La giusta retribuzione oltre la contrattazione collettiva. La magistratura si oppone- e resiste- al massimo ribasso

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*
Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 21 ottobre 2019, n. 37

Volgendo lo sguardo a ciò che avviene nei *fori* italiani, si può giungere a una certa contezza di come il nostro "sistema lavoro" e tutti gli attori in esso coinvolti siano invischiati, sempre più di frequente, in drammatiche logiche di mercato improntate al "massimo ribasso".

Invero, a giustificare la crescente attenzione, anche politica, verso temi quali il c.d. *dumping contrattuale*, assurgono preoccupanti vicende, come quella giudicata dal Tribunale di Torino con sentenza n. 1128/2019, in materia di "giusta retribuzione" *ex* art. 36 Cost..

Prima di addentrarsi nello sconfortante merito della questione, è utile sintetizzare i complessi quanto concreti *approdi* raggiunti in materia dalla giurisprudenza e che, in assenza di chiari riferimenti normativi – *tutt'ora indisponibili causa le insite contraddizioni dell'art. 39 Cost., a seconda della tesi propugnata, baluardo o capro espiatorio di questo (libertà sindacale) o quell'altro (efficacia erga omnes dei contratti) principio ineludibile* – hanno garantito, nel tempo, il **diritto effettivo** dei lavoratori a vedersi riconoscere una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità della prestazione resa.

A ben vedere, pur riconducendo la **contrattazione collettiva** alle regole civilistiche, motivandone la qualificazione a negozi giuridici di *diritto comune* e limitandone così il potere di applicazione[1] (*per associazione, adesione esplicita o implicita*), la magistratura ne ha costantemente riconosciuto il ruolo di "**fonte**" **più idonea a recepire le *dinamiche retributive*** di settore, **individuando fra le sue determinazioni economiche**, in quanto rispondenti al principio di prossimità all'interesse oggetto di tutela, **quegli istituti costituenti**, **a fini parametrici**, il cosiddetto "**minimo**

costituzionale"[2].

Alla necessità di concretizzare questo alto principio espresso dalla *Carta*, è poi conseguita la reviviscenza, anche nell'ordinamento *post-corporativo*, di norme quali l'art. 2070 c.c. che, confidando nella capacità dell'azione intersindacale di definire idonei perimetri professionali (*sfera di applicazione*) dove esercitare la propria azione, sancisce quel vincolo di *coerenza* tale per cui "*nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo…di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dell'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex articolo 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale*…"[3].

E anche in situazioni di ambiguità giuridicamente più articolata (come ad esempio le vicissitudini del comparto assicurativo, dove l'organizzazione datoriale presuntivamente più rappresentativa di settore (Sna) e *OO.SS.* giudicate materialmente inconsistenti[4] (Confsal Fesica e Fisals) sono firmatari di un nuovo e decisamente meno oneroso C.C.N.L.) i giudici aditi hanno sempre e comunque trovato soluzione, rifacendosi agli accordi collettivi dei sindacati c.d. *comparativamente più rappresentativi*, ritenendo il frutto delle loro trattative conformi ai requisiti, costituzionali, di proporzionalità e sufficienza[5].

Di modo che, pur nell'evanescenza normativa del concetto di "rappresentatività", la scorciatoia offerta dal raffronto fra la retribuzione oggetto di analisi e i *minimi* individuati negli accordi delle organizzazioni confederali storiche (CGIL, CISL e UIL), ha da sempre costituito per la magistratura un porto sicuro, una stella polare in grado di offrire elementi di oggettiva garanzia.

E di fatti, già in origine l'art. 2099 c.c., con il suo preponderante rifarsi all'autonomia collettiva (corporativa), tendeva a evidenziare il ruolo prioritario delle *parti sociali* quali "autorità salariali", ruolo tutt'ora confermato dalla medesima norma, ancorché depurata, ove il riferimento alle modalità e i termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito, può legittimamente condurre il giudicante a quelle *tariffe salariali* "…*indici di una situazione di mercato sulla quale ha opportunamente influito l'intervento moderatore delle contrapposto organizzazioni*…"[6] e, fra

queste, quelle più rappresentative poiché "…*se la rappresentatività ha – come certamente ha – un senso nel dare garanzia di equilibrato confronto e raccordo di interessi contrapposti, là dove vi sia una pluralità di contratti collettivi la rappresentatività comparativamente maggiore sarà verosimilmente garanzia di un più attendibile indice dell'equa retribuzione*"[7].

Ora, esaminando la pronuncia torinese, emergono con chiarezza le nuove difficoltà, giuridiche e di contesto, con cui la *giustizia* del lavoro è chiamata a confrontarsi e che gravano lo sforzo di assicurare il diritto a una retribuzione dignitosa.

Per quel che rileva, a seguito di cambio appalto inerente il *servizio di portierato* presso uno stabile, un lavoratore veniva assunto *ex novo* – ma senza soluzione di continuità – dalla cooperativa subentrante, la quale tuttavia, a differenza del precedente datore, applicava al rapporto di lavoro la *cornice* economico/normativa definita dal C.C.N.L. Vigilanza privata – Sezione Servizi Fiduciari.

Il dipendete ricorreva in giudizio lamentando che, a parità di orario (40 ore settimanali) e mansioni svolte (*receptionist*), la retribuzione conseguente al novello inquadramento risultava inferiore del **30.24%** rispetto al **C.C.N.L. Multiservizi** precedentemente utilizzato, ma anche deteriore, rispettivamente del **27.16** % e del **36.24**%, in confronto al **C.C.N.L. Proprietari di fabbricati** ovvero al **C.C.N.L. Terziario, distribuzione e servizi**, accordi consuetamente utilizzati nel settore.

In aggiunta, il lavoratore evidenziava che **il valore netto** del *trattamento economico* denunciato, si trovava ben **al di sotto del tasso-soglia di povertà assoluta** individuato dall'ISTAT e che dunque quanto ricevuto non poteva ritenersi rispettoso del precetto costituzionale di cui all'articolo 36.

Tenuto conto del premesso *excursus* giurisprudenziale, è interessante analizzare la posizione della società convenuta che, in estrema sintesi, respingeva ogni accusa in ragione delle "qualità" del nuovo accordo sulla base dei seguenti presupposti:

la *sfera di applicazione* contrattuale era coerente con l'attività effettivamente esercitata;
la scelta era vincolata dall'iscrizione aziendale all'UNIV, organizzazione datoriale firmataria;

Il C.C.N.L. era comunque sottoscritto da *SS.* comparativamente più rappresentative, Fisascat-CISL e Filcams-CGIL, **non potendo dunque essere qualificato come "contratto pirata"**.

A questo punto, a fronte della opposta correttezza formale, l'organo giudicante spinge il proprio operato in valutazione tanto approfondite quanto avanguardistiche e che partono da un *punto*, sul quale la sentenza intende fare chiarezza.

Invero, **il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le previsioni collettive**, ancorché definite da soggetti dotati di rappresentatività, **sono idonee ad assicurare la conformità al principio costituzionale della "giusta retribuzione"**, **agisce esclusivamente a livello di presunzione**, essendo che "…***la proporzionalità e la sufficienza a cui fa riferimento la norma***…***sono concetti autonomi e ben distinti dalla volontà delle parti sociali***…".

Per tali ragioni, non può affatto escludersi che il trattamento retributivo determinato dalla contrattazione collettiva, pur rispettoso dell'art. 7 c. 4 D.L.gs. 248/2007 applicabile al rapporto giudicato, possa risultare, in concreto, lesivo dei diritti del lavoratore.

Ed effettivamente, seguendo l'iter motivazionale, "…***il fatto che i rappresentanti delle medesime organizzazioni sindacali***, ***nell'ambito di vari altri contratti collettivi***, ***abbiano stimato proporzionata alla stessa quantità e qualità della prestazione una retribuzione sensibilmente superiore***…***grava la retribuzione in questione della presunzione uguale e contraria***…".

Presunzione che, nel caso di specie, nemmeno può essere vinta dalle ragioni che rimango esterne e preliminari alle trattative, motivazioni cioè afferenti il contesto socio economico e alle esigenze di tutela del lavoratore sotto profili diversi da quello strettamente retributivo, come, a esempio, l'occupazione.

Infatti, e questo davvero sconcerta, l'unico *fine* emerso dalle articolate informative sindacali avviate dal giudice del merito, è quello rinvenibile da alcuni estratti delle dichiarazione rese dai protagonisti, parte datoriale, della trattativa – peraltro non contraddette, nella sostanza, dagli omologhi dei lavoratori – e che ben rendono l'idea del reale **movente** alla base del negoziato:

"*La decisione di normare appositamente…nacque dalla constatazione che il settore si era notevolmente a partire dal 2006 in poi per l'esternalizzazione dei servizi in questione…con* ***il crollo delle tariffe corrisposte dai committenti*** *alle imprese che fornivano tali servizi…****Il problema che ponemmo al sindacato e che una parte di esso*** *(eccetto UIL)* ***recepì*** *fu quello di fare una sezione che venisse effettivamente applicata dalle aziende e ciò* ***esigeva retribuzioni che fossero compatibili con i prezzi di mercato pagati dalle imprese committenti****…", "…****Non c'è stata comunque una grande lotta****, i****l profilo retributivo non ci ha tenuto in ballo per molto tempo****…*"

Ora, la giusta condanna a risarcire con cui si è conclusa la vicenda, non deve distrarre dalla preoccupante realtà in essa disvelata ossia il tangibile pericolo che, anche soggetti dotati di ogni crisma di rappresentatività, anziché agire in difesa dei *salari* (lato sensu) dalle pandemiche tendenze, frutto di logiche di *reificazione* del lavoro, di "massimo ribasso" del costo, finiscano invece per esservi risucchiati e, addirittura, farne propri i presupposti.

Pertanto, stante l'esistenza di *concertazioni* altrettanto dubbie e comunque non dissimili da quella in oggetto[8*] e in attesa di comprendere le reali sembianze di un eventuale *salario minimo* di fonte legale, si deve comprendere appieno il "peso" del compito assegnato alla **magistratura** che, nell'attuale ordinamento, a tutela del mercato e del lavoro, **assurge al ruolo di unica e indipendente forza a garanzia dell'intero sistema** e concretamente, assicurare quel diritto costituzionale alla persona[9], in entrambi i suoi complementari criteri (*proporzionalità e sufficienza*) e, dove necessario, utilizzando parametri diversi – *dai contratti collettivi* – quali equità, tipo e natura dell'attività svolta, il raffronto con situazioni analoghe, le condizioni di mercato, il potere d'acquisto[10] o le condizioni personali familiari del lavoratore[11].

Federico Avanzi

Consulente del lavoro

*Ci si riferisce al *protocollo di adesione* sottoscritto dalla triplice con UNIREC e che, per inciso, mi sta impegnando in contenzioso (*ancora stragiudiziale*). Nel commentario si evidenziano possibili incompatibilità con l'art. 36 Cost.

[1] Sezioni Unite Civili n. 2665 del 1997
[2] Cassazione Sez. Lavoro n. 20452/2018
[3] Cassazione Sez. Lavoro n. 24160/2015
[4] Tribunale di Genova Sez. Lavoro n. 1064/2018
[5] Corte Costituzionale n. 51/2015
[6] Cassazione n. 1184 del 12 maggio 1951
[7] Tribunale di Trieste Sez. Lavoro n. 48/2009
[8] M. Tiraboschi, P. Rausei (*a cura di*), *Commentario sistematico del Ccnl per i dipendenti degli studi professionali – 3 Il CCNL Studi professionali come punto d'approdo per il comparto del recupero crediti stragiudiziale*, ADAPT University Press 2014
[9] Cassazione n. 461 del 21 febbraio 1952
[10] Cassazione Sez. Lavoro n. 10260/2001
[11] Cassazione Sez. Lavoro n. 7383/1996