

Working Paper

ADAPT

www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Servizi fiduciari: gli orientamenti della magistratura sui trattamenti retributivi minimi

Nicoletta Serrani

Avvocato

ADAPT Professional Fellow

Working Paper n. 11/2023

ABSTRACT

Con il presente contributo l'Autrice si propone di analizzare le principali pronunce della magistratura che sono intervenute sul tema dell'adeguatezza della retribuzione prevista dall'art. 23 del CCNL per i dipendenti delle imprese della vigilanza privata e dei servizi fiduciari, in particolare, con riferimento al personale inquadrato al livello "D". Dal lavoro istruttorio e di analisi emerge come il trattamento economico retributivo previsto per tale livello di inquadramento sia considerato, dalla maggior parte giudici intervenuti sul *thema decidendum*, inadeguato al principio della proporzionalità e comunque non sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa ex art. 36 Cost. Da qui la nuova tendenza giurisprudenziale volta a valorizzare il potere discrezionale del giudice, nell'ottica di dare piena attuazione all'art. 36 Cost., norma precettiva di rango costituzionale che come tale si pone al di sopra della legge e dell'autonomia contrattuale, da cui pertanto l'autorità giudiziaria può e deve discostarsi, anche in attuazione della normativa comunitaria, tutte le volte in cui occorre individuare la giusta retribuzione, ricorrendo se del caso anche ad altri parametri e criteri in alternativa o sussidiariamente al parametro della contrattazione collettiva.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Sull'adeguatezza della retribuzione prevista dal CCNL per i dipendenti delle imprese della vigilanza privata e dei servizi fiduciari si sono formati due principali orientamenti giurisprudenziali, che fondano il giudizio di valutazione su parametri diversi.
- Il rapporto e l'equilibrio fra l'art. 36 Cost. e l'art. 39 Cost. viene valutato in maniera contrapposta dai due principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.
- Nell'attuale momento storico, con il dibattito politico in atto sulla questione dei minimi salariali e l'emanazione della Direttiva UE n. 2022/2041, la tendenza giurisprudenziale è quella di valorizzare il principio della sufficienza come criterio fondamentale per garantire una vita libera e dignitosa che ricomprenda la soddisfazione anche di bisogni immateriali oltre che la mera sopravvivenza, nell'ottica di contrastare il lavoro povero e riportare il lavoro al servizio della persona (e non viceversa).

IL MESSAGGIO

I recenti interventi della magistratura di legittimità mettono in luce il nuovo percorso seguito dai giudici che, nell'esercizio del loro potere discrezionale, da una parte continuano a riferirsi ai parametri dell'autonomia collettiva in virtù della maggiore capacità della stessa di apprezzare gli interessi sociali ed economici sottesi al mercato del lavoro; dall'altra, in ossequio alla Direttiva UE n. 2022/2041 legittimano l'utilizzo di nuovi parametri, strumentali alla piena realizzazione del principio della sufficienza della retribuzione e della sua funzione sociale, anche nell'ottica del contrasto al cosiddetto "lavoro povero" e alle conseguenti discriminazioni sociali.

Indice

1. Inquadramento del problema e sintesi delle pronunce della magistratura	5
2. Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, 9 agosto 2019, n. 1128.....	5
3. Corte di Appello di Torino, Sezione, Lavoro, 10 giugno 2021, n. 279.....	6
4. Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, 10 giugno 2021, n. 279.....	7
5. Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, 15 febbraio 2022, n. 671.....	8
6. Corte di Appello di Milano, Sezione Lavoro, 29 giugno 2022, n. 580	9
7. Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, 13 ottobre 2023, n. 2720	10
8. Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 20 luglio 2023, n. 2251	12
9. Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 2 ottobre 2023, n. 27711.....	13
10. Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 10 ottobre 2023, n. 28320.....	14

1. Inquadramento del problema e sintesi delle pronunce della magistratura

Con l'accordo di rinnovo sottoscritto l'8 aprile 2013, le organizzazioni sindacali sottoscriventi il CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata hanno ridefinito il campo di applicazione del contratto collettivo, includendo ora anche le imprese eroganti servizi fiduciari (da qui, la nuova intestazione del contratto come segue: "CCNL per dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari"). Per i lavoratori dipendenti da queste imprese, il CCNL (d'ora in poi, anche solo "CCNL ASSIV" o "CCNL Servizi Fiduciari") ha dettato una disciplina specifica, al fine di - come si legge nella premessa alla Titolo I della sezione dedicata ai servizi fiduciari - «far emergere e dare un perimetro contrattuale con regole certe ad una serie di attività riconducibili alla filiera della sicurezza», assicurando così «ai lavoratori e ai datori di lavoro, certezza di riferimenti in materia di regolamentazione sul rapporto di lavoro».

La decisione di prevedere una disciplina apposita per le imprese eroganti servizi fiduciari va ricondotta principalmente alla necessità di regolarizzare il lavoro in un emergente mercato dei servizi. Nell'ambito di questo, infatti, a partire dai primi anni Duemila, si è registrata una notevole pressione concorrenziale, consistente in una compressione al ribasso delle tariffe corrisposte dai committenti alle imprese che forniscono tali servizi e che sono state indotte a trovare soluzioni più competitive per sostenere il costo del lavoro, ricorrendo talvolta a schemi contrattuali non propriamente idonei a disciplinare l'attività di portiere o custode, talaltra all'applicazione di contratti "pirata", noti agli addetti ai lavori non solo perché sottoscritti da organizzazioni scarsamente o per nulla rappresentative ma anche perché prevedono dei livelli salariali e delle condizioni di impiego particolarmente vantaggiose per l'impresa (per una indagine su tali profili, si rinvia a G. PIGLIALARMI, *La questione salariale tra formante giurisprudenziale e relazioni industriali: il caso del CCNL per le imprese della vigilanza privata e servizi fiduciari*, in *Professionalità Studi*, 2023, n. 2, pp. 101-127).

Tuttavia, nonostante le organizzazioni sindacali più rappresentative abbiano tentato di governare questo problema, questa nuova sezione del CCNL non ha superato il vaglio giudiziale; in particolare, i giudici, a più riprese, hanno ritenuto che la retribuzione negoziata dai sindacati per i lavoratori inquadrati al livello "D" (portieri, custodi, addetti alla sorveglianza dei parcheggi etc.) del CCNL, sezione Servizi Fiduciari, non sia conforme ai criteri stabiliti dall'art. 36 Cost.

Senonché, sul tema della valutazione circa l'adeguatezza della retribuzione ai parametri costituzionali, si possono registrare due principali orientamenti giurisprudenziali.

Il primo rintraccia nel parametro costituito dalla contrattazione collettiva maggiormente rappresentativa una presunzione di conformità relativa *juris tantum* fondata sul principio dell'autonomia sindacale contemplato dall'art. 39 Cost. e sul presupposto della maggiore capacità delle parti sociali di fornire un apprezzamento circa gli interessi contrapposti e sottesi ai contratti di lavoro in virtù sia, della maggiore vicinanza ai mercati economici e al mondo del lavoro, sia della conoscenza delle specifiche esigenze occupazionale e delle imprese operanti negli ambiti di riferimento, potendo sempre adeguare le proprie scelte con lo strumento dei rinnovi contrattuali. Pertanto, nella valutazione di conformità il giudice difficilmente potrà scostarsi, se non in pejus da quanto stabilito dalle parti e a maggior ragione, nel giudizio di valutazione, non potrà che considerare solo i minimi tabellari escludendo quelle voci che tradizionalmente sono considerate contrattuali, frutto dell'incontro delle volontà delle parti nell'esercizio dell'autonomia contrattuale.

Un secondo orientamento ritiene invece sussistere il potere discrezionale del giudice in ordine all'attuazione dell'art. 36 Cost. considerandolo come parametro esterno e, in virtù del rango costituzionale cui appartiene, un limite invalicabile non solo per il legislatore ma anche per l'autonomia collettiva. L'intervento giudiziario che si scosta da quanto previsto nel contratto collettivo (adesso anche *in melius*) è quindi non solo possibile ma soprattutto doveroso allorché il giudice ritenga la retribuzione non adeguata alla norma costituzionale.

Secondo questo secondo orientamento, da considerarsi ormai maggioritario, l'equilibrio tra l'art. 36 Cost. e l'art. 39 Cost. non viene alterato ma anzi garantito dall'obbligo che grava sul giudice che dovrà gravare la declaratoria di nullità della clausola contrattuale con una motivazione attenta e scrupolosa, rispettosa del riconoscimento alle organizzazioni sociali come i soggetti deputati a meglio valutare le contrapposte esigenze ed a realizzare gli assetti adeguati agli interessi collettivi in virtù della loro vicinanza e maggiore conoscenza di ciascun ambito di riferimento. Sotto questo profilo, questo orientamento non manca di evidenziare che è anche onere del lavoratore fornire gli elementi oggettivi da cui emerge la presunta inadeguatezza del trattamento retributivo percepito.

L'attuale dibattito politico sui salari minimi e l'obbligo di recepimento nel nostro ordinamento, entro il mese di novembre 2024, della Direttiva UE n. 2022/2041 hanno sollecitato una rinnovata attenzione sulla questione di sindacabilità delle statuizioni economiche contenute nei contratti collettivi da parte dei giudici, le cui recentissime pronunce hanno aperto le porte, nello scrutinio di conformità costituzionale della retribuzione prevista dai CCNL, a nuovi parametri di valutazione come gli indici economici e statistici, l'equità ed in generale gli strumenti che il legislatore ha approntato per vari fini come quello di lotta alla povertà e all'esclusione sociale (un esempio su tutti, il Reddito di Cittadinanza e la Pensione di Inabilità Civile) che sono utili ad orientare il giudice non tanto nella determinazione dell'ammontare della giusta retribuzione quanto nello stabilire il discrimine tra la sufficienza e l'insufficienza del trattamento retributivo. Tutto ciò in un quadro normativo nazionale ed eurocomunitario che punta allo sviluppo completo della persona a cui deve essere garantito non solo il soddisfacimento di bene materiali strettamente connessi alla sopravvivenza ma anche la soddisfazione di necessità immateriali, come le attività sociali e ricreative, che completano l'essere umano ed integrano la fattispecie costituzionale di un'esistenza libera e dignitosa.

Con la sintesi che segue delle principali pronunce giurisprudenziali - disposte in ordine cronologico e riguardanti un arco temporale che va dal 2019 al 2023 - in tema di adeguatezza della retribuzione per i lavoratori inquadrati al livello "D" del CCNL in questione, si vuole, oltreché illustrare sinteticamente le questioni di fatto e di diritto sottese ad ogni giudizio, dare anche un contributo volto alla individuazione, all'interno del giudizio di conformità, in primo luogo dei parametri utilizzati per accertare la violazione dell'art. 36 Cost. ed in secondo luogo di come il giudice determini la giusta retribuzione in sede giudiziale.

2. Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, 9 agosto 2019, n. 1128

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

La pronuncia trae origine dal ricorso presentato da un lavoratore che aveva adito il Tribunale di Torino al fine di fare accertare, in via principale, il suo diritto all'applicazione della c.d. clausola di armonizzazione della retribuzione prevista dall'art. 27 del CCNL Servizi Fiduciari e a percepire le differenze retributive ed in via subordinata, l'inadeguatezza del trattamento economico a lui riservato, in quanto non proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e non sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa secondo il dettame dell'art. 36 Cost.

Il Tribunale, in parziale accoglimento del ricorso in oggetto, dichiara l'inadeguatezza della retribuzione corrisposta al dipendente determinando l'ammontare del salario adeguato come quella corrispondente al CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati e respinge invece la domanda principale del ricorrente considerando non applicabile la clausola di armonizzazione prevista dall'art. 27 del CCNL ASSIV, in quanto la convenuta ha correttamente dimostrato come il contratto di lavoro intercorrente con il lavoratore fosse stato costituito *ex novo* poiché non vi era stata la procedura di cambio appalto.

Sostiene il giudice che i fattori della proporzionalità e della sufficienza così come previsti dalla Costituzione sono da considerarsi dei parametri esterni rispetto alla volontà e all'autonomia delle parti per il rango costituzionale in cui sono inserite; pertanto, la verifica del loro rispetto deve essere considerata doverosa. Nel ricorso introduttivo del giudizio il ricorrente ha sostenuto e provato, facendo un raffronto tra il trattamento retributivo percepito rispetto a quello previsto dai contratti collettivi inerenti allo stesso settore, a parità di mansioni e di ore lavoro, come la retribuzione percepita fosse inferiore al minimo costituzionale; da qui, il Giudice ne ha fatto evincere un trattamento salariale decisamente inferiore rispetto a quanto previsto dagli altri contratti collettivi ed anche rispetto all'indice di povertà assoluta determinato dall'ISTAT.

PRINCIPIO DI DIRITTO

La proporzionalità e la sufficienza considerate come parametri esterni all'autonomia contrattuale devono essere valutate dall'autorità giudiziaria, che pur dovendo fornire adeguata e puntuale motivazione, potrà discostarsi da quanto stabilito nel contratto collettivo per determinare un trattamento retributivo conforme all'art. 36. Sul lavoratore che ritiene di percepire un trattamento salariale inadeguato ricade l'onere di provare gli elementi a sostegno della presunta inadeguatezza oppure la prova contraria alla presunzione di adeguatezza.

3. Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, 10 giugno 2021, n. 279

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Una società cooperativa proponeva ricorso in appello contro la sentenza emessa dal Tribunale di Torino con cui venivano accolte le domande del lavoratore relative al riconoscimento dell'inquadramento nel livello D1 del CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati al posto del livello D del CCNL Servizi Fiduciari e conseguentemente la condanna della convenuta al pagamento delle differenze retributive, nonché il diritto al mantenimento del trattamento "pieno" previsto dal CCNL Servizi Fiduciari a titolo di maggiorazione oraria per il lavoro straordinario, festivo e notturno

anziché il trattamento ridotto previsto dal regolamento della società cooperativa e applicato dalla datrice di lavoro.

Il ricorso in appello proposto dal datore di lavoro è stato parzialmente accolto. In particolare, da un lato la Corte ha ritenuto corretto inquadrare le mansioni svolte dal lavoratore all'interno della categoria regolamentata dal livello A del CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati evidenziando una lettura non esaustiva, da parte dei giudici di prime cure, della declaratoria in oggetto, che contempla non solo coloro che svolgono attività di vigilanza degli stabili "adibiti ad uso abitazione" ma altresì degli immobili "adibiti ad altro uso". Dall'altro, invece, la Corte ha ritenuto di respingere l'appello in ordine alla questione della delibera di crisi aziendale, che nel caso di specie incideva sulla riduzione della maggiorazione dello straordinario ed ha confermato la nullità del regolamento aziendale perché nel caso in esame la riduzione di cui sopra incideva *in peius* sul trattamento minimo secondo quanto disposto dall'art. 3 della legge n. 142 del 2001.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nel nostro ordinamento giuridico spetta principalmente alla contrattazione collettiva il compito di attribuire ai lavoratori dipendenti la giusta qualifica, intesa come qualità professionale in ordine alla prestazione lavorativa effettivamente svolta. Tale operazione consente di identificare i minimi di trattamento economico oltre che normativo. In tale prospettiva, compito del giudice, nel valutare la proporzionalità e l'adeguatezza della retribuzione secondo il parametro esterno dell'art. 36 Cost., è quello di fare riferimento alle tabelle retributive previste dal CCNL del settore che corrisponde all'attività svolta. Nell'ambito delle società cooperative, è nulla la delibera assembleare con cui si dichiara lo stato di crisi aziendale, quando in aperta violazione dell'art. 3, comma 1 della legge n. 142 del 2001, si statuisce una deroga in peius sul trattamento economico minimo e quindi non compresa fra le ipotesi derogatorie previste dall'art. 6 della medesima legge. La delibera assembleare di crisi aziendale è altresì nulla quando non vi è indicato un termine finale, viste l'effettività e la temporaneità come condizioni necessarie alla dichiarazione di crisi aziendale e alle deroghe previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

4. Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, 15 febbraio 2022, n. 671

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Con la sentenza in esame, i giudici della Corte di Appello di Torino accolgono le doglianze del ricorso presentato da una società avverso la sentenza di primo grado. Il Tribunale aveva infatti accolto le domande del lavoratore ed aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento disciplinare nonché l'inadeguatezza del trattamento retributivo previsto dal contratto collettivo applicato, il CCNL Servizi Fiduciari, non rispondente al parametro dell'art. 36 Cost. ritenendo invece adeguata la retribuzione prevista dal CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati, prendendo in considerazione anche il valore della soglia di povertà assoluta stimato dall'ISTAT.

In riforma della sentenza di primo grado, la Corte stabilisce che per determinare il “minimo costituzionale occorre riferirsi al normale orario di lavoro statuito in 40 ore, mentre, al contrario, la posizione lavorativa dell’appellato si caratterizzava per una retribuzione commisurata a 30 ore di lavoro, essendo il contratto sottostante part-time e anche volendo parametrarsi all’ISTAT e calcolando la retribuzione del CCNL Servizi Fiduciari secondo il normale orario di lavoro, la differenza non è assolutamente significativa”. Inoltre la Corte afferma che esiste una presunzione di rispondenza del trattamento economico previsto dai contratti collettivi ai parametri costituzionali basata sul presupposto che le associazioni stipulanti, in particolare quelle maggiormente rappresentative, forti della loro vicinanza reale alle esigenze dei settori, riescono a dare un’adeguata garanzia di tutela e bilanciamento degli interessi in gioco e contrapposti potendo sempre al momento del rinnovo contrattuale calibrare le scelte effettuate in relazione alle imprese ed alle esigenze occupazionali. Infine, la Corte sostiene che il giudizio di adeguatezza deve concernere la retribuzione globalmente intesa escludendo alcuni istituti retributivi che trovano la loro fonte nell’autonomia contrattuale.

PRINCIPIO DI DIRITTO

La valutazione della conformità del trattamento economico del lavoratore subordinato al parametro rappresentato dall’art. 36 Cost., al fine di valutare la proporzionalità e la sufficienza, deve essere effettuata tenendo conto della retribuzione nel suo complesso e non può invece tener conto solo delle singole componenti.

In ossequio al principio di libertà sindacale di cui all’art. 39 Cost., le associazioni maggiormente rappresentative di categoria sono i soggetti privilegiati nel determinare i trattamenti economici dei lavoratori subordinati in riferimento al parametro costituzionale di proporzionalità e sufficienza. Il giudice nella disamina di un rapporto controverso deve sempre tener conto dei diversi livelli retributivi determinato dalle associazioni stipulanti in quanto queste storicamente più vicine ai settori d’interesse possono efficacemente interpretare le esigenze del mercato e tutelare la persona del lavoratore, bilanciando ed equilibrando i diversi interessi contrapposti.

5. Corte di Appello di Milano, Sezione Lavoro, 19 settembre 2022, n. 626

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Il lavoratore di una società cooperativa presentava ricorso dinnanzi al Tribunale di Milano per sentirsi accogliere le seguenti domande: 1) dichiarare il diritto a percepire la retribuzione a tempo pieno prevista dal CCNL indicato nella lettera di assunzione; 2) dichiarare l’illegittimità delle trattenute di ferie e permessi operata dalla datrice di lavoro; 3) dichiarare nullo l’art. 23 del CCNL ASSIV, perché contrario all’art. 36 Cost. e dichiarare il diritto del lavoratore di percepire una retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL Multiservizi.

Il giudice di prime cure accoglieva in parte le domande del ricorrente, respingendo la domanda relativa alla declaratoria di nullità dell’art. 23 del CCNL. Per tale motivo il ricorrente impugnava parzialmente la sentenza. La Corte di Appello ritiene invece fondate le doglianze per le seguenti ragioni. L’art. 36 Cost. non fa un rinvio automatico alla

contrattazione collettiva attribuendole una riserva assoluta di competenza e pertanto può il giudice di merito prendere a riferimento un contratto collettivo non vincolante per le parti oppure un contratto collettivo locale o aziendale. I giudici richiamano l'art. 7 della legge n. 31 del 2008 con riferimento all'ambito del settore lavorativo dei soci di cooperative, chiarendo come tale norma abbia lo scopo di combattere il fenomeno del *dumping* salariale e pertanto anche in questa tipologia di rapporti di lavoro trova applicazione il precetto costituzionale ed il giudice sarà ugualmente chiamato a compiere la valutazione di adeguatezza. Gli indici ISTAT appaiono le misure più indicate per soppesare la sufficienza della retribuzione, essendo elementi riferiti al potere di acquisto della moneta in un determinato periodo storico e calcolati sul costo dei beni. Nel procedimento di raffronto per arrivare alla valutazione di conformità al precetto costituzionale è necessario tener conto del trattamento economico nella sua globalità, ricomprendendo nella nozione di "minimo costituzionale" la paga base, l'indennità di contingenza, tredicesima mensilità ed anzianità di servizio del dipendente sul medesimo appalto e nel medesimo incarico.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nello scrutinio della retribuzione di cui all'art. 36 Cost. non è esclusa una valutazione discrezionale del giudice che laddove ritenga che il trattamento economico previsto nel contratto di lavoro sia inferiore al "minimo costituzionale" in virtù del principio di conservazione del contratto ex art. 1419, comma 2 c.c. potrà dichiarare nulla la clausola e assumendo come parametro anche un contratto collettivo non vincolante per le parti. Ai fini della valutazione di conformità del trattamento retributivo del lavoratore al parametro costituzionale dell'art. 36 Cost., si deve tener conto del trattamento economico globale e non delle singole voci della retribuzione e si devono escludere dalla comparazione i compensi aggiuntivi e le mensilità aggiuntive oltre la tredicesima, in ossequio al principio giurisprudenziale del minimo costituzionale

6. Corte di Appello di Milano, Sezione Lavoro, 29 giugno 2022, n. 580

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso in appello la lavoratrice chiedeva che venisse riformata la sentenza che aveva respinto le seguenti domande: 1) dichiarazione di nullità dell'art. 23 del CCNL Servizi Fiduciari in applicazione dell'art. 36 Cost.; 2) il diritto ad una retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL Multiservizi o in subordine a quella prevista dal livello D1 CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati ovvero da altro ritenuto applicabile di giustizia; 3) il diritto della ricorrente a percepire le somme a titolo di differenze retributive.

I giudici di appello ritengono fondati i motivi di gravame e accolgono il ricorso per le seguenti ragioni: 1) i minimi tabellari non hanno il carattere della vincolatività assoluta e pertanto il giudice potrà sempre discostarsi da essi con una motivazione prudente e motivata; 2) l'inadeguatezza del trattamento retributivo riservato all'appellante si evince dalla considerazione che gli altri contratti collettivi di cui sono firmatarie organizzazioni ugualmente rappresentative, contemplano mansioni identiche a quelle svolte dalla lavoratrice ma tuttavia garantiscono una retribuzione molto più elevata di quella percepita

dalla lavoratrice; 3) nel procedimento di comparazione non si deve tener conto della retribuzione oraria perché a nulla vale la circostanza che la lavoratrice potrebbe avere altri redditi personali o comunque integrarli come nel caso del lavoro straordinario, perché in tal modo si arriverebbe a legittimare una disparità di trattamento nonostante l'uguaglianza delle prestazioni lavorative a seconda delle diverse situazioni patrimoniali dei lavoratori; 4) i giudici del gravame affermano poi che nella valutazione di adeguatezza della retribuzione è opportuno ricomprendere anche l'anzianità di servizio del lavoratore, considerata come apporto di esperienza che migliora qualitativamente la prestazione lavorativa; 5) la mancata attuazione del riconoscimento di un superminimo chiamato "conto futuro aumento" ha portato alcune sigle sindacali a non firmare l'intesa raggiunta in occasione del cambio appalto e di conseguenza ha determinato la diminuzione della retribuzione concorrendo alla violazione dell'art. 36 Cost.; 6) la Corte fa un raffronto degli importi percepiti non solo con la soglia di povertà prevista dagli indici ISTAT ma anche con "il reddito di cittadinanza" e con "l'offerta congrua di lavoro" di cui all'art 4, comma 9-bis del decreto-legge n. 4 del 2019; 7) l'esercizio del potere discrezionale da parte del giudice non comporta alcuna violazione del principio della libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. perché l'autorità giudiziaria investita della questione ha il dovere di individuare la retribuzione adeguata di cui all'art. 36 Cost. Tale potere discrezionale del giudice deve tuttavia riguardare esclusivamente la misura del trattamento economico e non può toccare altri aspetti del contratto collettivo scelto dalle parti per regolare il rapporto di lavoro.

PRINCIPIO DI DIRITTO

La proporzionalità e la sufficienza considerate come parametri esterni all'autonomia contrattuale devono essere valutate dall'autorità giudiziaria, che pur dovendo fornire adeguata e puntuale motivazione, potrà discostarsi da quanto stabilito nel contratto collettivo per determinare un trattamento retributivo conforme all'art. 36 Cost. Sul lavoratore ricade l'onere di provare gli elementi a sostegno della presunta inadeguatezza oppure la prova contraria alla presunzione di adeguatezza.

L'art. 36 Cost. trova attuazione anche nell'ambito del settore lavorativo delle cooperative, attraverso l'art. 7, comma 4 del decreto-legge n. 248 del 2007 che al fine di approntare una tutela effettiva dei soci lavoratori prescrive che in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria la società datrice di lavoro dovrà applicare il trattamento economico non inferiore a quelli previsti nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sociali più rappresentative sul piano nazionale.

7. Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, 13 ottobre 2023, n. 2720

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Il lavoratore, inquadrato nel livello D del CCNL Servizi Fiduciari, con mansioni di addetto alla custodia e sorveglianza nell'ambito dell'appalto commissionato alla resistente adiva il Tribunale per sentirsi accogliere le seguenti ragioni: 1) accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità dell'art. 23 del CCNL ASSIV per contrarietà a quanto disposto dall'art. 36 Cost. e per l'effetto accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a percepire una retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL

Commercio-Terziario (Confcommercio) e, in via subordinata, a quella prevista dal CCNL di Dipendenti di Proprietari di Fabbricati e in via ulteriormente subordinata a quella prevista dal CCNL Multiservizi o infine a quella prevista da un altro CCNL ritenuto di giustizia; 2) conseguentemente, condannare la società resistente al pagamento dell'importo pari alla differenze retributive; 3) ordinare alla società convenuta di regolarizzare la retribuzione percepita dal lavoratore con riferimento alle ore di straordinario prestato con il pagamento delle differenze fra la retribuzione che si riterrà conforme all'art. 36 Cost. e la retribuzione corrisposta durante il rapporto di lavoro. Il Tribunale ha ritenuto fondato il ricorso e lo ha accolto sulla base delle seguenti motivazioni. Quanto disposto dall'art. 36 Cost. rappresenta un limite all'autonomia collettiva in quanto i principi della proporzionalità e della sufficienza devono essere considerati degli elementi esterni alla volontà delle parti anche e soprattutto con riferimento al rango costituzionale dove sono collocati e quindi al rapporto fra le fonti a cui anche il legislatore si deve adeguare. Pertanto, il giudice può e deve motivatamente discostarsi dalla volontà delle parti sociali, sebbene dotate del crisma della rappresentatività, se ritiene che il trattamento retributivo previsto non sia adeguato e conforme alla previsione Costituzionale. Il tribunale chiarisce come l'importo della retribuzione prevista, per mansioni analoghe, da altri CCNL, sia un criterio fondamentale per la valutazione di conformità al parametro costituzionale. La circostanza che nello stesso lasso di tempo e relativamente alle stesse mansioni nonché allo stesso orario di lavoro a tempo pieno, tre altri CCNL dotati della stessa rappresentatività prevedessero trattamenti salariali di gran lunga superiori genera sicuramente in dubbio la presunzione relativa di proporzionalità. Infine, gli indici della soglia di povertà assoluta determinata dall'ISTAT, il reddito di cittadinanza e l'offerta congrua di lavoro vengono utilizzati come criteri per stabilire il discrimine tra reddito sufficiente o insufficiente per le esigenze fondamentali della vita e quindi utili nella valutazione della sussistenza del principio della sufficienza *ex art. 36 Cost.*

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nel valutare la conformità del trattamento retributivo al parametro costituzionale, il Giudice, dandone adeguata motivazione, può e deve scostarsi dalla volontà delle parti sociali, benché dotate del crisma della rappresentatività, poiché in virtù del rango costituzionale dell'art. 36 Cost., i principi della proporzionalità e della sufficienza ivi contenuti costituiscono degli elementi esterni alla volontà delle parti e quindi un limite all'autonomia collettiva.

Il criterio del tasso soglia povertà assoluta determinato dall'ISTAT e gli altri due criteri che si sono ad esso affiancati, il Reddito di Cittadinanza e "l'offerta congrua di lavoro", consistono in un valore monetario che li rende idonei a stabilire il discrimine tra reddito sufficiente o insufficiente per le esigenze fondamentali della vita e quindi individuando il reddito minimo necessario rappresentano un valido strumento nella valutazione di sufficienza della retribuzione.

Nel giudizio di valutazione circa l'adeguatezza del trattamento economico-retributivo al dettame dell'art. 36 Cost., deve essere utilizzato il dato retributivo lordo, allorché il parametro che viene in rilievo è la retribuzione degli altri CCNL, e per contro, è necessario riferirsi al dato retributivo netto quando vengono utilizzati i criteri del tasso di povertà assoluta, del reddito di cittadinanza, dell'offerta congrua di lavoro.

8. Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 20 luglio 2023, n. 2251

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Tre lavoratori adivano il Tribunale di Milano per chiedere l'accoglimento delle seguenti domande: 1) accertare e dichiarare la nullità degli artt. 23 e 24 del CCNL Servizi Fiduciari per contrasto con l'art. 36 Cost. e accertare e dichiarare il diritto ad una retribuzione pari a quella prevista in alternativa dai CCNL di Dipendenti di Proprietari di Fabbricati, Multiservizi o Commercio oppure, in alternativa, il diritto ad una retribuzione ritenuta di giustizia in via equitativa, e per l'effetto il diritto alle relative differenze retributive; 2) condannare la convenuta al risarcimento del danno da usura psico-fisica creato dall'espletamento dell'attività lavorativa svolta continuamente ed interrottamente per un orario di lavoro di 11 ore senza pause e senza godere del riposo; 3) accertare e dichiarare il diritto a ricevere il pagamento dell'intera retribuzione per tutto il periodo di malattia; 4) condannare la convenuta a rendere edotti i lavoratori circa gli orari e i turni di lavoro con cadenza mensile.

Il Tribunale ha ritenuto di accogliere solo la domanda relativa all'adeguamento della retribuzione rigettando le domande residue. Secondo il giudice, il principio della proporzionalità rispondente ad una logica economicistica legato alla funzione sinallagmatica del contratto, si congiunge, nella concezione unitaria di retribuzione, al principio di sufficienza che è invece connesso ad una funzione sociale laddove la retribuzione oltre ad essere proporzionata, deve anche essere sufficiente a garantire al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, dovendo soddisfare quindi anche bisogni immateriali e non solo materiali e di mera sopravvivenza. Il giudice non è vincolato dalla rappresentatività delle parti sociali; infatti, può legittimamente discostarsi da quanto previsto e voluto dall'autonomia collettiva in virtù del rango costituzionale dell'art. 36 Cost. e in virtù dell'art. 1419, comma 2 c.c. può e deve dichiarare nulla la clausola contrattuale, con valutazione discrezionale. Tuttavia, in tali casi, il giudice deve darne puntuale motivazione vista la vicinanza e la conoscenza delle parti sociali delle esigenze economiche e politiche sottese agli interessi in gioco.

Oggetto del giudizio di sufficienza deve essere la retribuzione nel suo complesso e non le singole componenti, a meno che anche la valutazione di altri istituti contrattuali sia considerata essenziale ed imprescindibile. Il principale parametro di riferimento utilizzato è il raffronto con i trattamenti salariali previsti negli altri CCNL e che riguardano gli stessi settori e le stesse mansioni e il giudice può ampliare il novero dei possibili criteri da utilizzare nel procedimento di valutazione. Pertanto, altri indici rilevanti, sono rappresentati dalla soglia di povertà assoluta determinata dall'ISTAT, dal minimale contributivo INPS, dalla soglia di reddito che non deve essere superata per poter percepire la pensione d'inabilità civile, dal reddito di cittadinanza e dall'offerta congrua di lavoro. L'operazione sostitutiva discrezionale giudiziaria è limitata e circoscritta all'individuazione della misura adeguata della retribuzione e non incide su altri aspetti del CCNL individuato dalle parti per disciplinare il rapporto di lavoro. In questa valutazione un ruolo preminente è quello dell'equità secondo gli artt. 114, 432, c.p.c. e 2110, 2118 c.c.

Le motivazioni in ordine al rigetto delle domande residue sono le seguenti: A) nel caso di specie, per la configurazione di un danno da usura psicofisica il superamento dei limiti di orario previsti dalla contrattazione collettiva deve essere di notevole entità e protrarsi

per anni. La mancanza di questi due requisiti fa sì che quest'ultimo non possa affermare che il lavoro dei dipendenti abbia determinato il danno; B) in ordine al poco preavviso circa la comunicazione dei turni e dell'orario di lavoro, non si evince come i dipendenti possano ritenere non congrui i termini aziendali previsti visto che il CCNL non prevede alcun termine.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nella valutazione discrezionale circa la conformità del trattamento retributivo ai parametri costituzionali della proporzionalità e della sufficienza di cui all'art. 36 Cost. il giudice può distaccarsi da quanto previsto dall'autonomia collettiva ma solo dandone adeguata e puntuale motivazione visto il crisma della rappresentatività di cui sono dotate le parti sociali.

Nella determinazione del trattamento retributivo adeguato, oltre al parametro della contrattazione collettiva il giudice può avvalersi di altri criteri ed indici, come la soglia di povertà assoluta, il minimale contributivo INPS, la soglia di reddito che non deve essere superata per poter percepire la pensione d'inabilità civile, il reddito di cittadinanza, l'offerta congrua di lavoro, l'equità, il tipo e la natura dell'attività svolta, il confronto con situazioni analoghe ed anche le condizioni di mercato.

Il giudizio di sufficienza della retribuzione ex art. 36 Cost. deve essere effettuato rispetto alla retribuzione nel suo complesso e non alle sue singole voci.

La paga base e la contingenza sono di norma sufficienti, a meno che anche la valutazione di altri istituti contrattuali sia dimostrata essenziale ed imprescindibile per rendere la retribuzione adeguata ai sensi della norma costituzionale.

9. Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 2 ottobre 2023, n. 27711

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso in appello, una società cooperativa chiedeva il rigetto della sentenza di primo grado con cui venivano accolte le domande di un lavoratore in ordine al riconoscimento della non conformità all'art. 36 Cost. del trattamento economico a lui riservato, corrispondente al livello D del CCNL Servizi fiduciari ed al diritto a percepire un trattamento retributivo non inferiore a quello previsto nel livello D1 del CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati. La Corte di Appello accoglieva il ricorso per le seguenti motivazioni: 1) il CCNL Servizi Fiduciari era attinente alla prestazione svolta dal lavoratore ed era stato sottoscritto dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Tale circostanza precludeva al giudice la possibilità di sindacare i diversi livelli retributivi e di scegliere il più alto; 2) la valutazione di adeguatezza andava rapportata non alla paga base ma al trattamento economico globale comprensivo della retribuzione per lavoro straordinario; 3) il parametro della soglia di povertà indicato dall'ISTAT, determinato in base a diverse variabili, non poteva essere un criterio utile per la valutazione di adeguatezza.

Avverso la sentenza di appello, il lavoratore proponeva ricorso alla Corte di Cassazione che lo accoglieva sulla base delle seguenti motivazioni: 1) la Costituzione definisce la remunerazione non come merce di scambio ma come retribuzione sufficiente e adeguata ad assicurare un tenore di vita dignitoso, non rimessa interamente all'autonomia delle

parti individuali né dei soggetti collettivi. I due criteri della sufficienza e della proporzionalità, in virtù del rango costituzionale, costituiscono dei limiti per il legislatore e per l'autonomia collettiva; 2) ai sensi dell'art. 2099 c.c. il giudice ha potere discrezionale nella determinazione del trattamento economico potendo discostarsi dai minimi dell'autonomia collettiva servendosi di strumenti e parametri di comparazione (oltre alla contrattazione collettiva anche contratti di settore e categorie similari) con l'unico obbligo di dare una congrua motivazione; 3) nel procedimento di valutazione circa l'adeguatezza della retribuzione non si può tener conto della voce retributiva riconosciuta per lavoro straordinario perché si tratta di un emolumento eventuale e non ordinario del lavoro prestato; 4) il giudice può utilizzare indicatori economici e statistici anche in relazione a quanto contemplato dalla Direttiva Europea n. 2022/2041.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nella valutazione di adeguatezza del trattamento retributivo al parametro di adeguatezza di cui all'art. 36 Cost., il giudice può scostarsi da quanto previsto dalla contrattazione collettiva anche quando le organizzazioni sociali firmatarie dello stesso, siano le maggiormente rappresentative sul piano nazionale ed anche quando il rinvio alla contrattazione collettiva è disposto dalla fonte legislativa, purché ne dia adeguata motivazione.

Per la valutazione e la scelta della retribuzione costituzionalmente adeguata il giudice può richiamare il trattamento salariale previsto in altri contratti collettivi che sono inseriti in contesti simili o per settore o per mansioni.

Il giudice può altresì utilizzare come parametri di valutazione indicatori economici e statistici in linea con quanto indicato in materia dalla direttiva europea.

10. Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 10 ottobre 2023, n. 28320

QUESTIONE DI FATTO E DI DIRITTO

I lavoratori dichiaravano di essere dipendenti di una società con inquadramento nel livello D del CCNL Servizi Fiduciari con mansioni di portiere prestando l'attività lavorativa principalmente nel turno notturno, senza pausa per quattro notti consecutive e due giorni di riposo, per un turno giornaliero di 11 ore e 10 minuti senza mai aver percepito le maggiorazioni per il lavoro notturno (la retribuzione lorda annua indicata era di Euro 863,00 per 13 mensilità, con una paga oraria pari ad Euro 5,49).

I dipendenti, sostenendo che la retribuzione percepita fosse inadeguata al parametro costituzionale di cui all'art. 36 Cost. perché inferiore alla soglia di povertà, adivano il Tribunale per far accertare: 1) il diritto a percepire la retribuzione mensile lorda pari a quella prevista per i portieri nel CCNL per i Dipendenti di Proprietari di Fabbricati, livello D1; 2) il diritto alla maggiorazione per il lavoro notturno ex art. 2108 c.c.; 3) il diritto a percepire per ogni giorno di ferie la retribuzione relativa alle 11 ore di lavoro svolte; 4) la condanna delle datrici di lavoro al pagamento delle differenze retributive anche a titolo di T.F.R. Il Tribunale adito in parziale accoglimento delle domande, riconosceva il diritto ad una retribuzione mensile ordinaria lorda di Euro 1.218,00, riconosceva gli scatti di anzianità e condannava le convenute al pagamento delle differenze retributive anche a titolo di T.F.R. e rigettava le ulteriori domande.

Avverso la pronuncia di primo grado, il datore di lavoro proponeva ricorso in appello. La Corte di Appello rigettava il ricorso promosso dal datore di lavoro, il quale promuoveva ricorso presso la Corte di Cassazione.

Anche la Corte di Cassazione rigetta il ricorso proposto sulla base delle seguenti argomentazioni: 1) l'accertamento giudiziale è necessario e doveroso anche quando la valutazione verte su di un trattamento salariale previsto da un CCNL firmato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Tale accertamento si impone ancor di più quando la retribuzione sia di qualche euro sopra la soglia di povertà (come nel caso di specie) determinata da un ente pubblico non economico come l'ISTAT. A tale proposito la Corte ritiene che tale parametro, il cui valore viene calcolato ogni anno relativamente ad un paniere di beni e servizi essenziali per il sostentamento vitale, non costituisce un criterio diretto di determinazione della retribuzione ma può aiutare ad individuare una soglia minima invalicabile. I giudici inoltre richiamano la Direttiva UE n. 2022/2041, la quale intende orientare la determinazione del salario minimo non solo con riferimento al soddisfacimento di bisogni essenziali ma anche verso il conseguimento di beni immateriali; 2) nel giudizio di adeguatezza all'art. 36 Cost. è compito del giudice di merito valutare la conformità del trattamento retributivo ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza con l'obbligo di enunciare i parametri seguiti, dando motivazione della sua decisione; mentre il lavoratore ha l'onere di dimostrare il lavoro svolto, l'entità della retribuzione e deve altresì allegare i criteri di raffronto; 3) la Corte sostiene che il giudizio di valutazione del trattamento retributivo non altera il rapporto fra l'art. 36 e l'art. 39. I giudici di legittimità in virtù della cogenza dell'art. 36 Cost. sono intervenuti con funzione correttiva rispetto a scelte delle organizzazioni sindacali rivelatesi inadeguati non solo alla luce del parametro del raffronto con altri CCNL ma anche a seguito dell'utilizzo di altri criteri, economico-statistici come, ad esempio, l'ISTAT oppure il censimento dei dati da parte dell'INPS attraverso le comunicazioni Uniemens; 4) nel caso in esame, è emerso come, per una precisa scelta organizzatrice della società ricorrente, la prestazione di lavoro è concentrata nell'orario giornaliero 19.40-06.50, quindi vi è lavoro notturno e straordinario non come modalità di esecuzione della prestazione bensì come tratto tipico, caratteristico ed ontologicamente intrinseco al rapporto di lavoro dei controricorrenti.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Nello scrutinio circa l'adeguatezza del trattamento economico ai criteri della proporzionalità e della sufficienza di cui all'art. 36 Cost., ben può il giudice scostarsi da quanto previsto dalla contrattazione collettiva purché assolva all'obbligo di darne puntuale e prudente motivazione. Nel potere discrezionale del giudice rientra la possibilità di avvalersi, in alternativa o in concomitanza, oltre che del parametro del raffronto ad altri CCNL, anche di altri criteri e indici (ad esempio, indici ISTAT, equità, consulenza tecnica d'ufficio, flusso Uniemens).

Benché sia pacificamente ammessa la regola di fonte collettiva che consente di escludere dal computo della retribuzione dovuta al lavoratore durante le ferie, le voci legate al lavoro notturno e straordinario, in quanto collegate a modalità contingenti della prestazione e non garantite sotto il profilo della continuità dell'erogazione, quando il lavoro straordinario e notturno costituisce un tratto tipico ed ontologico del rapporto di lavoro, in virtù dell'organizzazione del lavoro in cui è inserito il lavoratore, tali voci

devono essere inserite nella retribuzione ferie, in quanto emolumenti necessari e non eventuali, pena la violazione dell'art 36 Cost.