apposti all'operare delle organizzazioni sindacali – considerate portatrici di una "libertà di iniziativa economica" – e, dunque, della contrattazione collettiva. Una strana metamorfosi del concetto di "fine sociale" dell'intervento legislativo, non c'è che dire (v. per rilievi critici M. ROCCELLA, *I salari*, cit., p. 305).

⁸⁸ Per un *excursus* v. anche M. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 266, che qualifica l'atteggiamento della Corte Costituzionale, in quella fase, come di «cautela (...) di fronte alle "grandi" scelte di politica economica e sociale».

determinare squilibri più gravi di quelli già in atto». Per questo la Corte inviava un monito «ai reggitori della cosa pubblica» a porre mano «ad adeguati bilanciamenti al fine di evitare offesa non solo agli artt. 3 e 36, ma anche all'art. 38 Cost.».

Similmente, Corte cost. 23 giugno 1988, n. 697, pur nel rigettare «allo stato» la questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni del d.l. n. 12 del 1977, conv. in l. n. 91 del 1977, ammoniva in ordine alla permanente giustificazione costituzionale di misure di contenimento delle retribuzioni – di carattere eminentemente eccezionale e temporaneo – una volta che fosse venuta meno la situazione di crisi che ne giustificava l'adozione e, con ciò, gli «effetti restrittivi in ordine all'autonomia negoziale e ai sacrifici imposti ai lavoratori».

La sentenza n. 124 del 1991 affina tali «suggerzioni» per pervenire a più radicali esiti. La Corte arriva ad accogliere la questione di legittimità costituzionale di alcune delle misure contenute nella l. n. 91 del 1977, ritenendo che queste non siano sufficientemente connotate in senso emergenziale, atteso che la crisi economica giustifica misure di contenimento della dinamica salariale, ma solo, appunto, in *una logica temporanea e non strutturale*. La Corte, per la verità, muove dalla prospettiva di un legame forte fra il principio di adeguatezza retributiva e quello, derivante, dall'art. 39, comma 1, Cost., per cui spetta «alla contrattazione collettiva (...) la funzione di regolatrice dei modi di attuazione della garanzia costituzionale del salario sufficiente». Ne consegue che «limitazioni legali della libertà di scelta tra meccanismi automatici di indicizzazione dei salari o negoziazione periodica degli adeguamenti alle variazioni del costo della vita sono rilevanti anche nell'ambito normativo dell'art. 36». Così delineato il quadro delle compatibilità costituzionali, la Corte rileva che la compressione della libertà di determinare, per via contrattuale, «la misura dell'indicizzazione e gli elementi retributivi sui quali incide (...) sono giustificabili in situazioni eccezionali, a salvaguardia superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà», per cui una volta «cessata l'emergenza che lo legittimava, la conservazione del provvedimento si pone in contrasto non solo con l'art. 39 Cost., ma anche con l'art. 36, del quale la contrattazione collettiva, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, è lo strumento di attuazione».

Si è ritenuto di riportare ampi stralci della motivazione di Corte cost. n. 124 del 1991 perché è indubbio che siamo di fronte alla pronuncia che, con riferimento alla prima fase della legislazione emergenziale sul costo del lavoro, ricostruisce con maggiore attenzione i termini dei rapporti fra diritto alla retribuzione e misure di politica economica nella fase della crisi (e, dunque, i termini del bilanciamento fra

i principi costituzionali "implicati" da quel rapporto). Emerge un'impostazione che, pur non escludendo la ragionevolezza di misure normative di revisione *in peius* dei livelli di salario, mediante *escamotage* tecnici di varia natura, elabora il giudizio di conformità a Costituzione di tali misure secondo un criterio di corrispondenza fra la eccezionalità delle stesse e il permanere delle ragioni economiche che ne hanno giustificato, *illo tempore*, l'adozione. L'accertamento del "cessato pericolo" rende, nella visione della Corte, passibili di declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta norme che, sino al permanere del ciclo economico sfavorevole, erano dotate di un'intrinseca razionalità (anche) costituzionale⁸⁹, venuta meno, in corso di tempo, con il normalizzarsi del ciclo medesimo.

Il solido, ancorché duttile⁹⁰, nucleo argomentativo posto a supporto di Corte cost. n. 124 del 1991 influenza l'ultima sentenza resa dalla Corte con riferimento alla *prima fase* della legislazione emergenziale. Il contesto in cui si situa Corte cost. 19 maggio 1993, n. 243, è certamente differente: la questione di legittimità costituzionale inferisce un complesso normativo finalizzato ad escludere l'indennità integrativa speciale dalla retribuzione assumibile come base di calcolo per la determinazione dell'indennità di buonuscita per il personale civile e militare dello Stato.

Il profilo maggiormente significativo della motivazione riguarda il superamento dell'antecedente Corte cost. n. 220 del 1988 (la quale aveva dichiarato inammissibile la questione, reputando rimessa alla discrezionalità del legislatore la determinazione della base utile ai fini dei trattamenti di quiescenza) e il rilievo che, nella pronuncia in esame, viene ora attribuito al progressivo "depotenziamento" dell'indennità di buonuscita in forza del riduttivo criterio di calcolo utilizzato, tale da determinare una lesione di entrambi i canoni costituzionali (proporzionalità e sufficienza) di commisurazione della retribuzione adeguata, ancorché con riferimento a una voce retributiva "differita". Si ha la conferma di come la Corte costituzionale attribuisca, in questa fase della propria giurisprudenza, rilievo determinante al "trascorrere del tempo", sicché una misura di contenimento della dinamica retributiva originariamente valida, può divenire costituzionalmente illegittima in corso di tempo, determinando «sostanziali e ingiustificabili sperequazioni» con lesione «dei principi costituzionali della

⁸⁹ Lo schema argomentativo è confermato dalla successiva Corte cost. 10 ottobre 1991, n. 380, peraltro redatta dal medesimo estensore (Luigi Mengoni).

⁹⁰ E' il carattere che meglio identifica – secondo l'opinione di M. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 275 – la giurisprudenza in parola, calibrata sulla "tempistica" delle misure oggetto di scrutinio di legittimità.

proporzionalità e sufficienza della retribuzione, anche differita, del lavoro dipendente»⁹¹.

(C) La *seconda fase* della legislazione emergenziale (o, per meglio dire, della "austerità retributiva") è pure essa sottoposta ad attento scrutinio da parte della Consulta. Su questo terreno, si evidenzia un aggiustamento della giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine al bilanciamento fra diritto alla retribuzione e misure legislative di politica economica e finanziaria che incidono, con modalità *destruens*, sul diritto medesimo.

A delinearne con precisione il contesto è Corte cost. 1° luglio 1993, n. 296⁹², cui si deve, nell'ambito di una pronunzia sul conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione a statuto speciale, l'inquadramento in termini di "norma fondamentale delle riforme economiche e sociali della Repubblica" delle misure contenute nel decreto del 1992 sul "blocco" pluriennale delle retribuzioni dei pubblici dipendenti. Tale qualificazione, ad avviso della Corte, è pienamente coerente con disposizioni di legge che «muovono da una non irragionevole valutazione della situazione sociale ed economico-finanziaria, operata dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità politica, in base alla quale il congelamento temporaneo delle retribuzioni dei dipendenti pubblici, attuato in modo generalizzato e nel rigoroso rispetto del dovere costituzionale di distribuire in modo eguale il carico dei sacrifici imposti dall'emergenza, costituisce una componente essenziale di un disegno di politica economica destinato, nel complesso dei suoi elementi e delle sue fasi, a trasformare profondamente la situazione di grave squilibrio finanziario esistente nel settore pubblico»⁹³.

Entro questa cornice si situa Corte cost. 18 luglio 1997, n. 245, ribadita di lì a poco da Corte cost., ord. 14 luglio 1999, n. 299, le quali, in riferimento ad una delle misure di "blocco" contenute nella manovra (art. 7, co. 3 del decreto), concernenti gli automatismi stipendiali e le progressioni automatiche di carriera, ebbero a statuire che tali disposizioni, assunte «nel rispetto degli obiettivi fondamentali di politica economica e dei vincoli derivanti dal processo di integrazione europea», non risultavano arbitrarie, ma anzi ragionevoli, anche in ragione del limitato ambito temporale di applicazione e attesa l'equa distribuzione dei

⁹¹ Da quella pronunzia di illegittimità costituzionale origina la l. 29 gennaio 1994, n. 87, a sua volta sottoposta a censure di incostituzionalità stavolta rigettate: fra le più recenti v. Corte cost. 27 marzo 2003, n. 87.

⁹² Cit. *supra*, § 5.

⁹³ La Corte statuisce, su questi fondamenti, che alla regione Sardegna non spetta adottare normative regionali in contrasto con gli obiettivi pianificati e perseguiti dal legislatore nazionale attraverso le richiamate disposizioni urgenti di natura finanziaria.

sacrifici complessivamente imposta dalla manovra, contenente misure incidenti sul patrimonio di altre categorie di lavoratori, diverse da quelle degli impiegati pubblici.

Il ragionamento risulta ripreso e affinato da Corte cost. 17 giugno 1999, n. 242.

La Corte ripropone la rilevanza delle finalità emergenziali come sostegno a misure legislative di contenimento del costo del lavoro pubblico, ma entro uno schema argomentativo diverso, nel quale la valutazione di costituzionalità assume diversa coloritura a seconda della natura giuridica della voce retributiva "incisa" dal provvedimento di "blocco". Il *quid novi* della pronuncia consiste, appunto, nell'evidenziare come i livelli fondamentali della retribuzione, la cui determinazione è affidata alla contrattazione collettiva, non possono essere conculcati mediante il blocco della dinamica salariale, che si esplica appunto in sede negoziale, oltre un certo limite temporale, essendo la contingenza il fattore legittimante la costituzionalità di tali misure. Mentre diverso discorso va fatto per le misure di indicizzazione automatica degli stipendi che, ad avviso dei giudici costituzionali, fuoriescono dalla dialettica negoziale e, dunque, paiono suscettibili di interdizione legislativa oltre l'esaurirsi del ciclo della crisi economica⁹⁴.

L'affermazione, che ha senso soltanto in una prospettiva entro la quale la dinamica contrattual-collettiva è idonea ad assicurare non solo la crescita del salario nominale, ma anche la garanzia del valore reale dello stesso – quest'ultimo rientrante, è ormai il caso di dirlo con nettezza, nel raggio di applicazione dell'art. 36, co. 1, Cost., pur sotto il profilo della *finalità* e non dello *strumento utilizzato*⁹⁵ – è di indubbia importanza, perché con essa la Corte chiarisce come i meccanismi automatici di rivalutazione salariale rappresentino uno strumento non solo desueto, ma dannoso, al punto che la Corte non esita a fare salvi gli effetti di una norma che blocca *sine die* l'incidenza delle voci automatiche sulla commisurazione del trattamento economico⁹⁶.

⁹⁴ Appena meno *tranchant* era stata Corte cost. 27 aprile 2000, n. 126, nel disporre che gli strumenti di adeguamento perequativo non devono garantire un costante allineamento (stante il necessario bilanciamento nel quadro della politica economica e delle disponibilità finanziarie), ma solo assicurare che non si verifichi un macroscopico scostamento che sarebbe indice sintomatico di violazione del principio di sufficienza retributiva.

⁹⁵ Nello stesso senso M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Argomenti dir. lav.*, 1995, I, pp. 11-12.

⁹⁶ Al riguardo, vale la pena richiamare, per connessione tematica, Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 15, che con riferimento ad una norma di legge finanziaria che sterilizzava l'indicizzazione della c.d. "indennità giudiziaria" per il personale amministrativo del Ministero della giustizia (l. 24 dicembre 1993, n. 537) ha rigettato la questione di legittimità costituzionale della menzionata disposizione, ai sensi dell'art. 36, co. 1, Cost., in quanto il

Un diverso atteggiamento manifesta la Corte nei confronti dei meccanismi, attivabili in sede di contrattazione collettiva, che presiedono alla ordinaria dinamica retributiva: questi sono sì sottoponibili a vincoli e limitazioni per ragioni di contingenza economica, la sola a giustificare la costituzionalità delle misure di blocco, destinata a venir meno in ipotesi di trasformazione di quelle misure da contingenti in definitive, pur a fronte di un'emergenza cessata o comunque affievolita.

In altri e definitivi termini, sul finire degli anni '90, la giurisprudenza ha introiettato il carattere di *necessità giuridica* della dinamica contrattual-collettiva come strumento di garanzia, a un tempo, del livello nominale e del valore reale della retribuzione fondamentale e, solo su questo versante, ripropone la tesi del carattere *contingente* delle misure legislative limitative, a pena di sopravvenuta incostituzionalità delle medesime⁹⁷. I meccanismi di indicizzazione automatica, almeno per le categorie di dipendenti pubblici attratti nella dimensione contrattualizzata del rapporto di lavoro, non hanno ormai alcuna rilevanza di ordine costituzionale e, laddove per avventura siano ancora operanti, sono suscettibili di disattivazione senza alcuna apprezzabile conseguenza sul piano ordinamentale.

7. L'attuale crisi economico-finanziaria e il suo impatto sul diritto al giusto salario (rinvio).

Le riflessioni della Corte costituzionale, in ordine alle tecniche di bilanciamento fra il diritto sociale alla retribuzione e gli interessi economici perseguiti dal legislatore in contesti di crisi non possono essere archiviate come il prodotto di una stagione ormai lontana e superata. Quella *materia costituzionale* rivive infatti, per molti tratti, nel contesto dell'attuale e complicata crisi economico-finanziaria di questo scorcio iniziale del XXI secolo. L'insegnamento della Corte, forgiatosi nel "fuoco" delle crisi degli anni '80 e '90, può valere ancora oggi a guidare l'interprete nella valutazione, anche di natura costituzionale, delle misure di emergenza economico-finanziaria adottate dall'attuale legislatore per fronteggiare una situazione di crisi avente pochi precedenti. Non senza con ciò ignorare che l'analisi giuridica si dispone, oggi, lungo un crinale giuridico-istituzionale assai più complesso di prima, anzitutto a causa delle implicazioni derivanti dalla dimensione sovranazionale dei fenomeni di crisi con cui i diritti sociali (e il diritto alla retribuzione nel nostro caso)

meccanismo di rivalutazione automatica non è da considerarsi "coperto" da garanzia costituzionale.

⁹⁷ Per qualche riflessione al riguardo cfr. V. FILI, *Blocco dell'indicizzazione delle retribuzioni e compensi per lavoro straordinario*, in *Dir. e prat. lav.*, 1999, p. 745.

sono chiamati a confrontarsi; ma anche a causa della natura di tendenziale stabilità dei fenomeni stessi, sempre meno *ciclici* e sempre più *sistemic*⁹⁸.

V'è insomma il rischio che trovi conferma la suggestiva tesi che associa alla più recente fase di evoluzione e consolidamento dei diritti (sociali in primo luogo) il paradossale inverarsi della legge di «effettività decrescente della garanzia dei diritti»⁹⁹, favorita, per evidenti ragioni storico-economiche, da un «riduzionismo economico» che dilaga, nonostante tutto, a scapito della dimensione di effettività sostanziale dei diritti¹⁰⁰. Sicché coglie nel segno, quella stessa dottrina, allorquando enfatizza la permanente e irrinunciabile esigenza della «lotta per i diritti».

Una "lotta" che, nel caso del diritto alla retribuzione adeguata, si è espressa, nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, attraverso le tecniche giudiziali di attuazione del diritto medesimo, a partire dalla valorizzazione della valenza prescrittiva dell'art. 36, co. 1, Cost.

⁹⁸ V. *infra*, cap. III.

⁹⁹ D. ZOLO, *op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁰ S. RODOTÀ, *La nuova stagione dei diritti*, in *La Repubblica*, 12 maggio 2012, p. 33.