

Ricerche giuridiche
Collana diretta da A. Celotto, F. Liguori, L. Zoppoli

Massimiliano Delfino

**SALARIO LEGALE
CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
E CONCORRENZA**

Editoriale Scientifica

euro 15,00

ISBN 978-88-9391-507-6



9 788893 915076

Ricerche giuridiche

159

nuovissima serie

**Riviste giuridiche
Collana diretta da**

A. CELOTTO, F. LIGUORI, L. ZOPPOLI

Comitato Scientifico

A. Antonucci, R. Bifulco, F. Capriglione, I. Caracciolo, R. Chiarelli,
G. Di Taranto, L. Fernandez Del Moral Dominguez, L. Gatt, R. Giampetraglia,
M. Iovane, R. Mastroianni, G. Montedoro, M. Pellegrini, C. Rossano,
M. Sepe, V. Troiano, A. Zito

La collana Ricerche giuridiche accoglie per decisione dei Direttori e dell'Editore sia libri soggetti a refere che quelli non soggetti, ma meritevoli di essere pubblicati secondo la Direzione e l'Editore. Pertanto i lavori pubblicati in questa collana sottoposti, in forma anonima, alla valutazione dei refere saranno contrassegnati con tale dicitura e la relativa documentazione sarà custodita presso l'Editore.

Massimiliano Delfino

**SALARIO LEGALE,
CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
E CONCORRENZA**

Editoriale Scientifica

Proprietà letteraria riservata

© Copyright gennaio 2019 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-507-6

Ai vecchi e ai nuovi angeli



INDICE

<i>Premessa</i>	11
-----------------	----

CAPITOLO PRIMO I VINCOLI COSTITUZIONALI IN CHIAVE DIACRONICA

1. Le radici costituzionali e l'attualità del salario minimo legale	19
2. Modelli di salario minimo e compatibilità costituzionale	23
3. La parziale convergenza della giurisprudenza costituzionale sulla retribuzione nel lavoro pubblico e nel lavoro privato	26
4. Legge e contratto collettivo in materia retributiva "egual non sono", soprattutto nel settore pubblico	29
5. L'art. 36 Cost. e il principio di parità di trattamento retributivo	32
6. L'applicazione del contratto collettivo differenziata a seconda del contesto geografico-produttivo di riferimento. In particolare, le sentenze della Cassazione n. 896 del 2011 e n. 153 del 2012	39
7. L'eventuale normativa sul salario minimo: revisione dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di trattamento retributivo globale e riviviscenza del principio della sufficienza?	44
8. <i>Segue.</i> La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2015. La non sovrapponibilità fra "blocco" retributivo e "blocco" contrattuale e il tradizionalismo della Corte	48
9. I meccanismi retributivi legati alla produttività e il rispetto dell'art 36 Cost.	52

CAPITOLO SECONDO
 DALLE PRIME ESPERIENZE ITALIANE
 DI REGOLAZIONE LEGALE DEI SALARI
 ALLE PROMESSE DEL “*JOBS ACT*” E OLTRE

- | | |
|--|-----|
| 1. Le “brecce” risalenti nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il decreto legislativo 628 del 1948 e la legge 38 del 1986. La diversa ipotesi della previsione in tema di contratti d’area | 57 |
| 2. La recente “breccia” nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il caso dei tetti massimi nel lavoro pubblico | 63 |
| 3. Alcuni esempi (più o meno) attuali di salario minimo in Italia. Il modello del rinvio ai contratti collettivi “selezionati”: il lavoro a progetto, il lavoro in cooperativa, il lavoro negli appalti pubblici e il lavoro nel terzo settore | 65 |
| 4. <i>Segue</i> . Valutazioni in merito all’esportabilità del modello | 73 |
| 5. <i>Segue</i> . I modelli ulteriori: il lavoro giornalistico non subordinato | 76 |
| 6. <i>Segue</i> . L’equo compenso nelle professioni ordinistiche (e non ordinistiche) | 82 |
| 7. L’importanza del modello e dell’importo del salario minimo rispetto al ruolo svolto dalla contrattazione collettiva. Le promesse del “ <i>Jobs Act</i> ” | 87 |
| 8. <i>Segue</i> . La questione del campo di applicazione del salario minimo legale | 88 |
| 9. La diversità fra i rinvii alla contrattazione collettiva a proposito del salario minimo e, ancora, del lavoro in cooperativa e delle fattispecie regolate dal d.lgs. 81 del 2015 | 96 |
| 10. Al di là del “ <i>Jobs Act</i> ”: le proposte in campo | 103 |

CAPITOLO TERZO
LA TUTELA GIURIDICA DEI SALARI
E LA CRISI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

- | | |
|--|-----|
| 1. Lo spazio contrattuale collettivo nella determinazione dei trattamenti economici: minimi salariali <i>vs.</i> retribuzione di produttività? | 107 |
| 2. Sistema contrattuale e trattamento economico. Il Protocollo del 23 luglio 1993 su costo del lavoro e politica dei redditi | 109 |
| 3. <i>Segue.</i> La “questione salariale” negli Accordi “separati” del 2009 e nell’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 | 113 |
| 4. L’intermezzo legislativo nel cammino (in salita?) dell’ordinamento intersindacale: retribuzione e contrattazione collettiva “di prossimità” | 116 |
| 5. L’accordo interconfederale del 16 novembre 2012 (ovvero: la produttività) e il “Testo Unico sulla Rappresentanza” del 10 gennaio 2014 (ovvero: i minimi salariali?) | 118 |
| 6. I due modelli (apparenti) delineati dall’ordinamento intersindacale in materia di trattamenti economici | 121 |
| 7. Il “Patto della fabbrica” del 2018: il TEC e il TEM | 124 |
| 8. La retribuzione legata alla produttività del lavoro fra legge e autonomia privata | 126 |
| 9. <i>Segue.</i> Il ruolo della contrattazione collettiva. In particolare, il settore pubblico | 126 |
| 10. La recente funzione incentivante della legge in tema di retribuzione di produttività nel lavoro privato | 133 |
| 11. Trattamenti retributivi accessori e autonomia individuale nel settore privato. Limiti | 135 |
| 12. <i>Segue.</i> Nel lavoro pubblico: ridotti spazi di autonomia individuale e maggiore interdipendenza delle performance (individuali e organizzative) | 137 |
| 13. Retribuzione, produttività del lavoro e rilevanza dell’organizzazione | 143 |

CAPITOLO QUARTO
 GARANZIE SALARIALI, UNIONE EUROPEA
 E ALTRE ECONOMIE DI MERCATO

1. La dimensione eurounitaria: la (in)certa esclusione della competenza in materia retributiva	147
2. I meccanismi di indicizzazione e il ruolo della Commissione europea	152
3. La questione retributiva nel Pilastro europeo dei diritti sociali	155
4. Retribuzione, contratto collettivo e libertà d'impresa. In particolare, le sentenze della Corte di giustizia <i>Werhof</i> e <i>Alemo-Herron</i>	158
5. Retribuzione e nozione di lavoro subordinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, i casi <i>Fenoll</i> e <i>Balkaya</i>	163
6. Le spinte della Corte di giustizia nella direzione dei minimi legali di trattamento economico dei lavoratori autonomi	166
7. La Corte e la questione dei minimi di trattamento negli appalti pubblici. I casi <i>RegioPost</i> e <i>Bundesdruckerei</i>	170
8. La Corte di giustizia e il rinnovato interesse per la materia retributiva in generale: il caso <i>Associação Sindical dos Juízes Portugueses</i>	175
9. Alcuni modelli più significativi di salario minimo legale. Il modello tedesco e la sua (in)esportabilità nel contesto italiano	177
10. <i>Segue</i> . Il modello francese: lo SMIC e il <i>salaire minimum conventionnel</i>	181
11. <i>Segue</i> . L'emblematicità del modello greco	185
12. <i>Segue</i> . Uno sguardo oltre Atlantico: il caso degli Stati Uniti	187
 <i>Bibliografia</i>	 195

PREMESSA

1. La tematica salariale, da sempre centrale nel diritto del lavoro, rivive oggi una nuova stagione di particolare attualità, sotto la spinta di molteplici e diversi fattori. Considerata la sua vastità, le pagine che seguono adotteranno, come particolare punto di osservazione, i “minimi retributivi”¹ al centro della scena per almeno due ragioni. In primo luogo, perché la delega in materia, peraltro scaduta ormai da qualche tempo², contenuta nell’art 1, co. 7, lett. g, della legge 183/2014, negli ultimi anni, ha ravvivato un dibattito mai completamente sopito in dottrina e in giurisprudenza. In secondo luogo, perché essi continuano a rappresentare una porzione consistente dell’intero trattamento retributivo (circa il 60% secondo recenti stime) e, come tali, sono stati oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni italiane ed europee negli anni di forte crisi economico-finanziaria.

A prescindere dall’esito del dibattito in materia e dall’eventuale approvazione di una normativa legale sui minimi salariali nell’ordinamento italiano, il lavoro che segue si basa su tre assunti che si proverà a dimostrare:

- 1) l’incerta emersione del tema del salario minimo legale non è effimera ma segnala un’esigenza diffusa;
- 2) nell’ordinamento multilivello sono da tempo emerse condizioni giuridiche favorevoli alla regolamentazione legale del salario minimo;

¹ Esiste una definizione di minimo retributivo derivante dalla regolamentazione dall’Organizzazione internazionale del lavoro: “the minimum amount of remuneration that an employer is required to pay wage earners for the work performed during a given period, which cannot be reduced by collective agreement or an individual contract”. V. General Survey concerning the Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131), the Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135), Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2014.

² Secondo l’art. 1, co. 1, i decreti attuativi dovevano essere adottati entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge. Essendo la l. 183/2014 stata pubblicata in Gazzetta ufficiale il 15 dicembre 2014, la delega è scaduta il 15 giugno 2015.

- 3) è molto probabile che tale intervento, semmai dovesse essere previsto, maturi più a ridosso di una disciplina di mercato che in considerazione di bisogni e di esigenze sociali.

Ne consegue che compito della dottrina è la dimostrazione di questi tre assunti. Oltre non è il caso di andare, in attesa di segnali, in verità sempre più flebili, provenienti dal legislatore nazionale. Salvo alcuni possibili spunti per cercare di contribuire a una disciplina il più possibile consapevole e solida.

2. Partendo dal primo assunto, va ricordato che nel nostro Paese il trattamento economico, in generale, e il salario minimo, in particolare, sono campi elettivi di regolazione della contrattazione collettiva. Eloquente i giudici sono concordi nel riconoscere alla fonte autonoma la “primazia” rispetto alla legge nella regolamentazione della materia.

“Primazia”, però, non significa “esclusiva”, come la giurisprudenza della Corte costituzionale ha da tempo dimostrato, contemplando la possibilità, nelle principali sentenze sull’art. 36 e sui suoi intrecci con l’art. 39 Cost., di intervenire in materia con la fonte eteronoma. La Consulta, infatti, da sempre afferma la costituzionalità di un intervento legale. Già nella sentenza n. 106 del 1962, sulla proroga della l. 741 del 1959, non è considerata fondata la tesi “secondo la quale l’... art. 39 contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta ... contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, ... nell’art. 36 ... della Costituzione, le quali ... non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro”. E tutto ciò vale fino al momento in cui l’art. 39 Cost. sarà attuato³: come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale successiva, secondo la quale “non si può né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento”⁴.

³ In tal senso v. anche C. cost. 6 febbraio 1985, n. 34.

⁴ V. C. cost. 30 luglio 1980, n. 181.

Da quanto detto deriva che una legislazione sul salario minimo non sarebbe incompatibile con l'art. 36 Cost. Dalla medesima giurisprudenza, però, si evince che "il legislatore non può comprimere la libertà di azione dei sindacati che certamente comprende anche l'autonomia negoziale", cosicché una legge sui minimi dovrebbe fare attenzione a non svuotare eccessivamente di contenuto la contrattazione collettiva, altrimenti verrebbe lesa la libertà sindacale costituzionalmente garantita.

Per la verità, la giurisprudenza più recente della Consulta, pur non mettendo in discussione la legittimità di un intervento sui minimi, non sembra così favorevole a un'ingerenza diretta della fonte legale, esprimendo piuttosto un atteggiamento tradizionalista, di cui è un chiaro esempio la sentenza 178 del 2015, secondo la quale il legislatore, in materia retributiva, deve limitarsi a "dare impulso all'ordinaria dialettica contrattuale".

Nondimeno, come l'analisi metterà in evidenza, a prescindere dalle ragioni di opportunità politico-sindacale sulle quali si tornerà a breve, il salario minimo legale non è un "tabù ordinamentale", se non altro perché il sistema giuridico italiano ha conosciuto – e in parte conosce ancora – interventi normativi in grado di incidere direttamente o indirettamente sui minimi retributivi, "invadendo" la tradizionale competenza della contrattazione collettiva in materia. Si va da interventi settoriali del passato (come quello in tema di lavoro di portierato) e del presente (sul lavoro giornalistico non subordinato e sulle professioni ordinistiche e non) a meccanismi dall'applicazione più generalizzata (seppure ormai abrogati: v. quello previsto dalla l. n. 38/1986); oppure dall'applicazione ridotta ma con aspirazione alla generalizzazione, come il dispositivo previsto nel c.d. Terzo settore, negli appalti pubblici e, soprattutto, nel lavoro in cooperativa, preservato dalla Corte costituzionale con argomentazioni che sembrano aprire la strada a interventi simili dalla portata più ampia e che inducono a superare i dubbi di legittimità con riferimento all'art. 39 Cost.

Per quanto riguarda specificamente la norma della legge delega del 2014, emergeranno poche luci e molte ombre: che si proiettavano sul ruolo marginale assegnato alle parti sociali e sulle difficoltà applicative tanto all'interno, quanto all'esterno dell'area della subordinazione.

Sicché, come si cercherà di dimostrare, se mai venissero a crearsi le condizioni per intervenire con una fonte legale, sarebbe più oppor-

tuno abbandonare il percorso avviato dal *Jobs Act* e virare decisamente verso altri modelli meno problematici o verso un intervento generale del legislatore sulla rappresentanza sindacale e sulla contrattazione collettiva, nonostante le note difficoltà di ordine giuridico e sindacale. In entrambi i casi, con il coinvolgimento degli attori sociali nella determinazione dei minimi salariali: altrimenti si correrebbe il rischio di mettere ulteriormente in crisi la contrattazione collettiva e di minare alle fondamenta la libertà sindacale garantita dalla Costituzione.

3. Venendo al secondo degli assunti menzionati, relativo all'ordinamento multilivello, occorrerà partire dal sistema giuridico eurounitario: rispetto alle questioni retributive, solo apparentemente indifferente, a causa della mancanza di competenza in materia, in concreto invece molto attento sia attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia mediante gli orientamenti integrati dell'Unione in tema di politiche economiche e occupazionali e, più di recente, il Pilastro europeo dei diritti sociali. Pertanto, sarà opportuno soffermarsi sulle sentenze della Corte, emanate in diversi ambiti disciplinari (quali la nozione di lavoro subordinato, il trasferimento d'azienda, gli appalti pubblici, l'orario di lavoro e i licenziamenti collettivi) come sugli atti, prevalentemente non vincolanti, delle istituzioni europee, attinenti al rapporto tra regolazione legale della retribuzione ed economie di mercato.

A tal proposito, risulterà evidente che per l'Unione europea le dinamiche salariali sono viste soprattutto come un fattore in grado di influenzare il libero mercato (eloquente a proposito è la questione del trattamento economico dei lavoratori autonomi), piuttosto che come un profilo fondamentale della tutela dei lavoratori. Da ciò si ricava l'affermazione di carattere generale, secondo la quale la regolamentazione del salario minimo può essere costruita in maniera diversa a seconda dell'obiettivo che si intende raggiungere. Gli interventi dell'Unione nei confronti degli Stati membri e l'approccio della Corte di giustizia, ma anche le modalità di fissazione per legge dei minimi salariali in alcuni degli ordinamenti nazionali presi in considerazione (emblematico è il caso degli Stati Uniti), risentono della finalità di tutelare principalmente la libera concorrenza e le necessità dell'economia.

Siccome le esigenze dell'economia appaiono sempre più pressanti pure nel contesto italiano, anche a causa del ruolo svolto dall'Unione europea, sembra dimostrata l'attualità del terzo assunto indicato precedentemente: è molto probabile che un intervento legale in tema di minimi salariali possa maturare più a ridosso di una disciplina di mercato che in considerazione di bisogni e esigenze sociali.

4. C'è poi un ulteriore profilo da affrontare.

Interrogarsi sulla possibilità/opportunità di approvare una normativa legale sul salario minimo significa necessariamente doversi confrontare con la tematica delle fonti del diritto del lavoro (autonome ed eteronome), muovendosi in una prospettiva pluriordinamentale: nel senso che occorre tenere in considerazione le interconnessioni di un'eventuale normativa in materia con le altre previsioni dell'ordinamento statale e analizzarne gli effetti sull'ordinamento intersindacale.

La questione della praticabilità di una legislazione sui minimi condurrà quindi ad approfondire il rapporto fra legge e contrattazione collettiva, visto il ruolo attualmente svolto da questa fonte nella determinazione del trattamento economico. Il discorso andrà differenziato nel settore pubblico e in quello privato, che presentano problemi molto diversi. Infatti, nel primo settore la legge esercita un ruolo di maggiore rilievo poiché assegna alla contrattazione collettiva la determinazione del trattamento economico del lavoratore, oltre a fissarne le risorse finanziarie destinate alla sua negoziazione. E proprio perché sono impiegate quelle risorse, non c'è dubbio che la contrattazione collettiva sulla retribuzione si debba svolgere entro "i limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente fissati dal legislatore"⁵.

Va analizzata altresì la reiterata affermazione della Corte costituzionale, secondo la quale "l'autonomia collettiva può venire compressa o... annullata nei suoi esiti concreti... quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali"⁶: tale analisi andrà con-

⁵ C. cost. 9 luglio 2014, n. 219.

⁶ C. cost. 219/2014; 5 febbraio 2007, n. 40; 13 luglio 2000, n. 393; 20 aprile 1998, n. 143; 18 marzo 1991, n. 124; 7 febbraio 1985, n. 34.

dotta, ancora una volta, con riguardo ad entrambi i settori, ma è con riferimento al settore privato che l'eventuale compressione o annullamento sono ancora tutti da interpretare. E comunque occorre interrogarsi su quali possano essere gli interessi generali da contemperare con il rispetto della libertà sindacale.

5. Un ragionamento sui salari minimi non può prescindere, infine, da una disamina dello stato della contrattazione collettiva in materia negli ultimi anni: come si vedrà, la fonte collettiva può (continuare a) svolgere il ruolo di "autorità salariale" purché inserita in un sistema contrattuale sano e robusto.

Tuttavia, l'ordinamento intersindacale presenta più di un segnale di sofferenza, in considerazione della rottura dell'unità di azione sindacale che ha caratterizzato (e caratterizza) l'ultimo periodo. Peraltro, gli atti concertativi succedutisi nel corso degli anni sembrano delineare un modello che rischia di rendere incerti i confini dei minimi di trattamento economico. Ciò è dimostrato da accordi sottoscritti da parti non sempre coincidenti, dal varo di un patto, quello del 2012, di incerta applicazione e da accordi più recenti, come il "Patto della fabbrica" del 2018, che solo in parte sembrano risolvere i problemi in merito ai trattamenti economici dei lavoratori.

Come pure occorrerà fare i conti con una sostanziale difficoltà della contrattazione collettiva nella determinazione della retribuzione di produttività intesa in senso ampio, che pur non incidendo sulla determinazione dei minimi, da un lato, consente di compiere al riguardo alcune riflessioni *a contrario* e, dall'altro, aiuta a comprendere gli assetti complessivi del sistema contrattuale.

La difficoltà della fonte collettiva è evidente nel settore privato, in quanto tale fonte è stretta fra l'intervento incentivante del legislatore, concentrato su una notevole decontribuzione e detassazione dei trattamenti retributivi – che peraltro rischia di "forzare la mano" alla medesima contrattazione – e il ruolo proprio dell'autonomia individuale. Difficoltà si riscontrano anche nel settore pubblico, nel quale la legge ancora indirizza e incanala la fonte autonoma, nonostante le ultime riforme.

Eppure ci sono anche indicatori di una flebile ripresa del sistema contrattuale che sembra essersi in parte ricompattato attorno alla con-

trattazione collettiva sulla retribuzione di produttività, forse proprio perché questa appare rivitalizzata e sostenuta dall'ordinamentoattuale. Fatto sta che il Ministero del lavoro ha fornito dati lusinghieri sull'utilizzo di contratti territoriali e aziendali sottoscritti per usufruire dei vantaggi fiscali previsti dalla legge. Si tratta di quasi 30.000⁷ accordi rispetto ai circa 16.000 stipulati fino al 2016. Tutto ciò, non dovrebbe essere un problema per i minimi salariali perché l'incentivazione riguarda una parte di salario ben delimitata dalla legge, a patto che non produca uno slittamento degli aumenti retributivi dai minimi al salario variabile. Ma non è certamente un indicatore dell'intenzione di sostenere l'approvazione di una soglia legale minima.

A questo si aggiunge che, nel gennaio 2016, le tre principali Confederazioni sindacali dei lavoratori – dopo anni di rapporti altalenanti scanditi da accordi unitari, inframmezzati da accordi “separati” – sembrano aver ritrovato un'unità di intenti proprio sulla tematica salariale, concordando su un punto ben preciso: che “l'esigibilità universale dei minimi salariali definiti dai contratti collettivi nazionali, in alternativa all'ipotesi del salario minimo legale, va sancita attraverso un intervento legislativo di sostegno, che definisca l'*erga omnes* dei [medesimi contratti], dando attuazione a quanto previsto dall'art. 39 della Costituzione”⁸.

Insomma, una conseguenza della norma sui minimi salariali contenuta nel *Jobs Act* probabilmente c'è stata. Dinanzi al rischio di rei-

⁷ Per la precisione, da un report pubblicato dal Ministero del Lavoro sulla tassazione agevolata per i primi di risultato, risultano 28.515 i contratti aziendali e territoriali depositati al 15 dicembre 2017 (la notizia è rinvenibile in www.fasi.biz/it/notizie/novita/16890-premi-produttivita-oltre-25mila-contratti-aziendali-e-territoriali-depositati.html#). Nel 2016 i contratti depositati erano 16.429 (v. www.mitbestimmung.it/premi-di-produttivita-sono-16-429-i-contratti-aziendali-e-territoriali-depositati/).

⁸ Così il Patto, intitolato *Un moderno sistema di relazioni industriali, per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*. Sul punto, v. T. TREU, *Contrattazione e rappresentanza*, in C. DELL'ARINGA, C. LUCIFORA, T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianza. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, 2017, p. 328 ss., il quale sottolinea che “la convinzione che qualche intervento legislativo, sia pure leggero e di sostegno, sia necessario per rafforzare la tenuta delle regole concordate si sta diffondendo sia fra i giuristi sia fra le parti sociali, comprese quelle tradizionalmente contrarie a una legislazione in materia sindacale” (p. 335).

terazione della delega o di approvazione di una legislazione specifica sui minimi salariali, Cgil, Cisl e Uil sembrano aver preferito la strada maestra, sulla quale fino a quel momento, com'è noto, non concorrevano: dare attuazione all'art. 39 Cost., dimostrando di voler riservare alla legge un ruolo, diverso rispetto al passato, ma comunque di sostegno del sistema contrattuale. A questo punto si tratta di vedere come reagiranno alle nuove sollecitazioni provenienti dai sindacati le controparti datoriali ma soprattutto se si svilupperà l'*humus* politico-sociale per un intervento eteronomo di questo genere.

CAPITOLO PRIMO

I VINCOLI COSTITUZIONALI IN CHIAVE DIACRONICA

SOMMARIO: 1. Le radici costituzionali e l'attualità del salario minimo legale. – 2. Modelli di salario minimo e compatibilità costituzionale. – 3. La parziale convergenza della giurisprudenza costituzionale sulla retribuzione nel lavoro pubblico e nel lavoro privato. – 4. Legge e contratto collettivo in materia retributiva “egual non sono”, soprattutto nel settore pubblico. – 5. L'art. 36 Cost. e il principio di parità di trattamento retributivo. – 6. L'applicazione del contratto collettivo differenziata a seconda del contesto geografico-produttivo di riferimento. In particolare, le sentenze della Cassazione n. 896 del 2011 e n. 153 del 2012. – 7. L'eventuale normativa sul salario minimo: revisione dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di trattamento retributivo globale e riviviscenza del principio della sufficienza? – 8. *Segue*. La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2015. La non sovrapposibilità fra “blocco” retributivo e “blocco” contrattuale e il tradizionalismo della Corte. – 9. I meccanismi retributivi legati alla produttività e il rispetto dell'art 36 Cost.

1. *Le radici costituzionali e l'attualità e del salario minimo legale*

Il salario minimo legale è ritornato ad essere un argomento di grande attualità nel dibattito italiano. Infatti, è al centro dell'attenzione da quando la legge 183/2014, all'art 1, co. 7, lett. g, fra i principi e criteri direttivi della delega, come detto non esercitata, ha previsto la “introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

È noto che l'istituto in questione non ha radici nel testo costituzionale, giacché nell'art. 36, co. 1, non compare alcun riferimento alla determinazione dei minimi salariali attraverso le fonti legali¹. Tuttavia, forse non tutti ricordano che c'è stato un dibattito in merito nell'Assemblea Costituente, riportato in un bel libro edito pochi anni fa². In particolare, in questa pubblicazione si segnala la proposta di emendamento avanzata dal comunista Aladino Bibolotti, che chiese l'inserimento di un comma in quello che sarà l'art. 36, secondo il quale «*Il salario minimo individuale e familiare [...] sono stabiliti dalla legge*». L'intento era quello di rendere più effettive e concrete le norme su cui era chiamata a fondarsi la vita democratica del Paese³. Questa proposta fu osteggiata da Giovanni Gronchi, secondo il quale, trattandosi di un istituto diverso a seconda del settore produttivo, il salario minimo non poteva che essere determinato dalla contrattazione collettiva. A queste affermazioni seguì un dibattito a parti invertite, come spesso accadeva nella Costituente, fra Bibolotti e Gronchi, perché il primo obiettò che la differenziazione settoriale era in realtà un difetto e che alcuni soggetti deboli, come le donne e i bambini, non erano tutelati dai contratti collettivi, sostenendo altresì che la previsione in Costituzione del salario minimo sarebbe stata «in sintonia con la dottrina sociale della Chiesa di cui lo stesso Gronchi era sostenitore»⁴. Probabilmente fu quest'argomentazione che spinse il futuro Presidente della

¹ Per recenti letture della disposizione costituzionale v.: G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012; M. MARIANELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e prospettive*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 97 ss. In collegamento con l'art. 38, co. 2, Cost.: R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Napoli, 2016, p. 185 ss.; M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, Relazione al XIX Congresso nazionale Aidlass, *La retribuzione*, Palermo, 17-19 maggio 2018, dattiloscritto, pp. 6-12.

² L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, 2015.

³ V. C. FALERI, *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, in L. GAETA (a cura di), *op. cit.*, p. 166 ss. In merito v. anche M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 775 e M. BIASI, *Il salario minimo legale nel "Jobs Act": promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 241/2015, p. 9 e in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 380.

⁴ Tutte le citazioni sono tratte da C. FALERI, *op. cit.*, pp. 179-180.

Repubblica ad ammorbidire la sua posizione, limitandosi ad astenersi al momento dell'approvazione dell'emendamento sul salario minimo individuale e familiare, che, come si sa, comunque non passò.

Pertanto, in Costituzione manca un riferimento al salario minimo legale⁵.

Occorre tuttavia chiedersi se esista una riserva a favore della contrattazione collettiva per la determinazione dei livelli salariali minimi. Com'è noto, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito, ha fornito una risposta negativa. Infatti, nella sentenza n. 106 del 1962⁶ sulla proroga della l. n. 741 del 1959, non è considerata fondata la tesi "secondo la quale l'... art. 39 contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta ... contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, ... nell'art. 36 ... della Costituzione, le quali ... non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro". Tutto ciò vale, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale successiva⁷, sino a quando l'art. 39 Cost. non sarà attuato.

Da quanto detto deriva che una legislazione sul salario minimo non sarebbe incompatibile con l'art. 36 Cost., precondizione, questa, per approvare una legge in materia⁸. L'inesistenza di una "riserva" di competenza della contrattazione collettiva in ambito retributivo è sottolineata anche in dottrina. L'intervento del legislatore ordinario è ritenuto costituzionalmente legittimo "in ogni caso in cui ricorra

⁵ Concetto diverso da quello di "salario minimo costituzionale" che, invece, ben si radica nell'art. 36 Cost.: G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 635 ss., spec. p. 638. Sul punto v., da ultimo, P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Milano, 2018, pp. 98-99.

⁶ C. Cost. 11 dicembre 1962, n. 106.

⁷ V. C. Cost. 30 luglio 1980, n. 181, secondo la quale "sino a quando l'art. 39 non sarà attuato non si può né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento...". In tal senso v. anche C. Cost. 6 febbraio 1985, n. 34.

⁸ V. M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 776. Più in generale sulla previsione costituzionale, v. 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*, Napoli, I, 1994, p. 93 ss.

la necessità di norme imperative che, per il fatto di essere dirette alla soddisfazione di interessi aventi rilievo costituzionale o alla realizzazione di particolari obiettivi di politica economica, meritano di essere sottratte alla disponibilità delle parti individuali e collettive”⁹.

Se quindi c’è un’assoluta coincidenza fra giurisprudenza e dottrina per quanto riguarda l’*an* dell’intervento legislativo, più articolato è il discorso sui limiti e sull’oggetto che questo potrebbe avere, dal momento che in dottrina si sono levate voci secondo le quali il legislatore potrebbe regolamentare singoli istituti della retribuzione, lasciando alla “contrattazione collettiva la libertà di determinare l’ammontare complessivo del trattamento retributivo”¹⁰, in considerazione della centralità della fonte collettiva in materia¹¹.

Pertanto, è da valutare se un’eventuale norma sul salario minimo sarebbe in contrasto con quest’impostazione. E ciò dipende da come si intendono i minimi salariali, ovvero se possono essere considerati un istituto qualsiasi della retribuzione, seppure con alcune peculiarità, oppure un istituto cruciale, la cui determinazione per via legale avrebbe conseguenze sull’intero trattamento retributivo.

L’assunto che si cercherà di dimostrare in questo lavoro è che, anche se i minimi salariali non sono un istituto qualsiasi della retribuzione, un intervento legislativo sul punto non sarebbe incostituzionale, purché si rispettino alcune condizioni che verranno indicate più avanti. Naturalmente, ciò non significa auspicare questo intervento legislativo.

Va da sé che la sostituzione della legge alla contrattazione collettiva, nella determinazione di tutti i profili retributivi, sarebbe incostituzionale, perché violerebbe l’art. 39, co. 1, Cost., privando la

⁹ Così S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, p. 39.

¹⁰ Sempre S. BELLOMO, *op. cit.*, p. 40.

¹¹ Tale centralità è sottolineata da L. GAETA, «*La terza dimensione del diritto: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*», in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 574 ss. Questo autore fa risalire la centralità della fonte collettiva in materia retributiva alla giurisprudenza probivirale di fine ’800 inizio ’900, ricordando che “qualche collegio afferma che il salario fissato dal contratto collettivo, esprimendo un principio «di ordine pubblico», va applicato anche contro la divergente pattuizione individuale” (p. 575).

contrattazione collettiva della possibilità di determinare il trattamento economico che costituisce parte integrante della funzione normativa del contratto collettivo.

2. *Modelli di salario minimo e compatibilità costituzionale*

Con riferimento ai vincoli costituzionali, è necessario affrontare subito la questione di quale modello di salario minimo legale potrebbe essere conforme al dettato della nostra Costituzione. Per classificare gli interventi legali si possono prendere in considerazione svariati elementi, dal tipo di fonte adoperata al ruolo svolto dalle parti sociali, dalla periodicità degli aggiornamenti retributivi al rapporto con la contrattazione collettiva. In questo contesto, è utile far riferimento ai tipi di classificazione maggiormente diffusi, valutandone la loro compatibilità con l'assetto costituzionale italiano. A tal fine, occorre tener conto del ruolo svolto dalle parti sociali nella determinazione per via legislativa dei minimi retributivi e del rapporto fra la legge sui minimi e l'autonomia collettiva perché sono elementi importanti al fine di valutare la compatibilità costituzionale di un eventuale intervento legale in materia.

Per quanto concerne il ruolo svolto dalle parti sociali, è risaputo che i modelli più diffusi in Europa sono quello negoziale e quello consultivo. Nel primo, gli attori sociali sono parte integrante dell'organismo che decide il salario minimo¹². Nel secondo modello, invece, le parti sociali vengono solo consultate dall'organismo istituzionale senza farne parte¹³. Tuttavia, a ben guardare, esiste anche un terzo modello, meno diffuso, che potrebbe essere definito unilaterale, ovvero quello nel quale il Parlamento (o il Governo) determina il salario minimo senza nemmeno consultare le parti sociali¹⁴.

¹² Oppure stabiliscono direttamente i minimi salariali.

¹³ Sul punto, v. V. BAVARO, *Il salario minimo legale fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. rass. sind.*, 2014, 4, p. 70.

¹⁴ In merito, v. EUROFOUND, *Statutory minimum wages in the EU 2016*, Dublin, 2016, che si riferisce alle regole esistenti in materia negli Stati membri della UE. Riassumendo il rapporto, può dirsi che in alcuni Paesi le parti sociali negoziano e de-

Con riguardo, invece, alla relazione fra legge (sui minimi) e contrattazione collettiva, che in parte si interseca con la modellistica appena menzionata, è opportuno richiamare una dottrina di molti anni fa¹⁵, secondo la quale l'intervento del legislatore nella determinazione dei minimi salariali può essere complementare oppure concorrente rispetto all'attività sindacale. Nel primo caso, "si rimane nell'ottica tradizionale, la quale riconosce che la fissazione dei minimi spetta istituzionalmente, se non anche esclusivamente, ai sindacati, considerando una eventuale legislazione in materia come suppletiva o integrativa". Al contrario, l'altra ipotesi di intervento "prevede che nella fissazione dei minimi retributivi legge e contratto collettivo abbiano funzioni distinte e concorrenti", nel senso che "il contratto collettivo fissa la retribuzione normale professionale e la legge quella minima di sostentamento"¹⁶.

Questa seconda classificazione sembra più tarata sulle caratteristiche dell'ordinamento italiano, mentre la prima, essendo più generica, meglio si adatta a ricomprendere anche ordinamenti giuridici

cidono autonomamente in merito al livello di salario minimo e lo Stato attua con una fonte legale. È il caso del Belgio che non ha una legge sul salario minimo e le parti sociali negoziano il salario minimo nel "Conseil National du Travail". In alcuni Paesi le parti sociali negoziano sul salario minimo e lo Stato decide solo quando esse non raggiungono un accordo, come nella Repubblica slovacca e nella Repubblica Ceca. In tutti gli altri Paesi UE, le parti sociali sono consultate, come in Francia, ma la decisione finale in merito agli aumenti del salario minimo è presa dallo Stato. Nel Regno Unito e in Irlanda, una *Low Pay Commission* indipendente, con membri scelti dalle parti sociali (ma non delegati dalle loro organizzazioni) e accademici, propone ogni anno l'aumento del salario minimo. Lo Stato può, però, discostarsi da tali raccomandazioni. Sul punto v. P. PASCUCCI, *op. cit.*, pp. 96-97. Più di recente v. EUROFOUND, *Statutory minimum wages 2018*, Dublin, che ricorda come in 22 dei 28 Stati membri dell'Unione sia previsto un salario minimo legale di applicazione generale. A Cipro, un salario minimo legale esiste, ma è limitato ad alcuni settori. Nei restanti 5 Paesi (Austria, Danimarca, Finlandia, Italia e Svezia) ove manca un minimo legale, la soglia salariale minima è di fatto prevista dai contratti collettivi nazionali di categoria. La ricerca afferma altresì che la copertura di quei contratti varia però da Paese a Paese e siccome ad alcuni lavoratori non si applica nessun contratto collettivo, essi non hanno diritto al minimo salariale (p. 3).

¹⁵ G.C. PERONE, *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *Dir. lav.*, 1971, I, p. 387.

¹⁶ Le citazioni sono tratte da G.C. PERONE, *op. cit.*, rispettivamente, pp. 392 e 393.

differenti. Peraltro, la seconda classificazione consente di analizzare il rapporto fra legge e contrattazione collettiva pure nella prospettiva della costituzionalità di un intervento legislativo in tema di minimi retributivi.

La differente modellistica indicata si basa su presupposti diversi che però in alcuni casi possono anche incrociarsi. La prima serie di modelli si occupa soltanto dell'intervento eteronomo e del ruolo che hanno le parti sociali nella determinazione dei minimi retributivi all'interno dell'ordinamento statale. Al contrario, il secondo gruppo di modelli, come detto, è basato sul rapporto fra legge e contrattazione collettiva, mentre il ruolo svolto dalle parti sociali nell'iter legislativo di fissazione dei minimi è collocato in secondo piano. Pertanto, può ben accadere che un ordinamento sia caratterizzato da un intervento del legislatore complementare e negoziato (nel senso che l'intervento legislativo è suppletivo e gli attori sociali siedono nell'organismo istituito dalla legge che decide il salario minimo), oppure concorrente e consultivo (nel senso che le parti sociali vengono solo consultate dall'organismo istituzionale senza farne parte), oppure, ancora, concorrente e unilaterale (quando le parti sociali non sono per niente coinvolte). Naturalmente, la questione della partecipazione degli attori sociali è ben più importante all'interno del modello concorrente poiché, in quel caso, è la legge a definire i minimi di trattamento e non è affatto influente comprendere come e se le parti sociali influiscono nella determinazione di quei minimi.

Il ruolo degli attori sociali è essenziale anche per compiere un controllo di costituzionalità dei modelli nell'ambito dell'ordinamento italiano. Infatti, l'approvazione di una legge sui salari minimi darebbe luogo a un inevitabile condizionamento della contrattazione collettiva da parte della fonte eteronoma. Quindi, alla luce di ciò, il riconoscimento agli attori sociali di un ruolo attivo nella determinazione del salario minimo legale non solo sarebbe opportuno, ma addirittura necessario per rafforzare la legittimità costituzionale del meccanismo legale di fissazione di quei minimi.

Invero, come si è già messo in evidenza, la costituzionalità del minimo legale rispetto all'art. 36 Cost. appare un fatto consolidato sulla base della giurisprudenza della Consulta. Tutti da indagare sarebbero, invece, i risvolti di legittimità dell'eventuale provvedimento legislati-

vo con riferimento all'art. 39 Cost. Una legge sui minimi salariali che escludesse gli attori sociali dalla determinazione degli stessi minimi potrebbe mettere in crisi la contrattazione collettiva, rischiando così di minare alle fondamenta la libertà sindacale garantita dall'art. 39 Cost., cosicché il coinvolgimento delle parti sociali è un altro degli elementi di cui dovrebbe tener conto il legislatore ordinario per assicurare la conformità costituzionale dell'intervento¹⁷.

Con riguardo ai modelli, va infine segnalato che, sempre nell'ottica del rispetto delle previsioni costituzionali, sarebbe più adatto un intervento legislativo che fissasse la misura del salario minimo su base oraria e non, ad esempio, su base settimanale o mensile. In questo modo, infatti, sarebbe più agevole applicare il criterio costituzionale della proporzionalità alla quantità di lavoro svolto, sì da favorire l'applicazione dell'eventuale minimo legale ai contratti di lavoro con orario ridotto¹⁸.

3. *La parziale convergenza della giurisprudenza costituzionale sulla retribuzione nel lavoro pubblico e nel lavoro privato*

Si tratta ora di comprendere che apporto ha dato la Corte costituzionale nell'affrontare la tematica del salario minimo in generale. Anzitutto, non sarà necessario prendere in considerazione tutte le pronunce in materia, ma soltanto quelle che sono utili ad affrontare il tema oggetto di questo lavoro e, in particolare, quelle che si occupano del rapporto fra legge e contrattazione collettiva, prodromiche per affrontare la questione di un eventuale intervento del legislatore sui minimi salariali. La lettura di queste pronunce, poi, sarà funzionale a comprendere se è possibile condurre un discorso unificato, relativo al settore pubblico e a quello privato, oppure se le problematiche sono profondamente diverse.

¹⁷ Sul punto v. M.G. GRECO, *Il salario minimo legale e i rischi di destrutturazione delle relazioni sindacali*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2015. Secondo tale autrice, il coinvolgimento delle parti sociali riduce il rischio di incostituzionalità con riguardo, però, al principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost. (p. 115).

¹⁸ Per un'affermazione simile, v. M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, p. 90.

Sicuramente va ricordato che nel primo settore la legge esercita un ruolo di maggiore rilievo poiché assegna alla contrattazione collettiva la determinazione del trattamento economico del lavoratore¹⁹ oltre a fissarne le risorse finanziarie destinate alla sua negoziazione. Inoltre, proprio perché sono impiegate quelle risorse, non c'è dubbio che la contrattazione collettiva sulla retribuzione si debba svolgere entro "i limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente fissati dal legislatore"²⁰.

Il tratto costante della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, è che "l'autonomia collettiva può venire compressa o ... annullata nei suoi esiti concreti ... quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali"²¹: tale analisi va condotta con riguardo sia al settore pubblico, sia al settore privato, ma è con riferimento al secondo settore che l'eventuale compressione (o annullamento) è ancora tutta da interpretare, chiedendosi se sia necessario un intervento legislativo. E comunque, allargando il discorso, occorre interrogarsi su quali possano essere gli interessi generali da contemperare con il rispetto della libertà sindacale.

Esaminando la giurisprudenza di cui si è appena parlato, è possibile organizzarla in due orientamenti. Un primo include le sentenze che affrontano la questione abbastanza incidentalmente, magari riprendendo pronunce precedenti. Un secondo gruppo è composto invece dalle sentenze che entrano più nel dettaglio della questione.

Il più delle volte le decisioni che affrontano con maggiore dovizia di particolari la questione sono anche le più risalenti nel tempo. Fin dalla sentenza n. 106 del 1962, infatti, è stato negato, come si è anticipato, che dall'art. 39 derivi "una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro"; e questa tesi, ripresa dalla sentenza n. 120 del 1963, è stata riaffermata nella sentenza n. 141 del 1980, là dove si osserva che, "sino a quando l'art. 39 non sarà attuato non si può né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento". Ma la

¹⁹ Art. 45, co. 1, d.lgs. 165/2001.

²⁰ C. Cost. n. 219/2014.

²¹ Ancora C. Cost. n. 219/2014, ma v. anche C. Cost. nn. 40/2007, 393/2000, 143/1998, 124/1991; 34/1985.

Corte ha del pari avvertito, già nella prima di tali decisioni, che “una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima”. E ciò, ad avviso della sentenza della Corte costituzionale n. 34/1985, “vale a più forte ragione... ad escludere che fosse e sia consentito al legislatore ordinario ... cancellare o... contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse”.

Tuttavia, come chiarisce la sentenza n. 124 del 1991, “l’autonomia collettiva non è immune da limiti legali. Il legislatore può stabilire criteri direttivi, quali ...[i]... principi di uniformità del sistema di indicizzazione per le varie categorie e di limitazione di esso a una parte della retribuzione, o vincoli di compatibilità con obiettivi generali di politica economica, individuati nel quadro dei programmi e controlli previsti dall’art. 41, terzo comma, Cost. Ma, entro le linee-guida tracciate dalla legge, le parti sociali devono essere lasciate libere di determinare la misura dell’indicizzazione e gli elementi retributivi sui quali incide”. Inoltre, questa pronuncia, che si riferisce all’eventuale previsione di massimi contrattuali apposti dalla legge, richiede che tale compressione della libertà sindacale posseda, fra gli altri, il requisito della temporaneità, in mancanza del quale l’intervento legale è incostituzionale per contrasto con gli artt. 36 e 39²². Peraltro, va segnalato che la posizione assunta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 124 del 1991 era già stata anticipata in dottrina da Luigi Mengoni, giudice costituzionale al tempo in cui fu emanata questa sentenza, il quale affermava che “limiti legislativi a migliori trattamenti conseguibili dai lavoratori mediante la contrattazione collettiva possono essere legittimati di fronte all’art. 39 solo in via eccezionale e con carattere di temporaneità, in quanto siano richiesti da interessi vitali della comunità generale, quale ad esempio l’interesse di mantenere sotto controllo i processi di inflazione”²³.

²² Sul punto si rinvia al Capitolo II, paragrafo 2.

²³ L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 695. Sul dibattito in merito alla sentenza della Corte costituzionale n. 124 del 1991, v., per

A questo punto, v'è da domandarsi se la temporaneità (ma anche l'eccezionalità) sia richiesta solo per i massimi contrattuali oppure per qualsiasi intervento volto a comprimere la libertà sindacale. Anche alla luce del pensiero dell'autore appena richiamato, non c'è motivo di ritenere che il ragionamento della Consulta sia confinato soltanto a una specifica ipotesi di limitazione, cosicché un'eventuale normativa legale in tema di minimi dovrebbe fare i conti con un orientamento giurisprudenziale di tal genere. Attenendosi proprio a quest'orientamento, delle due l'una: o il meccanismo di determinazione dei minimi deve essere temporaneo; oppure deve essere concepito in maniera tale da non intaccare né l'art. 39, né l'art. 36 Cost., "del quale la contrattazione collettiva, secondo una interpretazione costituzionale consolidata, è lo strumento di attuazione"²⁴.

4. *Legge e contratto collettivo in materia retributiva "egual non sono", soprattutto nel settore pubblico*

Riprendendo le fila del discorso sul ruolo della legge e del contratto collettivo nella regolazione dei profili retributivi, la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 14 luglio 2015, n. 14689, che riguarda la contrattazione decentrata in materia retributiva nel settore pubblico, è molto interessante, perché sottolinea la circostanza che sia la legge, sia la contrattazione collettiva devono rispettare la Costituzione e la legislazione in generale, ma anche che le parti della contrattazione collettiva non possono essere equiparate per quanto riguarda la responsabilità contabile. In particolare, la Cassazione stabilisce che, qualora un contratto collettivo decentrato violi i vincoli di bilancio, le parti negoziali non possono rispondere allo stesso modo, in quanto "l'attività contrattuale collettiva è stata modellata, anche per il set-

tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva. Spunti per una valutazione di costituzionalità*, in R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Napoli, p. 151; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981 e, ancora, L. MENGONI, *Un nuovo modello di rapporto fra legge e contratto*, in *Jus*, 1979, p. 54.

²⁴ Così C. Cost. n. 124/1991.

tore pubblico, sul paradigma di quella tipica del rapporto di lavoro privato, ove necessariamente contrapposte sono le istanze rappresentate dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dalle parti datoriali; pertanto deve escludersi che, nello svolgimento della loro attività sindacale, le rappresentanze dei lavoratori siano portatrici di funzioni dirette al perseguimento dei fini e degli interessi della Pubblica Amministrazione”. Piuttosto, esse sono portatrici “della rappresentanza degli interessi, antagonistici a quelli datoriali, dei lavoratori da cui hanno ricevuto il mandato”.

Queste affermazioni, estrapolate dal contesto della contrattazione decentrata e riferite ai minimi salariali, consentono di fare alcune riflessioni di carattere generale, in linea con quanto affermato sinora e collegate a quanto si dirà successivamente. Infatti, nel settore pubblico non è indifferente che la materia retributiva, e soprattutto quella dei minimi salariali, sia disciplinata dalla legge o dalla contrattazione collettiva, in quanto sono diverse le prospettive regolative. Fermo restando che il legislatore nel lavoro pubblico ha sempre un ruolo di primo piano poiché assegna le risorse alle amministrazioni, l'eventuale previsione di minimi retributivi legali ridurrebbe molto più che nel privato gli spazi per la contrattazione collettiva e rischierebbe di “appiattire” tali minimi, riprendendo le parole della Cassazione, verso il “perseguimento dei fini e degli interessi della pubblica amministrazione”, per di più mettendo in secondo piano il ruolo “della rappresentanza degli interessi, antagonistici a quelli datoriali ovvero proprio quelli della pubblica amministrazione, dei lavoratori da cui hanno ricevuto il mandato”.

Tuttavia, a ben vedere, quanto appena detto, più che suggerire l'astensione legislativa in materia di minimi retributivi nel settore pubblico, induce a riflettere sui contenuti di un eventuale intervento del legislatore, rappresentando un (altro) punto a favore di un modello che riservi alle parti sociali un ruolo di primo piano. Per ora è possibile limitarsi ad affermare che, proprio in ambito pubblico, bisogna essere cauti con gli interventi eteronomi in materia retributiva, perché si tratta di un settore nel quale l'interesse sindacale è già costretto entro i limiti del bilancio dello Stato e gli interessi delle pubbliche amministrazioni, peraltro entrambi riconducibili a previsioni costituzionali. Si ripete, però, ancora una volta, che, superate le difficoltà

più generali con riferimento all'opportunità di un intervento legale, si tratterebbe soltanto di trovare il modello più adatto a un contesto, quello pubblico, che presenta caratteristiche diverse rispetto al privato, senza necessariamente prevedere una differente disciplina per i due ambiti.

Inoltre, va ricordato che legge e contratto collettivo non possono essere messe sullo stesso piano, indipendentemente dal settore di riferimento, anche da un altro punto di vista. In presenza di un salario minimo previsto per legge questo prevarrebbe su quello fissato dalla contrattazione collettiva superiore o inferiore che sia o, meglio, non ci potrebbe essere conflitto fra la fonte legale e quella contrattuale perché, com'è noto, operano su due piani differenti. Pertanto, il legislatore nella sua piena discrezionalità, potrebbe scegliere il minimo retributivo indipendentemente da quello fissato dalla fonte negoziale collettiva anche perché si troverebbe a confrontarsi con una pleora di contratti collettivi e di trattamenti economici incompatibile con la presumibile fissazione di un unico tetto su base nazionale. Diverso è il discorso in merito alla compatibilità con l'art. 36 Cost., nel senso che, indipendentemente dalla qualificazione della previsione costituzionale come principio o fonte di precetto, il legislatore deve prevedere un minimo salariale sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, cosicché ci potrebbe essere la verifica di costituzionalità di un provvedimento legale in materia di minimi retributivi.

D'altronde, come sarà evidente di qui a poco, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla compatibilità di alcune leggi con l'art. 36 Cost. Mi riferisco da ultimo alla sentenza 178 del 2015, in materia di blocco salariale e blocco contrattuale nel lavoro pubblico. Si vedrà come la pronuncia giudica incostituzionale, peraltro per contrasto con l'art. 39, il solo il blocco contrattuale ma non perché la Consulta non può pronunciarsi sulla compatibilità di un atto avente forza di legge rispetto all'art. 36, bensì perché il blocco retributivo, al tempo dell'emanazione della sentenza, era già stato rimosso. Peraltro, nel lavoro pubblico il legislatore può adottare i provvedimenti che ritiene opportuni (oltre al blocco delle retribuzioni anche, ad esempio, la sospensione di indennità varie) nell'esercizio della sua discrezionalità, ma ciò non lo esime dal rispettare i principi costituzionali. Emblematica al riguardo è anche un'altra sentenza della Corte costituzionale, la 126

del 2000²⁵, che nel giudicare legittimo il congelamento di un'indennità soltanto del personale militare in ausiliaria afferma che tale scelta "è riservata al legislatore ordinario, chiamato ad operare il bilanciamento tra le varie esigenze nel quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie. Questa complessiva valutazione va operata non nel senso di un doveroso costante allineamento, ma nel senso che il verificarsi di un macroscopico ed irragionevole scostamento è indice sintomatico della non idoneità del meccanismo in concreto prescelto a preservare la sufficienza dei trattamenti ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per una esistenza libera e dignitosa". Come si può vedere, quindi, la discrezionalità del legislatore non può spingersi fino al punto di violare il principio costituzionale della sufficienza della retribuzione. Non ci sono ragioni per ritenere che nel settore privato le cose stiano diversamente e che la discrezionalità del legislatore nel fissare gli eventuali minimi salariali non sia ugualmente soggetta al rispetto dei principi costituzionali e quindi al rischio anche di essere eventualmente considerata in contrasto con quei principi, se, ad esempio, la soglia salariale fosse così bassa da non assicurare, per riprendere le parole della Consulta, "al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per una esistenza libera e dignitosa".

5. *L'art. 36 Cost. e il principio di parità di trattamento retributivo*

Un'altra tematica importante sulla quale occorre compiere alcune riflessioni è che, nell'ottica del diritto interno, il sistema di minimi salariali che da lungo tempo ha preso piede nel nostro Paese, fondato sulla sostanziale attuazione dei principi di cui all'art. 36 Cost. da parte della contrattazione collettiva, ha inevitabilmente (e consapevolmente) prodotto una realtà nella quale non esiste un salario minimo uniforme in tutte le categorie, bensì differenziato quantomeno a seconda del settore merceologico di riferimento. La conseguenza di questa scelta è che per funzioni simili, "in differenti settori produttivi, il compenso idoneo a tutelare la dignità del dipendente e la stessa libe-

²⁵ C. Cost. 27 aprile 2000, n. 126.

ra esistenza della sua famiglia è disomogeneo. ...Pertanto, viene meno la naturale dimensione universalistica della retribuzione sufficiente, ed essa è ancorata alle condizioni negoziali che portano alla conclusione dei contratti nazionali”²⁶.

Questa tematica conduce direttamente al discorso sull’esistenza di un principio di parità di trattamento in materia retributiva, che è necessario richiamare²⁷, seppur brevemente, perché la parità, almeno con riferimento alla sua dimensione intersoggettiva, non riguarda i

²⁶ Così E. GRAGNOLI, M. CORTI (ma Gragnoli), *La retribuzione*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, Padova, 2012, p. 1392, il quale riporta l’esempio dei “medesimi compiti di segreteria” che “possono comportare livelli di retribuzione sufficienti assai vari, con discrepanze salariali marcate, a seconda del fatto che tali attività siano svolte in uno studio professionale o in una impresa elettrica, in una azienda commerciale o in una bancaria”.

²⁷ Sulla parità di trattamento v., tra i tanti, M.V. BALLESTRERO, *Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro*, Relazione al Convegno su *Autonomia e subordinazione del diritto del lavoro*, Bologna 17-18 novembre 2016, dattiloscritto; P. CHIECO, *Il difficile rapporto tra parità di trattamento ed autonomia collettiva: qualche osservazione*, in *Riv. giur. lav.*, II, 1992, p. 221 ss.; M. D’ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, I, p. 3 ss.; G. DE SIMONE, *La giurisprudenza sulla parità tra lavoratori e lavoratrici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, p. 1052 ss.; R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 1995, p. 325 ss.; ID., *parità di trattamento del diritto del lavoro*, in *Enc. dir., agg.*, II, Milano, 1998, p. 707 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nel rapporto di lavoro*, Napoli, 2005; P. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, I, p. 481 ss.; M. NOVELLA, *La parità di trattamento a fini retributivi*, in E. GRAGNOLI, S. PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, 2012, p. 277 ss.; O. MAZZOTTA, *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2887 ss.; G. PERA, *Le Sezioni Unite sulla parità di trattamento nel diritto del lavoro*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 1057 ss.; G.C. PERONE, *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 34 ss.; A. PERULLI, *Il principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione: una conditional opportunity*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 297 ss.; U. ROMAGNOLI, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 545 ss.; G. SANTOROPASSARELLI, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 567 ss.; R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997; M. TREMOLADA, *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Padova, 2000; T. TREU, Art. 36, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1979; P. TULLINI, *A proposito di parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1225 ss.; C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, I, Napoli, 1994, p. 143 ss.

minimi salariali che rappresentano i livelli di trattamento economico al di sotto dei quali non è possibile andare.

Com'è noto, “in giurisprudenza si afferma ormai costantemente che dall'art. 36, co. 1, Cost. non può desumersi un principio generale di parità di trattamento poiché tale norma fissa il criterio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione con esclusivo riferimento al singolo rapporto di lavoro e a prescindere perciò da ogni comparazione intersoggettiva e intercategoriale”²⁸.

²⁸ Così L. NOGLER, *Sub art. 36 Cost.*, in O. MAZZOTTA, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013, p. 39, che cita, come sentenze, Cass. 9643/04, 12076/03, 7752/03, 16709/02, 132/02. Il dibattito giurisprudenziale sull'esistenza della parità di trattamento si è sviluppato dopo la nota sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale. In quell'occasione, la Corte sottolineò che tanto il diritto italiano quanto il diritto comunitario e internazionale garantiscono ampiamente la libertà e la dignità del lavoratore, vietando ogni discriminazione che possa lederne la posizione sociale e professionale. Il potere di iniziativa dell'imprenditore – affermava la Corte – “non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana”. Differenze di trattamento sono possibili e tollerabili solo se giustificate e ragionevoli, ma spetta al giudice controllare che l'inquadramento dei lavoratori nelle categorie e nei livelli retributivi in base alle mansioni effettivamente svolte rispetti la regolamentazione apprestata sia dalla legge sia dalla contrattazione collettiva e i precetti costituzionali e dei principi posti in via generale dall'ordinamento giuridico vigente. “Il giudice” – proseguiva la Corte – “deve provvedere alle necessarie verifiche ed ha il potere di correggere eventuali errori, più o meno volontari, perché il lavoratore riceva l'inquadramento che gli spetta nella categoria e nel livello cui ha diritto”. A questa sentenza ha fatto seguito una giurisprudenza di legittimità incentrata su due posizioni. La prima, basandosi sul principio generale di parità di trattamento a parità di mansioni, sosteneva la sindacabilità dell'esercizio dei poteri datoriali e la nullità delle clausole dei contratti collettivi che prevedevano differenze di trattamento giudicate irrazionali e prive di obiettiva giustificazione. La seconda, invece, negava valenza precettiva al principio della parità di trattamento, precludendo al giudice il potere di ingerirsi nella libertà contrattuale e nelle scelte datoriali, e soprattutto nelle scelte dell'autonomia collettiva, per valutare se le differenze di trattamento previste dal contratto collettivo fossero giustificate o no. A risolvere la questione è stata la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 6030/1990, affermando che “né l'art. 36 Cost. – che si limita a porre il principio della retribuzione sufficiente e proporzionata all'attività svolta – né il successivo art. 41 – che garantisce la libertà di iniziativa economica privata nei limiti posti dalla legge a tutela della sicurezza, della libertà e della dignità

Su questo punto si è a lungo discusso in dottrina e si può discutere ancora.

I fautori dell'esistenza nel nostro ordinamento di un principio di parità retributiva fondano la loro convinzione sulla necessità di valutare correttamente il principio di proporzionalità, sulla sottovalutazione o sull'erronea interpretazione del medesimo principio, che ha caratterizzato gli scritti dei sostenitori della tesi opposta.

A prescindere dall'adesione all'una o all'altra delle posizioni dottrinali, si può sostenere che «la giurisprudenza ...utilizza in maniera indistinta i due criteri di «sufficienza» e di «proporzionalità», riconducendo entrambi al *principio di adeguatezza* della retribuzione»²⁹, ma occorre intendersi sull'affermazione secondo la quale, per applicare il principio di proporzionalità, «è evidente che quantità identiche di lavoro e lavori eguali o valutati tali (in base al contenuto delle mansioni o alla professionalità richiesta al lavoratore) determin[a]no retribuzioni eguali»³⁰. La prima affermazione sembra sostanzialmente confermata dalla recente giurisprudenza costituzionale sul blocco delle retribuzioni sulla quale ci si soffermerà a breve³¹. La seconda affermazione è condivisibile, ma prova soltanto il carattere intersoggettivo del criterio di proporzionalità e non quello intercategoriale³². Infatti, una cosa è sostenere la parità di trattamento all'interno di una medesima realtà aziendale, altra è affermarne l'esistenza con riferimento a una pluralità di aziende.

umana – possono individuarsi, pur dopo la pronuncia della sentenza interpretativa di rigetto n. 103 del 1989 della Corte Cost., come precetti idonei a fondare un principio di comparazione soggettiva, in base al quale ai lavoratori dipendenti che svolgano identiche mansioni debba attribuirsi la stessa retribuzione o il medesimo inquadramento; ne consegue che, in presenza di contrattazione collettiva, la quale, ai fini della qualifica spettante a lavoratori addetti ad identiche mansioni, diversifichi nondimeno la posizione di taluni di essi in relazione a determinate circostanze personali, l'assenza del suddetto principio di parità, sempre che non siano violate specifiche norme di diritto positivo, preclude al giudice del merito la valutazione della razionalità – sotto il profilo dell'inidoneità di tali circostanze ad incidere sulla detta identità delle posizioni di lavoro messe a raffronto – di siffatto regolamento degli interessi posto in essere dalle parti sociali, essendo questo riservato all'autonomia collettiva”.

²⁹ R. SANTUCCI, *op. cit.*, 1997, p. 86.

³⁰ Sempre R. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 82.

³¹ V. paragrafo 8.

³² D'altronde è quanto ammette lo stesso R. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 205.

Inoltre, per quanto concerne la parte della retribuzione eccedente il minimo, va verificato se il riconoscimento del principio di parità di trattamento impedirebbe la corresponsione di emolumenti rapportati non solo alle mansioni di assegnazione, ma condizionati anche dalla (migliore o peggiore) performance del lavoratore nell'espletamento delle medesime mansioni. E ciò vale, con le dovute differenze, nel settore pubblico e in quello privato. Peraltro, la proporzionalità alla qualità del lavoro svolto porta con sé una differenziazione della retribuzione sulla base anche dell'impegno profuso e delle modalità di adempimento della prestazione lavorativa. Pertanto, l'art. 36, co. 1, Cost., nel lavoro privato (ma anche nel lavoro pubblico a determinate condizioni) non vieta al (e, forse, addirittura incoraggia il) datore di lavoro a differenziare il trattamento retributivo del singolo lavoratore sulla base delle energie spese nell'adempimento della prestazione. E ciò può avvenire, appunto, riconoscendo, attraverso il contratto individuale di lavoro, un trattamento retributivo diversificato.

Per di più, la questione paritaria non si potrebbe porre con riferimento alla c.d. retribuzione di produttività, ovvero, come si vedrà in seguito³³, alle forme retributive legate alla produttività, alla redditività e ai risultati dell'impresa. È evidente che per queste forme di retribuzione il discorso sulla parità di trattamento è più problematico, poiché il *quantum* retributivo è dovuto sulla base dei risultati delle singole realtà aziendali che, per loro stessa natura, sono differenziati. Anche in questo caso, quindi, la parità di trattamento potrebbe forse essere riconosciuta sul piano intersoggettivo, giammai su quello intercategoriale. Tutto ciò a meno che non si voglia sostenere l'illegittimità costituzionale di tali forme retributive, che, per inciso, è salvaguardata purché il ricorso a esse non dilaghi a scapito delle forme salariali più tradizionali, in grado di soddisfare pienamente i principi costituzionali, a cominciare da quello di proporzionalità.

La differenziazione dei trattamenti derivante dall'utilizzo di forme retributive legate alla produttività potrebbe derivare dall'applicazione del criterio di ragionevolezza, che, com'è noto, si concilia con la presenza del principio di parità di trattamento.

³³ V. *infra* paragrafo 9 e Capitolo III, paragrafi 8-13.

D'altronde, anche chi ha sostenuto la presenza di un principio di parità di trattamento in ordine alla retribuzione complessivamente intesa afferma che “restano ampi spazi all'autonomia negoziale nella determinazione di trattamenti retributivi differenziati”³⁴. D'altra parte, “il principio di parità non può essere interpretato come se fosse un principio di eguaglianza assoluta. Se esso assume il significato di argine alle differenziazioni arbitrarie, residua un'ampia gamma di situazioni in cui è proprio la diversa valutazione dei «lavori» nelle loro componenti quali/quantitative a poter fondare differenziazioni retributive”. Inoltre, “è proprio nella valutazione oggettiva dei lavori che un ampio spazio deve continuare a riconoscersi all'autonomia individuale, la quale per questo verso potrà al massimo ritenersi sottoposta ad un controllo esterno, vieppiù penetrante quanto più le sue valutazioni si discostino da quelle rinvenibili nella contrattazione collettiva”³⁵. Il principio di parità di trattamento retributivo così interpretato – se non incrocia i divieti di discriminazione, nel qual caso il trattamento più favorevole deve essere esteso anche alle lavoratrici o ai lavoratori discriminati – richiede al datore di lavoro di essere coerente con le proprie autodeterminazioni nel momento in cui fissa i parametri della proporzionalità, osservati i livelli standard della contrattazione collettiva. In pratica, così inteso “il principio della parità retributiva comporta unicamente obblighi di comportamento trasparenti e razionali”³⁶, anche se il controllo giudiziale su questi atti è di difficile realizzazione.

Va verificato se un intervento del legislatore cambierebbe le carte in tavola anche in tema di parità di trattamento.

Un'autorevole dottrina più di trent'anni fa ha sottolineato che “l'art. 36 autorizza l'introduzione di minimi legali di trattamento economico uguali per tutti i lavoratori non già differenziati per categorie professionali, la cui definizione è una prerogativa indeclinabile delle associazioni sindacali”³⁷. Insomma, è condivisibile la tesi secondo la quale se i minimi retributivi sono fissati direttamente dal legislatore, nella prospettiva della legittimità costituzionale, è possibile prevedere

³⁴ L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 383.

³⁵ L. ZOPPOLI, *La corrispettività*, cit., p. 384.

³⁶ Sempre L. ZOPPOLI, *La corrispettività*, cit., p. 387.

³⁷ L. MENGONI, *op. cit.*, p. 694.

re un'unica soglia nazionale poiché dall'art. 36 è ricavabile un principio di intercategorialità, nel momento in cui è il legislatore a farsi portatore dell'interesse generale a garantire un minimo retributivo. Quindi, sarebbe assicurato il trattamento uniforme di tutti i lavoratori con riguardo ai minimi retributivi. Peraltro, l'autore in parola lascia intendere che il legislatore sarebbe tenuto a fissare una soglia retributiva valida su tutto il territorio nazionale, altrimenti si rischierebbe di violare anche l'art. 39 della Costituzione prevedendo *ex lege* dei salari minimi differenziati nelle diverse categorie.

Quanto appena detto sarebbe valido se il legislatore intervenisse direttamente a fissare i minimi. Il discorso sarebbe diverso se l'intervento legale rinviasse alla contrattazione collettiva per la determinazione dei minimi di trattamento economico. In questo caso, infatti, non ci sarebbero significativi cambiamenti rispetto a quello che accade oggi se non probabilmente nella selezione delle parti stipulanti, che non è un elemento secondario, anche se sembrerebbe non influire sul discorso in tema di parità di trattamento. Ma su questo si rinvia a quanto si dirà più avanti³⁸.

Con riferimento, invece, alla parità di trattamento retributivo, va verificato se la previsione per legge del salario minimo potrebbe portare al riconoscimento di un principio di tal genere. È probabile che nulla cambierebbe in proposito, anche perché da questo intervento deriverebbe l'uniformità di trattamento sui minimi che, come anticipato, è diversa dalla parità con riguardo al trattamento economico nel suo complesso. Pertanto, si potrebbe continuare a sostenere che la differenziazione dei trattamenti, anche a parità di mansioni, da parte del contratto collettivo e/o del contratto individuale, è possibile sia perché non c'è un principio paritario, sia perché, pur in presenza di quel principio, la differenziazione dei trattamenti risponderebbe al criterio di ragionevolezza. Discorso diverso è quello relativo alla dimensione intercategoriale della parità di trattamento che, come si è detto più volte, è difficile da riconoscere, con riguardo ai minimi retributivi, in assenza di un intervento del legislatore³⁹.

³⁸ V. Capitolo II.

³⁹ Questa è la conclusione cui è giunta la maggior parte della dottrina del passato che ha esaminato la questione del salario minimo legale: v. G.C. PERONE, *op. cit.*, p. 387 ss.; T. TREU, Sub *art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*,

6. *L'applicazione del contratto collettivo differenziata a seconda del contesto geografico-produttivo di riferimento. In particolare, le sentenze della Cassazione n. 896 del 2011 e n. 153 del 2012*

Si è visto che l'utilizzo di un sistema contrattuale dei minimi salariali non dà luogo all'uniformità dei trattamenti nelle diverse categorie merceologiche, ma produce una distribuzione uniforme dei trattamenti economici su tutto il territorio nazionale. L'assegnazione al livello nazionale di contrattazione della determinazione del salario minimo impedisce una differenziazione a livello territoriale e vieppiù aziendale e garantisce maggiormente i lavoratori almeno in quelle aree del Paese nel quale il costo della vita è inferiore. Va da sé che l'introduzione di un salario minimo legale non muterebbe di molto la questione dell'assenza di differenze geografiche, in quanto la fonte legale probabilmente stabilirebbe (o, meglio, dovrebbe stabilire) un trattamento economico minimo orario valido su tutto il territorio nazionale.

È chiaro che la sostanziale avversione per la fissazione dei minimi salariali su base sub-nazionale non è affatto casuale, bensì una precisa scelta del nostro ordinamento giuridico (statuale e, con alcuni distinguo sui quali si tornerà dopo⁴⁰, sindacale), che peraltro risponde a una logica opposta rispetto a quella dell'ordinamento eurounitario, come si vedrà in seguito⁴¹, ovvero quella di assicurare i medesimi minimi retributivi indipendentemente dal contesto economico-sociale di riferimento, così garantendo a tutti lavoratori di un determinato set-

Rapporti economici, Tomo I, Bologna-Roma, 1979, p. 97. Dello stesso avviso, Massimo Roccella, il quale ricorda che “una posizione diversa è quella di Gino Giugni che, nel dibattito suscitato dall'abrogazione della legge Vigorelli, sostenne la pericolosità di un minimo nazionale uniforme e, viceversa, l'opportunità di una differenziazione per settori e per zone” (così M. ROCCELLA, *op. cit.*, p. 89). Per quanto riguarda la posizione contraria, v. G. GIUGNI, *La validità erga omnes dei contratti collettivi*, in *Nord e Sud*, 1960, p. 89). È sempre Massimo Roccella a mettere in evidenza come “l'analisi di Giugni, oltretutto riferita ad un'esperienza, quale quella consacrata nella legge 741/1959, di fissazione di livelli salariali distinti per qualifica, appare troppo strettamente legata ai caratteri, poi superati, delle relazioni industriali degli anni '50, per offrire indicazioni utilizzabili per le esigenze di oggi” (M. ROCCELLA, *op. cit.*, p. 89).

⁴⁰ Capitolo III, paragrafi 1-7.

⁴¹ Capitolo IV.

tore la stessa soglia salariale minima. E ciò allo scopo di impedire alle imprese di sfruttare le eventuali differenze salariali come vantaggio competitivo e di evitare la localizzazione delle medesime realtà imprenditoriali in aree del Paese dove i minimi salariali sono più ridotti (magari in funzione del minore costo della vita). D'altronde, il ricorso a un sistema diverso, nel quale fosse consentita, ad ampio spettro, la differenziazione su base territoriale o aziendale, probabilmente accrescerebbe le diseguaglianze esistenti fra le aree del Paese, perché porterebbe a un abbassamento dei minimi nelle zone con un costo della vita inferiore e un innalzamento nel resto del territorio nazionale. Oppure, ancora, potrebbe produrre un livellamento verso il basso dei minimi retributivi, soprattutto perché riconoscere minimi più elevati significherebbe attribuire all'impresa uno svantaggio competitivo.

E la giurisprudenza è costante nel mantenere ferma questa posizione che sembra essere anche quella più conforme al disegno costituzionale. Nell'assenza della giurisprudenza della Consulta in materia, emblematiche a tal fine sono due pronunce della Corte di Cassazione, dalle quali emergono anche valutazioni di sintonia con i dettami costituzionali.

La prima sentenza è la 896 del 2011⁴², che concerneva il caso di un lavoratore al quale, secondo i giudici di appello – in virtù della circostanza che i contratti collettivi nazionali non erano vincolanti nei confronti delle parti del giudizio in quanto non iscritte alle organizzazioni stipulanti – poteva essere legittimamente applicata una retribuzione minima ridotta rispetto a quella prevista da quei contratti, poiché occorreva tener conto “del fatto che si trattava di una piccola azienda, operante in una situazione economica in crisi, come quella del Mezzogiorno d'Italia”. Ebbene, la Cassazione è intervenuta affermando che “le tabelle salariali allegate alla contrattazione collettiva sono state elaborate dalle contrapposte parti sindacali tenendo conto ... dell'esistenza e delle esigenze delle piccole imprese, ed anche delle difficoltà in cui si potevano trovare quelle che operavano in alcune zone del paese”. Pertanto, di norma, la retribuzione minima è quella fissata dai contratti collettivi nazionali, indipendentemente dal fatto che le parti del contratto individuale di lavoro siano iscritte alle associazioni stipulanti, poiché

⁴² Cass. 17 gennaio 2011, n. 896.

l'accordo collettivo, nella determinazione dei minimi salariali, è in grado di tener conto anche delle differenze socio-economiche delle diverse aree del Paese. Ciò non significa, com'è noto, che i giudici non possano discostarsi dalla retribuzione-parametro prevista dalla contrattazione collettiva, ma che occorre motivare correttamente tale scostamento, fatto, questo, che nel caso di specie non è avvenuto. Infatti, i giudici d'appello, ad avviso della Suprema Corte, hanno fatto "riferimento genericamente alle retribuzioni correnti nelle piccole imprese operanti nel Mezzogiorno d'Italia, e non specificamente a quelle delle ricevitorie del gioco del lotto [chiamate in causa in quanto il lavoratore oggetto del caso era dipendente, appunto, di una ricevitoria], ... senza tener conto del fatto notorio che condizioni generali di crisi economica ... favoriscono il diffondersi del gioco del lotto ..., non il contrario, e perciò l'attività delle ricevitorie". Come dire che scostamenti dai minimi salariali contrattuali, anche sulla base dell'area geografica in cui opera il lavoratore, sono possibili purché adeguatamente motivati⁴³.

⁴³ Sul medesimo tema, in precedenza, Cass. 17 marzo 2000, n. 3184, secondo la quale nell'adeguamento della retribuzione operata per la salvaguardia di diritti costituzionalmente rilevanti a norma dell'art. 36 Cost., il giudice di merito, a cui è riservato il relativo apprezzamento, nell'impossibilità di fare riferimento a un contratto collettivo stipulato per la specifica categoria a cui appartiene l'impresa, può individuare una categoria affine, senza essere vincolato dalle indicazioni delle parti. Inoltre, anche se il riferimento al contratto collettivo di categoria non implica la meccanica trasposizione delle sue clausole, avendo solo un valore orientativo, è ammissibile la valorizzazione anche di clausole non riguardanti la retribuzione in senso stretto, e tuttavia indirettamente necessarie, nel quadro della determinazione di un minimo di retribuzione che valga a rendere quest'ultima sufficiente in relazione alla prestazione resa e alle esigenze di un'esistenza libera e dignitosa: minimo retributivo che non può essere derogato neanche in considerazione della situazione economico-finanziaria dell'impresa, che pur in linea generale può influenzare i livelli salariali, attraverso il contemperamento dei contrapposti interessi operato dalla contrattazione collettiva. Sulla utilizzazione dei minimi retributivi fissati dai contratti collettivi di diritto comune quale parametro, mediante riproporzionamento, per l'equa retribuzione *ex art. 36 Cost.* vedi Cass., sez. lav., 3 aprile 1999, n. 3235. In dottrina, cfr.: M. MARAZZA, *Le sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 915; F. BANO, *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 3; V. POSO, *L'insostenibile leggerezza della retribuzione nelle aree depresse del Paese alla ribalta di una nuova questione meridionale*, *ivi*, 1998,

Con la sentenza 1415 del 2012⁴⁴, sempre nell'ottica che la retribuzione prevista dal contratto collettivo è un parametro di riferimento per il giudice, la Cassazione ricorda che “nella scelta del parametro collettivo il giudice del merito è libero (previa idonea motivazione) di fare riferimento, anziché al contratto collettivo nazionale, a quello aziendale, pur se peggiorativo rispetto al primo e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi”. Peraltro, nel caso di specie, il giudice operava in assenza di una contrattazione collettiva nazionale direttamente applicabile e, ad avviso della Corte, in quell'eventualità è corretto individuare “il parametro collettivo ai sensi dell'art. 36 Cost. ... nel contratto aziendale”, anche perché tale contratto è “in linea di massima rispondente al principio di prossimità all'interesse oggetto di tutela”.

Questa pronuncia, che non è un caso isolato⁴⁵ pur non rappresentando il punto di approdo di un orientamento maggioritario⁴⁶, da un

II, p. 687; P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, ivi, 2010, I, p. 719.

⁴⁴ Cass. 31 gennaio 2012, n. 1415.

⁴⁵ V. Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, secondo la quale in tema di determinazione della giusta retribuzione, il giudice del merito che assuma come criterio orientativo un contratto collettivo non vincolante per le parti, mentre deve prendere in considerazione solo gli elementi e gli istituti retributivi che costituiscono il cosiddetto “minimo costituzionale”, ben può, nella scelta del parametro contrattuale, far riferimento agli importi previsti da un contratto collettivo locale o anche aziendale, pur se peggiorativo rispetto al contratto collettivo nazionale e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi. Ove tuttavia il contratto aziendale sia scaduto e non sia più congruo e sufficiente (come dimostrato proprio dalla sua mancata rinnovazione) il giudice di merito può escluderne l'utilizzabilità come parametro, facendo per converso riferimento ad altro contratto collettivo di diverso livello. In senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 16 marzo 1998, n. 3218: nella ricerca del parametro di riferimento al quale ancorare la quantificazione della giusta retribuzione nel caso in cui il datore di lavoro non sia iscritto alle associazioni sindacali che hanno stipulato il contratto collettivo, il giudice non può escludere “a priori” che i contratti collettivi aziendali o locali derogativi “*in peius*” dei contratti collettivi nazionali, possano costituire un utile termine di raffronto, dal momento che in materia di determinazione della “giusta retribuzione” è inapplicabile la regola dettata dal comma 2 dell'art. 2077 cod. civ.

⁴⁶ A conclusioni diverse giunge infatti una sentenza coeva, Cass. 11 gennaio 2012, n. 153 secondo la quale “il giudice del merito, anche se il datore di lavoro non aderisca

lato, adopera, anche se non per la prima volta⁴⁷, un concetto, quello di “prossimità”, che avrà, com’è noto, una certa fortuna in seguito⁴⁸; dall’altro, avalla l’idea che il trattamento economico minimo da applicare possa essere quello previsto dalla fonte contrattuale più vicina alla realtà in cui opera il lavoratore. Quest’orientamento giurisprudenziale fa sì che la retribuzione applicabile non sia necessariamente quella più elevata, ma, appunto, quella più adatta alla realtà socio-economico-geografica in cui il lavoratore adempie la propria prestazione. Sottesa a quest’interpretazione c’è quindi l’idea secondo la quale, nel definire il trattamento economico, occorre tenere nel debito conto le esigenze di entrambe le parti del rapporto di lavoro, probabilmente con una leggera prevalenza degli interessi del datore di lavoro, che sono in genere meglio tutelati nel contratto collettivo aziendale, dal momento che è lo stesso imprenditore a negoziarlo.

A prescindere da ogni valutazione sul punto di approdo della giurisprudenza appena menzionata, va ricordato che non sono molti i casi in cui i minimi retributivi sono fissati nel contratto collettivo aziendale, in quanto le organizzazioni sindacali preferiscono riservare questa materia alla competenza esclusiva della contrattazione collettiva nazionale⁴⁹.

Meno problemi, sia teorici sia pratici, presenta, invece la previsione di trattamenti economici differenti rispetto ai minimi nella contrattazione collettiva territoriale e aziendale, anche in considerazione

ad una delle organizzazioni sindacali firmatarie, ben può assumere a parametro il contratto collettivo di settore, che rappresenta il più adeguato strumento per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione”. Un ruolo di secondo piano può essere svolto dal contratto di secondo livello. Infatti, “in ragione dello scostamento positivo tra retribuzione erogata e quella prevista dal contratto di riallineamento, non era lecito operare alcuna riduzione dei minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva di settore in vista della determinazione della retribuzione equa di cui all’art. 36 Cost.”.

⁴⁷ Si segnala che pure in Cass. 20 settembre 2007, n. 19467 è utilizzato il concetto di prossimità laddove si afferma che la scelta di ricorrere al contratto aziendale per applicare i minimi di trattamento economico è “rispondente ... anche ai principi di specialità e di prossimità agli interessi disciplinati invocati dalla stessa ricorrente”.

⁴⁸ Sul punto, v. Capitolo III, paragrafo 4.

⁴⁹ In tal senso, M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013, p. 88. Per approfondimenti si rinvia a quanto si dirà nel Capitolo III.

ne del fatto che, come detto, non esiste nell'ordinamento italiano un principio di parità di trattamento generalizzato in materia retributiva. Ciononostante, come dimostra un'indagine abbastanza recente⁵⁰, l'atteggiamento delle parti sociali non cambia molto anche quando si tiene conto del trattamento economico complessivo, in quanto la quota di retribuzione stabilita nel contratto collettivo nazionale continua a essere molto elevata nonostante la crisi⁵¹.

7. *L'eventuale normativa sul salario minimo: revisione dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di trattamento retributivo globale e riviviscenza del principio della sufficienza?*

A questo punto è opportuno tornare all'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia retributiva, sottolineandone gli aspetti che più interessano ai fini del discorso sul rapporto fra legge e contrattazione collettiva nella determinazione dei minimi salariali.

È a tutti noto che questa giurisprudenza ormai da molti anni ritiene che il rispetto dell'art. 36 Cost. debba essere valutato non con riguardo a ciascun elemento della retribuzione, "bensì alla totalità dell'emolumento"⁵². Nondimeno, le sentenze che contengono queste affermazioni sono riferite a singoli elementi della retribuzione che non sono avvicinati a un eventuale salario minimo legale (ma neppure contrattuale). Appare evidente, infatti, che se il nostro ordinamento dovesse decidere di prevedere per legge i minimi salariali, quell'elemento retributivo non potrebbe essere accostato agli elementi oggetto della giurisprudenza della Corte costituzionale⁵³. Il minimo salariale, soprattutto se previsto

⁵⁰ L. BIRINDELLI, *Contrattazione integrativa e retribuzioni nel settore privato*, Fondazione Giuseppe Di Vittorio, 2016.

⁵¹ La quota di retribuzione fissata nel contratto collettivo nazionale oscilla tra l'86,9% del 2010 e l'89,4% del 2007 e nel 2015 si è tornati sopra l'88% come non accadeva dal 2007. Così elaborazioni della Fondazione Di Vittorio su dati ISTAT (Retribuzioni contrattuali, VELA, Grandi Imprese, Rilevazione OROS), INPS (Osservatorio sui lavoratori dipendenti) ed EUROSTAT (IPCA). Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel Capitolo III.

⁵² C. Cost. 2 ottobre 2006, n. 366.

⁵³ In altre parole, una cosa è il minimo salariale previsto dalla legge, altra cosa

dalla legge, deve essere necessariamente conforme a Costituzione poiché non è una semplice componente della retribuzione, ma costituisce piuttosto il cuore del trattamento retributivo⁵⁴.

È probabile poi che l'introduzione per legge dei minimi salariali costringerebbe a prendere in maggiore considerazione il principio della sufficienza retributiva⁵⁵, che più di quello della proporzionalità è intrinsecamente legato alla soglia salariale di base, anche se non è possibile sostenere l'esatta corrispondenza fra salario minimo e salario sufficiente. E sul punto il dibattito parte da lontano, ovvero da quando si è affermato che la giusta retribuzione "non coincide con la retribuzione *vitale* (che è quella necessaria e sufficiente ad assicurare il sostentamento del lavoratore), né con quella *familiare* (nella quale sarebbe sacrificato il requisito della proporzionalità, che postula l'equivalenza di trattamento a parità di lavoro); coincide di regola, ma non necessariamente, con la retribuzione *minima*, la quale garantisce, almeno presumibilmente, sia la sufficienza della retribuzione che la sua equivalenza rispetto ad un tipo di prestazione determinata in astratto, ma non tien conto delle differenze, qualitative e quantitative, che i singoli lavoratori possono fornire in funzione delle loro attitudini personali"⁵⁶. Pertanto, la giusta retribuzione, secondo questa ricostruzione, corrisponde alla retribuzione minima che rispetta non solo il principio della sufficienza, ma anche quello della proporzionalità, nel senso appena indicato. Ciò vale in un sistema retributivo come quello attualmente utilizzato, nel quale i minimi sono fissati dalla contrattazione collettiva settore per settore, fatto questo che consente di realizzare anche il principio della proporzionalità rispetto a una prestazione determinata in astratto. Se si stabilisse una soglia lega-

sono l'indennità di buonuscita, il servizio mensa, l'indennità per il personale delle cancellerie giudiziarie o la maggiorazione per il lavoro straordinario.

⁵⁴ Ciò è sottolineato dalla stessa Consulta, secondo la quale per rendere applicabile la previsione Costituzionale si dovrebbe dimostrare che gli elementi retributivi prima menzionati concorrono "indefettibilmente a integrare la retribuzione minima garantita dall'art. 36": C. Cost. 14 aprile 1994, n. 164.

⁵⁵ Sul punto, v. S. BELLOMO, *op. ult. cit.*, *passim*.

⁵⁶ F. GUIDOTTI, *Nozione economica, sociale e giuridica della retribuzione*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1971, vol. II, p. 316.

le intersettoriale, la retribuzione minima così prevista garantirebbe il principio di sufficienza e spetterebbe alla fonte collettiva contrattare un trattamento retributivo superiore al minimo, che fosse in grado di garantire anche il rispetto del principio della proporzionalità. Analogamente, la previsione per legge di minimi salariali differenziati per settore potrebbe essere a rischio di incostituzionalità per violazione del principio di proporzionalità poiché potrebbe “apparire eccessivamente invasiva delle prerogative del sindacato nella ponderazione delle diverse condizioni di trattamento tra le varie categorie”⁵⁷, che è realizzata appunto in attuazione del criterio della proporzionalità.

Peraltro, il legislatore italiano che si apprestasse a mettere mano a questa materia non potrebbe fare a meno di configurare i minimi salariali in modo tale da “assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa”, giacché non si tratterebbe di un intervento attraverso contratti collettivi, considerati, come più volte detto, quali parametri di riferimento per quanto riguarda i minimi retributivi, ma di un intervento diretto del potere legislativo, che dovrebbe rispettare una previsione costituzionale nel suo complesso intesa.

La riconducibilità dei minimi salariali, e in particolare del salario minimo legale, soprattutto al principio della sufficienza della retribuzione è indirettamente attestata anche dalla Corte costituzionale. Le recenti sentenze sul blocco della retribuzione nel periodo della crisi dimostrano proprio questo. Nessuna delle pronunce nelle quali è dichiarata l’incostituzionalità del blocco con riguardo all’art. 36 Cost. richiama il principio della sufficienza, ma soltanto quello della proporzionalità⁵⁸, così sottintendendo che la stasi retributiva non è in

⁵⁷ S. BELLOMO, *op. ult. cit.*, p. 160, riprendendo G.C. PERONE, *Su un’eventuale disciplina legale*, cit., p. 394.

⁵⁸ V. C. Cost. 8 ottobre 2012, n. 223 secondo la quale “nel consentire allo Stato una riduzione dell’accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato ... la disposizione impugnata viola” l’art. 36 Cost. In una direzione analoga si muove anche C. Cost. n. 178/2015, in quanto afferma che “l’emergenza economica, pur potendo giustificare la stasi della contrattazione collettiva, non può avvalorare un irragionevole protrarsi del «blocco» delle retribuzioni. Si finirebbe, in tal modo, per oscurare il criterio di proporzionalità della retribuzione, riferito alla quantità e alla qualità del lavoro svolto”. Sulle questioni di costituzionalità in materia di retribuzione dei pubblici dipendenti antecedenti alla sentenza del

grado di incidere sulla sufficienza della retribuzione, confinata dalla Corte (almeno così pare) al discorso dei minimi salariali. Insomma, la Consulta sembra ritenere che il blocco degli aumenti retributivi è in grado di incidere sulla proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro svolto, ma non sull'adeguatezza della retribuzione ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa. Non si vuole affermare che il principio della proporzionalità riguardi esclusivamente il complesso dei trattamenti retributivi, mentre quello di sufficienza soltanto i minimi salariali, ma è innegabile che la Corte costituzionale valorizzi negli ultimi anni il primo principio a scapito del secondo, così implicitamente contribuendo a un'interpretazione al ribasso dei minimi salariali.

A tal proposito vengono in mente le considerazioni svolte da Franco Liso una ventina di anni fa e ancora di grande attualità. Questo autore sottolineava come “il precetto relativo alla sufficienza ... costituisce l'invito formale all'esercizio di un *atto politico*, all'esercizio di una responsabilità di governo di un parametro che non è senza riflessi sulle dinamiche del sistema economico... . La responsabilità di questo atto politico non può non essere riconosciuta al potere legislativo (per il quale la disposizione in esame può rappresentare l'invito ad una normazione, ad esempio, del salario minimo) e non può non essere riconosciuta, nei limiti eventualmente prefissati dal legislatore ordinario, all'autonomia collettiva che ... costituisce espressione di quel potere sociale al quale, in un sistema di mercato, spetta naturalmente il compito, tutto politico, di mediare e compatibilizzare – anche attraverso la fissazione delle tariffe – le dinamiche economiche con quelle di protezione e promozione degli interessi dei lavoratori”⁵⁹. Peraltro, l'autore mette sullo stesso piano gli interventi del legislatore e dell'autonomia collettiva in materia, in quanto, a suo dire, sono entrambi in grado di assumersi la responsabilità di un atto politico quale quello di determinazione della retribuzione sufficiente.

Tuttavia, nel ragionamento di Liso traspare una tendenziale apertura verso un intervento eteronomo sui minimi salariali anche perché la politica tariffaria produce conseguenze sull'occupazione. Infatti,

2015, v. A. TROJSI, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla retribuzione dei dipendenti pubblici ed esigenze finanziarie*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, pp. 156-186.

⁵⁹ F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 221.

se il legislatore fissasse una soglia salariale minima piuttosto elevata, darebbe luogo molto probabilmente al licenziamento di alcuni lavoratori o alla mancata assunzione di altri, del quale si dovrebbe interessare il medesimo legislatore, ad esempio, preoccupandosi di garantire trattamenti di disoccupazione adeguati o prevedendo incentivi normativi e/o economici finalizzati a nuove assunzioni. Ovviamente, da ciò non deriva la dichiarazione di inadeguatezza della contrattazione collettiva, che non sarebbe (o non sarebbe più) in grado di prevedere il trattamento economico minimo, ma soltanto l'affermazione secondo la quale un compito analogo potrebbe essere svolto anche dal legislatore. Certo, sottesa al ragionamento di Liso, c'è l'idea che, per svolgere appieno i suoi compiti di "autorità salariale", la negoziazione collettiva necessita di essere inserita in un sistema contrattuale sano e robusto, come era, salvo alcune crepe, quello esistente negli anni '90. Al contrario, è tutta da appurare la solidità di tale sistema ai giorni nostri⁶⁰.

8. Segue. *La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2015. La non sovrapponibilità fra "blocco" retributivo e "blocco" contrattuale e il tradizionalismo della Corte*

Tornando al principio di sufficienza, anche con riferimento a un'importante sentenza della Corte costituzionale già richiamata, la 178 del 2015⁶¹, sembra che a tale principio, almeno a prima vista, non

⁶⁰ V. Capitolo III.

⁶¹ Molti sono i commenti a questa sentenza. Per la dottrina giuslavoristica, v. M. BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, n. 3, p. 453 ss.; V. FERRANTE, *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva (nota a C. cost. 27 luglio 2015, n. 178)*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 1127 ss.; R. FRATINI, *Contrattazione collettiva nel pubblico impiego e bilanci pubblici (nota a Corte cost. 23 luglio 2015, n. 178)*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, n. 12, p. 822 ss.; G. PROSPERETTI, *La natura della contrattazione collettiva nel pubblico impiego e la sentenza della Corte costituzionale sul blocco della contrattazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, n. 10, p. 644 ss.; C. RUSSO, *Una sentenza che valorizza il ruolo del sindacato*, 2015, in *www.cislscuola.it*;

sia dedicata la giusta attenzione. Infatti, a prescindere dalla circostanza che la normativa sul blocco della contrattazione collettiva sia stata considerata pienamente conforme all'art. 36 Cost., spicca l'assenza di qualsiasi riferimento al principio di sufficienza pure da parte dei giudici di rinvio⁶². Non va dimenticato, però, che il fermo retributivo riguarda tutti i lavoratori contrattualizzati del settore pubblico a prescindere dalla loro qualifica, inclusi i lavoratori con qualifiche basse e livelli salariali inferiori. Ebbene la normativa legale che impedisce la

L. ZOPPOLI, *La Corte finalmente costituzionalizza la contrattazione collettiva per il lavoro pubblico. E la retribuzione?*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, p. 376 ss. Per la dottrina non giuslavoristica, v. S. CASSESE, *Una Corte che rispetta i vincoli di bilancio*, in *Corriere della sera*, 25 giugno 2015; G. CAZZOLA, *Contratti pubblici: lo strano caso dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta*, in *www.bollettinoadapt.it*, 29 giugno 2015; V. GIANNELLI, *La rilevanza smarrita. Brevi riflessioni sulla modulazione degli effetti temporali a partire dalla decisione n. 10/2015*, in *www.forumcostituzionale.it*, 21 luglio 2015; L. MADAU, *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 3 dicembre 2015; M. MOCCHEGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 settembre 2015; R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»? (C. cost. 178/2015)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1 settembre 2015; D. PONTE, *Un'illegittimità sopravvenuta "d'ora in poi"*, in *Guida dir.*, 2015, n. 33, p. 102; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 luglio 2015. Questa sentenza è poi considerata emblematica "dell'attuale punto d'approdo della giurisprudenza costituzionale sul punto dell'applicazione dell'art. 36, co. 1, Cost. ai dipendenti pubblici": così M. BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni. Un percorso storico-critico*, Bari, 2018, p. 37. Si concentrano invece sul profilo specifico dell'incostituzionalità sopravvenuta affrontato dalla sentenza 178/2015, D. DALFINO, *L'«incostituzionalità differita» dietro quella (asseritamente) «sopravvenuta» (a proposito di Corte cost. 178/2015)* e L. ZOPPOLI, *Una sentenza interpretativa di accoglimento con manipolazioni temporali relative allo ius novum*, entrambi in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, rispettivamente, p. 169 ss. e p. 183 ss.

⁶² Peraltro ciò avviene in parziale controtendenza rispetto alla giurisprudenza costituzionale precedente. Infatti, la sentenza della Corte costituzionale n. 126 del 2000, con riferimento ai meccanismi di indicizzazione in ambito pubblico, afferma che "il verificarsi di un macroscopico ed irragionevole scostamento [della retribuzione] è indice sintomatico della non idoneità del meccanismo in concreto prescelto a preservare la sufficienza dei trattamenti ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per una esistenza libera e dignitosa".

negoziiazione collettiva (anche, ma non solo) della retribuzione colpisce maggiormente proprio quel genere di qualifiche mettendo in pericolo non soltanto la proporzionalità della retribuzione, ma la sua stessa sufficienza e rischiando in tal modo di intaccare i minimi salariali.

A ben guardare, con riguardo alla sentenza 178/2015, è opportuno compiere un approfondimento maggiore, distinguendo fra blocco retributivo e blocco della contrattazione, che sono ovviamente collegati, ma non sovrapponibili. E non c'è da sorprendersi che la Corte costituzionale abbia riservato ai due blocchi "trattamenti" diversi, dichiarando l'incostituzionalità esclusivamente della normativa che regola il secondo blocco, per di più con riferimento al solo art. 39 Cost. La diversità di trattamento riservata dal legislatore ai due blocchi finisce inevitabilmente per ripercuotersi sul giudizio della Consulta. Il blocco delle retribuzioni è stato rimosso dall'art. 1, co. 256, l. 23 dicembre 2014, n. 190⁶³, mentre il blocco della contrattazione collettiva è stato lasciato in vigore dalla medesima fonte legale. In questo modo, il legislatore ha palesato il carattere transitorio del blocco retributivo, la cui rimozione peraltro fornisce elementi a favore della costituzionalità *ex* art. 36 della norma che lo prevedeva.

A questo punto era necessario cogliere l'opportunità concessa dalla pronuncia e riavviare quanto prima il tavolo nazionale di negoziazione. Pertanto, era del tutto consequenziale e da valutare con favore la sentenza che aveva condannato la Presidenza del Consiglio e l'Aran a "dare avvio, senza ritardo e per quanto di loro competenza, al procedimento di contrattazione collettiva" di comparto, poiché "la parte immediatamente precettiva [della sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2015 era] costituita proprio dalla rimozione della causa di sospensione della contrattazione collettiva; rimozione che produce[va] *ipso iure* un diritto in capo alle organizzazioni sindacali e un correlativo obbligo a carico delle amministrazioni pubbliche"⁶⁴. Per

⁶³ Il D.P.R. 4 settembre 2013, n. 122 ha disposto (con l'art. 1, comma 1, lettere a) e b)) che "le disposizioni recate dall'articolo 9, commi 1, 2 nella parte vigente, 2-*bis* e 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sono prorogate fino al 31 dicembre 2014".

⁶⁴ V. sentenza del Tribunale di Roma – Terza Sezione Lavoro del 16 settembre 2015, rispettivamente, paragrafi 20 e 15. Il primo segnale nella direzione della riaper-

questi motivi, va salutata con favore la ripartenza della contrattazione collettiva di comparto nel settore pubblico, attestata dalla sottoscrizione, il 12 febbraio 2018, del ccnl Funzioni centrali, il 19 aprile 2018, del ccnl Istruzione e ricerca, e il 21 maggio 2018, del ccnl Funzioni locali e del ccnl Sanità.

È chiaro che il ragionamento finora condotto, in verità soltanto sottinteso nella sentenza della Corte costituzionale, non sembra in contraddizione con quanto affermato in seguito nella medesima pronuncia. Tuttavia, che l'argomento decisivo per trattare diversamente i due blocchi derivi dal permanere del blocco contrattuale si evince da quanto deciso dalla Corte, secondo la quale "l'estensione fino al 2015 delle misure che inibiscono la contrattazione economica e che, già per il 2013-2014, erano state definite eccezionali, svela, al contrario, un assetto durevole di proroghe. In ragione di una vocazione che mira a rendere strutturale il regime del «blocco», si fa sempre più evidente che lo stesso si pone di per sé in contrasto con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, primo comma, Cost.". Alla luce di ciò c'è da immaginarsi che se almeno il blocco delle retribuzioni non fosse stato rimosso, la Consulta lo avrebbe dichiarato incostituzionale per contrasto con l'art. 36, mentre nella sentenza ha proceduto alla dichiarazione di incostituzionalità del blocco contrattuale soltanto *ex art.* 39, nonostante fosse ben chiaro il nesso fra le due previsioni costituzionali.

Ci sono poi da segnalare alcune affermazioni della Consulta molto eloquenti del suo atteggiamento nei confronti del ruolo della fonte negoziale nella determinazione della retribuzione. Infatti, ad avviso della Corte, "la contrattazione deve potersi esprimere nella sua pienezza su ogni aspetto riguardante la determinazione delle condizioni di lavoro, che attengono immancabilmente anche alla parte qualificante dei profili economici... [Inoltre,] il contratto collettivo contempera in maniera efficace e trasparente gli interessi contrapposti delle parti e concorre a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione, ponendosi, per un verso, come strumento di garanzia della parità di trattamento dei lavoratori (art. 45, comma 2, del

tura dei tavoli negoziali nazionali nel settore pubblico era stato dato dalla sottoscrizione, il 5 aprile 2016, della *Ipotesi di contratto collettivo quadro per la definizione dei comparti di contrattazione e delle relative aree dirigenziali per il triennio 2016-2018*.

d.lgs. n. 165 del 2001) e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito (art. 45, comma 3, del d.lgs. 165 del 2001)”. In altre parole, la Corte s’inserisce nel solco della tradizione, considerando la contrattazione collettiva come la fonte elettiva di regolazione dei trattamenti economici e questo vale sia nel settore pubblico, sia in quello privato⁶⁵. E anche le affermazioni finali della sentenza 178 del 2015 sembrano andare in questa direzione. Infatti, si dice che “rimossi, per il futuro, i limiti che si frappongono allo svolgimento delle procedure negoziali riguardanti la parte economica, sarà compito del legislatore dare nuovo impulso all’ordinaria dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchino la natura, disgiunta da ogni vincolo di risultato” e che “il carattere essenzialmente dinamico e procedurale della contrattazione collettiva non può che essere ridefinito dal legislatore, nel rispetto dei vincoli di spesa”. In altre parole, i giudici costituzionali pensano a un sistema nel quale, in tema di retribuzione, il legislatore può avere al massimo un ruolo di sostegno della contrattazione collettiva, che conserva la sua “primazia”⁶⁶. Pertanto, non si può certo dire che si tratti di un’apertura nella direzione di un salario minimo previsto per legge.

9. *I meccanismi retributivi legati alla produttività e il rispetto dell’art 36 Cost.*

Nell’occuparsi dei vincoli costituzionali in tema di regolazione dei salari va tenuto in considerazione, come in parte anticipato, che sono sempre più diffusi meccanismi retributivi legati alla produttività⁶⁷. Va da sé che tali meccanismi non incidono sulla determinazione dei minimi, ma vanno comunque presi in considerazione in questa sede, sep-

⁶⁵ Sul punto v. G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 78/2015*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 24.

⁶⁶ Dello stesso avviso L. ZOPPOLI, *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *Lav. dir.*, 2015, p. 415-434.

⁶⁷ Su cui v, per tutti, T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 637. Per approfondimenti, anche bibliografici, si rinvia al Capitolo III, paragrafi 8-13.

pur brevemente, da un lato, perché consentono di compiere alcune riflessioni *a contrario* sui minimi e, dall'altro, perché pongono questioni interessanti dal punto di vista dell'assetto costituzionale.

Anzitutto va ricordato che la previsione nel settore privato di forme retributive legate alla produttività, alla redditività e ai risultati dell'impresa segna "l'irrompere di ulteriori parametri «esterni» nei meccanismi di determinazione del salario", oltre al parametro della sufficienza, previsto costituzionalmente e legato, come ricordato più volte, ai bisogni del lavoratore e della sua famiglia. Ciò comporta una riduzione del valore tempo nella struttura del contratto di lavoro e nella parametrizzazione dell'obbligazione retributiva: "lo scambio sinallagmatico proprio del rapporto di lavoro sempre meno è tra retribuzione e tempo di lavoro, sempre più è tra retribuzione e apporto lavorativo utile, intelligente, provvisto di un qualche risultato"⁶⁸. Questa linea evolutiva "rappresenta un momento significativo nella dialettica che contrappone «tempo» e «qualità» all'interno dell'oggetto della prestazione lavorativa e, soprattutto, costituisce una tappa ulteriore sul piano di quella evoluzione ricostruttiva che vede ai poli opposti, da un lato, la mera messa a disposizione di energie lavorative e, dall'altro, la prestazione di lavoro utile, proficua e addirittura coinvolgente il lavoratore rispetto ad obiettivi predefiniti e compiuti, sebbene parziali. Tutto ciò, se non altro, altera la logica di fondo del contratto di lavoro che...resta in prevalenza logica di vendita di tempo-lavoro e costringe sul presupposto di una sostanziale estraniamento del lavoratore rispetto a qualsivoglia forma sia pur minimale di utilità, di rendimento e di risultato"⁶⁹. In fin dei conti, questi modelli retributivi possono determinare alcune conseguenze sulle caratteristiche di fondo del contratto di lavoro subordinato. "Nel senso che la commisurazione di parte consistente della retribuzione all'andamento dell'impresa rende partecipe il lavoratore dell'incertezza del valore del risultato produttivo delle energie di lavoro", cosicché "il rischio dell'utilità del

⁶⁸ Le citazioni sono tratte da R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro: il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, Serie *Annuario di diritto del lavoro*, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, p. 7.

⁶⁹ Ancora R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro*, cit., p. 7.

lavoro finisce per non essere più a carico del solo datore di lavoro⁷⁰. Pertanto, diventa di fondamentale importanza prestare “attenzione alla soglia oltre la quale l’aggancio della retribuzione dei lavoratori ai risultati d’impresa ... possa configurare una sorta di novazione oggettiva del contratto di lavoro”, che però, in virtù dell’art. 1230 cod. civ., “è una modalità di estinzione dell’obbligazione originaria per la quale si richiede che «la volontà di estinguere deve risultare in modo non equivoco»⁷¹. Sicché, per il lavoro privato si pone il problema di stabilire una limitazione alla porzione di retribuzione da correlare alla produttività del lavoro⁷². Questo discorso, da un lato, è collegato ai minimi salariali, perché quanto più alto è tale limite, meno spazio residua per il discorso sui minimi; dall’altro, induce a chiedersi se possa essere fissato autonomamente dalla contrattazione collettiva, a prescindere da un intervento della fonte legale.

A tal proposito, è interessante la soluzione accolta dall’art. 21, co. 5, d.d.l. Treu presentato una decina di anni fa⁷³, secondo il quale “i contratti e gli accordi collettivi possono destinare una quota parte della retribuzione integrativa o incentivante, in misura non superiore al 15 per cento della retribuzione globale di fatto”: in questo modo si fissava una soglia legale entro la quale la contrattazione collettiva era libera di operare. Così come merita di essere segnalato l’art. 24, co. 1-*bis* del medesimo disegno di legge, secondo cui “il trattamento accessorio collegato ai risultati deve costituire almeno il 30 per cento della retribuzione complessiva del dirigente considerata al netto della retribuzione individuale di anzianità e degli incarichi aggiuntivi soggetti al regime dell’onnicomprendività”.

È da valutare con attenzione, poi, la compatibilità di queste voci retributive con l’art. 36 della Costituzione, questione della quale non si è parlato molto, che ha rilievo soprattutto se le tecniche legate alla produttività hanno un peso significativo nella determinazione del tratta-

⁷⁰ Tutte le citazioni sono tratte da A. ZOPPOLI, *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, in *Dir. rel. ind.*, 1990, 1, p. 51.

⁷¹ L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, p. 31.

⁷² Per approfondimenti, v. Capitolo III, paragrafi 8-13.

⁷³ A.S. 964/2008.

mento retributivo. La legittimità non va verificata rispetto al principio di sufficienza di cui alla norma costituzionale (poiché la retribuzione sufficiente non può essere legata alla produttività), quanto piuttosto relativamente alla proporzionalità della retribuzione con la quantità e soprattutto la qualità del lavoro prestato. Non si deve dimenticare, infatti, che ancorare la retribuzione a un principio di proporzionalità “significa lasciare al singolo lavoratore un margine di controllo sulla corretta gestione del regolamento contrattuale”⁷⁴. Dunque, se i trattamenti retributivi non sono in qualche modo riconducibili alla prestazione del singolo lavoratore, è messo in discussione il rispetto del principio costituzionale.

Ed è per questo motivo che, per quanto riguarda il settore pubblico, sul quale si tornerà in seguito⁷⁵, si può anticipare che il collegamento fra performance individuale e organizzativa è in grado di salvaguardare meglio la legittimità costituzionale di meccanismi retributivi di tal genere, poiché sembra garantire la partecipazione del lavoratore alla determinazione dei trattamenti retributivi legati alla produttività e, quindi, alla gestione del contratto di lavoro⁷⁶. Questo però è vero soltanto se è rintracciabile l’apporto del singolo lavoratore alla performance dell’amministrazione, come ad esempio sembra verificarsi con riferimento al personale dirigenziale, del quale va valutata la performance individuale: la cui componente quantitativa integra gli esiti della struttura rimessi alla responsabilità del dirigente e valutati mediante la performance organizzativa. Nel caso del restante personale, invece, la connessione prima osservata non sussiste, poiché la prestazione incide sul risultato solo attraverso l’intermediazione dei poteri dirigenziali. Sicché, il modo in cui la prestazione si rapporta all’organizzazione viene valutato unicamente attraverso la dimensione relazionale della qualità intrinseca alla prestazione⁷⁷: il riferimento è

⁷⁴ L. ZOPPOLI, *La corresponsività*, cit., p. 374.

⁷⁵ V. Capitolo III, paragrafi 9 e 12.

⁷⁶ Per questo spunto v. C. ZOLI, *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in G. MARTINENGO, A. PERULLI (a cura di), *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, Cedam, 1998, p. 157.

⁷⁷ Sul contenuto della performance individuale del personale dirigente e non dirigente, sul contenuto della performance organizzativa e sulla loro reciproca re-

alla qualità del contributo assicurato alla (più circoscritta) “performance dell’unità organizzativa di appartenenza”⁷⁸.

lazione v., per i dovuti approfondimenti, P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Torino, in particolare, cap. II, IV e V.

⁷⁸ Art. 9, co. 2, lett. b, d.lgs. 150/2009, non modificato dal d.lgs. 74/2017.

CAPITOLO SECONDO

DALLE PRIME ESPERIENZE ITALIANE DI REGOLAZIONE LEGALE DEI SALARI ALLE PROMESSE DEL “JOBS ACT” E OLTRE

SOMMARIO: 1. Le “brecce” risalenti nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il decreto legislativo 628 del 1948 e la legge 38 del 1986. La diversa ipotesi della previsione in tema di contratti d’area. – 2. La recente “breccia” nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il caso dei tetti massimi nel lavoro pubblico. – 3. Alcuni esempi (più o meno) attuali di salario minimo in Italia. Il modello del rinvio ai contratti collettivi “selezionati”: il lavoro a progetto, il lavoro in cooperativa, il lavoro negli appalti pubblici e il lavoro nel terzo settore. – 4. *Segue*. Valutazioni in merito all’esportabilità del modello. – 5. *Segue*. I modelli ulteriori: il lavoro giornalistico non subordinato. – 6. *Segue*. L’equo compenso nelle professioni ordinistiche (e non ordinistiche). – 7. L’importanza del modello e dell’importo del salario minimo rispetto al ruolo svolto dalla contrattazione collettiva. Le promesse del “Jobs Act”. – 8. *Segue*. La questione del campo di applicazione del salario minimo legale. – 9. La diversità fra i rinvii alla contrattazione collettiva a proposito del salario minimo e, ancora, del lavoro in cooperativa e delle fattispecie regolate dal d.lgs. 81 del 2015. – 10. Al di là del “Jobs Act”: le proposte in campo.

1. *Le “brecce” risalenti nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il decreto legislativo 628 del 1948 e la legge 38 del 1986. La diversa ipotesi della previsione in tema di contratti d’area*

Analizzati i vincoli costituzionali dei quali occorre tener conto nel caso di un’eventuale legge sui minimi salariali e che saranno tenuti presenti anche in questo Capitolo, va sottolineato che in anni risalenti, ci sono stati almeno un paio di esempi di interventi normativi che incidevano direttamente sui minimi oppure determinavano indirettamente un salario sufficiente (e quindi minimo), “invadendo” la tradizionale competenza della contrattazione collettiva in materia.

Il riferimento è a due fonti legali molto diverse, sia temporalmente, sia relativamente al loro campo di applicazione. Si tratta, da un lato, del decreto legislativo 15 aprile 1948, n. 628 e, dall'altro, dell'art. 1 della legge 26 febbraio 1986, n. 38, ovverosia, nel primo caso, di una legislazione settoriale approvata a poca distanza di tempo dall'abrogazione dell'ordinamento corporativo e, nel secondo, di una previsione dal campo di applicazione generale, varata nel periodo del c.d. diritto del lavoro dell'emergenza.

Partendo dal primo intervento, esso aumentava i minimi di trattamento economico dei portieri di immobili urbani, fissati dai contratti provinciali integrativi di un contratto collettivo nazionale del 1938, e quindi sottoscritto durante la vigenza dell'ordinamento corporativo. Si trattava di un'operazione di un certo interesse perché non era affatto detto che tali minimi dovessero essere elevati dal legislatore. Peraltro, sui minimi di trattamento economico di quei lavoratori, si era intervenuti anche qualche anno dopo perpetuando il meccanismo legislativo¹ e solo nel 2010 si è giunti a una formale abrogazione della legge del 1948².

Dal punto di vista della conformità costituzionale, questo meccanismo, almeno a prima vista, avrebbe potuto essere considerato legittimo soltanto se caratterizzato dalla temporaneità. Infatti, a essere a rischio sarebbe stata la conformità non tanto all'art. 36 quanto all'art. 39 Cost., poiché avrebbe influito sul libero dispiegarsi dell'autonomia collettiva che può essere consentito, come si è visto, in via temporanea e soltanto per ragioni eccezionali³. Peraltro, nel caso di specie, la temporaneità e l'eccezionalità sembravano essere *in re ipsa* dal momento che si trattava di adeguare i minimi di trattamento retributivo previsti dai contratti collettivi corporativi alla mutata realtà economico-sociale del primo periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzio-

¹ A norma dell'articolo 1 della legge 31 marzo 1954, n. 109 i minimi di salario corrisposti ai portieri di immobili urbani sono aumentati nella misura del 30 per cento. L'art. 2 della legge 4 febbraio 1958, n. 23 prevede che "ai portieri ... i nuovi minimi di retribuzione ... saranno aumentati del 20 per cento a decorrere dal 1° gennaio 1957".

² Mediante l'art. 1, d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212.

³ V. Capitolo I, paragrafo 3 e *infra*, paragrafo 2.

ne. Tuttavia, il meccanismo eteronomo di adeguamento dei minimi contrattuali è stato utilizzato fino al 1975⁴, fatto, questo, che mette in dubbio sia la temporaneità, in quanto a quella data erano trascorsi quasi vent'anni dalla prima legge in materia, sia l'eccezionalità, poiché nel frattempo era cominciata a svilupparsi la contrattazione collettiva relativa al rapporto di portierato⁵.

Nondimeno, a ben guardare, il meccanismo adoperato per i portieri degli stabili, indipendentemente dalla sua temporaneità ed eccezionalità, non presentava problemi di illegittimità dal punto di vista costituzionale, poiché la fonte eteronoma era intervenuta di fatto a fissare i minimi retributivi e non a comprimere la contrattazione collettiva, circostanza che si sarebbe verificata nel caso in cui avesse fissato tetti massimi alla retribuzione. E allora l'unica singolarità apparente nella vicenda era rappresentata dalla presenza in contemporanea di minimi retributivi, concernenti quei lavoratori, stabiliti, da un lato, dalla legge e/o dal decreto ministeriale e, dall'altro, dalla contrattazione collettiva. Peraltro, la singolarità si riduceva una volta accertato che i secondi minimi erano più elevati dei primi. Per la medesima ragione, il fatto che la regolamentazione eteronoma in materia sia stata abro-

⁴ A dire il vero non si è trattato più di interventi legali ma regolamentari. Infatti, l'art. 1, d.m. 3 settembre 1975 ha disposto che "con decorrenza 1° agosto 1975, ai minimi di retribuzione spettante, ai sensi della legge 4 febbraio 1958, n. 23, ai portieri che prestino la loro opera di vigilanza, custodia e pulizia, o soltanto di vigilanza e custodia, ed ai lavoratori addetti alla pulizia con rapporto continuativo degli immobili adibiti ad uso abitazione ... nella misura fissata dai contratti integrativi provinciali, sono apportati" aumenti giornalieri nella misura fissata nello stesso decreto. Peraltro, i medesimi minimi sono stati aumentati nel corso dello stesso anno mediante il decreto ministeriale 6 novembre 1975, n. 628700. Il declassamento di fonte con la quale si è proceduto ad adeguare i minimi retributivi alla metà degli anni Settanta del secolo scorso non muta di molto la questione perché il dato che qui interessa è la sostituzione della fonte eteronoma a quella autonoma nella determinazione della retribuzione minima.

⁵ Il primo contratto collettivo nazionale di lavoro per portieri, dipendenti da proprietari di fabbricati e altri lavoratori addetti agli immobili urbani, sottoscritto dalle federazioni di categoria di Cgil, Cisl e Uil, è datato 16 giugno 1969. Non c'è dubbio che tale contratto si occupasse del trattamento economico, poiché questo dato si ricava indirettamente dalla sentenza della Corte costituzionale 18 novembre 1970, n. 161 (v. il punto 2 del Considerato in diritto).

gata soltanto nel 2010 non ha cagionato alcuna conseguenza, poiché, nel corso degli anni, la contrattazione collettiva si era fatta carico di adeguare i minimi di trattamento retributivo alle mutate condizioni economiche.

Di diverso tenore era il secondo intervento legislativo precedentemente richiamato. L'art. 1 della legge 26 febbraio 1986, n. 38 stabiliva che i meccanismi di adeguamento automatico per effetto di variazioni del costo della vita, previsti dalla contrattazione collettiva, dovevano essere calcolati con le modalità stabilite dall'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica 1° febbraio 1986, n. 13, ovvero sia realizzando una "rivalutazione del cento per cento di una somma mensile uguale per tutti di L. 580.000"⁶. Dalla previsione secondo la quale la somma indicata andava rivalutata interamente si deduce che essa costituiva il salario sufficiente/minimo applicabile a tutte le categorie, sia nel settore pubblico sia in quello privato. Questo meccanismo fu prorogato fino al 1991⁷ e abbandonato nel 1993, quando il Protocollo sulla politica dei redditi sancì il superamento definitivo del sistema di adeguamento automatico dei salari⁸, anche se l'art. 1, l. 38/1986 è stato formalmente abrogato soltanto nel 2008⁹.

Questo secondo meccanismo è interessante perché coniugava l'intervento della contrattazione collettiva nazionale con quello legislativo e consentiva di superare le difficoltà di prevedere un salario minimo generale da parte delle forze sociali, mediante, ad esempio, un accordo interconfederale. Va ricordato, infatti, che la ragione di un mancato intervento di questo genere deriva dalla circostanza che "non rientra negli interessi e nei compiti «naturali» dei sindacati in quanto forze che agiscono sui mercati *economici* e, per questo, contribuiscono a fissare il «prezzo» della forza-lavoro, secondo logiche, tutto sommato, di mercato"¹⁰.

⁶ "E di una percentuale pari al 25 per cento della quota di retribuzione mensile eccedente tale parte".

⁷ La l. 13 luglio 1990, n. 191 aveva prorogato le disposizioni di cui all'art. 1, co. 1, l. 38/1986 fino al 31 dicembre 1991.

⁸ Sul punto, v. Capitolo III, paragrafo 2.

⁹ Articolo abrogato dall'art. 24 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

¹⁰ Così L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 291.

In questa situazione, la giurisprudenza è intervenuta a supplire coprendo “un obiettivo vuoto istituzionale”¹¹, che era stato soltanto in parte colmato con la legge del 1986. Tali affermazioni dimostrano l’aprezzamento per il ruolo svolto dagli attori sociali nel determinare i minimi retributivi, pur nella consapevolezza che non sono stati in grado di riempire quel vuoto istituzionale, cosicché implicitamente già allora si auspicava proprio la strada dell’intervento del legislatore, sebbene senza entrare nel merito delle caratteristiche che tale intervento avrebbe dovuto possedere e quindi del modello di legislazione sui minimi salariali.

Differente era invece la vicenda relativa all’art. 2, co. 203, lett. f, l. 662/1996, secondo il quale “anche nell’ambito dei contratti d’area dov[evano] essere garantiti ai lavoratori i trattamenti retributivi previsti dall’art. 6, comma 9, lettera c), del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389”. E la norma cui faceva rinvio questa previsione disponeva che la parziale fiscalizzazione degli oneri sociali non spettava per i lavoratori che fossero “stati retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste”¹² “da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne deriv[asse] una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”¹³. In questo caso, quindi, ci si trovava dinanzi a un’ipotesi nella quale si garantivano ai lavoratori retribuzioni non inferiori a quelle determinate dai contratti collettivi nazionali di lavoro, un po’ come accade ora, fatte le dovute differenze, con riguardo alla selezione dei soggetti sindacali, per il lavoro in cooperativa, per il lavoro negli appalti pubblici e nel terzo settore, o, prima della sua abrogazione, per il lavoro a progetto¹⁴.

Tuttavia, a ben guardare, la portata di questa previsione, peraltro ormai abrogata¹⁵, va sminuita poiché essa costituiva “una conferma dell’inesistenza di un obbligo a corrispondere trattamenti non inferiori-

¹¹ Sempre L. ZOPPOLI, *op. ult. cit.*, p. 291.

¹² Art. 6, co. 9, d.l. 338/1989, conv. in l. 389/1989

¹³ Art. 1, co. 1, d.l. 338/1989.

¹⁴ Sul punto, v. *infra*, paragrafo 3.

¹⁵ Per la precisione è stato abrogato l’art. 6, co. 203, lett. f, l. 662/1996, dall’articolo 23, co. 7, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83.

ri a quelli previsti a livello nazionale” e ribadiva soltanto “la regola che condiziona l’applicazione della fiscalizzazione al rispetto dei contratti collettivi nazionali”. Un’interpretazione diversa avrebbe implicato l’imposizione di una base inderogabile, precludendo all’autonomia collettiva “la possibilità di utilizzare la flessibilità salariale in funzione di incentivo agli investimenti (e quindi all’occupazione) in aree circoscritte”¹⁶. Nondimeno, se l’art. 6, co. 203, lett. f, l. 662/1996 fosse stato interpretato in questo modo sarebbe stato esposto ai rischi di incostituzionalità. Infatti, “se è fuori discussione che il legislatore può fissare trattamenti minimi inderogabili dall’autonomia collettiva – e questo può fare anche nella materia salariale [ad esempio attraverso una legge sul salario minimo] – e se è vero che può condizionare l’applicazione di particolari benefici al rispetto di determinati trattamenti, è anche vero che ogni suo intervento limitativo deve comunque rispondere a criteri di razionalità. E questi sembrerebbero [stati] del tutto assenti nella disposizione in esame. Il suo contenuto essenziale, infatti, sarebbe [stato] esclusivamente quello di precludere in via permanente all’autonomia collettiva, in aree particolari, di svolgere liberamente il proprio ruolo senza che peraltro vi [fosse] una razionale giustificazione al fatto che, nelle medesime aree, rimane[va] possibile (ma al di fuori del contratto d’area) la stipula dei contratti di riallineamento o di contratti comunque peggiorativi e rimane[va] anche possibile ricorrere al diverso strumento del patto territoriale, per il quale questo vincolo non sarebbe [stato] operante”¹⁷.

Va ricordato, infine, che con riferimento ai contratti d’area e ai patti territoriali, la questione non riguardava tanto i minimi di trat-

¹⁶ Le citazioni sono tratte da F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, pp. 246-247.

¹⁷ Sempre F. LISO, *op. cit.*, p. 247, nt. 155. Con i contratti di riallineamento, come noto, l’art. 23 della l. 196/1997, attraverso meccanismi incentivanti nella specie di sanatorie, depenalizzazioni e agevolazioni, persegue l’emersione del lavoro sommerso e l’adeguamento dei trattamenti economici ai minimali previsti dai contratti collettivi. All’opposto, la flessibilità retributiva rientra tra le leve della programmazione negoziata effettuata attraverso lo strumento del patto territoriale *ex art. 2, co. 203 ss.*, l. 662/1996, finalizzato allo sviluppo di aree caratterizzate da gravi crisi occupazionali. Per questi istituti v., per tutti, P. LAMBERTUCCI, *Contratti di riallineamento, contratti d’area, patti territoriali*, in *Enc. Giur. Treccani*, agg., vol. V, 1999.

tamento economico quanto il discorso relativo all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi.

2. *La recente "breccia" nella competenza della contrattazione collettiva in materia salariale: il caso dei tetti massimi nel lavoro pubblico*

Un ulteriore elemento a sostegno della "praticabilità" (almeno) giuridica del percorso che potrebbe portare all'approvazione di una previsione legale in tema di salari minimi deriva dal suo esatto opposto, ovvero da un intervento in materia di tetti retributivi massimi. Si tratta dell'art. 3, co. 44-46, l. 24 dicembre 2007, n. 244, secondo il quale "il trattamento economico onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle pubbliche finanze emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni" non può eccedere "quello del primo presidente della Corte di Cassazione"¹⁸. Come si è in parte affermato, l'apposizione di tetti massimi è cosa ben diversa rispetto alla previsione del minimo salariale per legge. Infatti, la già richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 124 del 1991, dopo aver ripetuto che "è stata riconosciuta alla contrattazione collettiva, nel settore privato e più tardi anche in quello pubblico, la funzione di fonte regolatrice dei modi di attuazione della garanzia costituzionale del salario sufficiente", consente, alla luce dei precedenti giurisprudenziali prima menzionati¹⁹, la possibilità di prevedere limiti legali al trattamento retributivo contrattuale. Tuttavia, la medesima pronuncia, proprio con riferimento ai tetti massimi è chiara nell'affermare, come si è anticipato, che compressioni legali della libertà, nel caso di specie, "di determinare la misura dell'indicizzazione e gli elementi retributivi sui quali incide", ma, più in generale, la libertà di contrattare in materia di retribuzione, "nella forma di massimi contrattuali, sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a protezione di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà". Non c'è da sorprendersi che la Corte costituzionale non metta sullo stesso piano i minimi salariali e i tetti massimi della retribuzione poiché è evidente che

¹⁸ Così art. 3, co. 44, l. 244/2007.

¹⁹ V. Capitolo I, paragrafo 3.

la libertà sindacale è a rischio di essere lesa soprattutto se il legislatore interviene a frenare la *vis expansiva* della contrattazione collettiva, ovvero la possibilità di prevedere trattamenti retributivi superiori a quelli minimi. In fondo, se il legislatore stabilisce minimi salariali fissando l'asticella piuttosto in basso, la contrattazione può sempre intervenire per incrementare quegli emolumenti, mentre se la legge impone tetti massimi alla retribuzione, magari piuttosto ridotti e senza alcun limite (ovviamente non è il caso della l. 244/2007), rischierebbe seriamente di collidere con la libertà sindacale tutelata dalla Costituzione.

A questo punto c'è da chiedersi se l'art. 3, co. 44, l. 244/2007 possa essere considerato legittimo dal punto di vista costituzionale oppure in contrasto con l'art. 39, co. 1, che va letto in stretta connessione con l'art. 36. Per rispondere a questa domanda, è necessario verificare se sussistano i requisiti indicati dalla Consulta, ovvero 1) l'eccezionalità della situazione, 2) la difesa di superiori interessi generali, e 3) il carattere di transitorietà. A tal fine, occorre andare a guardare anzitutto la *ratio legis* del provvedimento del 2007. È abbastanza agevole appurare la presenza dei primi due requisiti, giacché il provvedimento è stato emanato in un periodo nel quale il deficit del bilancio italiano era già cospicuo, i primi segnali della crisi si cominciavano ad avvertire e l'Italia superava il rapporto del 3% fra debito pubblico e PIL. E da quanto detto si evince come sia possibile ravvisare anche la presenza del requisito della tutela di superiori interessi generali, non tanto perché le esigenze del bilancio pubblico siano più elevate rispetto a quelle della retribuzione proporzionata e sufficiente e/o della libertà sindacale²⁰, quanto perché un deficit eccessivo avrebbe potuto essere considerato un pericolo per la tenuta finanziaria del Paese e per la permanenza nell'area euro, potendo addirittura condurre a un default finanziario, che, guardando agli avvenimenti della Grecia²¹, non poteva essere per niente escluso. Invece, nella l. 244/2007 non è rintracciabile il carattere di transitorietà della misura. Infatti, non essendo ancora intervenuta la sua abrogazione a distanza di oltre dieci anni, la previ-

²⁰ Su questi profili, v., da ultimo, S. BELLOMO, *Tutela costituzionale dei diritti previdenziali e retributivi e riforma dell'art. 81 della Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 265 ss.

²¹ Su questo ordinamento si rinvia a quanto si dirà nel Capitolo IV, paragrafo 11.

sione legale, se fosse sottoposta al giudizio della Consulta, potrebbe rischiare di essere considerata incostituzionale²²: ciò sempre che la Corte prendesse in considerazione la sua giurisprudenza precedente e tenesse nel debito conto i valori sottesi all'art. 39 e all'art. 36 Cost. Tuttavia, almeno leggendo le ultime sentenze in materia, non c'è da essere certi sull'eventuale dichiarazione d'incostituzionalità della previsione legale del 2007, quantomeno sul versante della proporzionalità e sufficienza della retribuzione. Va da sé che il rischio d'incostituzionalità sarebbe sicuramente maggiore se ci fosse una previsione legale in materia di salario minimo. In quell'eventualità, infatti, la libertà delle parti sociali di determinare la retribuzione sarebbe stretta nelle "morse" delle soglie legali minima e massima, con un margine d'azione per la contrattazione collettiva molto più ridotto.

3. *Alcuni esempi (più o meno) attuali di salario minimo in Italia. Il modello del rinvio ai contratti collettivi "selezionati": il lavoro a progetto, il lavoro in cooperativa, il lavoro negli appalti pubblici e il lavoro nel terzo settore*

Giunti a questo punto, la domanda alla quale è più difficile dare risposta è verso quale modello di salario minimo legale si potrebbe indirizzare il nostro Paese, sempre ammesso che si creino le condizioni politico-sindacali per un intervento del genere.

Nella scelta del modello va ricordato che la regolamentazione del salario minimo, oltre alle ipotesi prima indicate, non è completamente estranea nemmeno alla legislazione italiana più recente, nella quale si rintracciano alcuni esempi di fissazione dei minimi salariali per legge sui quali si concentrerà l'attenzione, al fine di trarne conseguenze utili al discorso che si sta conducendo.

Questi esempi possono essere esaminati congiuntamente perché, come si vedrà, non si tratta di ipotesi in cui viene stabilito un salario

²² D'altronde la Corte è molto chiara in merito: "cessata l'emergenza che lo legittimava, la conservazione del provvedimento si po[rrebbe] in contrasto non solo con l'art. 39 Cost. ..., ma anche con l'art. 36, del quale la contrattazione collettiva, secondo una interpretazione costituzionale consolidata, è lo strumento di attuazione".

minimo legale, ma piuttosto di meccanismi volti a privilegiare i trattamenti economici previsti da determinati contratti collettivi. Ci si riferisce ai casi del lavoro a progetto, del lavoro in cooperativa, del lavoro negli appalti pubblici e del lavoro nel terzo settore.

Ma è bene cominciare dalla prime due fattispecie che hanno una tradizione più consolidata.

La previsione relativa al lavoro in cooperativa²³ è contenuta nell'art. 7, co. 4, d.l. 248/2007, convertito in l. 31/2008, secondo il quale “in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti ... applicano ai propri soci lavoratori... i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria”. Insomma, il legislatore utilizza come retribuzione di riferimento quella prevista dai contratti collettivi stipulati dai sindacati che hanno una rappresentatività più elevata nel settore di riferimento²⁴.

L'esempio del lavoro a progetto, la cui disciplina è ormai abrogata, si diceva, era avvicicabile a quello del lavoro in cooperativa, poiché, a norma dell'art. 63, co. 1, d.lgs. 276/2003²⁵, il compenso dei collaboratori a progetto “non po[teva] essere inferiore ai minimi stabiliti ... per ciascun settore di attività, ... e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati”. In altre parole, per il lavoro a progetto la legge richiedeva che si facesse riferimento ai minimi salariali previsti in un determinato settore per le

²³ Più in generale, v. L. VENDITTI, *Cooperative sociali e prestazioni di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2007, p. 387 ss.

²⁴ Cfr. A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 746 e P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 719 ss.

²⁵ Risultante dalle modifiche apportate dalla l. 92/2012.

mansioni simili svolte dai lavoratori subordinati. Tuttavia, nemmeno in questa circostanza il riferimento era ai minimi contenuti in qualsiasi contratto collettivo, ma, analogamente a quanto accade per il lavoro in cooperativa, soltanto a quelli previsti nei contratti stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Fra il caso del lavoro a progetto e quello del lavoro in cooperativa esistono anche alcune differenze. Infatti, nel lavoro a progetto, i contratti collettivi sottoscritti dalle parti sociali comparativamente più rappresentative potevano essere non soltanto di livello nazionale, ma anche interconfederale e, su delega di uno dei livelli più elevati, persino decentrati. Inoltre, soltanto nella legislazione sul lavoro a progetto esisteva un riferimento implicito all'art. 36, co. 1, Cost., in quanto il compenso dei collaboratori doveva essere "proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito". Nella previsione sul lavoro in cooperativa si fa riferimento, poi, ai "trattamenti economici complessivi", mentre in quella sul lavoro a progetto si diceva che il compenso dei collaboratori "non po[teva] essere inferiore ai minimi stabiliti" dai contratti collettivi, cosicché in realtà la norma sul lavoro in cooperativa non riguarda soltanto i minimi salariali, ma il trattamento retributivo nel suo complesso.

A prescindere dalle similitudini e dalle differenze, è di immediata evidenza che le soluzioni fornite dal legislatore al fine di determinare i minimi salariali sia dei lavoratori in cooperativa, sia di quelli a progetto pongono o, nel caso del lavoro a progetto, ponevano il dubbio di essere in contrasto con l'art. 39 Cost., poiché si sarebbe trattato di una sostanziale legificazione delle clausole dei contratti collettivi che sembrava aggirare quanto previsto dal precetto costituzionale.

Tuttavia, la Consulta è intervenuta con la sentenza n. 51 del 2015²⁶ escludendo l'illegittimità della regolamentazione dei livelli salariali dei lavoratori in cooperativa e, indirettamente, anche del meccanismo previsto per i lavoratori a progetto. Il ragionamento della Corte è fondato sulla considerazione che in realtà l'art. 7, co. 7, d.l. 248/2007 non assegna ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative l'efficacia *erga omnes* in

²⁶ C. cost. 11 marzo 2015, n. 51.

contrasto con l'art. 39 Cost., ma piuttosto “richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost.”. Come si può vedere, la Consulta reputa la previsione del 2007 una norma esclusivamente sui minimi salariali quando, in effetti, concerne il trattamento salariale complessivo dei lavoratori in cooperativa. Inoltre, la sentenza della Corte costituzionale considera quella previsione come uno strumento per “contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza ... la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative”. Insomma, la costituzionalità della previsione sul lavoro in cooperativa è salvaguardata poiché, da un lato, non c'è “aggiramento” dell'art. 39 Cost. e, dall'altro, la parte retributiva dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi è conforme all'art. 36 Cost. e, per di più, è in grado di combattere il fenomeno della competizione salariale al ribasso²⁷. Di conseguenza, la scelta di privilegiare alcuni contratti collettivi rispetto ad altri è giustificata dalle esigenze di tutela dei lavoratori in cooperativa, i quali, altrimenti, sarebbero stati esposti al rischio di vedersi applicati contratti collettivi che prevedono trattamenti economici inferiori. Tutto ciò, ad avviso della Corte, metterebbe l'art. 7, co. 7, d.l. 248/2007 al riparo dai rischi di contrasto con l'art. 39 Cost., sia rispetto al comma 1, in quanto la previsione legale del 2007 ammette la presenza di una pluralità di fonti negoziali, sia rispetto ai commi successivi, poiché, come detto, non si tratterebbe di un meccanismo estensivo dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Nondimeno, il “privilegio” riconosciuto ai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresen-

²⁷ G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 78/2015*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 9 ss., dà molto rilievo a questo profilo affermando che “il contrasto al *dumping* è ... per la Consulta un principio di rilievo costituzionale insito nell'art. 36, comma 1, il cui naturale e ottimale strumento di attuazione è la contrattazione di categoria” (p. 13).

tativi riguarda, com'è noto, soltanto la parte retributiva, cosicché i sindacati con una rappresentatività inferiore potrebbero concludere altri contratti collettivi che regolamentano profili differenti del trattamento dei lavoratori, anche se è innegabile che la parte retributiva costituisce il nucleo duro della contrattazione collettiva.

È di immediata evidenza che la sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2015, pur tenuto conto delle particolarità del lavoro in cooperativa, sembra autorizzare il legislatore a generalizzare l'utilizzo di un meccanismo del genere²⁸. In effetti, la legge potrebbe prevedere che, in presenza di una pluralità di contratti collettivi nella medesima categoria, si applicano ai lavoratori subordinati i trattamenti economici non inferiori a quelli stabiliti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. A ben guardare, l'art. 1, co. 7, lett. g, l. 183/2014 già effettuava una selezione fra i contratti collettivi, privilegiando proprio quelli stipulati dai sindacati e dalle associazioni imprenditoriali appena menzionati, anche se la previsione è diversa rispetto a quella in materia di lavoro in cooperativa, nella quale il legislatore estende ai soci lavoratori i minimi di trattamento economico previsti dai contratti collettivi così selezionati, "il che conduce all'applicazione dei contratti collettivi nazionali stipulati dalle maggiori organizzazioni sindacali e datoriali, di fatto in controtendenza rispetto alla aziendalizzazione del sistema"²⁹. Ma sulla previsione della legge delega si tornerà a breve³⁰.

Finora non si è registrata una generalizzazione del meccanismo legale previsto per il lavoro in cooperativa ma un'esportazione, seppure con alcuni correttivi, in ambiti differenti rispetto al lavoro a progetto e

²⁸ Anche S. LA FORGIA, *La giusta retribuzione del socio di cooperativa: un'altra occasione per la Corte Costituzionale per difendere i diritti dei lavoratori ai tempi della crisi*, in *Arg. dir. lav.*, 2015 coglie la portata generale della sentenza pur ritenendo che il principio generale fissato dalla Corte sia quello secondo il quale "la retribuzione non può subire alcuna compromissione normativa o contrattuale che ne alteri proporzionalità e sufficienza ed è compito del Giudice vagliare quale parametro contrattuale, meglio di altri, possa esserne garanzia" (p. 946).

²⁹ Così M. BARBIERI, *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al CCNL delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 499.

³⁰ V. *infra*, paragrafo 7.

al lavoro in cooperativa. E infatti, secondo il codice dei contratti pubblici del 2016³¹, il trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è considerato centrale nella disciplina degli appalti³².

In particolare, il trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi stipulati da quelle parti sociali:

- 1) è un principio per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti, poiché "al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro ... e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente"³³.
- 2) È un principio da applicare anche in caso di subappalti, in quanto il legislatore ribadisce che "l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni", ma afferma altresì che sempre l'affidatario è "responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto"³⁴.
- 3) È cruciale nella valutazione della congruità dell'offerta con cui si partecipa alla gara d'appalto, poiché, da un lato, l'offerta è *per*

³¹ Si tratta del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come modificato dal d.lgs 19 aprile 2017, n. 56.

³² Sul punto, v. D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Torino, 2018, pp. 105-113 e M. FORLIVESI, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 521 ss., secondo il quale il codice dei contratti pubblici del 2016 impone "ad appaltatori e sub-appaltatori, quale condizione indispensabile per l'ammissibilità dell'offerta e per l'aggiudicazione dei lavori, di applicare integralmente i trattamenti economici e normativi dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori e dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto pubblico o con l'attività prevalente" (p. 529).

³³ Art. 30, co. 4, d.lgs. 50/2016, così come modificato dall'art. 20, co. 1, lett. a), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

³⁴ Art. 105, co. 9, d.lgs. 50/2016.

tabulas anormalmente bassa se la stazione appaltante ha accertato il mancato rispetto degli “obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale”, ma anche “dai contratti collettivi”³⁵, oppure degli obblighi in materia di subappalti, inclusi quelli prima evidenziati relativi al trattamento economico. Dall’altro lato, sempre in merito alla congruità dell’offerta, la fonte legale non ammette “giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”³⁶.

- 4) È determinante ai fini della partecipazione alla procedura d’appalto, in quanto l’operatore economico può essere escluso quando la stazione appaltante dimostra “la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all’articolo 30, comma 3”³⁷, ovvero sia, ancora una volta, gli obblighi stabiliti, fra le altre fonti, dai contratti collettivi.

Infine, il codice dei contratti pubblici dispone, all’art. 50, che “per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale ... i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono ... specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”. Non è questa la sede per approfondire l’analisi di questa clausola riconducibile alle clausole sociali di seconda generazione, che vanno distinte da quelle di prima generazione, come l’art. 36 Stat. Lav.³⁸. Occorre invece sottolineare che in questo caso il rinvio non è genericamente ai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativa-

³⁵ Questo è il testo dell’art. 30, co. 4, norma richiamata dall’art. 97, co. 5, d.lgs. 50/2016.

³⁶ Art. 97, co. 6, d.lgs. 50/2016.

³⁷ Art. 80, co. 5, lett. a, d.lgs. 50/2016.

³⁸ Non si dimentichi, infatti, che questa previsione dello Statuto obbliga a inserire nei capitolati di appalto attinenti all’esecuzione di opere pubbliche “la clausola esplicita determinante l’obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona”.

mente più rappresentative sul piano nazionale, bensì ai contratti collettivi, peraltro soltanto di settore, previsti dall'art. 51, d.lgs. 81/2015, norma che, come si metterà in evidenza di qui a poco³⁹, sembrerebbe riferirsi a un diverso criterio selettivo dei soggetti sindacali.

Il rinvio alla previsione da ultimo richiamata è centrale anche per il trattamento economico dei lavoratori del Terzo settore. I profili sui quali interviene il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (c.d. Riforma dell'impresa sociale) sono due. In primo luogo, il decreto prevede che "i lavoratori dell'impresa sociale hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. In ogni caso, in ciascun ente del Terzo settore, la differenza retributiva tra lavoratori dipendenti non può essere superiore al rapporto uno a otto, da calcolarsi sulla base della retribuzione annua lorda"⁴⁰. Il secondo profilo riguarda soltanto le imprese sociali, una delle tipologie di enti operanti nel terzo settore⁴¹, per le quali è previsto un divieto di distribuzione anche indiretta di utili e alla distribuzione di utili è equiparata "la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori al 40% rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'art. 51 d.lgs. 81/2015, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale"⁴². In questi casi la tutela retributiva dei lavoratori rimane sullo sfondo, essendo la *ratio legis* anzitutto quella di evitare l'"abuso dei vantaggi previsti dal legislatore per lo svolgimento di attività caratterizzate da finalità di primaria rilevanza sociale"⁴³.

³⁹ V. *infra* paragrafo 9.

⁴⁰ Art. 16, d.lgs. 112/2017.

⁴¹ Ovverosia, secondo l'art. 1, co. 1, d.lgs. 112/2017, "gli enti privati ... che ... esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività".

⁴² Art. 3, d.lgs. 112/2017.

⁴³ Così L. ZOPPOLI, *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Roma, 2018, p. 73.

4. Segue. Valutazioni in merito all'esportabilità del modello

Nel lavoro in cooperativa, negli appalti pubblici e nel lavoro nel terzo settore seppure con alcuni distinguo, come visto, la legge non interviene direttamente a individuare il salario minimo, ma assegna questa funzione ai contratti collettivi sottoscritti dalle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Quanto fin qui affermato presuppone, appunto, l'esistenza di un intervento del legislatore che considera i contratti collettivi stipulati da alcuni sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro più "attendibili" di altri nel definire i minimi di trattamento economico, come accaduto anzitutto nel lavoro a progetto e nel lavoro in cooperativa. Diverso è il discorso se permane l'assenza di una previsione legale *ad hoc*: in tal caso non pare sia possibile sostenere la tesi secondo la quale "le motivazioni esposte dalla Corte [nella sentenza 51 del 2015] potranno essere utilizzate dalla giurisprudenza come base giuridica per un'interpretazione che imponga, in relazione a qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, la vincolatività della clausola retributiva di miglior favore prevista in un contratto collettivo diverso da quello applicabile in ragione dell'affiliazione sindacale delle parti, là dove quest'ultimo fosse stato sottoscritto da associazioni sindacali «comparativamente minoritarie»"⁴⁴. Insomma, in mancanza di una previsione legale del tenore di quella sul lavoro in cooperativa e sul lavoro negli appalti e nel terzo settore, è difficile che la giurisprudenza possa considerare applicabile a tutti i lavoratori il contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi, indipendentemente dai soggetti che lo hanno firmato. Infatti, dalla sentenza della Consulta 51 del 2015 scaturisce (e non è poco) la legittimità costituzionale di provvedimenti legislativi che, ai fini della determinazione dei trattamenti economici, selezionano i contratti collettivi, privilegiando quelli sottoscritti dai sindacati comparativamente maggioritari.

È appena il caso di sottolineare che la legislazione sui salari minimi non potrebbe spingersi molto oltre, riconoscendo, ad esempio, ai con-

⁴⁴ Così D. SCHIUMA, *Il trattamento economico del socio subordinato di cooperativa: la Corte costituzionale e il bilanciamento fra libertà sindacale e il principio di giusta ed equa retribuzione (nota a C. cost. 26 marzo 2015, n. 51)*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 832.

tratti collettivi nazionali sottoscritti da quei sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro l'efficacia generalizzata. Infatti, un'operazione simile sarebbe incostituzionale, poiché la Consulta da molti anni ricorda, come anticipato, che “una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione ... a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima”⁴⁵: “il che vale a più forte ragione ... ad escludere che fosse e sia consentito al legislatore ordinario di cancellare o di contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse”⁴⁶. Peraltro, il riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi non si potrebbe neanche giustificare in attuazione dell'art. 36 Cost.⁴⁷, poiché questa norma, com'è noto, non prevede la fissazione del salario minimo legale.

C'è poi un altro dato da mettere in evidenza. La sentenza della Corte costituzionale 51/2015 indica una strada che i giudici ordinari seguono in maniera diversificata. All'indomani del deposito di questa pronuncia, infatti, si sono susseguite alcune sentenze di primo grado che hanno proceduto a un'applicazione differenziata della pronuncia della Consulta. Alcune di queste si sono conformate alla Corte costituzionale⁴⁸. Altre invece hanno considerato inapplicabili i contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi per carenza di prova⁴⁹. Questo secondo gruppo di sentenze esclude che la rappresentatività comparata possa essere considerata un fatto notorio, ovvero sia un fatto che non necessità di prova nel processo civile, in quanto “acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile”⁵⁰.

⁴⁵ Corte cost. n. 106/1962.

⁴⁶ Corte cost. n. 141/1980.

⁴⁷ Sul punto v. A. LASSANDARI, *Il reddito, il salario e la “mossa del cavallo” (a proposito di un recente convegno su reddito di cittadinanza e salario minimo)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, p. 59.

⁴⁸ Trib. Parma 27 novembre 2015, n. 379 e Trib. Milano 25 agosto 2016, n. 2309.

⁴⁹ Trib. Asti 12 gennaio 2016; Trib. Milano 13 maggio 2016, n. 1401; Trib. Pavia 5 ottobre 2016, n. 395; Trib. Pavia 11 gennaio 2017, n. 1.

⁵⁰ Così Cass. 19 marzo 2014, n. 6299.

È opportuno concentrare l'attenzione su quest'ultima serie di sentenze che mette in evidenza, ancora una volta, l'importanza dei contenuti della regolamentazione legale del minimo salariale. Il caso del lavoro in cooperativa infatti dimostra che la scelta del legislatore o della Corte costituzionale di selezionare alcuni contratti collettivi che meglio di altri sarebbero in grado di assicurare trattamenti retributivi proporzionati e sufficienti è costituzionalmente ineccepibile, ma rischia di non assicurare il risultato perché potrebbe scontrarsi con la richiesta dei giudici di dimostrare la selezione dei soggetti comparativamente più rappresentativi. E allora questo sarebbe un motivo in più per seguire un percorso diverso, abbandonando la strada del sostegno legislativo ad alcuni sindacati e prevedendo un meccanismo legale diretto di determinazione dei minimi salariali.

Rimanendo su un piano generale, le sentenze di merito prima richiamate segnano definitivamente la fine di un'epoca, quella della centralità di una nozione presuntiva di rappresentatività. In fondo quelle pronunce richiedono una rappresentatività verificata, ritenendo peraltro, almeno in un caso, insufficiente il solo dato del numero di iscritti all'associazione sindacale stipulante⁵¹. Insomma, emerge da quelle sentenze che la nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo non è "automaticamente applicabile", richiedendo la sua dimostrazione, così da rischiare di perdere la sua efficacia soprattutto in una materia, come quella dei trattamenti minimi retributivi, che necessità invece di rapidità d'applicazione.

Infine, c'è un altro profilo da appurare, ovvero sia quello dei criteri da utilizzare per verificare la rappresentatività comparata delle organizzazioni dei sindacati ma anche dei datori di lavoro. Le sentenze citate, infatti, a parte il richiamo al numero degli iscritti, non fanno riferimento a nessun altro criterio, dando per scontata l'applicabilità dei criteri tradizionalmente adoperati a tal fine, quali la diffusione nel più elevato numero di categorie, la stipulazione di contratti collettivi e, appunto, il numero di iscritti. Naturalmente, ci si chiede se il lavoratore abbia la possibilità di provare la sussistenza di quei requisiti,

⁵¹ Secondo Trib. Pavia n. 395/2016, infatti, "la consistenza numerica degli iscritti non è che uno solo degli elementi atti a verificare la maggiore rappresentatività sul piano nazionale".

fondati, il più delle volte, su dati che non sono facilmente reperibili soprattutto sul versante datoriale. E allora l'orientamento di merito preso in considerazione in fin dei conti depotenzia l'assetto delle relazioni sindacali fondate sui contratti collettivi stipulati dai soggetti indicati.

5. Segue. *I modelli ulteriori: il lavoro giornalistico non subordinato*

Nel nostro ordinamento non esiste soltanto il modello nel quale la determinazione del salario minimo è rimessa per legge alla contrattazione collettiva degli attori sociali comparativamente più rappresentativi.

Infatti, di tenore diverso è la regolamentazione legale del salario minimo prevista per i giornalisti non subordinati.

Anzitutto, l'art. 1, co. 1, l. 233/2012 afferma che la disciplina in materia è emanata "in attuazione dell'articolo 36, primo comma, della Costituzione"⁵², fatto, questo, non di poco conto, perché dimostra la precisa scelta del legislatore di considerare applicabile la norma costituzionale anche oltre l'area della subordinazione, come d'altronde già accaduto per il lavoro a progetto. Per di più, viene richiamata la necessità di prevedere la corresponsione di un "equo compenso" (non si parla, in realtà, di un salario minimo) proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. In ultima analisi, contrariamente a quanto evidenziato negli esempi precedenti, non è prevista la legificazione dei minimi contrattuali, poiché l'equo compenso va determinato soltanto tenendo conto "della coerenza con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato"⁵³.

⁵² Sui principi costituzionali in materia di retribuzione, v., da ultimo, E. GRAGNOLI, M. CORTI (ma Gragnoli), *La retribuzione*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti ed obblighi*, *Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, Padova, 2012, v. IV, t. II, pp. 1375-1397.

⁵³ Oltre che "della natura, del contenuto e delle caratteristiche della prestazione": art. 1, co. 2, l. 233/2012. Per approfondimenti, v. A. AVONDOLA, *Lavoro giornalistico ed equo (s)compenso*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, p. 371 ss.

Nel lavoro giornalistico è stato scelto senza ombra di dubbio il modello negoziale di salario minimo, seguendo una delle classificazioni precedentemente indicate⁵⁴, in quanto le parti sociali siedono nell'organismo che delibera in materia. Si tratta della Commissione per la valutazione dell'equo compenso, di cui all'art. 2, l. 233/2012, istituita presso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e presieduta dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio con delega per l'informazione. La Commissione ha una composizione paritetica atipica, poiché dei suoi sette membri soltanto due sono rappresentanti delle parti sociali⁵⁵; tre, incluso il presidente, sono componenti o rappresentanti del Governo⁵⁶; un membro è espresso dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti e un altro dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani (INPGI). Come si può notare, la composizione della Commissione rende difficoltoso il suo funzionamento. In particolare, dovendo la Commissione decidere necessariamente a maggioranza, le parti sociali non sono determinanti nella fissazione dell'equo compenso, mentre il Governo ha un ruolo cruciale. Invero, i componenti riconducibili all'Esecutivo necessitano di un solo voto ulteriore per ottenere la maggioranza, per cui, in linea teorica, la fissazione dell'equo compenso potrebbe avvenire anche senza il coinvolgimento delle parti sociali. La farraginosità del funzionamento dell'organismo paritetico ha fatto sì che l'equo compenso sia stato fissato soltanto dopo quasi due anni dall'emanazione della legge, ovvero nel giugno del 2014.

Se, da un lato, la composizione della Commissione non agevola l'indicazione dell'equo compenso, dall'altro lato, la legge incentiva la determinazione del compenso e sanziona gli editori che non rispettano quella determinazione. Infatti, la Commissione è tenuta a redigere “un elenco dei quotidiani, dei periodici ... delle agenzie di stampa e

⁵⁴ V. Capitolo I, paragrafo 2.

⁵⁵ Ovvero delle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

⁵⁶ Si è detto che il Presidente è il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega per l'informazione, mentre un componente è designato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e un altro dal Ministero dello sviluppo economico.

delle emittenti radiotelevisive che garantiscono il rispetto di un equo compenso”⁵⁷ e “la mancata iscrizione nell’elenco ... per un periodo superiore a sei mesi comporta la decadenza dal contributo pubblico in favore dell’editoria, nonché da eventuali altri benefici pubblici, fino alla successiva iscrizione”⁵⁸.

Peraltro, la prima applicazione del meccanismo di cui alla legge del 2012 non è esaltante, in quanto la vicenda della delibera della Commissione del 19 giugno 2014 è stata alquanto turbolenta. Tale delibera, in sede di Commissione, è stata approvata con il solo voto contrario del rappresentante del Consiglio dell’ordine e impugnata davanti al Tar dal medesimo Consiglio.

E il Tar Lazio si è pronunciato il 7 aprile 2015 con la sentenza n. 5054 stabilendo la parziale illegittimità della delibera adottata nel 2014. Per il giudice amministrativo, per un verso, la Commissione ha violato la lettera dell’art. 1, l. 233/2012, limitando il campo di applicazione dell’“equo compenso” soltanto alle collaborazioni coordinate e continuative e non all’intera area del lavoro giornalistico non subordinato, come appunto prescrive la legge. Per un altro verso, la delibera ha violato l’art. 36 Cost. perché ha introdotto “parametri di «equo compenso» non proporzionati alla quantità e qualità del lavoro svolto, e del tutto insufficienti a garantire un’esistenza libera e dignitosa al giornalista autonomo, in quanto le tabelle riconoscono e legittimano un sistema di lavoro «a pezzo» o «a chiamata» che vede aumentare la forza contrattuale degli editori”⁵⁹. Infatti, leggendo la delibera, si può notare come essa non abbia fissato l’“equo compenso”, in base a quanto previsto dalla legge, ma il salario minimo, rinviando peraltro non alla contrattazione collettiva, bensì alla contrattazione individuale con il singolo editore la determinazione della remunerazione per prestazioni lavorative superiori al minimo.

In questa vicenda è intervenuto anche il Consiglio di Stato⁶⁰, che ha confermato la sentenza del Tar aggiungendo ulteriori considerazio-

⁵⁷ Art. 2, lett. b, l. 233/2012.

⁵⁸ Così l’art. 3, l. 233/2012, secondo il quale poi “il patto contenente condizioni contrattuali in violazione dell’equo compenso è nullo”.

⁵⁹ Tar Lazio 7 aprile 2015, n. 5054, punto 12.

⁶⁰ Sentenza 16 marzo 2016, n. 1076.

ni. In particolare, la seconda pronuncia ribadisce l'applicabilità della disciplina legale a tutta l'area del lavoro giornalistico non subordinato e non soltanto al lavoro a progetto (e alle collaborazioni coordinate e continuative) e, quanto all'equo compenso, interpreta il riferimento all'art. 36 Cost., contenuto nell'art. 1, l. 233/2012, laddove afferma che "in attuazione dell'articolo 36, primo comma, della Costituzione, la presente legge è finalizzata a promuovere l'equità retributiva dei giornalisti iscritti all'albo" (co. 1) e che "per equo compenso si intende la corresponsione di una remunerazione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto" (co. 2). Come si può vedere, il legislatore attua l'art. 36 Cost. anche se di questa previsione costituzionale, stando almeno alla lettera della legge, va preso in considerazione soltanto il principio di proporzionalità. Ebbene, ad avviso del Consiglio di Stato, si può dedurre il riferimento anche al principio di sufficienza, che, pur non essendo esplicitato dalle previsioni legali prima richiamate, "può ritenersi recuperato dal riferimento alla «coerenza» che deve essere assicurata rispetto alla contrattazione collettiva"⁶¹ "... nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato"⁶². Pertanto, il Consiglio di Stato, muovendosi nel solco della tradizione, ritiene che i contratti collettivi nazionali siano garanzia di un trattamento economico rispettoso dei parametri costituzionali. Tuttavia, l'interpretazione suggerita, secondo la quale la legge del 2012 richiede l'attuazione di entrambi i principi di cui all'art. 36 Cost., porta alla conclusione di una violazione certa del principio di proporzionalità e di una probabile lesione anche di quello di sufficienza. Infatti, ad avviso dei giudici, è sproporzionato alla quantità di lavoro svolto la previsione della delibera della Commissione, in base alla quale, a fronte del raddoppio del numero di articoli su quotidiani, il trattamento economico variabile dà luogo a "un incremento pari a soltanto il 60% del trattamento economico minimo". Oltre a ciò va considerato che al giornalista che scrive per i quotidiani è riconosciuto un corrispettivo minimo molto esiguo⁶³, "senza che si dia minimamen-

⁶¹ Cons. St. n. 1076/2016, punto 8.4.

⁶² Così art. 1, co. 2, l. 233/2012.

⁶³ Infatti, secondo la tabella allegata alla delibera del giugno 2014, se si scrivono almeno 144 articoli l'anno sui quotidiani, il trattamento economico minimo è 3.000

te conto della coerenza di esso ... con la disciplina della contrattazione di settore”, così adombrando, appunto, una lesione anche del principio di sufficienza. Al contrario, non è contestata la modalità di erogazione “a pezzo” del compenso dei giornalisti non subordinati⁶⁴.

Leggendo le sentenze del Tar e del Consiglio di Stato, sembra potersi dedurre che l'art. 36 Cost. si applica, in tutto o in parte, al lavoro non subordinato, soltanto in quanto esiste una specifica previsione legale. Pertanto, occorre chiedersi se le conclusioni cui giungono i giudici amministrativi sarebbero state diverse se la legge non avesse fatto riferimento alla previsione costituzionale. La risposta sembrerebbe essere negativa, come si evince da una giurisprudenza costituzionale e di legittimità ormai risalente nel tempo⁶⁵. Sicché il campo di

euro (ovverosia 20,33 euro ad articolo). Se la produzione è compresa fra 145 e 244 articoli deve essere corrisposto “non meno del 60% del trattamento economico minimo stabilito per i primi 144 articoli (corrispondente ad ulteriori 1.800 euro l'anno)”.

⁶⁴ “Un computo dell'equo compenso basato sul numero degli articoli...non sembra di per sé comportare una sorta di «cottimo»..., né risulta contrario ai predetti principi [costituzionali], in quanto si tratta di un modo presuntivo di commisurare una quantità di prestazione media mensile/annuale al correlato corrispettivo minimo garantito”.

⁶⁵ Al riguardo, è opportuno anzitutto richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 75 del 7 luglio 1964, secondo la quale “la norma dell'art. 36, primo comma, è intesa ad assicurare la tutela della persona del lavoratore e la soddisfazione dei bisogni fondamentali suoi e della sua famiglia; non già a garantire la parità delle prestazioni nel rapporto sinallagmatico di lavoro. Se, pertanto, i principi contenuti nella detta norma debbono considerarsi applicabili nel campo del lavoro autonomo, e in particolare nel campo delle professioni intellettuali, tale applicazione non può aversi se non in considerazione dell'attività complessiva del professionista, nei modi e nei limiti in cui essa sia accertabile e valutabile, e non in relazione ai singoli rapporti e alle singole prestazioni in cui si esplica l'attività del libero professionista. Oltre tutto, quest'ultimo criterio...” (cioè l'applicazione dell'art. 36 comma primo della Carta Fondamentale ai singoli rapporti di lavoro autonomo) “...non varrebbe ad assicurare al professionista l'esistenza libera e dignitosa, voluta dalla Costituzione. Né la norma in esame può essere scomposta in precetti distinti, con diversi campi di efficacia, isolando dal contesto della disposizione il precetto della corrispondenza della retribuzione alla quantità e qualità di lavoro prestato, come il solo applicabile al lavoro autonomo. Una tale interpretazione, oltre a non corrispondere a fondamentali esigenze di ermeneutica, contrasterebbe... con la ragione storica e sociale della norma, considerata nella sua unità”. Anche la Corte di Cassazione (Sezioni Unite, 16 gennaio 1986, n. 224) ha ulteriormente chiarito che l'art. 36 primo comma della

applicazione della norma precettiva della Costituzione è limitato al lavoro subordinato salva diversa previsione del legislatore ordinario.

Lasciando il versante degli interventi giudiziari e tornando al meccanismo di cui alla legge n. 233 del 2012, la vicenda della delibera del 2014 dimostra la sostanziale irrilevanza dei soggetti che tutelano gli interessi dei giornalisti autonomi nella determinazione del loro compenso. Infatti, a votare contro la delibera in questione è stato soltanto il rappresentante del Consiglio dell'ordine professionale; ma seppure fosse stato espresso voto contrario anche da parte del rappresentante delle associazioni sindacali, la delibera avrebbe raggiunto comunque la maggioranza, essendo la Commissione formata da molti componenti di nomina governativa.

Proseguendo nelle valutazioni di carattere generale, l'intervento legislativo del 2012, con riguardo alle prestazioni intellettuali rese dai giornalisti non subordinati, supera quanto previsto dall'art. 2233 cod. civ. Com'è noto, questa norma prevede che nelle professioni ordinarie il "compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe e gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale cui il professionista appartiene". Peraltro, "la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione". Ebbene la norma del codice civile non si applica più ai giornalisti autonomi. Infatti, come visto, il compenso di questi professionisti non dipende dall'importanza dell'opera e dal decoro, ma deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, oltre che coerente con i trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti subordinati. Inoltre, dando per scontato che il ruolo delle parti individuali è cruciale nella determinazione del compenso nel campo di applicazione sia dell'art. 2233 cod. civ., sia della legge 233/2012, nell'ipotesi dell'applicazione della previsione

Costituzione "riguarda esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato, e non è applicabile in tema di compenso per altre prestazioni lavorative, quali quelle di lavoro autonomo" (v. anche Cass. 15 marzo 1985, n. 2016; Cass. 5 gennaio 1983, n. 38; Cass. 12 febbraio 1980, n. 991; Cass. 10 novembre 1977, n. 4853; Cass. 17 maggio 1975, n. 1945; Cass. 16 aprile 1970, n. 1060; Cass. 4 dicembre 1969, n. 3867; Cass. n. 2016 del 1985, cit.; Cass. 20 dicembre 1978, n. 6124; Cass. 21 luglio 1977, n. 1091; 19 aprile 1974 n. 1033; Cass. 30 ottobre 1969, n. 3605, tutte consultabili in www.iusexplorer.it).

del codice civile quel ruolo è prevalente rispetto alle tariffe, agli usi e persino alla determinazione giudiziale, mentre, in base alla legge del 2012, l'equo compenso è determinato dalla Commissione di cui si è detto, che è tenuta ad applicare anzitutto il principio di proporzionalità. Pertanto, nel secondo caso l'autonomia individuale è necessariamente condizionata dalle determinazioni della Commissione dalle quali *per tabulas* non si può prescindere. Naturalmente, la legge del 2012 implica il superamento anche dell'orientamento giurisprudenziale applicativo dell'art. 2233 cod. civ., in base al quale la determinazione del compenso è rimessa in ultima analisi al giudice⁶⁶.

6. Segue. *L'equo compenso nelle professioni ordinistiche (e non ordinistiche)*

Proprio in tema di professioni ordinistiche, sul finire del 2017 fa ingresso nell'ordinamento giuridico italiano una previsione legale che va presa in considerazione ai fini del discorso qui condotto. Si tratta dell'art. 19-*quaterdecies*, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito in l.

⁶⁶ V., da ultimo, Cass. 1° giugno 2016, n. 11412, secondo la quale “in assenza di usi in materia la determinazione giudiziale del predetto compenso non poteva che essere eseguita in base all'ultima opzione di cui alla predetta norma, vale a dire previa acquisizione del parere dell'associazione professionale di appartenenza del professionista”. Già in precedenza la Cassazione (22 maggio 1998, n. 5111) aveva affermato che “l'art. 2233 cod. civ., nello stabilire che la liquidazione del compenso spettante al professionista, in difetto di espressa pattuizione tra le parti, debba essere eseguita a termini di tariffa e, quando questa manchi (o non sia vincolante: cosiddetta tariffa obbligatoria, direttamente integrativa del contratto), essere determinata ‘*ope iudicis*’, secondo un criterio discrezionale, previo parere obbligatorio (anche se non vincolante) della competente associazione professionale, impone al giudice l'obbligo della richiesta, e della conseguente acquisizione, del detto parere, dal quale egli può, poi, legittimamente discostarsi a condizione di fornire adeguata motivazione e di non ricorrere al criterio dell'equità”: v. in senso conforme Cass. 30 ottobre 1996, n. 9514. In un'altra sentenza (Cass. 31 marzo 2014, n. 7510) si è affermato che “per le prestazioni giornalistiche non esistono tariffe professionali, agli effetti dell'art. 2233 cod. civ., ma solo una tabella dei «compensi minimi», varata di anno in anno, ai sensi della L. 3 febbraio 1963, n. 69, la quale, in assenza di specifiche disposizioni legislative che attribuiscono all'ordine dei giornalisti il potere di fissare compensi minimi inderogabili, ha carattere indicativo e non vincolante”.

4 dicembre 2017, n. 172, che ha introdotto l'art. 13-*bis* della l. 31 dicembre 2012, n. 247⁶⁷. La nuova norma è rivolta agli avvocati iscritti all'albo che espletano prestazioni professionali (autonome) regolate "da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento delle attività" tipiche della professione forense⁶⁸. Tali prestazioni devono essere compiute "in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese". L'art. 13-*bis*, co. 2, richiede che al professionista sia corrisposto un equo compenso che, come previsto per i giornalisti non subordinati, deve essere proporzionato alla qualità e quantità del lavoro svolto "nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale", senza alcun riferimento alla sufficienza. Invece, una differenza rispetto al lavoro giornalistico non subordinato è che non viene previsto un meccanismo di determinazione del compenso ma la sua fissazione è rimessa, appunto, alle convenzioni, che però devono tenere conto dei parametri contenuti nel regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell'art. 13, co. 6, l. 247/2012⁶⁹. Peraltro, come afferma sempre la norma modificata nel 2017, le convenzioni in oggetto "si presumono unilateralmente predisposte dalle imprese ... salvo prova contraria"⁷⁰. Proprio per questo motivo, però, la normativa preserva la volontà dell'avvocato, qualificando come vessatorie, per quel che interessa in questa sede, le clausole contenute nelle convenzioni "che determinano, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, un significativo squilibrio contrattuale a carico dell'avvocato"⁷¹. La tutela del professionista è garantita altresì dalla circostanza che le clausole vessatorie sono nulle,

⁶⁷ Su questa norma v. L. ZOPPOLI, *L'«equo compenso»*, cit., pp. 77-82.

⁶⁸ L'art. 13-*bis*, l. 247/2012 rinvia infatti all'art. 2, co. 5 e 6 della medesima legge, secondo i quali "sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali", oltre alla "attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato".

⁶⁹ Ad essere attualmente in vigore è il decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014, n. 55.

⁷⁰ Art. 13-*bis*, co. 3, l. 247/2012.

⁷¹ Art. 13-*bis*, co. 4.

mentre il contratto rimane valido⁷² e che “il giudice accertata la non equità del compenso e la vessatorietà di una clausola ... determina il compenso dell’avvocato tenendo conto dei parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia”⁷³. L’insieme di queste previsioni dimostra che la determinazione dell’equo compenso è rimessa, in ultima analisi, al decreto ministeriale, che, in base a quanto disposto dalla normativa introdotta nel 2017, deve rispettare, come detto, il principio di proporzionalità.

Senonché l’art. 19-*quaterdecies*, d.l. 148/2017 non si limita, attraverso il comma 1, a inserire l’art. 13-*bis*, l. 247/2012, ma, con il co. 2, estende il campo di applicazione della norma sull’equo compenso degli avvocati “alle prestazioni rese dai professionisti di cui all’articolo 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche iscritti agli ordini e collegi”.

Si tratta ora di comprendere quale sia il campo di applicazione della legge 81 del 2017, alla quale, come visto, rinvia la norma sull’equo compenso degli avvocati. A tal proposito non sembrano esserci particolari problemi poiché il c.d. *Jobs Act* dei lavoratori autonomi⁷⁴, all’art. 1, co. 1, prevede che le norme in esso contenute “si applicano ai rapporti di lavoro autonomo di cui al titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi i rapporti di lavoro autonomo che hanno una disciplina particolare ai sensi dell’articolo 2222 del codice civile”. Pertanto, appare evidente che anche le previsioni sull’equo compenso abbiano il medesimo campo di applicazione, ovvero sia il lavoro autonomo nel senso stretto del termine, incluse quindi tutte le prestazioni rese nelle professioni (ordinistiche e non)⁷⁵, ma esclusi i rapporti di lavoro di cui all’art. 409, co. 1, n. 3, c.p.c., in quanto non espressamente richiamati dalla previsione della legge 81.

⁷² Art. 13-*bis*, co. 8.

⁷³ Art. 13-*bis*, co. 10.

⁷⁴ Per approfondimenti, v. Capitolo IV, paragrafo 6.

⁷⁵ Il termine “professioni”, da cui deriva il sostantivo “professionisti”, adoperato nell’art. 13-*bis*, co. 2, l. 247/2012 va inteso in senso ampio come qualsiasi “attività manuale o intellettuale svolta a scopo di lucro al di fuori dell’area del lavoro subordinato” (così A. GABRIELLI, *Il grande italiano. Vocabolario della lingua italiana*, Milano, 2008) e, quindi, appunto come lavoro autonomo *tout court*. Un’interpretazione differente non spiegherebbe il riferimento espresso all’alternativa fra iscrizione e non iscrizione a collegi o ordini contenuta nella previsione del 2012.

In merito al contenuto dell'equo compenso va fatta una distinzione fra professioni ordinistiche e professioni non ordinistiche. Alle prime, infatti, si applica l'art. 13-*bis*, l. 247/2012, se si tratta di avvocati, e l'art. 9, d.l. 1/2012⁷⁶, negli altri casi. Invece, per i lavoratori autonomi non ordinistici non è previsto uno specifico procedimento per la determinazione dei parametri, cosicché il compenso sembra essere rimesso esclusivamente al libero dispiegarsi delle logiche di mercato e della contrattazione individuale. E ciò in quanto il co. 2 dell'art. 19-*quaterdecies* prevede l'applicazione dell'art. 13-*bis* a tutta l'area del lavoro autonomo "puro", purché le disposizioni in esso contenute siano compatibili e, in questo caso, proprio quelle sulla determinazione del compenso non paiono essere applicabili al di fuori delle professioni ordinistiche, poiché delineano modalità di determinazione poco in sintonia con i lavoratori autonomi non iscritti ad albi o collegi professionali. A ben guardare, invece, nonostante il riferimento espresso alle convenzioni di cui al comma 1 e quindi alla professione forense, il principio di proporzionalità richiamato dall'art. 13-*bis*, co. 2, l. 247/2012, sembra essere pienamente applicabile al di là delle professioni ordinistiche. Naturalmente sulla valutazione del campo di applicazione di questa norma rileva la circostanza che la previsione sull'equo compenso riguarda soltanto le prestazioni rese nell'ambito delle convenzioni in favore delle imprese di cui all'art. 13-*bis*, co. 1, l. 247/2012 e non di tutte le prestazioni libero professionali.

Comunque, su un piano generale, il legislatore del 2017 ha delineato un sistema di determinazione del compenso dei lavoratori autonomi, che svolgono la loro attività nell'ambito delle convenzioni appena menzionate, differenziato fra professioni ordinistiche e non: assegnando, per le prime, un ruolo di primo piano all'Esecutivo, che, attraverso l'emanazione dei decreti ministeriali, fissa i parametri di riferimento, e, per le seconde, non prevedendo nessun meccanismo di determinazione del compenso pur assicurando l'applicazione del principio di proporzionalità.

Infine, va ricordato che l'art. 19-*quaterdecies*, co. 3, d.l. 148/2017 contiene una previsione secondo la quale la pubblica amministrazione

⁷⁶ Secondo il quale, il compenso "è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante".

è tenuta a garantire “il principio dell’equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti”. Questa disposizione è volta quantomeno a impedire l’esecuzione di incarichi il cui compenso sia inesistente o simbolico ed è applicabile ad ampio spettro poiché non fa riferimento né alle convenzioni né alle differenziazioni soggettive nell’ambito dell’area del lavoro autonomo. L’ingresso nell’ordinamento dell’ultima norma menzionata impedisce quindi l’espletamento di prestazioni professionali a titolo gratuito a favore delle pubbliche amministrazioni sconfessando l’orientamento in materia del Consiglio di Stato. Infatti, la sentenza 3 ottobre 2017, n. 4614 aveva aperto la strada a un’interpretazione secondo la quale gli appalti pubblici di lavoro sono contratti a titolo oneroso, anche se tale espressione “può assumere per il contratto pubblico un significato attenuato o in parte diverso rispetto all’accezione tradizionale e propria del mondo interprivato”. Su questa base, il Consiglio di Stato riteneva legittimi i contratti di appalti pubblici di lavoro nei quali l’appaltatore ricavava un’utilità economica immateriale che non necessariamente coincideva con l’utilità finanziaria⁷⁷. Come anticipato, questa ricostruzione non è compatibile con la necessità di prevedere un equo compenso poiché quest’ultimo ha per sua natura una connotazione di tipo finanziario. In altre parole, nel momento in cui il legislatore prevede il principio dell’equo compenso rende illegittimi incarichi a titolo gratuito nelle pubbliche amministrazioni poiché ogni qual volta sono state utilizzate le espressioni “compenso” e “equo compenso” (dal lavoro a progetto al lavoro giornalistico autonomo) si è sempre fatto riferimento a un’utilità finanziaria per il lavoratore.

⁷⁷ Il Consiglio di Stato, nella sentenza 4614 del 2017, afferma più specificamente che “l’utilità costituita dal potenziale ritorno di immagine per il professionista può essere insita anche nell’appalto di servizi contemplato dal bando qui gravato: il che rappresenta un interesse economico, seppure mediato, che appare superare – alla luce della ricordata speciale *ratio* – il divieto di non onerosità dell’appalto pubblico”. Infatti, “l’effetto, indiretto, di potenziale promozione esterna dell’appaltatore, come conseguenza della comunicazione al pubblico dell’esecuzione della prestazione professionale, appare costituire, nella struttura e nella funzione concreta del contratto pubblico, di cui qui si verte, una controprestazione contrattuale”.

7. *L'importanza del modello e dell'importo del salario minimo rispetto al ruolo svolto dalla contrattazione collettiva. Le promesse del "Jobs Act"*

Tornando su un piano più generale, da quanto detto finora si deduce che sia il modello di regolazione legale sia l'importo del salario minimo sono strettamente legati al ruolo svolto dalle parti sociali. Invero, optare per il modello consultivo, nel quale le parti sociali sono soltanto ascoltate, significherebbe ridurre di molto lo spazio per la determinazione dei minimi nei settori non coperti dalla contrattazione collettiva. In tal modo, sindacati e organizzazioni imprenditoriali avrebbero poca voce in capitolo nel definire il *quantum* del minimo salariale e, conseguentemente, il legislatore potrebbe incidere sul sistema di contrattazione collettiva. È di immediata evidenza, infatti, che l'esclusione delle parti sociali dalla determinazione dei minimi salariali legali rischierebbe di impedire l'individuazione di un importo in grado di evitare la concorrenza fra legge e contrattazione collettiva in tema di trattamento economico. La determinazione di una paga oraria molto bassa rispetto alla media prevista dalle fonti negoziali potrebbe essere un deterrente per la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali da parte delle associazioni datoriali e un incentivo allo spostamento dell'asse contrattuale verso il livello aziendale⁷⁸. Per converso, la fissazione di una soglia minima salariale più elevata rispetto alla media dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva spingerebbe le parti sindacali nella direzione di un adeguamento del salario contrattuale a quello legale.

⁷⁸ Così A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – Collective Volumes – 3, 2014, p. 40. Sembra scongiurato invece il pericolo che la fissazione di una paga oraria bassa da parte del legislatore possa incentivare fenomeni simili a quelli verificatisi nel caso Fiat, di disdetta o di fuoriuscita dal contratto nazionale, in quanto l'art. 1, co. 7, l. 183/2014 considera applicabile il compenso minimo soltanto nei "settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Sul punto, v. A. LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in Atti del Convegno di studio, *Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?*, Roma, 2015, p. 40.

Per questi motivi, non può essere accolto con favore quanto previsto dall'art. 1, co. 7, lett. g della legge 183 del 2014, che sembra avesse già optato per il modello consultivo di fissazione del salario legale, assegnando alle parti sociali un ruolo del tutto marginale⁷⁹. Pertanto, sarebbe necessario un intervento legislativo in grado di correggere il tiro, assegnando agli attori sociali un ruolo decisivo in tema di minimo salariale. Oppure potrebbe essere più opportuno un intervento generale del legislatore sulla contrattazione collettiva e sulla rappresentanza sindacale, con tutte le note difficoltà di ordine giuridico e politico-sindacale che non è possibile ricordare in questo contesto.

8. Segue. *La questione del campo di applicazione del salario minimo legale*

Un altro dei problemi di maggior rilievo in merito alla previsione contenuta nella legge 183 del 2014 è comprendere a quali lavoratori si sarebbe applicato il salario minimo legale.

Con riguardo alla parte della norma concernente i lavoratori subordinati, sono possibili almeno tre diverse interpretazioni.

Secondo una prima interpretazione, il salario minimo legale non si sarebbe applicato al lavoro subordinato poiché non si vedeva quali fossero «i settori non regolati»⁸⁰ da più di settecento contratti nazionali esistenti⁸¹.

Sulla base di un'altra ricostruzione, il salario minimo avrebbe potuto essere fissato dal legislatore soltanto nei settori non regolati dai contratti sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, ovvero, secondo quest'interpretazione, nei settori ai quali non si applicava alcun contratto collettivo e in quelli

⁷⁹ Cfr.: L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lav. dir.*, 2015, p. 13 ss. e, in particolare, p. 34. Su questa disposizione v. anche V. BAVARO, *Jobs Act, salario minimo legale e relazioni industriali*, in *www.ildiariodellavoro.it*, 20 ottobre 2014; M.G. GRECO, *La retribuzione costituzionale tra decentramento delle relazioni sindacali e salario minimo legale*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, p. 29 ss.

⁸⁰ A. LASSANDARI, *op. ult. cit.*, p. 40.

⁸¹ Stando, almeno al dato riportato da D. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 887.

in cui si applicava un contratto collettivo stipulato da organizzazioni sindacali e datoriali diverse da quelle selezionate dalla legge delega. Negli altri settori la legge considerava “attendibili” i minimi di trattamento economico previsti dai contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni datoriali e sindacali dotate di una rappresentatività più elevata. Si sarebbe venuto così a profilare quello che è stato definito un sistema “duale”, caratterizzato dalla presenza di minimi retributivi contrattuali, nei settori regolati dalla fonte autonoma indicata, e un minimo legale, applicabile ai rimanenti settori. Inoltre, la selezione per legge dei soggetti sindacali in grado di stipulare i contratti collettivi che stabilivano i minimi di trattamento retributivo e la previsione di un minimo salariale legale avrebbero costituito un forte disincentivo al fenomeno dei c.d. contratti “pirata”, anche se avrebbero dato luogo a pericoli di aziendalizzazione⁸².

Una terza opzione è quella secondo la quale ci si sarebbe trovati dinanzi a una delega per la disciplina dell’efficacia del contratto collettivo e quindi della rappresentanza sindacale, pur se “una siffatta delega avrebbe meritato altro spazio, altre indicazioni da parte del legislatore delegante anziché il riferimento alla sottoscrizione del contratto da parte del sindacato comparativamente più rappresentativo”⁸³. Comunque, con l’art. 1, co. 7, lett. g della legge 183 del 2014, il legislatore delegato si sarebbe rifatto allo *status quo*, rinvenendo nei minimi retributivi contrattuali la regolazione di settore. “Se così fosse [stato], però, avremmo [avuto] non più semplicemente l’orientamento giurisprudenziale sull’efficacia generale delle clausole del CCNL relative ai minimi retributivi, ma la sua legificazione”⁸⁴.

Come si è più volte sottolineato, la delega è ormai scaduta per cui non è il caso di attardarsi ulteriormente sulla previsione in questione, almeno non a questo punto del discorso⁸⁵, se non per sottolineare che quanto detto finora dimostra che tale delega sollevava molti più

⁸² V. SPEZIALE, *Il salario minimo legale*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 224/2015, p. 7.

⁸³ A. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁴ Ancora A. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 39.

⁸⁵ V. *infra*, paragrafo 9.

problemi di quanti ne risolveva⁸⁶, a cominciare dalla sua applicazione all'area del lavoro subordinato.

Ma non è che le cose cambiassero molto al di fuori di quell'area. Tutto da valutare, infatti, era il riferimento "ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa", poiché abrogato il lavoro a progetto, ci si chiede a quali rapporti di lavoro sarebbe stato riferibile il salario minimo previsto dal *Jobs Act*.

Quest'indagine interseca necessariamente l'analisi dell'art. 2, co. 1, d.lgs. 81/2015, secondo il quale "dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro"⁸⁷. A tali rapporti di lavoro, indipendentemente dalla riconducibilità all'art. 2094 cod. civ., si applicano quindi le tutele del lavoro subordinato, di modo che la risoluzione della questione relativa al salario minimo legale sarebbe dipesa dall'estensione a quei rapporti dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi e validi per i lavoratori dipendenti. In realtà, non sembra ci potesse essere dubbio sull'applicabilità di tali contratti anche alle prestazioni di lavoro di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. 81/2015 poiché nella "disciplina del rapporto di lavoro subordinato" rientra quella proveniente sia da fonti legali, sia da fonti contrattuali. E allora, stando almeno alla legge delega, il campo di applicazione del salario minimo si sarebbe ridotto ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, co. 2, d.lgs. 81/2015⁸⁸.

⁸⁶ Sulle criticità dell'art. 1, co. 7, lett. g della legge 183 del 2014, v. S. BELLOMO, *Il compenso orario minimo: incertezze ed ostacoli attuativi dell'ipotizzata alternativa "leggera" al salario minimo legale*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2016, p. 805 ss.

⁸⁷ Cfr.: M. BIASI, *Il salario minimo legale nel "Jobs Act": promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 241/2015, pp. 15-18.

⁸⁸ Ovvero:

a) le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;

Peraltro, la prima delle eccezioni all'applicabilità della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di lavoro eterorganizzati riguarda "le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore", di modo che il decreto legislativo del 2015 – indipendentemente dal rapporto con le collaborazioni di cui all'art. 2, co. 1, sul quale si ritornerà di qui a poco – prevede *per tabulas* che in queste ipotesi i contratti collettivi determinino anche il trattamento economico, non residuando quindi spazio per l'intervento della legge. Per inciso, va detto che la legge consente alla contrattazione collettiva di prevedere un trattamento economico-normativo differenziato rispetto a quello dei lavoratori subordinati che altrimenti si applicherebbe, in quanto compatibile, incluso quello di provenienza dalle fonti contrattuali.

Non pare infatti possa concludersi diversamente argomentando sulla base della circostanza che i contratti collettivi applicabili ai lavoratori dipendenti stabiliscono la retribuzione proporzionata e sufficiente e quindi attuano l'art. 36 Cost., che tradizionalmente non è applicabile al lavoro autonomo o a quello parasubordinato⁸⁹. Infatti,

b) le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;

c) le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;

d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

⁸⁹ Oltre alla giurisprudenza richiamata nella nota 65, v. le pronunce seguenti emanate in tempi più recenti. Per le sentenze di legittimità: Cass. 25 ottobre 2016, n. 21537; Cass. 9 settembre 2016, n. 17854; Cass. 6 novembre 2015, n. 22701; Cass. 6 ottobre 2015, n. 19958; Cass. 11 settembre 2014, n. 19224; Cass. 24 giugno 2013, n. 15786; Cass. 11 agosto 2011, n. 17222 (sentenze tutte disponibili nella banca dati www.iusexplorer.it). Per quelle di merito, v. Trib. Bari, sez. lavoro, 15 maggio 2014: il principio della retribuzione riguarda esclusivamente il lavoro subordinato e non può essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, anche se rese, con carattere di continuità e coordinazione, nell'ambito di un rapporto di

come detto, nulla osta a che il legislatore ordinario possa prevedere

collaborazione e assimilabili a quelle svolte in regime di subordinazione; Trib. Prato, sez. fallimentare, 13 giugno 2013: il rapporto tra l'amministratore di una società di capitali e la società medesima va ricondotto nell'ambito di un rapporto professionale autonomo e, quindi, ad esso non si applica l'art. 36, co. 1, Cost., che riguarda il diritto alla retribuzione in senso tecnico; Corte appello Trieste, sez. lav., 14 marzo 2013, n. 14: la disciplina contenuta nell'art. 36 Cost. per la determinazione del compenso riguarda solo il lavoro subordinato e quindi non si applica né ai rapporti parasubordinati né al rapporto che intercorre tra società e amministratore; Corte App. Trieste, sez. lavoro, 14 marzo 2013; App. Potenza, 24 luglio 2012; Trib. Milano, sez. lavoro, 16 gennaio 2012; Trib. Taranto, sez. lavoro, 7 giugno 2010. Diverso il discorso con riferimento ai soci delle cooperative di produzione e lavoro che sono equiparati ai lavoratori subordinati anche dal punto di vista retributivo: v. Trib. L'Aquila, sez. lavoro, 11 gennaio 2012, secondo la quale anche ai soci delle cooperative di produzione e lavoro va riconosciuto il diritto, per le prestazioni erogate in favore della società, a una retribuzione che, in applicazione del disposto dell'art. 36 Cost., sia proporzionata alla qualità e quantità del lavoro svolto e sia sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa ai soci e alle loro famiglie, nella misura in cui non risulti vulnerata la funzione sociale della cooperazione a finalità di mutualità e tale deve ritenersi quella calcolata in ragione dei minimi salariali indicati dal contratto collettivo nazionale quali parametri di riferimento; Trib. Novara, sez. lavoro, 12 gennaio 2011 (sentenze tutte disponibili nella banca dati www.iusexplorer.it). V. anche Trib. Torino 14 ottobre 2010, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 695, con nota di L. IMBERTI: i soci lavoratori delle cooperative rientrano in pieno nell'applicazione dell'art. 36 Cost., svolgendo attività lavorativa analogamente a quanto fanno i dipendenti di datori non in forma di cooperativa. Ferma restando la piena libertà sindacale *ex art.* 39 Cost., lo statuto economico del socio lavoratore di cooperativa – come disciplinato dall'art. 3, legge n. 142/2001 e dall'art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007 – impone che, in caso di più contratti collettivi per lo stesso settore merceologico, debba trovare applicazione il trattamento retributivo previsto dal c.c.n.l. rispettoso del diritto del singolo, intangibile da qualunque organizzazione sindacale, di percepire la giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. Per la giurisprudenza amministrativa, v., sempre di recente, T.A.R. Salerno, (Campania), sez. II, 3 dicembre 2010, n. 13084, in *Foro amm.* 2010, 12, p. 3998, secondo la quale il rapporto dei medici che svolgono attività in regime di convenzione con le aziende sanitarie esula dal pubblico impiego, difettando il presupposto della subordinazione e configura un rapporto di lavoro autonomo libero-professionale, con i connotati della cosiddetta parasubordinazione e la conseguente inapplicabilità dell'art. 36, comma 1, Cost. in tema di proporzionalità e adeguatezza della retribuzione (sentenze tutte disponibili nella banca dati www.iusexplorer.it). Di tenore in parte diverso è T.A.R. Lecce (Puglia), sez. III, 16 luglio 2014, n. 1844, secondo la quale se i principi contenuti nell'art. 36 Cost. devono considerarsi applicabili anche nel campo del lavoro autonomo, e in particolare nel campo delle professioni intellettuali, tale applicazione non può aversi se non in

l'applicazione della norma costituzionale al di là dell'area del lavoro subordinato, che è quanto accaduto, seppure con riferimento al solo principio di proporzionalità, per il lavoro a progetto e per il lavoro giornalistico autonomo, oppure disporre l'applicazione dei contratti collettivi stipulati per i lavoratori subordinati, come si è verificato per il lavoro eterorganizzato attraverso il d.lgs. 81/2015.

Pertanto, il campo di applicazione dell'eventuale salario minimo legale si sarebbe ridotto ulteriormente, essendo confinato alle collaborazioni professionali, a quelle prestate dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni, e alle collaborazioni rese nelle associazioni e società sportive dilettantistiche. Per cui, l'ambito più esteso al quale si sarebbe applicato il minimo retributivo legale sarebbe stato quello delle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., fermi restando gli effetti diretti ed indiretti che una previsione in materia salariale avrebbe avuto sulla contrattazione collettiva sui quali ci si è soffermati precedentemente.

Quanto detto sarebbe accaduto se fosse stata reiterata la delega del 2014. Se invece il legislatore decidesse di intervenire con una normativa generale sul salario minimo, valida anzitutto per il lavoro subordinato, questa sarebbe applicabile, ferma restando la lettera dell'art. 2, co. 1, d.lgs. 81/2015, al lavoro eterorganizzato, a meno che gli accordi collettivi nazionali, di cui all'art. 2, co. 2, lett. a, non stabiliscano autonomamente il trattamento economico-normativo, potendo peraltro derogare all'eventuale previsione di un salario minimo legale. Insomma, se la legge dovesse intervenire in materia, qualunque fosse il tipo di intervento, dovrebbe tenere in considerazione le previsioni in tema di lavoro eterorganizzato.

A ciò si aggiunge che occorre valutare anche quale sarebbe il rapporto fra l'eventuale disciplina legale in tema di minimo salariale e il lavoro accessorio, introdotto dal d.lgs. 276/2003, il cui utilizzo, ridotto dalla l. 92/2012, è stato esteso dal d.lgs. 81/2015, abrogato dal d.l. 25/2017⁹⁰, per

considerazione dell'attività complessiva del professionista, nei modi e nei limiti in cui essa sia accertabile e valutabile, e non in relazione ai singoli rapporti e alle singole prestazioni in cui si esplica l'attività del libero professionista.

⁹⁰ Per la precisione dall'art. 1, co. 1, d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazioni, dalla l. 20 aprile 2017, n. 49.

poi essere sostanzialmente reintrodotta, anche se con la denominazione di prestazioni di lavoro occasionale, dall'art. 54 *bis*, d.l. 50/2017, convertito dalla l. 96/2017⁹¹, modificato ulteriormente dal c.d. "decreto dignità" (d.l. 87/2018, convertito con l. 96/2018).

Ebbene, con riferimento sia alla vecchia sia alla nuova fattispecie, per le quali si discute della collocazione all'esterno o all'interno dell'area della subordinazione⁹², la determinazione del compenso è sostanzialmente sottratta alle parti sociali.

Ma procediamo con ordine. Nel lavoro accessorio previsto dal *Jobs Act*, il valore nominale dei buoni orario, e quindi il compenso orario del lavoratore, era "fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali", e, in attesa di tale decreto, era pari a 10 euro⁹³. In sintesi, ancora una volta con riferimento a un altro rapporto di lavoro non subordinato, il salario minimo legale, come regolato dalla legge 183/2014, non sarebbe stato applicabile, perché in realtà la remunerazione era già determinata da fonti eteronome. Avrebbe fatto eccezione a questa regola soltanto il settore agricolo, nel quale, sempre in attesa del decreto ministeriale, il valore del buono era "pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo"⁹⁴.

In questa sede si può rilevare che nella determinazione del compenso orario per il lavoro accessorio le parti sociali, eccezion fatta per il settore agricolo anche se solo in via transitoria, avevano un ruolo marginale. Difatti, nella determinazione provvisoria del valore nominale dei buoni orario, esse non erano coinvolte, e, in attesa dell'emanazione dell'apposito decreto ministeriale, era richiesto soltanto che il compenso fosse stabilito "tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative e delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali". Insomma, in questo caso, gli attori

⁹¹ V. V. PINTO, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, 2018, p. 169 ss.

⁹² A favore della riconducibilità al lavoro subordinato del lavoro occasionale si pronunciano V. PINTO, *op. cit.*, pp. 174-175 e P. MONDA, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro occasionale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 346/2017, p. 10 ss.

⁹³ Così art. 49, co. 1 e 2, d.lgs. 81/2015.

⁹⁴ Art. 49, co. 2, d.lgs. 81/2015.

sociali avevano un compito ancora più ridotto rispetto a quello assegnato dalla delega di cui all'art. 1, co. 7, lett. g, l. 183/2014, poiché, sebbene nel lavoro accessorio fosse prevista soltanto la loro consultazione, non c'era una selezione dei soggetti da coinvolgere. Inoltre, il riferimento alle retribuzioni rilevate implicava che occorreva tenere in considerazione quanto previsto in materia da *qualsiasi* contratto collettivo, con il probabile rischio di trovarsi davanti a medie retributive più basse di quelle ottenute prendendo in considerazione esclusivamente i contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Se a ciò si aggiunge che, come già accadeva per la disciplina pregressa⁹⁵, non era previsto un termine entro il quale doveva essere emanato il decreto ministeriale, c'era l'elevato pericolo che si applicasse per lungo tempo il valore nominale di 10 euro dei buoni orario previsto dal d.lgs. 81/2015, nella fissazione del quale le parti sociali non avevano avuto alcun ruolo⁹⁶.

Anche nel lavoro occasionale, introdotto nel 2017 e rivisto nel 2018, le parti sociali non hanno margine nella determinazione del compenso dei lavoratori, che è invece fissato, ancora una volta, direttamente per legge⁹⁷, sia nella versione del lavoro prestato attraverso il Libretto di Famiglia a favore delle persone fisiche, non esercitanti attività professionale o d'impresa, e delle società sportive, sia mediante il contratto di prestazione occasionale, al quale possono ricorrere gli altri utilizzatori privati e le pubbliche amministrazioni⁹⁸.

⁹⁵ L'art. 72, co. 5, d.lgs. 276/2003 infatti affermava soltanto che “ il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali individua con proprio decreto il concessionario del servizio e regola i criteri e le modalità per il versamento dei contributi di cui al comma 4 e delle relative coperture assicurative e previdenziali”.

⁹⁶ Resta fermo ovviamente quanto detto per il settore agricolo.

⁹⁷ A giusta ragione si parla di “una vera e propria retribuzione minima legale”: così PINTO, *op. cit.*, p. 187.

⁹⁸ Ovviamente per entrambi i “tipi” di lavoro occasionale valgono i limiti previsti dall'art. 54 *bis*, co. 1, d.l. 50/2017, ovvero sia:

“a) per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro;

b) per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori, a compensi di importo complessivamente non superiore a 5.000 euro;

c) per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore, a compensi di importo non superiore a 2.500 euro.

Infatti, per la prima variante, il Libretto di famiglia “contiene titoli di pagamento, il cui valore nominale è fissato in 10 euro, utilizzabili per compensare prestazioni di durata non superiore a un’ora”⁹⁹. Per il contratto di prestazione occasionale, la norma legale fissa la misura minima oraria del compenso a 9 euro, “tranne che nel settore agricolo, per il quale ... è pari all’importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”¹⁰⁰.

9. *La diversità fra i rinvii alla contrattazione collettiva a proposito del salario minimo e, ancora, del lavoro in cooperativa e delle fattispecie regolate dal d.lgs. 81 del 2015*

La delega di cui alla l. 183/2014 in materia di salario minimo, nonostante sia scaduta, assumeva comunque un significato preciso se inserita nel complesso della riforma che prende il nome di *Jobs Act*. Con particolare riguardo alla contrattazione collettiva, è da segnalare che l’art. 1, co. 7, lett. g rappresentava un caso unico nel percorso di riforma, avviato con la legge del 2014. Tale norma, infatti, realizzava una selezione rigorosa e precisa dei soggetti sindacali e dei contratti collettivi che avrebbero dovuto regolamentare i minimi salariali, delimitando gli eventuali spazi di intervento del legislatore. Come sottolineato, si trattava dei settori regolati da contratti collettivi stipulati dalle (e non da)¹⁰¹ organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori

c-bis) per ciascun prestatore, per le attività di cui al decreto del Ministro dell’interno 8 agosto 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 23 agosto 2007, svolte nei confronti di ciascun utilizzatore di cui alla legge 23 marzo 1981, n. 91, a compensi di importo complessivo non superiore a 5.000 euro”.

⁹⁹ Art. 54 *bis*, co. 11, d.l. 50/2017.

¹⁰⁰ Art. 54 *bis*, co. 16, d.l. 50/2017.

¹⁰¹ Sulla differenza di utilizzo delle due preposizioni, si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale: v., *ex multis*, A. BELLAVISTA, *Le prospettive dell’autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, p. 189 ss.; U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell’orario di lavoro*, in PERULLI A., *L’idea del diritto del lavoro*,

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, cosicché il settore era regolato se era presente un contratto collettivo sottoscritto da tutte le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Analoga previsione era contenuta nella parte della norma, ove si faceva riferimento alla “previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, lasciando intendere che il legislatore, se avesse deciso di rinnovare la delega o di approvare una nuova previsione simile, avrebbe dovuto interpellare, prima di intervenire in materia, *tutte* le parti sociali, *datoriali e sindacali*, dotate del livello di rappresentatività appena ricordato. Ovviamente, si ribadisce che si trattava pur sempre soltanto di consultazione.

Guardando invece alle altre disposizioni del *Jobs Act*, le cose stanno diversamente e ciò potrebbe assumere significati precisi. Anzitutto, è bene concentrare l’attenzione su una delle norme di chiusura del d.lgs. 81/2015, ovvero sia l’art. 51¹⁰². A parte ogni altra considerazione, qui occorre rilevare che il riferimento è ai contratti collettivi di qualsiasi livello, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, implicitamente, da associazioni imprenditoriali dotate di qualsivoglia grado di rappresentatività, non essendoci un riferimento espresso a queste ultime.

Inoltre, l’utilizzo della preposizione *da* (e non *dalle*) fa sì che seppure una sola delle organizzazioni sindacali comparativamente più

oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi, Padova, 2005, p. 345 ss.; F. CARINCI, Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo, in M. MISCIONE, M. RICCI (a cura di), Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titolo I e II – artt. 1-19, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Milano, 2004, I, p. XXIX ss.

¹⁰² Secondo il quale “salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”. Sul punto v. P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel d.lgs. 81/2015*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, 2016, pp. 313-333. V. altresì U. GARGIULO, *L’azienda come luogo “preferenziale” delle relazioni sindacali?*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 391 e, più approfonditamente, ID., *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Milano, 2017.

rappresentative stipulasse un contratto collettivo con un'associazione datoriale qualunque, purché operante a livello nazionale, ciò sarebbe sufficiente a integrare e/o a derogare anche *in peius* la disciplina legale con riferimento ad istituti svariati, che vanno dal *part-time* al lavoro a termine, dal mutamento di mansioni al lavoro somministrato, dal lavoro intermittente al lavoro accessorio, almeno fino alla sua abrogazione.

Quanto appena detto potrebbe trovare conferma nel fatto che in altri casi, invece, il legislatore del 2015 seleziona maggiormente la contrattazione collettiva, riferendosi *agli* “accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, in materia di collaborazioni organizzate dal committente¹⁰³; e ad “accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, per la disciplina generale del contratto di apprendistato¹⁰⁴; oppure ai medesimi livelli contrattuali al fine di stabilire “la durata e le modalità di erogazione della formazione ..., nonché la durata anche minima del periodo di apprendistato” professionalizzante¹⁰⁵. Nel caso delle collaborazioni eterorganizzate, il livello contrattuale abilitato a intervenire è esclusivamente quello nazionale, la selezione dei soggetti riguarda il solo versante sindacale dei lavoratori ed è consentito il rinvio a un contratto stipulato anche da una soltanto delle organizzazioni più rappresentative¹⁰⁶. Nell'ipotesi dell'apprendistato, a essere prescelti sono il livello interconfederale e quello nazionale, e, grazie sempre all'utilizzo della preposizione “dalle”, è necessaria la sottoscrizione dei contratti da parte di tutte le associazioni sindacali più rappresentative, mentre nemmeno in questa circostanza è prevista una selezione dei rappresentanti della controparte datoriale¹⁰⁷. A sostegno dei dubbi avanzati

¹⁰³ Art. 2, co. 2, lett. a, d.lgs. 81/2015.

¹⁰⁴ Art. 42, co. 5.

¹⁰⁵ Art. 44, co. 2.

¹⁰⁶ Tali accordi possono prevedere discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

¹⁰⁷ Sulla rappresentanza datoriale, v., da ultimo, P. ALBINI, *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *Dir. lav. rel., ind.*, 2017, p. 265 ss.; L. BELLARDI, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *Dir.*

sembrano essere le previsioni legali che, sempre a proposito dell'apprendistato, richiedono espressamente la selezione anche sul versante datoriale in alcune ipotesi nelle quali le parti sociali hanno un ruolo differente rispetto a quello strettamente negoziale¹⁰⁸.

In sintesi, si vuole mettere in evidenza che il legislatore del *Jobs Act* potrebbe aver voluto escludere a proposito dell'art. 51, ogni selezione dei soggetti datoriali, consentendo a qualsiasi associazione imprenditoriale di (provare a) stipulare un contratto collettivo anche con alcune soltanto delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, sì da meglio utilizzare gli spazi di integrazione e deroga consentiti in merito agli istituti disciplinati dal d.lgs. 81/2015. Il dubbio avanzato costituisce una ragione in più per intervenire con una legislazione generale sulla rappresentanza dei datori di lavoro e dei lavoratori che risolverebbe alla radice i problemi interpretativi fin qui evidenziati.

In parte diverso è invece il discorso per quanto riguarda le discipline della somministrazione di lavoro e del lavoro accessorio in entrambe le versioni prima ricordate, nelle quali permane l'indiffe-

lav. rel., ind., 2016, p. 403 ss.; M. FORLIVESI, *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 521 ss.; V. PAPA, *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Torino, 2017; M. VITALETTI, *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 353 ss.

¹⁰⁸ Infatti, “la regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato per attività di ricerca o per percorsi di alta formazione è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo [fra gli altri soggetti anche] con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” (art. 45, co. 4). Inoltre, “le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” siedono nell'apposito organismo tecnico che predispone il repertorio delle professioni (art. 46, co. 3, d.lgs. 81/2015). Sul punto v. D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Labour Studies, e-Book series, Bergamo, 2015, n. 48, p. 257. Sembra confermare implicitamente i dubbi interpretativi proposti M. FORLIVESI, *op. cit.*, quando individua i “casi di rilevanza legislativa della rappresentatività datoriale” (p. 527) nelle ipotesi in cui il legislatore, anche quello del d.lgs. 81/2015, fa riferimento espresso alla rappresentatività datoriale comparata.

renza del legislatore, ai fini della determinazione delle indennità e dei compensi, per la selezione della rappresentanza datoriale¹⁰⁹.

Nondimeno, la selezione rigorosa dei soggetti sindacali e datoriali, mediante la sottoscrizione dei contratti collettivi, va interpretata diversamente a seconda se si riferisce al lavoro in cooperativa (ma anche al lavoro negli appalti e nel terzo settore) oppure all'eventuale disciplina generale sui minimi. Se si guarda al primo caso, infatti, l'obiettivo del legislatore è quello di considerare maggiormente attendibili i minimi di trattamento economico previsti dai contratti collettivi stipulati dalle parti sociali più rappresentative; mentre, con riferimento alla possibile legislazione salariale generale, il rigore nella selezione degli attori sociali avrebbe garantito, almeno a prima vista, stando sempre alla formulazione della legge 183/2014, un margine d'azione più elevato per l'intervento legale in materia. Invero, se in un settore non esisteva un contratto collettivo sottoscritto da tutte le parti sociali comparativamente più rappresentative, quel settore avrebbe potuto essere considerato non regolato dall'autonomia collettiva, cosicché la fissazione dei minimi salariali sarebbe spettata al legislatore. È pur vero, però, che la nozione di rappresentatività prevista dal legislatore del 2014 richiedeva l'elemento della comparazione, cosicché in presenza in un determinato settore di un unico contratto collettivo sottoscritto soltanto da alcuni dei sindacati e/o delle associazioni datoriali più rappresentative, la soglia di rappresentatività sarebbe stata ridotta, ma perfettamente legittima, sì da vanificare, in questo caso, il presunto intento di ampliare gli spazi regolativi del legislatore.

Quanto appena detto va ricordato con il sistema contrattuale

¹⁰⁹ Con riguardo al primo istituto, secondo l'art. 16, co. 1, d.lgs. 81/2015, "la misura dell'indennità mensile di disponibilità ... è determinata dai contratti collettivi e non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le [sole] associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Con riferimento al lavoro accessorio, in attesa del decreto ministeriale che doveva stabilire il valore nominale del buono orario, nel settore agricolo, come si è anticipato, tale valore "[era] pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", non essendoci neppure in questo caso alcuna traccia della selezione della controparte datoriale.

previsto dal Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014¹¹⁰, nel quale com'è noto, l'ordinamento intersindacale prevede una selezione rigorosa dei soggetti ammessi al tavolo delle trattative e di quelli che possono sottoscrivere il contratto collettivo nazionale.

Va poi ricordato che la selezione delle parti stipulanti richiama anche sul lato imprenditoriale, peraltro assente nel sistema delineato dal Testo Unico del 2014, avrebbe contribuito a ridurre le possibilità che nel settore di riferimento ci fosse un contratto collettivo che potesse essere legittimamente preso in considerazione. Infatti, se in un settore fosse stato sottoscritto un contratto collettivo dalle associazioni sindacali più rappresentative senza che però la controparte fosse un'associazione datoriale dotata di analoga rappresentatività, quell'accordo non avrebbe potuto essere ritenuto regolativo di quel settore, nel quale, quindi, i minimi economici avrebbero potuto essere determinati dal legislatore. Nel (remoto) caso in cui la delega sui minimi fosse riproposta, si porrebbe un problema analogo qualora si stipulasse un contratto collettivo "separato". Anche in quell'eventualità, infatti, mancando la firma almeno di un sindacato dei lavoratori più rappresentativo, il settore non sarebbe integralmente regolato dalla fonte contrattuale e i minimi dovrebbero essere stabiliti dal legislatore.

Nel lavoro in cooperativa e nelle altre ipotesi prima indicate, invece, la selezione rigorosa sulla base della rappresentatività può produrre la conseguenza che al lavoratore non si applichi nessun minimo retributivo. Ciò accadrebbe nella circostanza in cui vi fosse un unico contratto collettivo nazionale di categoria sottoscritto, da un lato, dalle associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale e, dall'altro, da un'organizzazione imprenditoriale non dotata di quella rappresentatività. E il risultato non cambierebbe se a essere più rappresentative fossero una o più organizzazioni datoriali e, sul versante dei lavoratori, vi fossero una o più associazioni stipulanti che non possiedono analoga rappresentatività. Oppure, ancora, anche in questa circostanza, se fosse siglato un contratto collettivo "separato".

E allora non è certamente un caso che la selezione pure sul versante datoriale sia richiesta con riferimento alle questioni salariali,

¹¹⁰ Per alcuni riferimenti al Testo Unico del 2014, con riguardo alle questioni salariali, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 5.

oppure nelle ipotesi in cui le parti sociali devono essere ascoltate, consultate o hanno un ruolo differente rispetto a quello negoziale. Con riguardo agli aspetti retributivi, la selezione più rigorosa, da un lato, garantirebbe i lavoratori applicando loro i minimi salariali stabiliti dalle parti sociali che sono più rappresentative degli interessi contrapposti e, dall'altro, riducendo le possibilità che in un settore sia presente un contratto collettivo i cui requisiti rispondano a quelli legali, indirettamente produrrebbe l'effetto di accrescere gli spazi del legislatore se dovesse decidere di intervenire in materia di minimi salariali con modalità analoghe a quelle stabilite nella l. 183/2014. Con riferimento, invece, alle ipotesi nelle quali alle parti sociali sono riconosciuti compiti ulteriori rispetto a quelli negoziali, la selezione più scrupolosa ha lo scopo di privilegiare gli attori sociali che hanno una rappresentatività più elevata sul piano nazionale e che quindi sono in grado di farsi portatori dell'interesse collettivo dei lavoratori e dei datori di lavoro di quel settore.

A questo punto del discorso è possibile trarre alcune prime conclusioni, mettendo assieme le riflessioni compiute a proposito del campo di applicazione del salario minimo legale con le considerazioni appena svolte relative alla selezione dei soggetti sindacali.

Ebbene, alla luce di come è stata realizzata la riforma di cui al d.lgs. 81/2015, l'impressione è che, se la delega sui minimi salariali fosse rinnovata, fatto, questo, che, lo si ripete, non è auspicabile né probabile anche in considerazione della conclusione della XVII legislatura – sarebbe chiara l'intenzione del legislatore di applicare tali minimi soprattutto al lavoro subordinato. Invero, si è visto che i rapporti di lavoro esterni all'area della subordinazione nella maggior parte dei casi sono stati ridotti (v. le collaborazioni eterorganizzate alle quali si applica la disciplina del lavoro subordinato), e, laddove erano stati invece ampliati, come nei casi del lavoro accessorio e del lavoro occasionale, è già prevista la regolamentazione del compenso minimo. Inoltre, a ciò si aggiunge che la selezione rigorosa dei soggetti sindacali e datoriali, richiesta dall'art. 1, co. 7, lett. g, l. 183/2014, non garantiva la presenza in ogni caso di un contratto collettivo in grado di regolare il settore di riferimento e che, pure nelle ipotesi in cui un contratto collettivo ci fosse stato, la previsione per legge del salario minimo avrebbe prodotto gli effetti indiretti sui minimi contrattuali di cui si è parlato prece-

dentemente. Insomma, se si intendesse rinnovare la delega o prevedere una nuova disposizione legislativa in materia di minimi retributivi, si dovrebbe valutare attentamente la questione dell'applicazione del salario minimo legale anzitutto nell'area della subordinazione.

10. Al di là del "Jobs Act": le proposte in campo

Al fine di individuare le modalità più adatte al nostro ordinamento per la fissazione del salario minimo legale, è opportuno soffermarsi, oltre che sulla legislazione in vigore, anche su quanto recentemente prospettato in termini di progetti di legge in materia.

Sul versante dell'elaborazione dottrinale, va fatto un riferimento alla proposta di legge sindacale avanzata da un gruppo di giuristi che si raccoglie attorno alla rivista *Diritti Lavori Mercati*¹¹¹. L'art. 5 di tale proposta prevede che "in qualsiasi tipo di rapporto di lavoro, qualora il corrispettivo orario non sia fissato dai contratti collettivi nazionali..., i lavoratori hanno diritto ad un compenso orario non inferiore all'importo determinato ... da apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri" e che, in mancanza della determinazione di tale corrispettivo "entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della ... legge", questo sarà fissato in 6,50 euro per ogni ora di lavoro. In questo caso si sceglie un modello (né negoziale, né consultivo) che, almeno a prima vista, sembrerebbe escludere il coinvolgimento delle parti sociali: sarebbe la legge a fissare l'importo del salario orario minimo oppure il Governo con decreto del Presidente del Consiglio. Tuttavia, per un verso, questo modello non impedisce che l'Esecutivo possa coinvolgere gli attori sociali. Per un altro verso, le parti sociali hanno un ruolo determinante, perché, sulla base di quanto previsto dal progetto di legge, stipulano contratti collettivi con efficacia generalizzata. Anche per questo motivo, il salario minimo non entra in concorrenza con la contrattazione collettiva. Ovviamente, affinché questo modello

¹¹¹ Per alcune osservazioni su questo progetto di legge, v. F. GUARRIELLO, *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Law Studies, E-book Series, Bergamo, 2015, p. 327 ss.

possa funzionare, non è possibile prescindere da una legge sulla rappresentanza sindacale e sulla contrattazione collettiva.

Sul piano politico, di un certo interesse è la proposta di legge sull'“Istituzione del salario minimo orario” presentata dal Movimento Cinquestelle nella XVII legislatura¹¹². “Al fine di dare piena ed effettiva attuazione alle disposizioni di cui all'articolo 36 della Costituzione”¹¹³, la proposta di legge ipotizzava una retribuzione oraria lorda applicabile a tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa¹¹⁴, il cui importo non poteva essere inferiore a 9 euro¹¹⁵. Il ruolo della fonte negoziale era salvaguardato dalla previsione secondo la quale erano fatte salve le disposizioni di maggior favore contemplate dalla contrattazione collettiva nazionale. Pertanto, la proposta del Movimento Cinquestelle fissava l'importo del salario minimo garantito, con la conseguenza che, per modificarlo, era necessario un nuovo intervento del legislatore. Inoltre, sembra che la proposta rischiasse di accrescere la concorrenza fra legge e contrattazione collettiva, in quanto il salario orario minimo si sarebbe applicato anche ai settori regolati dai contratti collettivi nazionali, potendo questi ultimi prevedere soltanto disposizioni di maggiore favore, senza avere, invece, la possibilità di determinare autonomamente minimi salariali inferiori al limite previsto dalla legge. Infine, il progetto Cinquestelle del 2014 non concedeva alcun “vantaggio normativo” ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappre-

¹¹² La proposta, contenuta nel d.d.l. n. 1697 del 27 novembre 2014 in corso di esame in Commissione dal 29 settembre 2016, era stata già anticipata nel d.d.l. n. 1148 del 29 ottobre 2013, “Istituzione del reddito di cittadinanza nonché delega al Governo per l'introduzione del salario minimo orario”. Tra le altre proposte presentate sullo stesso tema, nelle passate legislature e in quella attuale, si segnalano: il d.d.l. 1804 del 20 settembre 2007; il p.d.l. 2723 del 14 novembre 2014; il d.d.l. 1453 del 14 maggio 2009, quest'ultimo attualmente in esame in Commissione in sede referente.

¹¹³ Art. 1.

¹¹⁴ Per l'esattezza “a tutti i lavoratori, subordinati e parasubordinati, sia nel settore privato, ivi incluso quello dell'agricoltura, sia in quello pubblico laddove si ricorra a contratti di lavoro di cui al capo I del titolo VII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e, in ogni caso, per tutte le categorie di lavoratori e settori produttivi in cui la retribuzione minima non sia fissata dalla contrattazione collettiva”: art. 4, co. 1.

¹¹⁵ Art. 2, co. 2.

sentative, mettendo sullo stesso piano tutti i contratti sottoscritti a livello nazionale.

Nella XVIII legislatura il Movimento Cinquestelle ha proposto un nuovo disegno di legge in materia di salario minimo¹¹⁶ abbastanza diverso da quello presentato nella precedente legislatura e che, come si vedrà, propone sostanzialmente di generalizzare il meccanismo predisposto anzitutto nel lavoro in cooperativa. Infatti il nuovo testo, pur ripresentando il valore dei 9 euro all'ora al lordo degli oneri contributivi e previdenziali come soglia minima¹¹⁷, individua il salario proporzionato e sufficiente in quello previsto dal contratto collettivo nazionale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori più rappresentative sul piano nazionale definite secondo la procedura per la nomina dei rappresentanti nel Cnel¹¹⁸. E questa previsione si dovrebbe applicare anche alle collaborazioni eterorganizzate di cui all'art. 2, d.lgs. 81/2015¹¹⁹.

In presenza di una pluralità di contratti collettivi applicabili, il trattamento economico complessivo che costituisce la retribuzione proporzionata e sufficiente “non può essere inferiore a quello previsto per la prestazione di lavoro dedotta ... dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria stessa”. Resta fermo, in ogni caso, il limite inderogabile dell'importo minimo previsto. Viene poi proposto, almeno per il versante sindacale, di rinviare ai criteri di selezione previsti dall'ordinamento sindacale e, in particolare, a quelli “associativo ed elettorale di cui al testo unico della rappresentanza”

¹¹⁶ Il d.d.l. 658 del 12 luglio 2018, intitolato *Disposizioni per l'istituzione del salario minimo orario*.

¹¹⁷ Incrementata annualmente sulla base delle variazioni dell'indice IPCA, al netto dei valori energetici.

¹¹⁸ Di cui all'art. 4, l. 936/1986.

¹¹⁹ Escluse quelle di cui all'art. 2, co. 2, lett. b, c, e d, del d.lgs. 81/2015, ovvero le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; le attività prestate nell'esercizio dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; e le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive. Così art. 2, co. 2, d.d.l. 658/2018.

sindacale del 10 gennaio 2014. Invece, per le organizzazioni dei datori di lavoro i criteri cui fare riferimento sono “il numero di imprese associate in relazione al numero complessivo di imprese associate e [il] numero di dipendenti delle imprese medesime in relazione al numero complessivo di lavoratori impiegati nelle stesse”.

Come si può vedere, la proposta più recente corregge alcuni degli inconvenienti della precedente, pur essendo migliorabile su altri aspetti. Positiva, infatti, è la possibilità dell’adeguamento automatico della soglia salariale minima senza passare attraverso la modifica legislativa, così come il riferimento al contratto collettivo (ove esistente) stipulato dalle organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale secondo i criteri previsti per la designazione dei rappresentanti per il Cnel. Apprezzabile è anche il tentativo di individuare i criteri di selezione delle organizzazioni datoriali, mentre appare più problematico prevedere, in caso di pluralità di contratti collettivi, il rinvio alla selezione dei sindacati di cui al Testo unico sulla rappresentanza sindacale. Si tratterebbe infatti di una legificazione dei criteri selettivi elaborati nell’ordinamento sindacale, la cui legittimità nell’ordinamento statale sarebbe tutta da valutare¹²⁰.

¹²⁰ Nella XVIII legislatura è stato presentato anche un altro disegno di legge (n. 310 del 3 maggio 2018), intitolato *Istituzione del salario minimo orario*, a iniziativa di alcuni senatori dell’opposizione di centrosinistra al Governo giallo-verde (i senatori Laus, Astorre, Boldrini, Cirinnà, Cucca, Garavini, Giacobbe, Manca, Misiani e Pittella). Anche questo disegno di legge sceglie di fissare a 9 euro netti all’ora la retribuzione oraria minima, da incrementare ogni anno secondo i parametri Istat. Tuttavia, si propone di assegnare un ruolo di primo piano a un decreto ministeriale che, previo accordo con le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, dovrebbe individuare i contratti a cui estendere la disciplina del salario minimo orario, nonché i casi di esclusione della medesima disciplina. Il mancato rispetto delle norme proposte da parte dei datori di lavoro è colpito con una sanzione amministrativa da un minimo di 5.000 a un massimo di 15.000 euro.

CAPITOLO TERZO

LA TUTELA GIURIDICA DEI SALARI E LA CRISI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

SOMMARIO: 1. Lo spazio contrattuale collettivo nella determinazione dei trattamenti economici: minimi salariali *vs.* retribuzione di produttività? – 2. Sistema contrattuale e trattamento economico. Il Protocollo del 23 luglio 1993 su costo del lavoro e politica dei redditi. – 3. *Segue.* La “questione salariale” negli Accordi “separati” del 2009 e nell’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. – 4. L’intermezzo legislativo nel cammino (in salita?) dell’ordinamento intersindacale: retribuzione e contrattazione collettiva “di prossimità”. – 5. L’Accordo interconfederale del 16 novembre 2012 (ovvero la produttività) e il “Testo Unico sulla Rappresentanza” del 10 gennaio 2014 (ovvero i minimi salariali?). – 6. I due modelli (apparenti) delineati dall’ordinamento intersindacale in materia di trattamenti economici. – 7. Il “Patto della fabbrica” del 2018: il TEC e il TEM. – 8. La retribuzione legata alla produttività del lavoro fra legge e autonomia privata. – 9. *Segue.* Il ruolo della contrattazione collettiva. In particolare, il settore pubblico. – 10. La recente funzione incentivante della legge in tema di retribuzione di produttività nel lavoro privato. – 11. Trattamenti retributivi accessori e autonomia individuale nel settore privato. Limiti. – 12. *Segue.* Nel lavoro pubblico: ridotti spazi per l’autonomia individuale nel lavoro pubblico e maggiore interdipendenza delle performance (individuali e organizzative). – 13. Retribuzione, produttività del lavoro e rilevanza dell’organizzazione.

1. *Lo spazio contrattuale collettivo nella determinazione dei trattamenti economici: minimi salariali vs. retribuzione di produttività?*

Si è detto più volte nel corso di questo lavoro che un ragionamento sui salari minimi non può prescindere da un esame dello stato della contrattazione collettiva in materia negli ultimi anni.

Pertanto, da un lato, occorre verificare la solidità del sistema contrattuale, in quanto, come si è anticipato, la fonte collettiva può (con-

tinuare a) svolgere il ruolo di “autorità salariale” purché inserita in un sistema contrattuale sano e robusto.

Dall'altro lato, occorre analizzare le recenti innovazioni, contrattuali e legali, concernenti gli istituti retributivi diversi dai minimi, e, in particolare, quelli legati alla produttività del lavoro, intesa in senso ampio¹. Il riferimento è ai meccanismi retributivi nati nel settore privato ed esportati, solo in un secondo momento e con i dovuti adattamenti, in quello pubblico. L'origine privatistica di questi meccanismi è testimoniata dalla correlazione di parte del salario “a indicatori *tecnico-produttivi*, che misurano le variazioni della produttività in termini fisici (volumi produttivi, tempi di attraversamento²) o più frequentemente *qualitativi* (efficienza del processo, qualità dell'output, risparmio dei costi di gestione, delle materie prime o dell'energia)”³. Tali sistemi vanno distinti da quelli fondati sulla redditività, riconducibili a un concetto più esteso di produttività del lavoro, che “fanno leva su indici economico-aziendali rappresentativi dell'andamento (economico e di mercato) dell'impresa (fatturato, utile netto o lordo, margine operativo lordo)”⁴. Accanto alle tecniche retributive “collettive”, fon-

¹ Sul punto v. T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 637. Il tema della produttività del lavoro può essere affrontato da vari punti di vista, come spiegato da L. COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giurista*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 175 ss.

² Il tempo di attraversamento è il tempo impiegato dalla materia prima per attraversare l'intero ciclo di produzione, fino al prodotto finale.

³ B. CARUSO, G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione – Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, p. 71. Sul punto v. anche G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996 e G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997.

⁴ Così C. ZOLI, *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in G. MARTINENGO, A. PERULLI (a cura di), *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, Padova, 1998, p. 157. Sul punto v. anche R. DE LUCA TAMAJO, M. D'ANTONA, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 5 ss., che però fanno riferimento agli accordi collettivi che determinano la retribuzione. Tali autori distinguono fra “accordi di redditività”, “nei quali alcuni elementi retributivi sono ancorati a parametri economico-aziendali: la redditività dell'azienda, il suo andamento economico”; “accordi di produttività aziendale” o “accordi di produttività del fattore lavoro”, “nei quali l'indicatore cui viene ancorato l'incremento retributivo è di tipo tecnico-produttivo: la produttività dell'intero complesso produttivo oppure la produttività del solo fattore lavoro”.

date su elementi collegati all'andamento dell'azienda, sono stati poi introdotti anche sistemi incentivanti a carattere "individuale", "basati su criteri di valutazione della prestazione che divergono a seconda che il referente «oggettivo» sia costituito dai semplici *comportamenti* del dipendente o dai *risultati* effettivamente conseguiti"⁵.

L'analisi di questi meccanismi è finalizzata pur sempre al discorso sui minimi e, in particolare, all'opportunità di prevedere un intervento legale. Per tale motivo, è necessario appurare quanto spazio abbiano i trattamenti economici legati alla produttività nella retribuzione complessiva e in che modo si è evoluto, con riguardo a questi trattamenti, il rapporto fra legge e contrattazione collettiva, elemento importante per valutare la solidità del sistema contrattuale di cui si è parlato poco fa. Infatti, quanto più spazio è assegnato alla retribuzione di produttività tanto minori sono i margini d'azione con riferimento ai minimi. Inoltre, il coinvolgimento del legislatore nel meccanismo di riconoscimento di un trattamento economico legato alla produttività può essere importante ai fini dei minimi retributivi perché in grado di influire sugli equilibri assegnati ai vari trattamenti economici. Come si vedrà, poi, tutti da indagare sono i margini di slittamento verso il salario variabile di una quota delle retribuzioni minime, fatto, questo, che rischia di incidere sui medesimi minimi salariali con conseguenze ordinamentali ancora da valutare.

2. Sistema contrattuale e trattamento economico. Il Protocollo del 23 luglio 1993 su costo del lavoro e politica dei redditi

Sul versante del sistema contrattuale⁶, è opportuno partire dal Protocollo sul costo del lavoro e la politica dei redditi del 23 luglio 1993, poiché si tratta dell'accordo concertativo che, per la prima volta, ha compiutamente regolato tale sistema.

Com'è noto, il Protocollo era intervenuto, per ragioni stretta-

⁵ B. CARUSO, G. RICCI, *op. cit.*, p. 73.

⁶ Sul punto v. M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, cit., pp. 18-27.

mente politiche⁷, anche in materia retributiva⁸ perché, all'indomani dell'abolizione della c.d. scala mobile, ovvero del meccanismo legale che prevedeva incrementi salariali automatici legati all'inflazione, ha assegnato alla fonte collettiva gli adeguamenti salariali, fissando in maniera precisa le competenze dei livelli contrattuali e assecondando le tendenze al decentramento già allora esistenti, senza mettere in discussione il controllo centralistico del sistema⁹. In sintesi, veniva fuori “un modello che, se per un verso sembra[va] caratterizzato dalla centralità del contratto nazionale ..., per un altro verso, non manca[va] di contenere elementi di timida valorizzazione del livello decentrato, al quale [era] attribuito non più tanto il carattere «integrativo», ma una funzione ispirata, in senso lato, all'idea di sussidiarietà”¹⁰.

⁷ “L'essenza del Protocollo del 1993 è...politica, in quanto finalizzata soprattutto a consentire di porre sotto stretto controllo la spesa pubblica e rientrare nei parametri di Maastricht”: L. ZOPPOLI, *Istituzioni e negoziazioni territoriali: un'analisi della strumentazione giuridica*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I., p. 33. Non è un caso, quindi, che il primo capitolo del Protocollo riguardava la politica dei redditi “della quale [veniva] fissata la cornice procedurale (le sessioni di confronto fra Governo e parti sociali) e [venivano] stabiliti i principali obiettivi (l'allineamento dell'inflazione alla media europea; la riduzione del debito e del deficit dello Stato e la stabilità monetaria)”: M. D'ANTONA, *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'“autunno freddo” dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 418.

⁸ In dottrina è stato ricordato che il Protocollo si proponeva “di superare le tradizionali anomalie del sistema retributivo e contrattuale italiano”, indicando fra le anomalie retributive “il forte peso degli automatismi, l'esistenza di squilibri tra settori diversi e l'appiattimento salariale nell'ambito della stessa categoria, lo scarso successo delle forme di retribuzione variabile e la conseguente espansione della retribuzione di fatto attraverso la politica unilaterale delle imprese, la proliferazione delle componenti della retribuzione e soprattutto la scarsa prevedibilità di quest'ultima, stante l'insufficiente tenuta dei raccordi tra i livelli contrattuali”: così C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, *Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Bologna, 2010, p. 509.

⁹ Infatti, “tra i due livelli vengono stabilite chiare differenze di competenze anche se al contratto nazionale viene riconosciuto il compito di individuare le materie proprie, non rinegoziabili a livello aziendale”. Così M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, p. 219.

¹⁰ Sempre M. RUSCIANO, *op. cit.*, pp. 219-220. Sul punto v. anche T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 224.

Con riguardo al trattamento economico, il Protocollo aveva introdotto “una netta differenziazione tra un contratto economico nazionale con funzione redistributiva, e un contratto economico aziendale che regola[va] le modalità di partecipazione dei lavoratori alla produttività e alla redditività dell’impresa, mediante accordi su programmi e obiettivi”¹¹. Inoltre, “l’accordo inquadra[va] la contrattazione aziendale in una rete di vincoli discendenti governati dal contratto nazionale”, realizzando quello che sarà definito molti anni dopo come “un sistema contrattuale rigidamente articolato, con un sostanziale allineamento fra settore pubblico e privato” e caratterizzato da “un livello nazionale, con un rinnovo biennale economico per il mantenimento del potere d’acquisto ed uno quadriennale normativo; ed un livello decentrato vincolato al rinvio previsto da quello nazionale”¹². A ciò si aggiungeva la previsione della c.d. indennità di vacanza contrattuale, certamente diversa dalla scala mobile, ma che garantiva una qualche automatica copertura dopo la scadenza del contratto collettivo nazionale, nel caso vi fosse un periodo di assenza di un contratto collettivo valido e applicabile (appunto, la “vacanza contrattuale”)¹³.

Nondimeno, il modello tracciato nel 1993 dall’ordinamento intersindacale¹⁴ mostrava consapevolezza del fatto che i problemi relativi all’efficacia soggettiva del contratto collettivo, nonostante il ruolo di supplenza svolto dalla giurisprudenza, non potevano che essere risolti dall’ordinamento statale. Per questi motivi, nel Protocollo, si auspicavano almeno un paio di interventi del legislatore: da un lato, “un intervento ... finalizzato ... ad una generalizzazione dell’efficacia sog-

¹¹ Così M. D’ANTONA, *op. cit.*, p. 417.

¹² F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, 2014, p. 235.

¹³ Questa copertura era pari al 30% del tasso di inflazione programmata dopo i primi tre mesi di vacanza contrattuale e al 50% dopo i primi sei mesi.

¹⁴ L’espressione “ordinamento intersindacale” ci riporta alla ben nota e fondamentale elaborazione di Giugni, centrale nello sviluppo degli studi giussindacali, benché non sempre – a mio avviso – utilizzata in modo del tutto appropriato. In questa sede essa è adoperata in riferimento a regole e dinamiche prodotte dalla parti sociali, colte in una prospettiva diacronica e ancorché appartenenti ad assetti in trasformazione.

gettiva dei contratti collettivi aziendali ... espressione della maggioranza dei lavoratori”; e, dall’altro, si dava atto dell’impegno assunto dal Governo, con riferimento ad alcuni contratti collettivi, di emanare “un apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l’efficacia «erga omnes» nei settori produttivi dove essa appa[riva] necessaria al fine di normalizzare le condizioni concorrenziali delle aziende”¹⁵.

Dall’esame delle competenze della contrattazione aziendale in ambito retributivo si evince che il livello nazionale, nel sistema delineato dal Protocollo, aveva un ruolo centrale, se non esclusivo, nella determinazione dei minimi salariali e dei trattamenti economici “tradizionali”¹⁶. Infatti, “la contrattazione aziendale riguarda[va] materie e istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del contratto collettivo nazionale. Le erogazioni del livello di contrattazione aziendale [erano] strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispon[evano], compresi i margini di produttività, [contrattazione aziendale] che po[teva] essere impegnata per accordo tra le parti, eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di contratto collettivo nazionale, nonché ai risultati legati all’andamento economico dell’impresa”¹⁷.

Pertanto, l’applicazione delle regole del Protocollo del 1993 conduceva al riconoscimento, anche in materia retributiva, di un ruolo tradizionale per “la contrattazione aziendale [che] non [doveva] avere

¹⁵ Protocollo del 1993, punto 2, Assetti contrattuali, rappresentanze sindacali, lett. f.

¹⁶ Dello stesso avviso G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 693 ss., secondo il quale nell’assetto disegnato nel Protocollo del 1993 “emerge nitidamente il ruolo preminente della contrattazione collettiva nazionale ad adeguare i trattamenti salariali in connessione ai processi inflazionistici e agli incrementi di produttività registrabili in ambito settoriale, mentre un ruolo in qualche modo subalterno viene riconosciuto alla contrattazione aziendale orientata prevalentemente a regolare alcuni istituti di matrice gestionale, quali gli inquadramenti professionali, gli orari di lavoro, i servizi aziendali, i trattamenti di cottimo, etc., ma sempre nei limiti soggettivi, contenutistici e anche temporali prefigurati dal contratto nazionale”.

¹⁷ Così il punto 2.3 del Protocollo del 1993. Per approfondimenti, v. M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Napoli, 2013, p. 62.

una funzione alternativa, ma costruire una integrazione di quella nazionale”¹⁸.

3. Segue. *La “questione salariale” negli Accordi “separati” del 2009 e nell’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*

Nel 2009 la questione salariale è alla base della rottura dell’unità sindacale, peraltro già da tempo incrinata¹⁹. Infatti, la presa di distanza della Cgil, che non ha sottoscritto né l’Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio di quell’anno, né il successivo Accordo interconfederale del 15 aprile, riguardava due questioni collegate alla tematica retributiva, ovverosia “la nuova modalità di calcolo dell’inflazione da assumere a referente per la dinamica retributiva...; e la relazione fra contrattazione collettiva di primo e secondo livello”²⁰.

Scendendo più nel dettaglio, i punti dell’accordo di gennaio 2009, sui quali la Cgil ha espresso maggiori riserve, sono stati:

- 1) l’introduzione del nuovo indice previsionale costruito sulla base dell’IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l’Italia), elaborato da un soggetto terzo, l’Istat, al quale viene affidato anche il compito di monitorare “eventuali scostamenti tra l’inflazione prevista e quella reale effettivamente osservata”.
- 2) La previsione, accanto a una contrattazione collettiva economico-normativa di livello nazionale di durata triennale, della possibilità di stipulare “specifiche intese” in grado di “definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, ... singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro”²¹.

¹⁸ G. GIUGNI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, in *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989, p. 45 ss.

¹⁹ Sul punto v. A. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo tra anomia ed effettività*, in M. ESPOSITO, L. GAETA, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 231 ss.

²⁰ F. CARINCI, *op. cit.*, p. 247. Sul punto, v. anche L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 447 ss. e M. RICCI, *L’Accordo Quadro e l’Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 352 ss.

²¹ Accordo Quadro del 2009, punto 16.

In merito al primo profilo, la Cgil aveva espresso perplessità poiché l'indice previsionale era "depurato dalla dinamica dei prezzi energetici importati"²². Pertanto, in questo modo, si scaricava "l'effetto di un fattore esterno imprevedibile ed incontrollabile sul livello del potere di acquisto, col rischio di penalizzarlo pesantemente"²³.

Invece, le "specifiche intese" ricordate non potevano essere condivise dal sindacato confederale menzionato, in quanto rischiavano di minare la centralità del contratto collettivo nazionale²⁴.

A parte i profili appena indicati, rilevanti – ma almeno nel caso delle specifiche intese, anche eventuali – con riguardo agli altri aspetti concernenti, direttamente e indirettamente, la retribuzione, i due accordi del 2009 confermano nella sostanza quanto previsto dal Protocollo del 1993, ovvero sia l'impostazione centralistica della struttura contrattuale. E infatti "la contrattazione collettiva nazionale di categoria o confederale regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale e aziendale"²⁵, e, ancora più specificamente, il contratto collettivo nazionale "ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale"²⁶.

Piuttosto, il contratto collettivo di secondo livello interviene nelle "materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge, e deve riguardare materie e

²² Accordo Quadro del 2009, punto 2.

²³ F. CARINCI, *op. cit.*, pp. 247-248.

²⁴ È stato messo in evidenza come a tal proposito ritornava la storica contrapposizione fra Cgil e Cisl. Infatti, la prima confederazione è da sempre a favore di una contrattazione collettiva nazionale che assicuri un uniforme trattamento economico-normativo. La Cisl è invece favorevole a un'apertura per una contrattazione collettiva aziendale, "idonea ad assicurare una flessibilità organizzativa richiesta dall'impresa per svilupparsi o addirittura sopravvivere": sempre F. CARINCI, *op. cit.*, p. 248. Peraltro, è a tutti noto che "il decentramento contrattuale favorisce la maggiore differenziazione delle retribuzioni, non solo tra imprese, ma anche all'interno della stessa impresa, permettendo una maggiore aderenza tra retribuzioni, da un lato, e condizioni del mercato del lavoro locale e produttività, dall'altro" (F. D'AMURRI, C. GIORGIANTONIO, *Stato dell'arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 301).

²⁵ Accordo Quadro del 2009, punto 3.

²⁶ Accordo Interconfederale del 2009, punto 2.1.

istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del *ne bis in idem*²⁷. Inoltre, il “riparto di competenze” fra i due livelli contrattuali, anche in materia retributiva, è testimoniato da alcune affermazioni contenute nell’accordo quadro, che incentivano la determinazione dei trattamenti economici legati alla produttività, assegnandola peraltro al contratto aziendale²⁸.

E il successivo accordo interconfederale del 28 giugno 2011²⁹, questa volta sottoscritto anche dalla Cgil, interviene sugli aspetti retributivi, indirettamente, per confermare la struttura contrattuale³⁰ e, direttamente, per ribadire l’assegnazione al contratto aziendale della determinazione della retribuzione di produttività, inclusi i profili di incentivazione³¹.

²⁷ Accordo Interconfederale del 2009, punto 3.2.

²⁸ “Le parti confermano la necessità che vengano incrementate, rese strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega incentivi economici al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all’andamento economico delle imprese, concordati fra le parti” (Accordo quadro del 2009, punto 9). In merito si rinvia al paragrafo 8.

²⁹ Su questo accordo, v. P.G. ALLEVA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 634; V. ANGIOLINI, *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 678; M. CORTI, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. n. 138/2011*, in M. NAPOLI, V. FERRANTE, M. CORTI, A. OCCHINO (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro*, Milano, 2012, p. 56; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: un primo passo verso l'attuazione dell'art. 39 Cost.?*, in NAPOLI, FERRANTE, CORTI, OCCHINO, *op. cit.*, p. 21; F. LISO, *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di “contrattazione collettiva di prossimità”*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 157/2012. V., altresì, gli interventi di M. RICCI, G. PROIA, F. SANTONI, P. TOSI, C. ZOLI, G. SANTORO-PASSARELLI, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, 2012, p. 77 ss.

³⁰ Per l’analisi della struttura contrattuale si rinvia al paragrafo 5, in quanto, com’è noto, l’Accordo interconfederale del 2011 è confluito nel Testo Unico sulla Rappresentanza del gennaio 2014, assieme al Protocollo del 31 maggio 2013, che dava applicazione all’Accordo del 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi nazionali.

³¹ V. il punto 8 dell’accordo interconfederale del 2011, su cui v. *infra* paragrafo 5.

4. *L'intermezzo legislativo nel cammino (in salita?) dell'ordinamento intersindacale: retribuzione e contrattazione collettiva "di prossimità"*

Nell'ordinamento statuale, nell'agosto del 2011, ha fatto irruzione – com'è noto – l'art. 8, d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011, a proposito del quale si è sviluppato un dibattito dottrinale ricco e denso, che non è possibile, né necessario ripercorrere in questa sede³². Così come è utile soffermarsi solo su alcuni dei profili della previsione legale in oggetto, cioè su quelli collegati al discorso fin qui condotto in tema di trattamenti retributivi: profili interessanti perché riguardano contratti decentrati (territoriali e aziendali) differenti rispetto a quelli tradizionalmente previsti dal sistema contrattuale delineato dall'ordinamento intersindacale. E la loro diversità sta nell'efficacia *erga omnes* e nella possibilità di derogare non soltanto alla contrattazione collettiva nazionale, ma anche alla fonte legale. Pertanto, trattandosi di un altro "tipo" di contratto collettivo, non può essere assimilato alle prassi, abbastanza diffuse, delle deroghe aziendali in materia salariale³³.

Ciò detto, va ricordato che l'art. 8, l. 148/2011 si occupa espressamente dei profili retributivi soltanto fra le finalità di cui al comma 1, laddove si afferma che le specifiche intese possono essere indirizzate, tra l'altro, "agli incrementi di competitività e di salario". Si discute, invece, se tra le materie oggetto delle intese possa rientrare indiret-

³² Su questa norma, v. *ex multis*, E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.D.S.L.E. "Massimo D'Antona", n. 134/2011, e in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 1061 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*, in *www.cuorecritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011; F. LISO, *L'accordo interconfederale del 2011 e la legge sulla "contrattazione collettiva di prossimità"*, in M. CARRIERI, T. TREU (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, Bologna, 2013, p. 293; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in *www.cuorecritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011; M. MARAZZA, *Prime riflessioni tecniche sull'art. 8 della manovra*, in *www.cuorecritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011; L. MARIUCCI, *Culture e dottrine del giuslavorismo*, Relazione al Convegno su *Autonomia e subordinazione del diritto del lavoro*, Bologna 17-18 novembre 2016, dattiloscritto, p. 12; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 165 ss.; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 60.

³³ V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012, p. 160.

tamente anche la retribuzione, in considerazione del fatto che alcune di quelle materie sembrano essere molto ampie e pertinenti, come la “disciplina del rapporto di lavoro”³⁴.

Per la verità, sembra che la risposta debba essere negativa³⁵. Infatti, da un lato, sarebbe paradossale che una materia importante come la retribuzione non sia espressamente richiamata dalla norma; dall’altro lato, l’espressione adoperata, “disciplina del rapporto di lavoro”, non è chiaramente delimitata³⁶, come accade per espressioni diverse, quali “condizioni di lavoro” o “condizioni di impiego”, utilizzate in altri contesti, che ormai ricomprendono inequivocabilmente i trattamenti economici³⁷.

Sicché, pare non possano essere stipulati contratti di prossimità aventi a oggetto né i minimi salariali, né nessun altro profilo del trattamento retributivo. D’altronde, la portata di questa conclusione è attenuata dalla circostanza che, seppure si volesse accedere alla tesi contraria, tutto ciò

³⁴ Art. 8, co. 2, lett. e.

³⁵ Nello stesso senso, V. BAVARO, *op. cit.*, pp. 159-160.

³⁶ Sul punto, v. P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., p. 361 ss., che mette in evidenza come l’espressione indicata possa essere considerata in maniera diversa a seconda se viene presa in considerazione singolarmente, oppure come “un unico continuum normativo”, se associata all’espressione “modalità di disciplina” (p. 368).

³⁷ Il riferimento è, ad esempio, alla disciplina eurounitaria in tema di parità di trattamento nelle direttive sui lavori flessibili, ove, nelle espressioni “condizioni di lavoro” e “condizioni di impiego”, si fanno rientrare i trattamenti retributivi. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di contratto a tempo determinato è chiara in proposito. Infatti, nel caso *Del Cerro Alonso* (13 settembre 2007, C-307/05) la Corte ha affermato come il principio di parità di trattamento previsto dalla direttiva sul lavoro termine includa anche la retribuzione. La pronuncia *Impact* (15 aprile 2008, C-268/06) conferma quanto appena detto aggiungendo vieppiù che rientrano nella nozione di “condizioni di impiego”, per le quali deve essere assicurata la parità di trattamento, anche “le pensioni che dipendono da un rapporto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro” (punto 132 della sentenza *Impact*). In tal senso anche C. giust. 22 dicembre 2010, C-444/09, *Gaviero Gaviero*; 14 settembre 2016, C-596/14 *Diego Porras*. In dottrina, sul punto, cfr. C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, 2012, p. 116 ss.; M. BROLLO, *La nuova flessibilità “semplificata” del lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 566 ss.; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, 2002, p. 19 ss.; P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Napoli, 2013, pp. 90-94. Sul punto v. anche quanto si dirà nel Capitolo IV, paragrafo 1.

accadrebbe, come afferma l'art. 8, co. 2-*bis*, l. 148/2011 “fermo restando il rispetto della Costituzione”, ovvero sia, nel caso di specie, dell'art. 36, co. 1 e, in particolare, del principio di sufficienza, che impedirebbe alla contrattazione di prossimità almeno di derogare ai minimi di trattamento economico previsti dal contratto collettivo nazionale.

5. *L'Accordo interconfederale del 16 novembre 2012 (ovvero la produttività) e il “Testo Unico sulla Rappresentanza” del 10 gennaio 2014 (ovvero i minimi salariali?)*

Dopo la parentesi dell'intervento dell'ordinamento statale, che però, come si è visto, è ininfluente con riguardo alla materia retributiva, l'ordinamento intersindacale si occupa nuovamente della tematica in questione con l'accordo interconfederale del 16 novembre 2012, non sottoscritto dalla Cgil. In questo caso, non si tratta di un atto di concertazione (ma, appunto, di un accordo interconfederale, come d'altronde anche nel caso degli accordi del 2009 e del 2011) perché il Governo, pur avendone promosso la conclusione, non è parte in senso formale.

Questo accordo si fonda sul presupposto che è stato “superato definitivamente con il Protocollo del 1993 il sistema di indicizzazione dei salari” e che il contratto collettivo ha “l'obiettivo mirato di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni” e di “rendere la dinamica degli effetti economici, definita entro i limiti fissati dai principi vigenti, coerente con le tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e gli andamenti specifici del settore”.

Tuttavia, la vera innovazione dell'accordo del 2012 è che “i contratti collettivi nazionali di lavoro possono definire che una quota degli aumenti economici derivanti dai rinnovi contrattuali sia destinata alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello”. Per incentivare il riconoscimento di tali trattamenti, poi, viene fatto riferimento a “congrue e strutturali misure di detassazione e decontribuzione per il salario di produttività definito dallo stesso livello di contrattazione”³⁸, sulle quali si tornerà tra breve³⁹.

³⁸ Le citazioni sono tratte dal punto 2 dell'accordo del 2012.

³⁹ V. *infra*, paragrafo 10.

Il sistema così congegnato fa sì che “parte delle risorse che dovrebbero servire a garantire il potere d’acquisto delle retribuzioni (cioè il valore reale delle retribuzioni in rapporto agli aumenti dei prezzi) [potrebbero essere] destinate dai contratti nazionali a retribuire l’ipotetico incremento di produttività e di redditività: talché, ove questi incrementi non vi siano, i contratti nazionali in concreto determinerebbero... la diminuzione del potere d’acquisto dei salari esistenti”⁴⁰.

Pertanto, la principale conseguenza di un’opzione di questo genere è che gli aumenti retributivi potrebbero diventare dipendenti da elementi variabili che possono anche non dar luogo a nessun incremento. Ciò accadrebbe in un’impresa che ha sottoscritto un contratto aziendale sulla produttività, nella quale l’andamento della stessa non è positivo. In questo caso, potrebbe non esserci nessun aumento salariale e quindi una perdita di potere d’acquisto per i lavoratori che svolgono la propria attività in quell’azienda⁴¹. Naturalmente, il rischio è accentuato dalla circostanza che non esiste in Italia una legislazione sul salario minimo.

⁴⁰ Così M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 276. Il medesimo autore mette in guardia dall’assegnare eccessivo spazio al contratto collettivo aziendale nella determinazione dei trattamenti economici perché “quando il baricentro del sistema è il contratto nazionale, esso assolve anche alla funzione di mettere fuori mercato ... le imprese meno efficienti, impedendo loro di competere attraverso il peggioramento delle condizioni di lavoro e di salario oltre il limite minimo definito dal contratto nazionale. Se invece il baricentro diventasse il contratto aziendale ... lo scopo del sistema diventa l’opposto: consentire anche alle imprese che allocano i fattori della produzione con minore efficienza di competere legalmente attraverso la penalizzazione del fattore lavoro” (p. 277). Dello stesso avviso è R. DE LUCA TAMAJO, *Modelli di “auto” ed “etero” regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, 2013, secondo il quale “la derogabilità del Ccnl altera ... una delle più tipiche e storiche funzioni dell’autonomia collettiva, se non forse il suo codice genetico, con il rischio di trasformarla addirittura in strumento di concorrenza tra le imprese” (pp. 145-146). In questa direzione v. anche V. BAVARO, *op. ult. cit.*, p. 101 ss. I non giuristi sono meno critici in merito allo spostamento del baricentro verso il contratto aziendale soprattutto “sul tema della produttività, che solo sui luoghi di lavoro può essere affrontato con efficacia”: G.P. CELLA, *Produttività e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 289. In senso analogo, C. DELL’ARINGA, *L’accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 292 ss.

⁴¹ P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 185-2013, pp. 7-8.

Secondo un autore, poi, il possibile slittamento di una parte degli incrementi economici dal livello nazionale a quello aziendale porrebbe “seri dubbi pure sul concreto rispetto della funzione di garanzia della «certezza» dei trattamenti economici, attribuita ... al contratto nazionale”⁴². E da questo potrebbero derivare problemi di conformità con l’art. 36 Cost., nell’ipotesi in cui l’ammontare di quella quota fosse di un certo rilievo. Tuttavia, va detto che per intaccare i principi di cui all’art. 36 Cost. e in particolare quello di sufficienza, dovrebbero succedersi ripetuti trend negativi nella produttività di un’impresa. A prescindere dalle probabilità che si verifichino trend negativi e dal fatto che i primi accordi che sono stati firmati sembrano escludere il rischio di incostituzionalità⁴³, un meccanismo di tal genere rende strutturalmente aleatori gli aumenti salariali previsti dal contratto collettivo nazionale, dando luogo a uno “sdoppiamento funzionale” di quegli incrementi⁴⁴, elemento, questo, che ripropone con forza la questione di legittimità costituzionale.

Il “Testo Unico sulla Rappresentanza” del 10 gennaio 2014, firmato da tutte le principali organizzazioni sindacali confederali, non si occupa direttamente della questione salariale, ma, per quel che interessa in questa sede, conferma l’assetto della contrattazione collettiva già delineato in precedenza, basato su un contratto collettivo nazionale che “ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale”⁴⁵. Al contrario, “la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate e con le modalità previste

⁴² A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e “crescita di produttività e competitività”*, in *Lav. dir.*, 2013, pp. 251-252.

⁴³ V. l’accordo della multinazionale SKF del 26 febbraio 2013, che prevede lo slittamento temporale degli aumenti previsti dal contratto collettivo *nazionale* e la loro sostituzione con dei bonus legati alla produttività. Sul punto, v. R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, pp. 141-142.

⁴⁴ L. ZOPPOLI, *Políticas europeas para la competitividad, salarios mínimos y tutela del poder adquisitivo de las retribuciones en Italia tras el acuerdo de noviembre de 2012*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 99/2013, p. 10.

⁴⁵ Testo unico del 2014, parte terza. V. F. SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 687; A. VISCOMI, *L’adesione successiva alla disciplina pattizia. Brevi note sul Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, p. 43 ss.

dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”⁴⁶. Cosicché, sul punto, non si innova rispetto al passato e si inserisce un riferimento alla legge, mutuato dall’accordo del 2011, che può definire materie e modalità del possibile intervento del livello aziendale di contrattazione. Peraltro, questo riferimento è pleonastico poiché la fonte legale non necessita di un’ autorizzazione da parte di un atto di autonomia privata, quale il Testo unico del 2014, per intervenire su quei profili (né su altri). Nondimeno, il riferimento in questione potrebbe essere d’ausilio nella soluzione di altri problemi, quali, ad esempio, il rapporto fra livelli contrattuali nel caso dei rinvii legislativi.

Va poi sottolineato che l’assetto contrattuale delineato dal Testo unico del 2014, stipulato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, innova sulla selezione dei soggetti sindacali, introducendo un criterio che condiziona la rappresentatività alla partecipazione dei datori di lavoro. In tal modo è promossa l’idea che sia necessario costruire un sistema simmetrico volto a coinvolgere l’altra parte contrattuale nel processo di qualificazione dei soggetti sindacali come agenti negoziali⁴⁷.

6. I due modelli (apparenti) delineati dall’ordinamento intersindacale in materia di trattamenti economici

Giunti a questo punto dell’*excursus* del sistema contrattuale delineato dall’ordinamento intersindacale, con specifico riferimento alla questione retributiva, è necessario compiere alcune riflessioni. A prima vista, esistono due modelli, uno, più articolato, condiviso solo da Cisl e Uil, l’altro più semplificato e in parte dai contorni incerti, esteso anche alla Cgil, che, come si è detto, si è tenuta fuori da molti degli accordi concertativi e interconfederali degli ultimi anni.

⁴⁶ Sempre la parte terza. Inoltre, “i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi” e a tal fine possono “definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro”.

⁴⁷ Sul punto v. M. VITALETTI, *La rappresentatività sindacale “utile”. Cosa resta del T.U. del 2014*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 37 ss.

Il primo modello – tracciato dall’Accordo interconfederale del 2009, integrato dall’intesa del 2012 e non intaccato dal Testo Unico del 2014 – si caratterizza per un meccanismo secondo il quale la determinazione dei minimi salariali spetta al contratto collettivo nazionale, che deve tener conto nell’adeguamento degli scostamenti tra Ipca e inflazione reale, anche se tali minimi possono essere insidiati dalla retribuzione di produttività, la cui determinazione, come si è visto, è rimessa alla contrattazione collettiva decentrata.

Il secondo modello, valido anche per la Cgil, è invece definito dal Testo Unico del 2014, con la prevista centralità del contratto collettivo nella determinazione dei minimi, e, per quel che qui interessa, dall’Accordo interconfederale del 2011 e dal Protocollo del 2013, atti concertativi, confluiti sì nel Testo Unico del 2014, ma ancora “in vigore”⁴⁸ e sottoscritti da tutte le confederazioni sindacali. Per quanto riguarda le caratteristiche di questo secondo modello, è bene ricordare che, secondo l’accordo del 2011, le parti “intendono dare ulteriore sostegno allo sviluppo della contrattazione collettiva aziendale per cui confermano la necessità che il Governo decida di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure ... volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all’andamento economico delle imprese, concordati fra le parti in sede aziendale”⁴⁹.

Come si può vedere, quindi, anche la Cgil, seppure in maniera più generica rispetto alle altre organizzazioni confederali, si è impegnata a

⁴⁸ Ciò si evince da quanto affermato in più punti dal Testo Unico del 2014: v., ad esempio, sezione seconda, punto 4: “all’elezione della r.s.u. possono concorrere liste elettorali presentate dalle ... associazioni sindacali ... a condizione che ... accettino espressamente, formalmente ed integralmente i contenuti del presente accordo, dell’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo del 31 maggio 2013”; sezione seconda, punto 8: “le organizzazioni sindacali di categoria aderenti alle Confederazioni firmatarie dell’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente Accordo, o che comunque ad essi aderiscano, si impegnano a non costituire r.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite r.s.u.”.

⁴⁹ Punto 8 dell’accordo del 2011.

favorire lo sviluppo della contrattazione di secondo livello in materia di retribuzione di produttività.

Peraltro, va segnalato che la presenza dei due modelli indicati, nel corso degli ultimi anni, si è rivelata essere più apparente che reale. Infatti, la Cgil, da un lato, ha implicitamente convenuto anche sull'applicazione dell'accordo del 2012, firmando contratti collettivi che aderiscono, seppur prudentemente, al decentramento, previsto proprio da quell'accordo, alla contrattazione di secondo livello di aumenti economici legati alla produttività⁵⁰; dall'altro lato, la medesima organizzazione sindacale ha sottoscritto, nel gennaio 2016, un patto con le altre due principali confederazioni sindacali dei lavoratori⁵¹, nel quale si intravede la ripresa di un percorso unitario con riguardo alla tematica salariale, in generale⁵², e alla retribuzione di produttività, in particolare⁵³.

⁵⁰ V. il contratto collettivo nazionale dei Metalmeccanici del 5 dicembre 2012, secondo il quale con specifici accordi aziendali possono essere fatte slittare fino a 12 mesi, rispetto allo scadenziario previsto dal CCNL, le decorrenze degli aumenti tabellari fissate al 1° gennaio 2014 e al 1° gennaio 2015 per aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi, per far fronte a situazioni di crisi e per agevolare gli *start-up*, per favorire accordi per l'incremento della produttività ed eventualmente fruire dei benefici fiscali e contributivi che saranno definiti dal Governo in relazione all'AI del 2012. V. anche i CCNL Energia e petrolio e Costruzioni del 22 gennaio 2013 che abbinano contrattazione di produttività e modello di relazioni industriali più partecipativo. Analogamente anche il CCNL delle imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 1 febbraio 2013.

⁵¹ Intitolato *Un moderno sistema di relazioni industriali, per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*.

⁵² A cominciare dalla precisa scelta in tema di salario minimo, sulla quale ci si è soffermati nella Premessa del presente lavoro. Infatti, secondo le tre confederazioni sindacali dei lavoratori, "l'esigibilità universale dei minimi salariali definiti dai Ccnl, in alternativa all'ipotesi del salario minimo legale, va sancita attraverso un intervento legislativo di sostegno, che definisca l'*erga omnes* dei Ccnl, dando attuazione a quanto previsto dall'Art. 39 della Costituzione. A tal fine, il salario regolato dal contratto nazionale, sarà determinato sulla base di opportuni criteri guida ed indicatori, che tengano conto:

a) delle dinamiche macroeconomiche, non solo riferite all'inflazione, in particolare per quanto riguarda il valore reale dei minimi salariali valevoli per tutti i dipendenti;

b) degli indicatori di crescita economica e degli andamenti settoriali, anche attraverso misure variabili, le cui modalità di erogazione e di consolidamento nell'ambito della vigenza contrattuale saranno definiti dagli specifici Ccnl di categoria, anche in relazione allo sviluppo del secondo livello di contrattazione".

⁵³ Nel patto si specifica che "l'obiettivo di Cgil, Cisl e Uil è quello di rafforzare, quantitativamente, attraverso una sua maggiore estensione e, qualitativamente, attra-

7. Il “Patto della fabbrica” del 2018: il TEC e il TEM

Il primo frutto della ripresa del cammino unitario in materia retributiva (e non solo) delle centrali confederali è rappresentato dall’Accordo interconfederale stipulato da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 9 marzo 2018, noto come “Patto della fabbrica”.

Tralasciando in questa sede i pur importanti contenuti generali dell’accordo – dalla lotta al *dumping* contrattuale alla selezione degli attori datoriali in vista del riconoscimento dell’efficacia generalizzata al contratto collettivo nazionale⁵⁴ – con riguardo alla materia retributiva va segnalato che l’accordo in questione ribadisce la centralità del contratto collettivo nazionale. Tale contratto continuerà a svolgere “la sua principale funzione di fonte di regolazione dei rapporti di lavoro e di garantire dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale” e a esso si affida il compito di “incentivare lo sviluppo virtuoso ... della contrattazione collettiva di secondo livello, orientando le intese aziendali ... verso il riconoscimento di trattamenti economici strettamente legati a reali e concordati obiettivi di crescita della produttività aziendale, di qualità, di efficienza, di redditività, di innovazione”.

Fino a qui non si registrano novità di rilievo. Diversamente deve dirsi con riguardo a quelle parti del Patto che assegnano al livello nazionale di contrattazione la determinazione dei due nuovi “contenitori”⁵⁵ del trattamento retributivo, ovverosia il trattamento economico complessivo (TEC) e il trattamento economico minimo (TEM). Il primo trattamento include il secondo, assieme a “tutti quei trattamenti economici ... che il contratto collettivo nazionale di categoria quali-

verso un regolato trasferimento di competenze, la contrattazione di secondo livello, con l’obiettivo di realizzare il miglioramento delle condizioni di lavoro con la crescita della produttività, competitività, efficienza, innovazione organizzativa, qualità, welfare contrattuale, conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”.

⁵⁴ Sui quali v. F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Bollettino Adapt* del 23 aprile 2018, n. 16.

⁵⁵ L. ZOPPOLI, *La retribuzione*, in CURZIO P., DI PAOLA L., ROMEI R. (diretto da), *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Milano, 2018, pp. 375-376, parla di “*drawer*” ovverosia di “cassetti”.

ficherà come «comuni a tutti i lavoratori del settore», a prescindere dal livello di contrattazione a cui il medesimo contratto collettivo nazionale di categoria ne affiderà la disciplina”⁵⁶. Dalla lettura di queste norme pattizie si comprende come il contratto nazionale svolga un duplice ruolo: da un lato, è lo strumento di regolazione del TEM; dall’altro lato, è il “regista” degli ulteriori trattamenti economici che andranno a comporre il TEC, nel senso che è chiamato a individuare i trattamenti comuni nel settore di riferimento, decidendo se regolarli direttamente oppure se affidarne la regolazione al secondo livello di contrattazione.

La distinzione fra TEC e TEM potrebbe contribuire a evitare il rischio, paventato a proposito dell’Accordo interconfederale del 2012⁵⁷, che una quota degli aumenti retributivi possa diventare dipendente da elementi variabili legati alla produttività aziendale. Questo pericolo, infatti, appare attenuato nel “Patto della fabbrica” poiché, per un verso, i confini fra TEM e altri trattamenti economici sembrano essere ben delineati e, per un altro verso, perché il Patto pare escludere che gli aumenti del TEM possano essere collegati alla produttività e/o decisi a livello aziendale, dal momento che il contratto collettivo nazionale determina “i minimi tabellari ..., intesi quali trattamento economico minimo (TEM)” e che “la variazione dei valori del TEM ... avverrà ... in funzione degli scostamenti registrati nel tempo dall’indice dei prezzi al consumo armonizzato per i paesi membri della Comunità europea, depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati come calcolato dall’Istat”⁵⁸. È vero che il Patto consente al contratto di categoria di modificare sempre il valore del TEM, ma è innegabile che le parti sociali abbiano pensato a un sistema ormai abbastanza consolidato, nel quale, una volta fissati i minimi tabellari, il loro incremento dipende non dalla produttività aziendale, bensì dalla dinamica dei prezzi.

Va detto che l’introduzione del TEC e del TEM non sembra spostare di molto i termini della questione, in quanto “già oggi la giu-

⁵⁶ Punto 5, lettera f, Accordo interconfederale del 2018.

⁵⁷ V. retro paragrafo 5.

⁵⁸ Punto 5, lettera h, Accordo interconfederale del 2018. In tal modo viene meno il “veto” Cgil, prima segnalato, a proposito di questo indicatore.

risprudenza tiene conto dei minimi tabellari”⁵⁹. Pertanto, si torna al punto di partenza, ovverossia a una legge generale sulla rappresentanza e la rappresentatività, oppure a un intervento legislativo più “leggero” di sostegno alla contrattazione collettiva, come quello previsto, ad esempio, in materia di lavoro in cooperativa, di lavoro negli appalti pubblici e di lavoro nel terzo settore⁶⁰.

8. *La retribuzione legata alla produttività del lavoro fra legge e autonomia privata*

Si è detto che un’indagine sui minimi retributivi non può prescindere da una breve disamina dello stato dell’arte delle voci retributive legate alla produttività del lavoro, intesa nell’accezione di andamento dell’impresa. E ciò perché, come si è visto, tali voci possono incidere sui minimi retributivi.

La prospettiva prescelta, anche in questo caso, si incentra sul ruolo svolto dalla legge e dall’autonomia privata, con la differenza che, al contrario di quanto accade per i minimi salariali, ora merita attenzione la contrattazione non solo collettiva ma anche individuale.

Inoltre, si esaminerà l’incidenza della produttività, nell’accezione prima indicata⁶¹, all’interno dei diversi segmenti retributivi in cui essa nel tempo ha acquisito importanza crescente; e si metteranno a confronto le modalità di utilizzo di queste tecniche nel settore pubblico e in quello privato, evidenziandone similitudini e differenze, specialmente per quanto concerne il diverso ruolo svolto dall’autonomia privata.

9. *Segue. Il ruolo della contrattazione collettiva. In particolare, il settore pubblico*

Tratto caratterizzante delle tecniche retributive indicate è che, nelle imprese, esse non sono previste dalla legge, ma proprio dall’au-

⁵⁹ P. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 104.

⁶⁰ V. Capitolo II, paragrafo 3.

⁶¹ V. Capitolo I, paragrafo 5.

tonomia privata e, nella maggior parte dei casi, dalla contrattazione collettiva a vari livelli⁶² o, in casi più limitati, dall'autonomia individuale, con tutti i rischi per la tutela del lavoratore che ne derivano e che saranno successivamente evidenziati.

Al contrario, nel lavoro pubblico, lo spazio per l'autonomia privata, collettiva e individuale, nella determinazione dei profili retributivi, in generale, e dei trattamenti accessori, in particolare, è, come si proverà a dimostrare, molto più ridotto, mentre un ruolo di maggior rilievo è assegnato alla fonte eteronoma, anche (e soprattutto) a seguito della riforma realizzata con il d.lgs. 150 del 2009⁶³, pur se alcuni cambiamenti si sono registrati, come si vedrà, in seguito alla Riforma Madia.

Con riferimento all'autonomia collettiva, l'art. 45, d.lgs. 165/2001, dispone che il trattamento economico fondamentale e accessorio è definito dai contratti collettivi, prevedendo però alcune eccezioni assenti prima dell'intervento del 2009⁶⁴. Una prima eccezione riguarda la contrattazione collettiva integrativa, che, com'è noto, ha una funzione cruciale nel definire il trattamento economico, e tuttavia può essere sostituita da una determinazione unilaterale provvisoria della pubblica amministrazione "nel caso in cui non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo"⁶⁵.

⁶² Ne era testimonianza, ad esempio, il rinnovo del contratto collettivo degli edili del 19 aprile 2010, che sostituiva l'elemento economico territoriale con l'elemento variabile della retribuzione che doveva essere concordato in sede territoriale con decorrenza non anteriore al 1° luglio 2011 fino alla misura massima del 6% dei minimi in vigore.

⁶³ Prima della "privatizzazione" del lavoro pubblico e, soprattutto, prima della riforma di cui al d.lgs. 150 del 2009 si poteva evidenziare una differenza fra settore pubblico e privato concernente la funzione delle forme variabili di retribuzione: "mentre nell'impresa privata, [era] l'innovazione organizzativa dell'impresa e la necessità di adattamento ai mercati instabili a sollecitare la trasformazione dei sistemi retributivi ..., nelle amministrazioni pubbliche si fa[ceva] leva sugli incentivi per avviare [o consolidare] una innovazione organizzativa degli apparati": M. D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 9.

⁶⁴ Si segnala che i dd.lgs. 74 e 75/2017 hanno lasciato invariato l'art. 45, d.lgs. 165/2001.

⁶⁵ Così art. 40, co 3-ter, d.lgs. 165/2001, inserito dall'art. 54, co. 1, d.lgs. 150/2009 e successivamente modificato dall'art. 11, co. 1, lett. d), d.lgs. 75/2017.

Ma la norma che più di tutte attesta la riduzione dello spazio per la contrattazione collettiva nella definizione del trattamento economico è l'art. 47-*bis*, co. 1, d.lgs. 165/2001, modificato dal decreto 150 e lasciato invariato dai dd.lgs. 74 e 75/2017, secondo il quale, dopo sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge di stabilità che dispone in materia di rinnovi contrattuali, "gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro". Insomma, il legislatore prevede che l'aumento retributivo possa essere riconosciuto in via transitoria indipendentemente dalla contrattazione collettiva e, di fatto, anche a prescindere dai sindacati che devono essere soltanto sentiti. La decisione sull'erogazione spetta invece ai comitati di settore e, quindi, considerata l'attuale disciplina, all'Esecutivo, che nella maggioranza dei casi opera proprio come comitato di settore⁶⁶.

Inoltre, va ricordato che la Commissione per la valutazione la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche⁶⁷ – organismo che indirizzava, coordinava e sovrintendeva all'esercizio delle funzioni di valutazione – forniva annualmente all'Aran una graduatoria delle amministrazioni in base alla performance su almeno tre livelli di merito⁶⁸.

⁶⁶ Per approfondimenti, v. L. ZOPPOLI, M. DELFINO, *La rappresentanza delle pubbliche amministrazioni*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, 2014, volume secondo, p. 1033 ss.; G. FONTANA, *Sub art. 46. Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Milano, 2012, p. 767; M. D'ONGHIA, *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitati di settore e Aran*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2011, p. 371; E. GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, I, p. 993 ss. Per la fase pionieristica della regolamentazione dell'Aran e dei comitati di settore, v. L. GAETA, P. PASCUCCI, *L'agenzia per la rappresentanza negoziale*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, p. 264 ss.; A. CORPACI, *Agenzia per la rappresentanza negoziale e autonomia delle pubbliche amministrazioni nella regolazione delle condizioni di lavoro*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1031.

⁶⁷ Ora diventata ANAC.

⁶⁸ È importante evidenziare che la competenza in questione è ancora vigente

Inoltre, secondo l'art. 19, co. 1 e 2, d.lgs. 150/2009, il 25% dei dipendenti era collocato nella fascia di merito alta, alla quale corrispondeva il 50% delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; il 50% del personale era collocato nella fascia intermedia alla quale corrispondeva il 50% delle risorse; il restante 25% del personale era collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrispondeva alcun trattamento accessorio. La contrattazione collettiva nazionale, dunque, definiva le modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata tra i diversi livelli di merito⁶⁹. Certo, si sarebbe potuto obiettare che la disposizione in questione rappresentasse una norma resa non operativa dall'art. 6, co. 1, d.lgs. 141/2011, che ne congelava l'applicazione fino alla tornata contrattuale successiva al quadriennio 2006-2009. Tuttavia, è stato già approfondito come la disciplina sul blocco dei contratti collettivi sia stata dichiarata illegittima dalla sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2015, n. 178⁷⁰ e questo sembrerebbe aver reso inoperante il presupposto a cui il d.lgs. 141/2011 ancorava il citato congelamento dell'art. 19. Non a caso, l'art. 1, comma 466, legge 28 dicembre 2015, n. 208⁷¹ stanziava le somme destinate alla successiva tornata contrat-

nonostante il trasferimento – operato dal d.l. 90/2014 e dal d.P.R. 105/2016 – di tutte le funzioni originariamente rimesse alla CiViT (poi ANAC) al Dipartimento della Funzione Pubblica: l'art. 40, co. 3-*quater*, d.lgs. 165/2001 non rientra tra le disposizioni abrogate né dall'art. 8 d.P.R. 105/2016 né dal dlgs. 74/2017. Il menzionato trasferimento di funzioni al Dipartimento della Funzione Pubblica apre scenari molto articolati per il cui approfondimento v. P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Torino, 2016, in particolare, il par. 8 del cap. VI.

⁶⁹ Sul sistema delle fasce la letteratura si è dilungata molto. Tra i tanti v. F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, p. 1025 ss.; F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza Riforma del Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni. Commentario al Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Milano, 2011; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013; M. NAPOLI, A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato. Commentario sistematico al d.lgs. 150/09*, Padova, 2011; G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e Responsabilità dirigenziali pubbliche*, Torino, 2011.

⁷⁰ V. Capitolo I, paragrafo 8.

⁷¹ Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016).

tuale e il contratto nazionale quadro, del 4 aprile 2016, definiva sia i comparti sia le aree per il triennio 2016-18, creando, così, i presupposti per l'avvio di una nuova stagione contrattuale⁷².

Più in generale, soprattutto prima della riforma del 2017, poteva dirsi che, per quanto riguardava la retribuzione dei lavoratori pubblici, la contrattazione collettiva subiva limitazioni anche da parte della fonte legale; non nel senso che i trattamenti retributivi potevano essere direttamente previsti da leggi (o da regolamenti e atti amministrativi) di settore – che, anzi, cessavano di avere efficacia all'indomani del rinnovo contrattuale⁷³ – bensì perché l'erogazione dei trattamenti accessori era incanalata entro schemi prefissati dal legislatore, spesso in maniera molto dettagliata. Un esempio era dato dalla relativa derogabilità della norma legale sulle tre fasce: la contrattazione collettiva integrativa poteva prevedere deroghe alla percentuale del 25% della fascia di merito medio alta (e di conseguenza anche delle rimanenti) entro, però, la misura massima del 5% in aumento o in diminuzione (art. 19, co. 4, d.lgs. 150/2009, nella versione precedente alla riforma del 2017)⁷⁴. Pertanto, era la legge a disporre la divisione del personale in fasce e a prevedere la distribuzione delle risorse, mentre alla fonte autonoma collettiva spettava il compito di discostarsi, eventualmente e con i limiti appena indicati, da quanto disposto dal legislatore.

Come si è anticipato, il sistema delle tre fasce è stato superato dal d.lgs. 74/2017, che ha modificato l'art. 19, d.lgs. 150/2009. In particolare, la nuova versione della norma conferisce un ruolo di primo piano al contratto nazionale, che “stabilisce la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e fissa criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi ..., corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati”. In questo modo, lo “spazio re-

⁷² Nemmeno va tralasciato che quanto detto sull'art. 19 può essere esteso anche ad altre disposizioni sul ciclo di gestione delle performance, tra cui, in particolare, le modalità per valutare la performance. Al riguardo, v. più approfonditamente, P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico*, cit., in particolare, par. 14 del cap. II, par. 3, cap. V e par. 5, cap. VI.

⁷³ V. art. 2, co. 3, d.lgs. 165/2001.

⁷⁴ Analoga limitazione non era prevista in merito alla composizione percentuale delle altre due fasce o alla distribuzione delle risorse (art. 19, co. 4, d.lgs. 150/2009).

golativo” in materia transita dalla legge alla contrattazione collettiva e, in particolare, al livello nazionale. Pertanto, si ampliano i margini d’azione della contrattazione nazionale a scapito della legge ma, a ben vedere, anche della contrattazione integrativa⁷⁵. Infatti è il contratto collettivo di comparto che, seppure nell’ambito delle risorse appositamente assegnate dalla legge (di stabilità), determina la quota delle medesime risorse destinata alla performance collettiva e a quella individuale e garantisce una corrispondenza dei trattamenti economici differenziata in funzione dei giudizi di valutazione.

Naturalmente, il funzionamento del nuovo sistema dipende da come la contrattazione nazionale interpreta il ruolo attribuitole dalla legge. Gli scenari sono diversi. La contrattazione nazionale può scegliere di stabilire parametri di massima in materia di diversificazione dei trattamenti economici, rimettendo alla contrattazione integrativa la possibilità di specificarli. Oppure può optare per l’indicazione di criteri precisi, lasciando uno spazio molto più ridotto al livello decentrato. Oppure, ancora, può decidere di non intervenire sul punto. Quest’ultima scelta rischierebbe di mettere in crisi l’intero sistema del trattamento accessorio poiché la legge non attribuisce spazi diretti al livello integrativo, che quindi, a rigore, non potrebbe intervenire. Stesso discorso vale per l’amministrazione perché la legge non prevede alcun potere sostitutivo in merito. Naturalmente, dal punto di vista concreto, è difficile che il contratto nazionale non contempli almeno un rinvio a quello integrativo perché si tratta del trattamento economico (seppure accessorio) del lavoratore che costituisce il cuore della contrattazione collettiva. In altre parole, alla contrattazione nazionale è attribuito il compito minimo di “autorizzare” il livello inferiore a intervenire in materia e ci si augura che essa segua la prima strada, che appare la più rispettosa dell’autonomia organizzativa delle singole amministrazioni.

⁷⁵ Di tutto il personale perché il riferimento è all’art. 9, co. 1, lett. d, che si riferisce al personale dirigenziale e responsabile di un’unità organizzativa, ma il co. 2 della stessa norma estende il sistema di cui al co. 1 anche al personale non dirigenziale. Per approfondimenti, v. P. MONDA, *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, p. 370 ss.; BARBIERI M., *Il sinallagma nei contratti di lavoro*, cit., pp. 78-83.

A dire il vero, il primo percorso tracciato sembra essere proprio quello seguito negli ultimi rinnovi contrattuali. Gli artt. 76 e 77 ccnl Funzioni centrali 2016/2018⁷⁶ delineano un sistema nel quale la contrattazione collettiva integrativa ha un margine d'azione significativo nello specificare i trattamenti economici correlati alla performance individuale e collettiva e comunque i trattamenti premiali in generale. E sulla stessa scia si collocano i contratti degli altri comparti, a cominciare dal ccnl Istruzione e Ricerca 2016/2018, che rinvia alla contrattazione integrativa i criteri per l'attribuzione dei premi correlati alla performance e dei trattamenti accessori e destina al medesimo utilizzo le risorse disponibili per la contrattazione integrativa⁷⁷. E previsioni più o meno analoghe sono contenute nel ccnl Funzioni locali⁷⁸ e nel ccnl Sanità 2016/2018⁷⁹.

⁷⁶ Stipulato il 12 febbraio 2018.

⁷⁷ V. artt. 42, 64, 68 ccnl Istruzione e Ricerca 2016/2018, stipulato il 19 aprile 2018.

⁷⁸ V. art. 7, co. 8, del ccnl Funzioni locali, stipulato il 21 maggio 2018, secondo il quale “sono oggetto di contrattazione integrativa: a) i criteri di ripartizione delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa di cui all'art. 68, comma 1 tra le diverse modalità di utilizzo; b) i criteri per l'attribuzione dei premi correlati alla performance; c) i criteri per la definizione delle procedure per le progressioni economiche; d) l'individuazione delle misure dell'indennità correlata alle condizioni di lavoro di cui all'art. 70-*bis*, entro i valori minimi e massimi e nel rispetto dei criteri ivi previsti, nonché la definizione dei criteri generali per la sua attribuzione; e) l'individuazione delle misure dell'indennità di servizio esterno di cui all'art. 56-*quinquies*, entro i valori minimi e massimi e nel rispetto dei criteri previsti ivi previsti, nonché la definizione dei criteri generali per la sua attribuzione; f) i criteri generali per l'attribuzione dell'indennità per specifiche responsabilità di cui all'art. 70-*quinquies* comma 1; g) i criteri generali per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche leggi operino un rinvio alla contrattazione collettiva; ... j) la correlazione tra i compensi di cui all'art. 18, comma 1, lett. h) e la retribuzione di risultato dei titolari di posizione organizzativa”.

⁷⁹ V. art. 8, co. 5, del ccnl Sanità, stipulato il 21 maggio 2018, secondo il quale “sono oggetto di contrattazione integrativa aziendale: “ a) i criteri di ripartizione delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa tra le diverse modalità di utilizzo all'interno di ciascuno dei due fondi di cui agli artt. 80 (Fondo condizioni di lavoro e incarichi) e 81 (Fondo premialità e fasce) del presente CCNL; b) i criteri per l'attribuzione dei premi correlati alla performance; c) criteri per la definizione delle procedure delle progressioni economiche; d) i criteri per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche leggi operino un rinvio alla contrattazione collettiva; ... l) l'eventuale elevazione dell'indennità di pronta disponibilità con onere a carico

10. *La recente funzione incentivante della legge in tema di retribuzione di produttività nel lavoro privato*

Si è anticipato che anche nel settore privato il legislatore si è occupato della retribuzione di produttività pur se in maniera, almeno in parte, differente rispetto al lavoro pubblico, nel quale, come si è appena visto, la legge limita, seppure in maniera diversificata a seconda del periodo di riferimento, gli spazi della contrattazione collettiva, nazionale e decentrata.

Nel settore privato, invece, la legge è intervenuta già dal 1997 attraverso la decontribuzione del salario di produttività⁸⁰.

Più di recente, il legislatore, sulla base degli impegni assunti dall'Esecutivo negli accordi di concertazione succedutisi nel corso degli ultimi anni e prima esaminati, è tornato su questi aspetti varando alcuni provvedimenti legislativi e regolamentari di incentivazione della contrattazione di secondo livello in materia di salario variabile.

In particolare, l'art. 1, co. 481, l. 228/2012 ha introdotto una speciale agevolazione diretta a sostenere misure sperimentali per l'incremento della produttività. In attuazione della legge, il d.P.C.M. del 22 gennaio 2013 ha stabilito che nel limite delle risorse previste dalla medesima fonte legale⁸¹, "le somme erogate" nel 2013, nel limite massimo di 2.500 euro lordi, "a titolo di retribuzione di produttività, in esecuzione di contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale ..., ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda, sono soggette a un'imposta

del Fondo di cui all'art. 80 (Fondo condizioni di lavoro e incarichi); m) l'eventuale elevazione dell'indennità di lavoro notturno con onere a carico del Fondo di cui all'art. 80 (Fondo condizioni di lavoro e incarichi)". Su questi profili, v. BARBIERI M., *Il sinallagma nei contratti di lavoro*, cit., pp. 109-112.

⁸⁰ Art. 6, d.lgs. 314/1997, al quale sono seguite altre disposizioni quali l'art. 60, l. 144/1999, l'art. 1, co. 66-68, l. 247/2007 e l'art. 4, co. 28, l. 92/2012. Sul punto, v., da ultimo, M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Napoli, 2013, capitolo II. V. anche F.M. PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 335 ss.

⁸¹ 950 milioni di euro per l'anno 2013 e di 400 milioni di euro per l'anno 2014.

sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10%". L'agevolazione è stata reiterata nel 2014, con il d.P.C.M. 19 febbraio 2014, n. 74436, che ha confermato l'applicazione dell'incentivo per i titolari di reddito da lavoro dipendente non superiore, nell'anno precedente, a 40.000 euro, e ha innalzato da 2.500 a 3.000 euro "la retribuzione di produttività individualmente riconosciuta che può beneficiare dell'agevolazione"⁸².

Con la legge di stabilità 2016, si è intervenuti nuovamente sul punto, confermando l'aliquota del 10%, per "i premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione"⁸³, ma abbassando a 2.000 euro l'importo lordo complessivo di questi premi. E, con un successivo decreto ministeriale⁸⁴, si è deciso di affidare la disciplina dei premi di risultato non più ai contratti collettivi di secondo livello, previsti dall'ordinamento intersindacale, ma ai "contratti aziendali o territoriali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015", previsione non ancora approvata al tempo della normativa prima indicata⁸⁵.

L'incentivazione per i medesimi premi è stata reiterata a partire dal 1° gennaio 2017 dalla l. 232/2016⁸⁶, riportando l'importo complessivo a 3.000 euro lordi.

Per la verità, le conseguenze di questi interventi legislativi appaiono, per ora, piuttosto modeste, in quanto, com'è stato messo in evidenza, almeno nel primo anno di applicazione degli incentivi, i lavoratori hanno potuto beneficiare di incrementi retributivi massimi certamente non significativi⁸⁷.

⁸² Sul punto v. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 9 ss.

⁸³ Così, art. 1, co. 182, l. 28 dicembre 2015, n. 208.

⁸⁴ Decreto del Ministro del lavoro del 29 aprile 2016 che ha innalzato a 50.000 euro il limite di reddito lordo da lavoro dipendente entro il quale trovano applicazioni le agevolazioni fiscali.

⁸⁵ Così art. 2, co. 1, lett. a, d.m. 29 aprile 2016.

⁸⁶ Più precisamente dall'art. 1, co. 160, lett. a, l. 11 dicembre 2016, n. 232. In merito, v. M. LEONARDI, *Le nuove norme sui premi di produttività e il welfare aziendale*, in C. DELL'ARINGA, C. LUCIFORA, T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianza. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, 2017, p. 361 ss.

⁸⁷ In considerazione del fatto che, per redditi pari a 40.000 euro, l'aliquota passa dal 29% al 10%, si è stimato che "i lavoratori interessati possono al massimo aspirare

Inoltre, per quel che interessa ai fini del discorso qui condotto, l'intervento legale e regolamentare in questione può rivelarsi uno strumento utile ad arginare il pericolo prima segnalato di erosione dei minimi retributivi da parte del salario variabile. Infatti, come si è appena sottolineato, i benefici fiscali sono confinati a una porzione ridotta del reddito complessivo del lavoratore⁸⁸, cosicché il salario variabile che eccede questa porzione è rimesso alla libera determinazione della contrattazione collettiva di secondo livello, che non è più incentivata. Naturalmente, rimane fermo il pericolo di uno slittamento degli aumenti retributivi dai minimi retributivi al salario di produttività.

11. *Trattamenti retributivi accessori e autonomia individuale nel settore privato. Limiti*

Per quanto riguarda il ruolo del contratto individuale nella determinazione dei trattamenti retributivi legati alla produttività, occorre partire dal settore privato. A tal proposito, va ricordato che i premi di produttività legati ai risultati aziendali possono essere indipendenti dalla concreta prestazione individuale “tanto è vero che un lavoratore che collabori può non percepire il premio (perché, ad esempio, in un determinato anno l'impresa non realizza alcun profitto); e, al contrario, un lavoratore che non collabori concretamente può percepire il premio ... alla semplice condizione che la *performance* aziendale risulti in quell'anno positiva”⁸⁹. Queste considerazioni sono valide tuttora se si guarda alle previsioni in materia contenute nell'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 prima richiamate⁹⁰. Pertanto, nel

a un incremento di reddito netto pari a circa 55 euro mensili, mentre su redditi di circa 20.000 euro lordi o meno... la cifra si ridurrebbe, per effetto della minore aliquota media, al massimo a circa 25 euro mensili”: così M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, cit., p. 282, che cita N. ACOCELLA, R. LEONI, P. PINI, L. TRONTI, *La chimera chiamata produttività*, in *la Repubblica* del 26 novembre 2012.

⁸⁸ Prima 2.500 euro, poi 3.000 fino a scendere a 2.000 con la legge di stabilità 2016, per risalire di nuovo a 3.000 euro con la legge di stabilità 2017.

⁸⁹ L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, p. 32.

⁹⁰ V. il paragrafo 3. Secondo l'accordo del 2009, “*il premio variabile sarà calcola-*

caso in cui l'erogazione del premio venga collegata dalla contrattazione collettiva al risultato dell'azienda, il merito non può che "rifluire" nell'autonomia individuale e, in questa prospettiva, tale erogazione prescinde "dall'apporto effettivamente fornito da ciascun lavoratore, in quanto l'assegnazione ... a tutto il personale dipendente ... consegue al miglioramento dell'andamento dell'impresa ed alla condivisione di tale miglioramento con i propri dipendenti". Sicché, la retribuzione variabile prevista dall'accordo del 2009 "non ha alcuna finalità selettiva e meritocratica, in quanto ... premia indistintamente tutto il personale occupato presso l'impresa per i risultati che essa ha conseguito". L'esito indiretto di ciò sembrerebbe essere "l'affidamento all'autonomia individuale della competenza a remunerare la prestazione lavorativa secondo una valutazione meritocratica e selettiva che resta di pertinenza esclusiva del datore di lavoro ed interna alla relazione giuridica che lo lega al proprio dipendente"⁹¹. Insomma, la valutazione dei singoli dipendenti (ovvero la performance individuale) è rimessa all'autonomia individuale, la performance aziendale (o organizzativa), all'autonomia collettiva. E ciò accade perché, di fatto, attraverso la performance aziendale, la contrattazione collettiva garantisce gli aumenti salariali che rendono sufficiente la retribuzione, mentre l'autonomia individuale del datore di lavoro, mediante l'accertamento della performance del lavoratore, tende, se vuole, ad "acquisire una prestazione lavorativa a maggior valore aggiunto"⁹². Ovviamente, un'impostazione di questo tipo presenta un rovescio della medaglia. Infatti, assegnare la valutazione dei singoli dipendenti all'autonomia individuale significa devolvere al datore di lavoro, nell'esercizio dei poteri a lui spettanti, la corresponsione di emolumenti legati al merito.

to con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità, di redditività, di efficacia, di innovazione, di efficienza organizzativa ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività aziendale nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa" (miei i corsivi).

⁹¹ Tutte le citazioni sono tratte da A. MARESCA, *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, Relazione alla Giornata di studio, *Il trattamento retributivo dei lavoratori. La contrattazione e la legge*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 22-23 aprile 2010, dattiloscritto, p. 6.

⁹² Sempre A. MARESCA, *op. cit.*, p. 14.

Inoltre, a proposito della valutazione del trattamento retributivo legato alla produttività, ormai quasi trenta anni fa, è stato sottolineato che le soluzioni possono essere due “a seconda che gli elementi ai quali il salario è collegato debbano essere individuati o accertati o verificati da un organo diverso dalle parti del contratto individuale oppure tutto sia rimesso al datore di lavoro in quanto creditore della prestazione lavorativa”⁹³.

12. Segue. *Nel lavoro pubblico: ridotti spazi per l'autonomia individuale e maggiore interdipendenza delle performance (individuali e organizzative)*

Nel settore pubblico, l'autonomia e il contratto individuali hanno uno spazio tradizionalmente limitato nella regolazione del rapporto di lavoro, in generale, in quanto il legislatore, all'art. 2, co. 3, d.lgs. 165/2001, prevede sì che “i rapporti individuali di lavoro ... sono regolati contrattualmente”, ma anche che “i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'art. 45, co. 2”, ovvero alla parità di trattamento contrattuale che le pubbliche amministrazioni garantiscono a tutti i loro dipendenti. In base a tale principio “ogni lavoratore vanta la pretesa a vedersi riconosciuto *lo stesso trattamento proprio degli altri dipendenti*”⁹⁴, e ciò se non può portare ad affermare che “il contratto individuale non ha una vera e propria portata regolativa ... [e] gli è precluso introdurre una disciplina ... differenziata del rapporto di lavoro”⁹⁵, almeno riduce di molto gli spazi di azione dell'autonomia individuale⁹⁶. Nella determinazione dei profili retributivi,

⁹³ L. ZOPPOLI, *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 34.

⁹⁴ Mio il corsivo.

⁹⁵ Così U. CARABELLI, M.T. CARINCI (ma M.T. Carinci), *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni* in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 77

⁹⁶ Su tali temi v. anche L. ZOPPOLI, *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 168/2013 e ID., *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la “privatizzazione”*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, p. 713 ss.

poi, il contratto individuale ha un ruolo ancora più limitato, tenuto conto che l'art. 2, co. 3, d.lgs. 165/2001, già nella versione antecedente alle riforme del 2009 e del 2017, attribuisce tale determinazione in via esclusiva alla contrattazione collettiva, mentre il contratto individuale può intervenire in materia soltanto alle condizioni previste dagli stessi contratti collettivi⁹⁷.

Va evidenziato che il legislatore del decreto 150/2009, come modificato dal d.lgs. 74/2017, propone, per il settore pubblico, un “meccanismo ibrido” rispetto a quelli previsti nel settore privato per quanto riguarda la valutazione della produttività del lavoro, compito assegnato, come detto, in quel settore a un soggetto esterno *oppure* al datore di lavoro. In ambito pubblico, quindi, sulla determinazione di premi e incentivi incidono soggetti esterni alla struttura del contratto, la cui relazione con il datore di lavoro, rappresentato dalla dirigenza, è tutta da approfondire.

A tal proposito, nell'originaria formulazione del d.lgs. 150/2009, andava attentamente esaminato il ruolo dell'Organismo indipendente di valutazione che “sulla base dei livelli di performance attribuiti... secondo il sistema di valutazione... compila[va] una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale ... e del personale non dirigenziale”, suddividendo tale personale nelle tre fasce di cui si è parlato prima. Tuttavia, la valutazione e la misurazione della performance individuale del personale non dirigenziale, a norma dell'art. 9, co. 2, era svolta dai dirigenti, ma “sulla base del sistema di cui all'art. 7”, ovvero del sistema di misurazione e valutazione delle performance che prevede il coinvolgimento degli Organismi indipendenti e, prima, della Commissione per la valutazione⁹⁸ e, poi, del Dipartimento della Funzione pubblica⁹⁹. Mentre erano abbastanza chiari i compiti del

⁹⁷ Sul punto v. M. RUSCIANO, *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in AA. VV., *Lavoro, Istituzioni, Cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, 2011, p. 571 ss.

⁹⁸ V. art. 19, d.lgs. 150/2009 nella versione precedente alla riforma del 2017.

⁹⁹ Sul ruolo della CiViT v. G. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 103/2010; P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico*, cit., in particolare, cap. VI; U. GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*,

Dipartimento della Funzione Pubblica e sufficientemente differenziati rispetto a quelli della dirigenza, non era prevista invece una netta linea di demarcazione fra dirigenza e Organismo indipendente, con la conseguenza che non si comprendeva bene, appunto, quale dei due modelli prima indicati fosse stato scelto. In particolare, v'era da chiedersi se l'Organismo indipendente fosse effettivamente diverso dalla parte datoriale, oppure, al contrario, potessero farne parte anche dirigenti dell'amministrazione al cui interno esso è costituito. Una risposta a questi interrogativi era stata rintracciata nella delibera n. 4 del 2010 della Commissione per la valutazione, secondo la quale, se si sceglieva la forma di organo collegiale dell'Organismo indipendente, andava assicurata la presenza sia di un componente che avesse maturato esperienza nell'amministrazione interessata, sia di un membro esterno, mentre nulla si diceva sul terzo componente, che a questo punto diventava l'ago della bilancia ai fini del discorso condotto sulla diversità dell'organismo rispetto alla parte datoriale del contratto di lavoro.

Inoltre, la demarcazione fra dirigenza e Organismo indipendente di valutazione passa anche attraverso le modalità di nomina di quest'ultimo, nel senso che se l'obiettivo del legislatore (riuscito o no) è quello di "smarcare" la dirigenza dal potere politico, il medesimo potere si riaffaccia nell'Organismo indipendente, dal momento che esso è nominato dall'organo di indirizzo politico-amministrativo, in maniera analoga a quanto accade per i servizi di controllo interno¹⁰⁰.

Su tutta questa materia è intervenuto anche il d.P.R. 105/2016 che, a ben vedere, non affronta i dubbi alimentati dalla precedente disciplina. Viene abrogato sia l'obbligo di scegliere i membri dell'OIV tra i soggetti in possesso dei requisiti stabiliti nelle delibere CiViT¹⁰¹, sia

Napoli, 2009, p. 355 ss.; A. ZOPPOLI, *Dirigente (privato e pubblico)*, in *Enc. dir.*, Anali, V, 2012, p. 535 ss. Sul trasferimento di competenze dalla CiViT al Dipartimento della Funzione Pubblica, v. quanto detto alla nota 68.

¹⁰⁰ V. la delibera n. 8 del 2010 della Commissione per la valutazione, secondo la quale negli enti previdenziali gli organismi indipendenti debbono essere nominati dal Presidente dell'Ente, che è scelto dalla politica e che "ogni ulteriore decisione in ordine alle forme di raccordo tra gli Organismi indipendenti di valutazione e gli organi di governo dell'ente [è] rimessa all'autonoma determinazione da parte dell'autorità organizzatoria dell'amministrazione".

¹⁰¹ Organismo soppresso dal d.lgs. 74/2017. Sul punto si rinvia alla nota 68.

il parere sulla medesima nomina e si impone di individuare i membri degli organismi di valutazione tra i soli soggetti iscritti in uno specifico elenco nazionale. È con l'iscrizione negli elenchi nazionali e con la formulazione dei relativi requisiti, dunque, che il legislatore intende garantire l'autonomia degli organismi di valutazione: non si chiarisce, tuttavia, se possa far parte degli organismi di valutazione il personale in servizio presso la stessa amministrazione. Inoltre, non c'è alcun riferimento esplicito alla titolarità politica della competenza a nominare i componenti degli organismi di valutazione, come prevedeva l'abrogato comma 3 dell'art. 14, d.lgs. 150/2009, ma, non va trascurato, la disposizione nemmeno esclude tale eventualità; un'eventualità che, considerata la prassi dei sistemi di valutazione, appare tutt'altro che impraticabile.

Il d.lgs. 74/2017 modifica l'art. 14, co. 8, d.lgs. 150/2009 impedendo che i componenti dell'OIV possano essere nominati fra i dipendenti dell'amministrazione interessata. In seguito all'approvazione del medesimo decreto, è stato previsto che la funzione di misurazione e valutazione della performance continua ad essere svolta dall'Organismo indipendente e dai dirigenti di ciascuna amministrazione ma ora anche "dai cittadini e dagli altri utenti finali in rapporto alla qualità dei servizi resi dall'amministrazione"¹⁰², che sono coinvolti nel processo di valutazione pure sulla base del nuovo art. 19-*bis*, d.lgs. 150/2009. Senza poi dimenticare che, sempre dopo la riforma del 2017, "le valutazioni della performance organizzativa sono predisposte sulla base di appositi modelli definiti dal Dipartimento della funzione pubblica, tenendo conto anche delle esperienze di valutazione svolte da agenzie esterne"¹⁰³.

In tutti questi casi si tratta di soggetti terzi rispetto all'amministrazione, anche se il giudizio su questa parte della riforma deve essere necessariamente sospeso in attesa di comprendere quali saranno le modalità di partecipazione dei cittadini (e delle agenzie esterne) al processo di misurazione delle performance organizzative, che dovrebbero essere stabilite dall'Organismo indipendente per la valutazione, e se e, eventualmente, come ciascuna amministrazione adotterà "siste-

¹⁰² Così art. 7, co. 2, lett. c), d.lgs. 150/2009, come modificato dal d.lgs. 74/2017.

¹⁰³ Così art. 8, co. 1-*bis*, d.lgs. 150/2009, introdotto dal d.lgs. 74/2017.

mi di rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti e dei cittadini in relazione alle attività e ai servizi erogati”¹⁰⁴.

Come si intuisce da quanto fin qui affermato, in ambito pubblico, le tecniche retributive appaiono abbastanza diverse rispetto al privato pure con riferimento al profilo della valutazione della performance, a cominciare dal fatto che il concetto di performance ha espresso rilievo normativo nel d.lgs. 150/2009.

La valutazione della performance individuale, che incide sulla determinazione del trattamento retributivo accessorio, è legata alla performance organizzativa in misura maggiore rispetto a quanto si verifica nel privato. E questo, da un lato, è un elemento strutturale, in quanto le pubbliche amministrazioni sono (o almeno dovrebbero essere) organizzazioni *labour intensive* (ovvero che hanno poche risorse mentre utilizzano grandi intensità di lavoro); dall'altro lato, si tratta di un'opzione legislativa abbastanza recente, dal momento che è la riforma del 2009 a spingere nella direzione del collegamento fra i due tipi di performance. E infatti, analizzando le norme legali, entrambi i tipi di performance sembrano non essere mai completamente indipendenti dalla collaborazione del lavoratore, e se si vanno a guardare gli ambiti di valutazione della performance organizzativa, se ne individuano alcuni che implicano, appunto, l'apporto diretto dei singoli lavoratori, in particolare dirigenti, come la capacità di attuazione di piani e programmi¹⁰⁵, lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati e gli utenti (lett. e) e la

¹⁰⁴ Art. 19-*bis*, co. 2, d.lgs. 150/2009, introdotto dal d.lgs. 74/2017. Sul ruolo dei cittadini nel processo di valutazione si segnalano le recenti “Linee guida per il Sistema di Misurazione e Valutazione della performance, Ministeri”, adottate dal Dipartimento della Funzione Pubblica, nel dicembre 2017, dove si ribadisce il ruolo centrale degli Organismi indipendenti per la valutazione nel “definire le modalità attraverso le quali i cittadini e gli utenti finali delle amministrazioni possono contribuire alla misurazione della performance organizzativa”. Mentre sulle opportunità offerte dalle indagini di *customer satisfaction* v., pur se con riferimento specifico alle Università, il documento dell'ANVUR, del gennaio 2018, su “Il punto di vista dei Nuclei di Valutazione sul Ciclo della Performance negli Atenei Statali italiani”, nel quale, tra l'altro, si valorizzano le esperienze di “ascolto degli *stakeholder*” già in essere in alcune Università.

¹⁰⁵ Art. 8, co. 1, lett. d, d.lgs. 150/2009.

qualità e quantità delle prestazioni e dei servizi erogati (lett. g). Inoltre, anche la misurazione e valutazione della performance individuale del personale non dirigenziale è collegata a elementi “organizzativi”, come la “qualità del contributo assicurato alla performance dell’unità organizzativa di appartenenza ed ai comportamenti professionali e organizzativi”¹⁰⁶; ovviamente, questo non significa valutare il risultato della prestazione individuale alla luce di quello organizzativo, ma, più semplicemente, prendere atto di come il profilo qualitativo della prestazione (i c.d. comportamenti organizzativi) possano essere misurati in una dimensione non solo individuale, ma anche relazionale.

Nel settore privato la performance aziendale può essere legata a dati quantitativi come il fatturato o i volumi produttivi, che possono non derivare completamente dalla prestazione dei singoli lavoratori. E ciò accade soprattutto perché, a ben vedere, in questo contesto le dinamiche del mercato incidono in qualche modo sulle tecniche retributive basate sulla produttività e non soltanto su quelle fondate sulla redditività del lavoro. Si pensi ai volumi produttivi o al risparmio di energia o di materie prime, fattori, questi, che possono essere dipendenti dalle prestazioni individuali, ma sui quali può influire pure il mercato, com’è il caso del risparmio di energie o di materie prime può essere anche dovuto ad una riduzione dei costi di quei determinati beni. D’altronde, la contrattazione collettiva in materia nel settore privato sembra confermare il legame fra retribuzione accessoria e mercato. Ad esempio, il contratto collettivo nazionale degli edili del 2010 prima richiamato¹⁰⁷, nell’introdurre l’elemento variabile della retribuzione, specifica che “sarà concordato ... quale premio ... tiene conto dell’*andamento congiunturale del settore* e sarà correlato ai risultati conseguiti in termini di produttività, qualità e competitività nel territorio” (art. 12). Al contrario, il settore pubblico, per evidenti ragioni strutturali, continua a non avere un sistema di mercato equivalente a quello del privato. Non a caso, l’ambizione di realizzare un sistema di quel genere – finalità presente nella riforma del 2009 – è stata sviluppata con non poche difficoltà¹⁰⁸

¹⁰⁶ Art. 9, co. 2, lett. b, d.lgs. 150/2009.

¹⁰⁷ V. *retro* paragrafo 9, nota 62.

¹⁰⁸ Sui problemi applicativi della riforma sulla valutazione delle performance v.

tanto da indurre il legislatore a varare la legge delega 124 del 2015¹⁰⁹ e i decreti legislativi 74 e 75 del 2017¹¹⁰.

13. Retribuzione, produttività del lavoro e rilevanza dell'organizzazione

A questo punto, è possibile compiere una breve riflessione sulle voci retributive sostanzialmente estranee alla pura logica corrispet-

P. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico*, cit., in particolare, par. 7 del cap. VII dove le difficoltà menzionate nel testo sono individuate sia in una legislazione che “non interiorizza appieno il ruolo giuridico-istituzionale della valutazione sul risultato”, sia in uno sviluppo empirico della disciplina sulla valutazione caratterizzata: “dalla modesta capacità di programmare e misurare le performance, che si esprime in obiettivi, indicatori e target raramente appropriati; dall’inadeguata integrazione tra ciclo della performance e ciclo di bilancio; dall’autoreferenzialità degli strumenti di avvio del ciclo della performance, che si traduce in una ridotta trasparenza e in una partecipazione, sia interna sia esterna, altrettanto limitata; dall’inadeguato collegamento tra il ciclo di gestione delle *performance* e gli atti necessari a razionalizzare i costi; dalla limitata finalizzazione degli atti di avvio del ciclo di performance rispetto alle esigenze di valutazione organizzativa e individuale”.

¹⁰⁹ Sulla legge delega n. 124 del 2015, v. A. BOSCATI, *La politica del governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*; A. BELLAVISTA, *Alcune considerazioni sulla riforma del governo Renzi della pubblica amministrazione* e G. NICOSIA, «Sapere sapienziale» e gestione responsabile del capitale umano nella riforma «continua» del lavoro pubblico, tutti in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, rispettivamente, p. 223 ss., p. 315 ss. e p. 351 ss.; F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, p. 689 ss.; M. BARBIERI, A. BELLAVISTA, *Introduzione. Una riforma senz'anima*; G. D'AURIA, *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni nella legge Madia (n. 124/2015)*; M. D'ONGHIA, *La formazione dei dipendenti pubblici ancora cenerentola tra esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa*; F. BORGOGELLI, *La fatica di Sisifo: la ricerca delle regole sulla valutazione e sulla responsabilità della dirigenza pubblica*; A. GARILLI, *Continuità e discontinuità nella disciplina del trasferimento del personale*; L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, tutti in *Riv. giur. lav.*, I, 2015, rispettivamente, p. 473, p. 479, p. 585, p. 533, p. 551 e p. 517. V., inoltre, G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubblica*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, p. 1 ss.

¹¹⁰ Sui decreti legislativi v. M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018.

tiva, riflessione che, con le dovute differenze, riguarda il pubblico e il privato. Un'attenta dottrina ha affermato che "libera l'autonomia individuale o collettiva di regolare in maniera nuova compensi connessi al contratto di lavoro ... la qualificazione dell'obbligazione [retributiva] non può che cambiare di segno (ed è come dire che la qualificazione dell'obbligazione corrispettiva è, oltre certi limiti, sottratta alla disponibilità delle parti contrattuali)"¹¹¹. Da questa ricostruzione deriva che un utilizzo massiccio delle tecniche retributive finora esaminate, o almeno di alcune di esse, oltre a mettere a repentaglio il salario minimo, come prima si è sottolineato, potrebbe incidere sul ruolo dell'autonomia privata nella determinazione dell'obbligazione retributiva. A maggior ragione, nel lavoro pubblico, la previsione di tecniche simili per via legale, unita alla loro sostanziale estraneità rispetto alle classiche logiche del sinallagma contrattuale, non può che ridurre ulteriormente i margini d'azione dell'autonomia privata.

Con specifico riguardo alla sola autonomia individuale, si può affermare che essa ha uno spazio maggiore nel privato e minore nel pubblico, anche con riferimento al mutamento "strutturale" del trattamento retributivo. Infatti, nel primo settore, "la forma di retribuzione prescelta al momento dell'assunzione può variare in base alla valutazione delle parti ... che si avvedono e convengono sull'esigenza di mutare l'assetto patrimoniale del contratto di lavoro"¹¹², mentre in ambito pubblico tale scelta è impedita dai limiti di carattere legale prima individuati e soltanto in parte attenuati dalla riforma del 2017. Queste ultime affermazioni si collegano però a quanto detto in precedenza a proposito del riconoscimento nel settore privato di aumenti retributivi legati al merito, riconoscimento affidato all'autonoma decisione del datore di lavoro e non al contratto di lavoro, nemmeno formalmente. Ciò ovviamente evidenzia la debolezza della tutela del prestatore di lavoro per quanto concerne sia la determinazione della porzione di retribuzione eccedente quella di base, sia il mutamento della natura giuridica della voce retributiva originariamente prescelta. Infatti, su questi profili specifici, il contratto non sembra avere alcun ruolo effettivo e non è in grado di assumere la consueta veste

¹¹¹ L. ZOPPOLI, *La corrispettività*, cit., p. 373.

¹¹² A. MARESCA, *op. cit.*, p. 18.

di “strumento che circoscrive la rilevanza dell’«organizzazione» nel rapporto” e che, da un lato, “attribuisce all’imprenditore... una serie di poteri per il coordinamento della prestazione lavorativa”, dall’altro lato, “definendo l’impegno obbligatorio, limita le «pretese» datoriali, cioè l’«organizzazione»”¹¹³. Né tanto meno questo compito pare essere esercitato in maniera soddisfacente dall’autonomia collettiva, cosicché il lavoratore rischia di rimanere esposto, lo si ripete nuovamente, alle decisioni unilaterali dell’imprenditore.

In sintesi, in ambito privato sembra assistersi a una differenziazione abbastanza netta tra performance individuali, rimesse all’autonomia individuale ovvero al potere datoriale, e performance aziendali (o organizzative) sostanzialmente governate dall’autonomia collettiva, in quanto non indifferenti alle variazioni del mercato. Inoltre, il legislatore continua ad avere un ruolo più defilato in tema di retribuzione di produttività, essendo intervenuto, in tempi relativamente recenti, soltanto a sostegno della contrattazione collettiva di secondo livello, incentivandola economicamente a prevedere forme di retribuzione variabile. Tuttavia, l’intervento legislativo, indirizzato soprattutto alla parte datoriale del contratto collettivo certamente più interessata a quegli incentivi rispetto alla controparte sindacale, potrebbe rivelarsi poco invasivo solo perché contenuto entro i margini quantitativi prima indicati, a patto che non si verifichi lo slittamento degli aumenti retributivi dai minimi al salario variabile.

Nel settore pubblico, invece, con riferimento alla determinazione dei trattamenti retributivi in oggetto, l’autonomia privata individuale è messa nell’angolo e quella collettiva è limitata dal legislatore seppure in maniera diversificata a seconda del momento storico, in quanto dopo la riforma del 2017 si registra una maggiore apertura alla contrattazione collettiva, in considerazione del fatto che il contratto collettivo nazionale stabilisce, come detto¹¹⁴, la quota delle risorse da destinare alla remunerazione della performance organizzativa e di quella individuale e fissa i criteri di diversificazione dei trattamenti economici.

¹¹³ Tutte le citazioni sono tratte da A. ZOPPOLI, *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 33.

¹¹⁴ V. *retro* paragrafo 9.

Indipendentemente dai settori, poi, da quanto messo in evidenza finora si evince una sostanziale difficoltà della contrattazione collettiva nella determinazione della retribuzione di produttività in senso ampio. Una difficoltà evidente sia nel settore privato, poiché la fonte collettiva è stretta fra l'intervento incentivante del legislatore che rischia però di "forzare la mano" alla medesima contrattazione e il ruolo proprio dell'autonomia individuale; sia nel settore pubblico, nel quale la legge indirizza e incanala, in maniera più o meno intensa a seconda del periodo, la fonte autonoma. E tutto questo appare confermato dall'evoluzione della struttura contrattuale prevista dall'ordinamento intersindacale, cioè dal succedersi di atti di concertazione sottoscritti da parti non sempre coincidenti e dal varo di un accordo, quello del 2012, che delinea un modello che rischia di rendere incerti i confini dei minimi di trattamento economico e del salario variabile. Su questi profili si attende un'inversione di tendenza in seguito alla sottoscrizione del "Patto della fabbrica" del 2018, anche se è ancora presto per prevedere come e se il sistema contrattuale risponderà alle sollecitazioni provenienti dall'ultimo accordo concertativo.

Senza contare, infine, che, in entrambi i settori, andrebbero attentamente valutate le conseguenze di una legislazione sui minimi salariali, con effetti probabilmente abbastanza diversi: di certo significativi nel settore privato, meno rilevanti in quello pubblico, nel quale la tradizione degli interventi legislativi è più consolidata.

CAPITOLO QUARTO

GARANZIE SALARIALI, UNIONE EUROPEA E ALTRE ECONOMIE DI MERCATO

SOMMARIO. 1. La dimensione eurounitaria: la (in)certa esclusione della competenza in materia retributiva. – 2. I meccanismi di indicizzazione e il ruolo della Commissione europea. – 3. La questione retributiva nel Pilastro europeo dei diritti sociali. – 4. Retribuzione, contratto collettivo e libertà d'impresa. In particolare, le sentenze della Corte di giustizia *Werhof* e *Alemo-Herron*. – 5. Retribuzione e nozione di lavoro subordinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, i casi *Fenoll* e *Balkaya*. – 6. Le spinte della Corte di giustizia nella direzione dei minimi legali di trattamento economico dei lavoratori autonomi. – 7. La Corte e la questione dei minimi di trattamento negli appalti pubblici. I casi *RegioPost* e *Bundesdruckerei*. – 8. La Corte di giustizia e il rinnovato interesse per la materia retributiva in generale: il caso *Associação Sindicaldos dos Juizes Portugueses*. – 9. Alcuni modelli più significativi di salario minimo legale. Il modello tedesco e la sua (in)esportabilità nel contesto italiano. – 10. *Segue*. Il modello francese: lo SMIC e il *salair minimum conventionnel*. – 11. *Segue*. L'emblematicità del modello greco. – 12. *Segue*. Uno sguardo oltre Atlantico: il caso degli Stati Uniti.

1. *La dimensione eurounitaria: la (in)certa esclusione della competenza in materia retributiva.*

È a tutti noto che l'Unione europea non può regolamentare, almeno non direttamente, i profili retributivi, considerato che l'art. 153, par. 5, TFUE ne esclude la competenza in materia¹. Ciò non significa però che per ragioni politico-economiche, in alcuni casi, l'Unione abbia forzato la lacuna di competenza e che, in altri, si sia molto in-

¹ Dello stesso avviso, da ultimo, E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017, p. 26 ss.; S. BELLOMO, *La retribuzione*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, 2017, Torino, p. 924.

teressata alla tematica retributiva intervenendo, anche incisivamente. Inoltre, come dimostra la giurisprudenza della Corte di giustizia che sarà analizzata di qui a poco, la questione retributiva, e in particolare quella dei minimi salariali, incrocia, con riferimento a vari istituti, le libertà e i diritti fondamentali alla base della dimensione eurounitaria, in stretta correlazione con gli ordinamenti interni.

Con riguardo alla “forzatura” dell’esclusione della competenza eurounitaria in materia retributiva, molto eloquenti sono le prescrizioni contenute nelle disposizioni emanate dalla Banca d’Italia il 30 marzo 2011, in attuazione di una direttiva europea, la 2010/76. Si trattava di un intervento regolamentare che si occupava prevalentemente di disciplinare il rapporto tra componente fissa e componente variabile della retribuzione e, in particolare, di determinare criteri in materia di struttura variabile².

Prima di addentrarsi nelle vicende eurounitarie, sul piano dell’ordinamento italiano, occorre ricordare nuovamente una sentenza della Corte costituzionale sulla quale ci si è intrattenuti precedentemente³, ovvero la n. 124 del 1991, che contempla l’ipotesi nella quale “il legislatore può stabilire criteri direttivi, quali ... [nel caso oggetto della sentenza, i] principi di uniformità del sistema di indicizzazione per le varie categorie e di limitazione di esso a una parte della retribuzione... Ma, entro le linee-guida tracciate dalla legge, le parti sociali devono essere lasciate libere di determinare la misura dell’indicizzazione e gli elementi retributivi sui quali incide”. Sembra proprio quanto accadeva con riguardo al provvedimento emanato dalla Banca d’Italia, che, a proposito della retribuzione variabile, ne stabiliva le modalità di composizione e l’ammontare soggetto a sistemi di pagamento differito: sicché non paiono ravvisarsi profili di incostituzionalità delle previsioni introdotte dalla Banca d’Italia, anche perché, per la Consulta, come detto precedentemente⁴, soltanto l’individuazione di soglie retributive massime è da considerarsi una compressione della libertà delle parti sociali, giustificabile a determinate condizioni.

² In merito, v. L. NOGLER, *Sub art. 36, co. 1, Cost.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, V edizione, p. 36.

³ V. Capitolo I, paragrafo 3.

⁴ V. Capitolo II, paragrafo 2.

Tornando alla prospettiva eurounitaria, va detto che la direttiva 2010/76, confermata, con modifiche, dalla direttiva 2013/36, e le disposizioni attuative della Banca d'Italia, pur riguardando soltanto alcuni lavoratori del settore bancario⁵, si prestano a interessanti considerazioni sotto il profilo del riparto di competenze, del rapporto fra le fonti e dei contenuti normativi, questioni peraltro intimamente connesse fra loro.

Partiamo dai profili contenutistici.

Leggendo la direttiva del 2013, che ricalca in parte quella del 2010, ci si rende conto che le prescrizioni in essa contenute sono interessanti soprattutto con riferimento alla retribuzione variabile. Si va, infatti, da disposizioni più generiche sulla politica retributiva⁶, a previsioni ben più pregnanti, ovverosia riguardanti i principi da applicare agli elementi variabili della retribuzione. Tra tali principi vanno ricordati quelli secondo i quali: 1) “la remunerazione variabile garantita è eccezionale, è accordata solo in caso di assunzione di nuovo personale e a condizione che l’ente disponga di una base di capitale solida e sana ed è limitata al primo anno d’impiego”; 2) “le componenti fisse e variabili della remunerazione complessiva sono adeguatamente equilibrate e la componente fissa rappresenta una parte della remunerazione complessiva sufficientemente alta”; oppure 3) le disposizioni che limitano la retribuzione variabile⁷.

⁵ Ovvero “le categorie di personale tra cui l’alta dirigenza, i soggetti che assumono il rischio («*risktaker*»), il personale che svolge funzioni di controllo e qualsiasi dipendente che riceva una remunerazione complessiva che lo collochi nella stessa fascia di remunerazione dell’alta dirigenza e dei soggetti che assumono il rischio le cui attività professionali hanno un impatto rilevante sul loro profilo di rischio”. Così l’art. 92, paragrafo 2, direttiva 2013/36.

⁶ Secondo le quali tale politica “stabilisce, tenendo conto dei criteri nazionali in materia di determinazione dei salari, una chiara distinzione tra i criteri per determinare: i) la remunerazione fissa di base, che dovrebbe riflettere innanzitutto l’esperienza professionale e le responsabilità organizzative pertinenti quali indicate nella descrizione delle funzioni figurante nelle condizioni di impiego; e ii) la remunerazione variabile, che dovrebbe riflettere le prestazioni sostenibili e corrette per il rischio e le prestazioni che vanno oltre il lavoro richiesto per rispondere alla descrizione delle funzioni quale figurante nelle condizioni di impiego”: art. 92, paragrafo 2, lett. g.

⁷ V, art. 93, lett. g, dir. 2013/36, secondo il quale “gli enti stabiliscono rapporti adeguati tra le componenti fissa e variabile della remunerazione complessiva, per cui

Ebbene è difficile conciliare le previsioni più dettagliate, seppur limitate ad alcune categorie di lavoratori di un settore specifico, con l'esclusione di competenza unieuropea in materia di retribuzione. È vero che i documenti di accompagnamento alle direttive del 2010 e del 2013⁸ affermano che le politiche retributive nel settore dei servizi finanziari hanno avuto un ruolo importante nell'accelerazione della crisi economica; in effetti, è innegabile che le esigenze della crisi possono mutare le priorità dell'Unione europea. Tuttavia, ciò non può essere sufficiente ad accrescerne le competenze a prescindere da una modifica dei Trattati. A meno che non si voglia sostenere che l'esclusione di competenza in materia retributiva vada interpretata in modo anomalo⁹. L'art. 153, par. 5, TFUE prevede che "le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni", nel senso, quindi, che non possono esservi interventi normativi dell'Unione europea nell'ambito di quella previsione e, più in generale, del Titolo del Trattato in cui è contenuta¹⁰, mentre sarebbe possibile intervenire in quella materia sulla base di norme diverse e/o nell'ambito di Titoli differenti del me-

si applicano i seguenti principi: i) la componente variabile non supera il 100% della componente fissa della remunerazione complessiva per ciascun individuo. Gli Stati membri possono stabilire una percentuale massima più bassa; ii) gli Stati membri possono consentire ad azionisti, proprietari o soci dell'ente di approvare un livello massimo più elevato del rapporto tra le componenti variabile e fissa della remunerazione a condizione che il livello complessivo della componente variabile non superi il 200% della componente fissa della remunerazione complessiva per ciascun individuo. Gli Stati membri possono stabilire una percentuale massima più bassa".

⁸ V. soprattutto SEC(2009) 975 definitivo, p. 3.

⁹ Del resto, sugli istituti inerenti alla partecipazione dei lavoratori, ai profitti e ai risultati dell'impresa, nonché alla partecipazione azionaria, gli organi europolitani si sono sempre astenuti dall'intervenire con atti cogenti o restrittivi, privilegiando piuttosto strumenti di *soft law* che contengono essenzialmente criteri guida e prescrizioni non coercitive indirizzate ai singoli Stati. E ciò in quanto hanno voluto tener conto sia dell'eterogeneità delle esperienze nazionali sia della sovranità legislativa dei singoli Stati in alcuni ambiti su cui il tema va ad incidere (come la retribuzione e le politiche fiscali). Si pensi alla Raccomandazione UE del 27 luglio 1992 (in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 2837) e agli altri atti a carattere promozionale che si sono susseguiti fino ad oggi, come ad esempio la Risoluzione del Parlamento europeo del giugno 2003, P5-TA (2003) 0253. Sul rilievo che rivestono tali atti cfr. R. SANTAGATA, *Partecipazione azionaria dei lavoratori*, in *Enc. Dir., Annali*, 2011, pp. 1015-1017.

¹⁰ Si tratta del Titolo X.

desimo Trattato. Nondimeno, un'interpretazione di questo genere vanificherebbe il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri, in quanto una singola materia (la retribuzione, nel caso di specie) potrebbe essere disciplinata dall'Unione europea, dagli Stati membri o da entrambi, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà, a seconda se la relativa disciplina sia emanata nell'ambito di questa o quella politica dell'Unione. In tal modo, però, ci si troverebbe di fronte a un "riparto di competenze differenziato", che creerebbe un "disordine giuridico" e impedirebbe il funzionamento dell'apparato eurounitario. Ogni singola materia sarebbe "spezzettata" in virtù della Parte o del Titolo del Trattato sulla cui base si interviene, piuttosto che della singola previsione, rendendo in questo modo fluidi e incerti i confini della materia stessa. Insomma, una simile interpretazione condurrebbe al risultato paradossale di consentire la disciplina dei profili retributivi nel settore dei servizi finanziari perché tali servizi hanno contribuito ad accelerare la crisi, e, invece, a escludere la regolamentazione degli stessi profili nell'ambito della politica sociale. D'altronde, spesso un medesimo profilo è connesso sia alla crisi economica sia alla politica sociale, ed è questo proprio il caso della retribuzione variabile.

A proposito delle norme primarie dell'Unione europea, va segnalato che nella Carta dei diritti fondamentali non esiste nessuna previsione che faccia espresso riferimento alla retribuzione, al contrario di quello che accade per le altre materie sulle quali è esclusa la competenza dell'Unione, poiché il diritto di associazione sindacale è riconducibile all'art. 12, mentre il diritto di sciopero e quello di serrata all'art. 28 della Carta¹¹. Con riguardo alla retribuzione, invece, l'unica previsione che può essere chiamata in causa è l'art. 31, par. 1, secondo il quale "ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose"¹². È molto probabile, infatti, che fra le condizioni di

¹¹ Secondo l'art. 12, "ogni persona ha diritto... alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo ... sindacale ..., il che implica il diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi", mentre l'art. 28 recita che "i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno ... il diritto... di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero.

¹² Sul punto, v. G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012, p. 30.

lavoro indicate ci sia anche la retribuzione, perché, come ricordato precedentemente¹³, la formula riecheggia quella utilizzata nelle fonti secondarie dell'Unione, a partire dalle direttive 97/81 sul lavoro a tempo parziale e 99/70 sul lavoro a termine, con riguardo ai principi di non discriminazione in essi contenuti, per finire con le direttive 2006/54 sulla parità di trattamento fra uomini e donne e 2008/104 sul lavoro tramite agenzia, tutte fonti nelle quali il riferimento alle condizioni di lavoro include, implicitamente o espressamente, appunto, la retribuzione¹⁴.

Tuttavia, la formulazione dell'art. 31, par. 1 è tale da lasciare intendere che il riferimento sia alle condizioni di lavoro nel complesso intese, mentre non è possibile far derivare dalla previsione in oggetto il diritto ad una retribuzione giusta ed equa¹⁵, anche perché peraltro la stessa rubrica della norma riferisce i due aggettivi qualificativi alle condizioni di lavoro senza alcuna specificazione.

2. *I meccanismi di indicizzazione e il ruolo della Commissione europea*

A quanto finora detto va aggiunto che pure la Commissione europea, per l'esigenza di fronteggiare la crisi economica, negli ultimi anni è intervenuta in materia salariale, attraverso raccomandazioni ema-

¹³ V. Capitolo III, paragrafo 4.

¹⁴ L'art. 1, paragrafo 1, dir. 2006/54, nello stabilire lo scopo della fonte eurounitaria, afferma che essa contiene disposizioni intese ad attuare il principio della parità di trattamento per quanto riguarda, fra l'altro, "le condizioni di lavoro, compresa la retribuzione". Analogamente, l'art. 1, paragrafo 2, lett f, della direttiva 2008/104 definisce le "condizioni di base di lavoro e d'occupazione", come "le condizioni di lavoro e d'occupazione previste da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, da contratti collettivi e/o da altre disposizioni vincolanti di portata generale in vigore nell'impresa utilizzatrice relative ... [fra gli altri profili, alla] ... retribuzione".

¹⁵ Dello stesso avviso J. HUNT, *Fair and Just Working Conditions*, in T. HERVEY, J. KENNER (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Oxford, 2003, p. 44; A. BOGG, *Article 31 – Fair and Just Conditions*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2014, p. 856 e E. ALES, *Article 31 CFREU*, in E. ALES, M. BELL, O. DEINERT, S. ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law*, Baden-Baden, Munchen, Oxford, 2018, p. 1207 ss.

nate nell'ambito del coordinamento integrato delle politiche occupazionali, rivolte nei confronti di alcuni Paesi dell'Unione. Peraltro, tali raccomandazioni operano in un'area, quella salariale, che è tradizionalmente campo elettivo di regolamentazione delle parti sociali non solo in Italia¹⁶. In molti casi, si è trattato di raccomandazioni piuttosto vaghe, nelle quali si richiedeva moderazione negli incrementi salariali, in generale (Bulgaria, Finlandia e Italia), o dei minimi salariali, in particolare (Francia e Slovenia)¹⁷. Raccomandazioni più precise sono state rivolte ad altri Paesi (Italia e Spagna) con riferimento alla riforma dei sistemi di determinazione del salario. Invece, forti critiche sono state indirizzate a quei Paesi (Belgio, Lussemburgo, Malta e Cipro) che prevedono meccanismi automatici di rivalutazione, i quali vanno se non eliminati almeno profondamente riformati. Con specifico riferimento ai minimi salariali, le istituzioni europee sono intervenute nei confronti dell'Irlanda, che, su pressione della Troika, nel 2011 ha ridotto la paga oraria minima, per poi riportarla ai valori precedenti, soltanto perché "il Governo irlandese, in cambio, ha deciso di ridurre i contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro"¹⁸. Invece, la Lituania, il Portogallo, la Romania e, seppure in maniera più informale, la Spagna sono stati indotti a congelare i livelli salariali minimi, mentre nel 2012 la Troika ha di fatto imposto alla Grecia un taglio del 22% del salario minimo. Ebbene, questo tipo di interventi desta più di una perplessità, poiché il problema principale, a mio avviso, ancora una volta è rappresentato dall'art. 153, par. 5, TFUE prima richiamato, nonostante la Commissione abbia agito nell'ambito del

¹⁶ Sugli effetti della crisi economica sulla contrattazione collettiva in Europa, v. F. DORSEMONT, *Collective action against austerity measure*, in N. BRUUN, K. LOERCHER, I. SCHOEMANN (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Labour Law in Europe*, Oxford, 2014, pp. 153-170.

¹⁷ V. T. SCHULTEN, T. MÜLLER, *A new European Interventionism? The impact of the New European Economic Governance on Wages and Collective Bargaining*, 2013, www.epsu.org/IMG/pdf/EU_intervention_on_CB_Schulten_Mueller_final_version.pdf, 7. L'Unione europea ha chiesto alla Svezia un ampliamento dei settori a basso salario, mentre alla Germania di mantenere gli incrementi salariali in linea con la crescita della produttività. V. anche S. LEONARDI, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. dir.*, 2014, p. 185 ss.

¹⁸ T. SCHULTEN, T. MÜLLER, *op. cit.*, p. 8.

coordinamento integrato delle politiche occupazionali. A tal proposito infatti è condivisibile l'opinione¹⁹, secondo la quale è ininfluente il fatto che l'intervento dell'Unione in tema salariale sia realizzato attraverso atti non vincolanti. Infatti, dal 2011 il mancato rispetto di quelle raccomandazioni da parte almeno dei Paesi dell'area Euro interessati comporta l'applicazione di sanzioni semi-automatiche, cosicché sembra "oggi difficile sostenere che l'adeguamento alle raccomandazioni sia soltanto una questione di opportunità politica"²⁰. Insomma, il c.d. *Six-Pack*²¹ conferisce agli strumenti adoperati nel coordinamento integrato delle politiche occupazionali ed economiche una vincolatività che prima del 2011 non possedevano rendendo ancora più evidente la violazione dell'art. 153, par. 5, TFUE.

I termini della questione non mutano nemmeno ricordando che gli interventi in materia retributiva hanno la propria base giuridica nell'art. 136 TFUE, secondo il quale i membri del Consiglio che rappresentano gli Stati dell'area Euro possono prendere misure al fine di: "a) rafforzare il coordinamento e la sorveglianza della disciplina di bilancio; b) elaborare ...gli orientamenti di politica economica vigilando affinché siano compatibili con quelli adottati per l'insieme dell'Unione...". Infatti, da questa previsione del Trattato non deriva l'ampliamento delle competenze dell'Unione europea²².

¹⁹ E. MENEGATTI, *op. cit.*, p. 36.

²⁰ Così E. MENEGATTI, *op. cit.*, p. 36.

²¹ Sul punto, sebbene in una prospettiva diversa, sia consentito rinviare a M. DELFINO, *Ancora sul campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali: Poclava vs. Florescu?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 183 ss.

²² In merito, v. G. RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, 2015, p. 205 ss. e ID., *I diritti sociali fra politiche di austerità e ripresa economica*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 1. Un altro autore (S. DEAKIN, *Labour standards, social rights and the market: "inderogability" reconsidered*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 549 ss.) imputa l'interesse dell'Unione europea nel periodo della crisi alla tematica retributiva al fatto che "while monetary policy was unified, economic policy was not, and the absence of a common approach to wage determination magnified the resulting divergences". Per questo motivo, "the issue of wage determination has acquired a new, EU level dimension" (p. 559). Su questi profili, v., da ultimo, F. GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 97 ss.

A ciò si aggiunge che nel caso della Grecia, l'intervento dell'Unione è stato piuttosto invadente non solo in termini di percentuale di tagli al salario minimo. Come si evince dalle *Recommendations Expert Group for the Review of Greek Labour Market Institutions*, presentate il 27 settembre 2016²³, la necessità di rispettare le indicazioni provenienti da Bruxelles di ridurre i salari reali e nominali per dar luogo ad una svalutazione interna all'area Euro ha prodotto in Grecia un cambiamento nelle modalità di determinazione dei minimi salariali. Infatti, prima della crisi il salario minimo era fissato da una fonte contrattuale intersettoriale, il *National General Collective Labour Agreement* (EGSSE), e l'ordinamento statale non interveniva nella negoziazione dei minimi se non per riconoscere alla fonte autonoma, e quindi ai minimi salariali in essa previsti, un effetto *erga omnes* automatico. In più, vigeva il principio del *favor* per cui qualsiasi livello contrattuale inferiore poteva prevedere soltanto trattamenti salariali migliorativi. Invece, dal 2012 il salario minimo è fissato per legge, l'EGSSE e i contratti collettivi di settore sono applicabili esclusivamente agli iscritti alle associazioni stipulanti e il principio del *favor* è stato completamente superato. Ma su questi profili si tornerà tra breve²⁴.

3. La questione retributiva nel Pilastro europeo dei diritti sociali.

Non è un caso che nella fase finale della crisi economica globale l'Unione europea sia intervenuta cercando di rivitalizzare il modello sociale europeo attraverso il Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato solennemente il 17 novembre 2017 dal Parlamento europeo, dalla Commissione e dal Consiglio²⁵. Questo documento ha una par-

²³ Il gruppo era composto da esperti provenienti da vari Paesi europei: Gerhard Bosch – Università di Duisburg-Essen, Wolfgang Däubler – Università di Brema, Juan Jimeno – Banca centrale di Spagna, Ioannis Koukiadis – Università di Salonicco, António Monteiro Fernandes – Istituto Universitario di Lisbona, Pedro Silva Martins – Queen Mary University, Jan van Ours (presidente) – Università Erasmus da Rotterdam, Bruno Veneziani – Università di Bari.

²⁴ V. *infra* paragrafo 11.

²⁵ Sul Pilastro europeo dei diritti sociali, v., per tutti, E. ALES, *La dimensione "costituzionale" del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento*

te dedicata alla questione salariale. Infatti, il punto 6, alla lettera a, riconosce “il diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso”; mentre, alla lettera b, garantisce “retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia”.

È a tutti noto che le previsioni del Pilastro non sono giuridicamente vincolanti ma devono essere rispettate almeno dalle istituzioni dell’Unione che le hanno proclamate²⁶, le quali si sono impegnate a riconoscere le garanzie appena menzionate. Pertanto Commissione, Consiglio e Parlamento non potrebbero adottare misure in contrasto con le norme contenute nel Pilastro dei diritti sociali, incluse quelle in materia di retribuzione. La conseguenza di ciò è che le istituzioni europee, autolimitandosi in questo ambito, non potrebbero richiedere o imporre agli Stati membri misure che ledano il diritto a una retribuzione equa e a una retribuzione minima adeguata.

Il dubbio è quindi che i provvedimenti adottati in passato dagli Stati membri in attuazione dei dettami dell’Unione avrebbero rischiato di essere in contrasto con il Pilastro se esso a quel tempo fosse stato già proclamato. Il riferimento è, ad esempio, alle misure precedentemente richiamate che imponevano tagli salariali. Si pone poi un problema ulteriore per le garanzie in tema di retribuzione. Infatti, nel preambolo 14 si afferma che “affinché i principi e i diritti siano giuridicamente vincolanti, è prima necessario adottare misure specifiche o atti normativi al livello appropriato”, lasciando intendere che le pre-

ai diritti collettivi e al licenziamento), in M.T. CARINCI (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Milano, 2017, p. 159 ss.; ID., *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2017, vol. 8(2), p. 122 ss.; M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino, 2018, p. 73 ss.; F. HENDRICKX, *European Labour Law and the Millennium Shift: From Post to (Social) Pillar*, in *Bull. Comp. Lab. Rel.*, 2018; L. RATTI, *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in W. CHIAROMONTE, M.D. FERRARA (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Milano, 2018, p. 7 ss.; da ultimo, sebbene nella prospettiva del lavoro digitale, B. CARUSO, *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”. INT – 146/2018.

²⁶ In tal senso E. ALES, *Il modello sociale europeo dopo la crisi: una mutazione genetica?*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, p. 493.

visioni del Pilastro necessitano di un intervento normativo, di livello sovranazionale o nazionale, per diventare vincolanti.

A questo punto si innesta la questione della mancanza di competenza dell'Unione in materia retributiva che assume qui caratteristiche peculiari: in assenza di modifiche del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, evidentemente non possono essere adottate misure o atti normativi volti a rendere vincolanti le previsioni del Pilastro in materia retributiva. Pertanto, l'unica strada sarebbe quella di intervenire a livello nazionale, ma tale percorso è rimesso alla discrezionalità degli Stati membri.

Naturalmente, gli impegni assunti da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione dovrebbero avere una conseguenza sull'attività svolta da queste istituzioni europee, a cominciare da quella legislativa, nel senso che tale attività dovrebbe tener conto dei diritti e dei principi garantiti nel Pilastro. Ciò significa che l'Unione, ogni qual volta decida di intervenire su aspetti della retribuzione rientranti in materie sulle quali ha competenza, dovrebbe prendere in considerazione le garanzie contenute nel Pilastro.

Emblematica a tal proposito è la vicenda relativa alla revisione della direttiva 96/71/CE sul distacco transnazionale di lavoratori, che ha a oggetto il chiarimento del principio della parità retributiva. In particolare, la nuova direttiva, la 2018/957, ha sostituito il concetto di "tariffe minime salariali", contenuto nell'art. 3, par. 1, dir. 96/71 con quello di "retribuzione, comprese le tariffe maggiorate per il lavoro straordinario", che, al contrario del primo, copre tutti gli elementi della retribuzione che le imprese distaccanti sono tenute a garantire ai lavoratori distaccati in un altro Stato membro dell'Unione. Ebbene, ciò potrebbe non essere sufficiente alla luce delle previsioni del Pilastro dei diritti sociali, poiché le istituzioni europee che hanno assunto gli impegni previsti al Pilastro dovrebbero garantire non una retribuzione qualsiasi, ma una retribuzione equa e una retribuzione minima adeguata. Pertanto, appare distonico rispetto al Pilastro che la modifica della direttiva preveda per le imprese distaccanti l'obbligo di corrispondere soltanto una "retribuzione" in luogo di "tariffe minime" previste per i lavoratori dello Stato ospitante, in quanto dovrebbero assicurare "una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso", così come previsto dal punto 6 del Pilastro sui diritti sociali.

Ovviamente, qui si ripresenta il problema più volte richiamato del riparto di competenze, dal momento che sarebbe singolare che le istituzioni europee debbano garantire una retribuzione equa e adeguata ai soli lavoratori distaccati, mentre non sono impegnate ad assicurare la medesima retribuzione ai prestatori di lavoro alle dirette dipendenze delle imprese operanti nello Stato membro ospitante. Insomma, questo è un caso che dimostra come le previsioni contenute nel Pilastro europeo dei diritti sociali rischino di rimanere lettera morta anche per le medesime istituzioni eurounitarie che le hanno proclamate.

4. *Retribuzione, contratto collettivo e libertà d'impresa. In particolare, le sentenze della Corte di giustizia Werhof e Alemo-Herron*

Svariate sono le pronunce della Corte di giustizia che, direttamente o indirettamente, fanno riferimento alla tematica retributiva, ma è opportuno soffermarsi su quelle maggiormente attinenti al discorso condotto sul rapporto tra regolazione legale dei minimi ed economie di mercato.

Significative a tal proposito sono un paio di sentenze riguardanti il trasferimento d'azienda, ovvero i casi *Werhof* e *Alemo-Herron*²⁷. In entrambe le ipotesi si fa riferimento al trattamento retributivo riconosciuto dai contratti collettivi partendo dall'applicazione dell'art. 3, par. 3, della direttiva 2001/23, secondo il quale “dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo”. Il contratto collettivo, nel caso di specie, non è applicabile immediatamente, bensì in virtù di un rinvio nei contratti individuali stipulati dal cedente con i lavoratori; sicché a trovare applicazione, a ben guardare, è l'art. 3, par. 1 della direttiva, in base al quale “i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o

²⁷ Si tratta, rispettivamente, della sentenza 9 marzo 2006, C-499/04, *Hans Werhof c. Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG* e della sentenza 18 luglio 2013, C-426/11, *Mark Alemo-Herron e altri c. Parkwood Leisure Ltd.*

da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario”. Ebbene dopo il trasferimento, la contrattazione collettiva stabilisce un aumento retributivo che il cessionario rifiuta di riconoscere ai lavoratori. Insomma, c'è da chiarire se il rinvio al contratto collettivo sia di tipo statico o invece dinamico. La Corte di giustizia, in entrambi i casi, qualifica il rinvio come statico, in quanto un'interpretazione diversa impedirebbe al cessionario di procedere agli adeguamenti e ai cambiamenti necessari alla continuazione della sua attività²⁸.

Fin qui le similitudini fra le due sentenze, che proseguono poi diversamente nelle motivazioni.

La pronuncia *Werhof* pone al centro delle sue conclusioni la libertà sindacale negativa, affermando che “se si procedesse ad un'interpretazione «dinamica» ... della clausola contrattuale ... ciò comporterebbe che i contratti collettivi futuri sarebbero applicabili al cessionario che non è parte del contratto collettivo, rimettendo così in discussione il suo diritto fondamentale di non associarsi”²⁹.

Nel caso *Alemo-Herron*, invece, al centro della ricostruzione è posta la libertà di impresa, garantita dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali, nella quale è inclusa “in particolare, la libertà contrattuale”³⁰, cosicché “il cessionario deve avere la possibilità di fare valere efficacemente i propri interessi in un iter contrattuale al quale partecipa e di negoziare gli elementi che determinano l'evoluzione delle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti in vista della sua futura attività economica”³¹. In una situazione di questo tipo, infatti, “la libertà contrattuale del suddetto cessionario è talmente ridotta che una limitazione del genere può pregiudicare la sostanza stessa del suo diritto alla libertà d'impresa”³². Insomma, la libertà contrattuale è vista in funzione della realizzazione della libertà d'impresa, mentre la libertà sindacale negativa è accantonata perché, nel caso di specie, la retribu-

²⁸ Le citazioni sono tratte, rispettivamente, da *Werhof*, par. 31 e *Alemo-Herron*, punto 27.

²⁹ *Werhof*, punto 34.

³⁰ *Alemo-Herron*, punto 32.

³¹ *Alemo-Herron*, punto 33.

³² *Alemo-Herron*, punto 35.

zione del lavoratore era determinata periodicamente da un soggetto terzo, quale il *National Joint Council for Local Government Services*, di cui il cedente e il cessionario non sono membri né sono rappresentati in seno ad esso.

In queste circostanze si avverte l'assenza, già segnalata, di una norma primaria dell'Unione che contempra il diritto fondamentale a una retribuzione equa, giusta o dignitosa, riconosciuto al pari del diritto di associazione e della libertà d'impresa. Intendiamoci: la mancata attribuzione ai lavoratori ceduti degli adeguamenti retributivi successivi al trasferimento d'azienda, non è criticabile in sé, in virtù del fatto che le garanzie in caso di trasferimento non possono essere applicabili per un periodo indefinito di tempo. Tuttavia, è necessario che gli incrementi stipendiali si realizzino in altro modo, ovvero sia attraverso un contratto collettivo applicabile al cessionario o anche con strumenti diversi, incluso l'intervento legale. L'eventuale blocco degli aumenti retributivi (perché, ad esempio, non esiste un contratto collettivo applicabile al cessionario) si rivelerebbe svantaggioso per i lavoratori, i quali non potrebbero essere protetti in alcun modo dall'ordinamento eurounitario e la loro dignità sarebbe a rischio di essere lesa se si verificasse un blocco retributivo prolungato nel tempo.

Senza contare poi che enfatizzare la libertà contrattuale funzionale alla libertà d'impresa (associata alla sottovalutazione della libertà sindacale negativa) implica l'accettazione dell'idea che il datore di lavoro possa decidere di non applicare un contratto collettivo stipulato da soggetti terzi. E ciò, da un lato, può significare la mancata accettazione di un contratto collettivo sottoscritto da parti collettive alle quali il singolo datore di lavoro non ha conferito mandato, come nei casi trattati davanti alla Corte di giustizia; dall'altro lato, può dare luogo a un'interpretazione secondo la quale è da considerare un soggetto terzo anche l'associazione imprenditoriale alla quale si è iscritti, cosicché, affinché la libertà contrattuale sia effettivamente tutelata, si potrebbe invocare la necessità di sottoscrivere in prima persona l'accordo collettivo, spiando il questo modo la strada al livello di contrattazione aziendale. Se la Corte consolidasse quest'interpretazione si potrebbe arrivare a sostenere che il cessionario, che già può decidere di non applicare il contratto collettivo successivo al trasferimento poiché riguardante il cedente, potrebbe cristallizzare il trattamento dei lavoratori ceduti per

un certo periodo di tempo. Infatti, si è visto che il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo applicabile al cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Si ipotizzi, dunque, che, per quanto riguarda il profilo retributivo, il cessionario abbia rinnovato la parte economica del contratto collettivo poco prima del trasferimento d'azienda e il rischio è che il trattamento dei lavoratori ceduti sia bloccato perché non si applica il rinnovo del contratto del cedente, mentre il contratto del cessionario è lungi dall'essere rinnovato.

Inoltre, se la libertà d'impresa va tutelata nel modo in cui è intesa dalla Corte di giustizia, il trattamento retributivo, anche quello minimo, in grado di assicurare appieno la libertà contrattuale potrebbe essere il trattamento previsto soltanto dal contratto aziendale, la cui stipula potrebbe avvenire anche in un periodo di tempo molto successivo rispetto all'accordo nazionale.

Un'altra decisione della Corte di giustizia sembra andare parzialmente in un'altra direzione. La sentenza *Asklepios* del 27 aprile 2017³³ si occupa del trasferimento d'azienda e dell'applicazione dello stesso articolo della direttiva richiamato nel caso *Alemo-Herron*, oltre che dell'art. 16 CDFUE. Secondo questo caso, "la normativa nazionale controversa ... prevede che il cessionario possa, successivamente al trasferimento, apportare unilateralmente o consensualmente adattamenti alle condizioni di lavoro esistenti alla data del trasferimento"³⁴. Grazie a quella normativa, il rispetto dei diritti e degli obblighi del cedente derivanti dal contratto di lavoro si estendono a una clausola "dinamica" grazie alla quale il rapporto di lavoro era regolato non solo dal contratto collettivo esistente alla data del trasferimento, ma anche ai contratti collettivi successivi a quella data applicabili al cedente. Pertanto, questa decisione sembra mitigare il problema precedentemente evidenziato del rischio di congelamento a tempo indefinito degli aumenti salariali dei lavoratori trasferiti, sebbene ciò sia dovuto al diritto nazionale applicabile nel caso di specie piuttosto che al diritto

³³ Cause riunite C-680/15 e C-681/15, *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH c Ivan Felja e Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH c Vittoria Graf*.

³⁴ *Asklepios*, punto 24.

eurounitario. Cionondimeno è importante che, secondo la Corte, la legislazione nazionale non viola il diritto dell'Unione.

Più in generale, le sentenze richiamate, a parte forse il caso *Asklepios*, consentono di fare alcune riflessioni sul rapporto fra fonti, legali e contrattuali, da un lato, e libertà negoziale garantita dall'ordinamento eurounitario, dall'altro. A dire il vero, sembra ci sia stato un cambiamento di atteggiamento della Corte a tal proposito. Basti guardare a una pronuncia di oltre venti anni fa, molto eloquente, anche se riguardante un istituto diverso rispetto al trasferimento d'azienda. Il caso *Meyers* del 1995³⁵ concerne la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e, in particolare, l'applicazione di "una prestazione collegata al reddito [il c.d. *family credit*], che viene concessa per integrare le risorse finanziarie dei lavoratori scarsamente retribuiti che si assumono l'onere di un figlio"³⁶, sulla base di una previsione legale britannica. Ebbene, secondo la Corte, "il rispetto del principio fondamentale della parità di trattamento implica peraltro che una prestazione quale il «family credit», necessariamente collegata a un rapporto di lavoro, costituisce una condizione di lavoro ai sensi dell'art. 5 della direttiva [76/207/CE]. Limitare quest'ultima nozione alle sole condizioni di lavoro definite in sede di contratto d'impiego o applicate dal datore di lavoro nell'ambito dell'attività lavorativa porterebbe a escludere dal campo di applicazione della direttiva situazioni che rientrano direttamente nella sfera del rapporto di lavoro"³⁷. Pertanto, sulla base di questa pronuncia, è perfettamente legittima, almeno nell'ambito di applicazione della direttiva in questione, una normativa legale interna che integri i contenuti del contratto di lavoro prevedendo benefici che non sono stati negoziati fra le parti contrattuali. Insomma, per la Corte di Lussemburgo non tutte le condizioni di lavoro possono essere concordate nel contratto individuale, bensì possono essere stabilite anche dalla legge e, perché no, dal contratto collettivo.

Si potrebbe dire che la differenza fra questa pronuncia e quelle più recenti in tema di trasferimento d'azienda è data dal fatto che, nel

³⁵ C. giust. 13 luglio 1995, C-116/94, *Jennifer Meyers e Adjudication Office*.

³⁶ *Meyers*, punto 3.

³⁷ *Meyers*, punto 24.

primo caso, è la legge a integrare i contenuti del contratto individuale prevedendo il *family credit*, mentre, nel secondo, si fa riferimento a una successione di contratti collettivi, o, meglio, a un adeguamento del trattamento economico previsto da un contratto collettivo. Tuttavia, a ben guardare, anche nelle ipotesi riguardanti il trasferimento d'azienda, è la fonte legale a impedire l'applicazione dell'adeguamento retributivo pure ai lavoratori ceduti col trasferimento d'impresa. Pertanto, si tratta in entrambi i casi di comprendere in che modo la legge possa intervenire (e eventualmente comprimere) la libertà contrattuale, questione, come si è visto, di fondamentale importanza nella tematica retributiva e, in particolare, con riguardo ai minimi salariali.

5. *Retribuzione e nozione di lavoro subordinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, i casi Fenoll e Balkaya*

Come sarà evidente da quanto si dirà di qui a poco, la retribuzione in generale è un requisito necessario (anche se non sufficiente) a qualificare un lavoratore subordinato secondo la nozione che emerge nell'ordinamento eurounitario. Pertanto, è opportuno soffermarsi, seppur brevemente, su questo profilo, richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia degli ultimi anni.

Secondo la sentenza *Fenoll* del 26 marzo 2015³⁸, per definire un lavoratore subordinato ai fini dell'applicazione della direttiva 2003/88 sull'orario di lavoro, è necessario superare un test basato su quattro elementi.

In primo luogo, si deve guardare alla “natura sia delle attività interessate sia del rapporto tra le parti in causa”, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro prevista dalla legislazione nazionale³⁹.

In secondo luogo, le prestazioni affidate alla persona interessata devono presentare “una certa utilità economica per l'ente medesimo”, ovvero per il datore di lavoro⁴⁰.

³⁸ *Gérard Fenoll*, C-316/13.

³⁹ *Fenoll*, punto 29.

⁴⁰ *Fenoll*, punto 32.

In terzo luogo, le prestazioni rese dalla persona devono prevedere “in cambio, una remunerazione”, a prescindere dal suo ammontare, potendo anche essere inferiore al salario minimo garantito, e indipendentemente dalla provenienza delle risorse della retribuzione medesima⁴¹.

Infine, venendo al quarto profilo, le attività esercitate dai soggetti interessati devono “essere qualificate «reali ed effettive»” e non “puramente marginali e accessorie”⁴².

È interessante anche la giurisprudenza concernente il campo di applicazione della direttiva 98/59 sui licenziamenti collettivi. In particolare, la sentenza *Balkaya* del 9 luglio 2015⁴³ si concentra, ancora una volta, sulla nozione di lavoratore subordinato, ricordando che “la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona svolge, per un determinato periodo di tempo, a favore di altra persona e sotto la direzione della medesima, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione”⁴⁴. Inoltre, “la natura dei rapporti di lavoro con riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sullo status del lavoratore ai sensi del diritto dell’Unione”, essendo necessario “esaminare le condizioni alle quali ... [la persona] sia stat[a] assunt[a], la natura delle funzioni assegnate[...], il contesto in cui queste ultime sono svolte, la portata dei poteri dell’interessato e il controllo cui è soggett[a] all’interno della società, così come le circostanze in cui può essere revocato”⁴⁵. Ciò considerato, il soggetto interessato da questa pronuncia, che è un componente di un organo direttivo di una società di capitali, può essere qualificato come lavoratore subordinato, ai sensi del diritto europolitano, poiché fornisce, “a fronte di una retribuzione, prestazioni alla società che lo ha nominato e di cui costituisce parte integrante”, esercita “la propria attività sotto la direzione o il controllo di un altro organo della società medesima e può “essere revocato, in qualsiasi momento, dalle proprie funzioni senza alcuna restrizione”⁴⁶.

⁴¹ *Fenoll*, punti 33-34.

⁴² *Fenoll*, punto 35.

⁴³ *Ender Balkaya*, C- 229/14.

⁴⁴ *Balkaya*, punto 34.

⁴⁵ *Balkaya*, punti 37-38.

⁴⁶ *Balkaya*, punto 39.

Secondo la medesima sentenza, la nozione di lavoratore nell'ambito del diritto dell'Unione è anche più ampia⁴⁷, dal momento che può essere estesa "alle persone che svolgano un tirocinio di preparazione o periodi di apprendistato nell'ambito di una professione, ... laddove tali periodi vengano svolti secondo le modalità di un'attività retribuita reale ed effettiva, a favore e sotto la direzione di un datore di lavoro"⁴⁸. I soggetti cui fa riferimento la pronuncia sono lavoratori subordinati, ai sensi della normativa sui licenziamenti collettivi, anche se non ricevono alcuna retribuzione dai datori di lavoro, ma espletano "un'attività pratica in un'impresa ..., beneficiando peraltro di un contributo finanziario da parte dell'organo pubblico incaricato della promozione del lavoro"⁴⁹.

Sia il caso *Fenoll*, sia il caso *Balkaya* dimostrano che, secondo il diritto dell'Unione, la nozione di subordinazione non è basata sull'esistenza di un contratto o di un rapporto di lavoro caratterizzato dallo scambio sinallagmatico lavoro/retribuzione, dal momento che, come si è visto, in entrambe le pronunce, la provenienza delle risorse con le quali è corrisposta la retribuzione è irrilevante, essendo possibile utilizzare, a tal fine, fondi pubblici, anche all'esterno dell'area del lavoro pubblico. In altre parole, nell'ordinamento dell'Unione europea, per quanto riguarda la classificazione autonomia/subordinazione, sembra possa mancare uno degli elementi della corrispettività, essendo sufficiente che l'attività svolta sia riconducibile a un'operazione economicamente rilevante nell'ambito del mercato comune. Per la Corte di giustizia, la retribuzione è considerata, in altre parole, uno degli indicatori principali ma non necessari della presenza di un lavoratore subordinato, inteso come operatore economico all'interno del mercato. A questi fini, il carattere della corrispettività, almeno nel senso in cui lo si intende nell'ordinamento italiano, non è indispensabile e, in fin dei conti, anche l'ammontare è indifferente, essendo fondamentale

⁴⁷ La Corte di giustizia da tempo interpreta estensivamente la nozione di lavoratore utilizzando in senso a-tecnico il criterio dell'eterodirezione, valorizzando altri criteri, quali l'eteroorganizzazione o la posizione di debolezza in cui il lavoratore si trova sul mercato. (M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, p. 77). Sul punto v. anche *infra* paragrafo 6.

⁴⁸ *Balkaya*, punto 50.

⁴⁹ *Balkaya*, punto 52.

soltanto che esso non sia talmente esiguo da far perdere al lavoratore (subordinato) la caratteristica di operatore economico.

6. *Le spinte della Corte di giustizia nella direzione dei minimi legali di trattamento economico dei lavoratori autonomi*

L'Unione europea negli ultimi tempi si sta occupando più specificamente della questione dei minimi di trattamento economico dei lavoratori autonomi. Due sentenze della Corte di giustizia relativamente recenti, che sono in qualche modo collegate fra loro, affrontano la tematica. La prima sentenza, *Consiglio nazionale dei geologi c. Agcom*, del 18 luglio del 2013⁵⁰, si occupa di un caso italiano, mentre la seconda, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, dell'8 dicembre 2014⁵¹, concerne un caso olandese.

È utile riassumere i due casi, ovviamente con riferimento ai profili che qui interessano. La prima pronuncia riguarda la determinazione di tariffe minime da parte dell'Ordine professionale dei geologi e la sua compatibilità con la disciplina europea della concorrenza. L'Ordine aveva sottolineato la necessità di “regole deontologiche che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, con la conseguenza che la commisurazione delle parcelle al di sotto di un certo livello ... po[teva] essere sanzionata in ragione della violazione di dette norme”⁵². Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia se quelle regole erano conformi all'art. 101, par. 1, TFUE, che sancisce l'incompatibilità con il mercato interno di “tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”. In altre parole, si chiedeva alla Corte se un ordine professionale dovesse essere considerato un'associazione di imprese. Ebbene, la Corte,

⁵⁰ C-136/12.

⁵¹ C-413/13.

⁵² Punto 38 della sentenza *Consiglio nazionale dei geologi*.

pur rimettendo la decisione finale al giudice del rinvio, fornisce una risposta positiva al quesito e afferma che le regole deontologiche cui si è prima fatto riferimento “sono idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno”⁵³ e sono pertanto vietate.

Il caso *FNV Kunsten Informatie* ha per oggetto la possibile violazione della medesima norma del Trattato da parte, questa volta, delle disposizioni degli accordi collettivi contenenti “tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d’opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro”⁵⁴. Anche in questa circostanza la Corte è perentoria nell’affermare il contrasto con la libera concorrenza, poiché “la disposizione di un contratto collettivo di lavoro ... in quanto concordata da un’organizzazione di lavoratori in nome e per conto dei prestatori autonomi che vi sono affiliati, non è il risultato di una trattativa collettiva tra parti sociali e non può, in considerazione della sua natura, essere esclusa dall’ambito di applicazione dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE”⁵⁵. Insomma, un contratto collettivo perde i suoi “connotati”, nel momento in cui è stipulato da parti che cessano di essere antagoniste e finiscono per essere rappresentative delle medesime istanze, come i rappresentanti dei datori di lavoro e i lavoratori autonomi. In quest’ipotesi, le disposizioni contrattuali collidono con la previsione del Trattato dell’Unione, mentre tale contrasto non esiste qualora si accerti che i prestatori di servizi “in nome e per conto dei quali il sindacato ha trattato, siano in realtà dei «falsi autonomi», ossia dei prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori [subordinati]”⁵⁶.

Al di là delle ulteriori considerazioni che potrebbero essere fatte in merito a queste ultime affermazioni, tali pronunce testimoniano che, al fine di prevedere minimi di trattamento per i lavoratori autono-

⁵³ Punto 52 della sentenza *Consiglio nazionale dei geologi*.

⁵⁴ Punto 21 della sentenza *FNV Kunsten Informatie*. Su questa pronuncia, v. E. GROSHIDE, B. TER HAAR, *Employee-like worker: competitive entrepreneur or submissive employee? Reflections on CJEU, C-413/13, FNV Kunsten Informatie*, in M. ŁAGA, S. BELLOMO, N. GUNDT, J.M. MIRANDA BOTO (a cura di), *Labour law and social rights in Europe*, Gda sk, 2017, p. 21 ss.

⁵⁵ Punto 30 della sentenza *FNV Kunsten Informatie*.

⁵⁶ Punto 31 della sentenza *FNV Kunsten Informatie*.

mi rispettosi delle regole della libera concorrenza fra le imprese, non c'è che una strada da seguire, ovvero l'intervento del legislatore. A tal proposito, è illuminante quanto affermato dai giudici di Lussemburgo nel caso *Consiglio nazionale dei geologi*, laddove si chiarisce che quando a stabilire i minimi di trattamento dei lavoratori autonomi è un'autorità pubblica, la cui attività si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri⁵⁷, non c'è incompatibilità con il mercato interno. Insomma, questa giurisprudenza rappresenta un incentivo alla previsione per via legale dei minimi salariali dei lavoratori autonomi.

A proposito della sentenza *FNV Kunsten Informatie*, è stata proposta un'interpretazione secondo cui l'art. 2, co. 2, lett. a, d.lgs. 81/2015 – in base al quale, come si ricorderà, l'estensione della disciplina del lavoro subordinato non trova applicazione alle “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali... prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo” – sarebbe in contrasto con l'ordinamento eurounitario come interpretato proprio dalla pronuncia richiamata. Infatti, se “si trattasse di collaborazioni «realmente» autonome, la contrattazione collettiva che fissa i minimi economici sarebbe in contrasto col diritto europeo in quanto rientrante nel campo di applicazione dell'art. 101, par. 1, del TFUE”⁵⁸. A mio avviso, però, tale interpretazione non tiene nel debito conto che le nozioni di subordinazione e autonomia, come si è detto prima, non sono necessariamente coincidenti negli ordinamenti interni e nell'ordinamento europeo.

Inoltre, la questione non può prescindere dall'analisi del ruolo della contrattazione collettiva. A ben guardare, l'interpretazione più consolidata non sembra essere quella secondo la quale la contrattazione collettiva potrebbe disciplinare collaborazioni organizzate diverse rispetto a quelle previste dall'art. 2, co. 1, bensì è quella per cui il comma 2 “delega la contrattazione collettiva a disciplinare il regime normativo dei lavoratori etero-organizzati rientranti nell'ambito di applicazione della riforma”⁵⁹. Pertanto, se la contrattazione colletti-

⁵⁷ Punto 30 della sentenza *Consiglio nazionale dei geologi*.

⁵⁸ V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 280/2015, p. 17.

⁵⁹ R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 282/2015, p. 13.

va nazionale prevede “discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo” dei lavoratori impiegati mediante rapporti di collaborazione, il riferimento è alle collaborazioni organizzate dal committente di cui al comma 1, cosicché non è ravvisabile un contrasto con il principio di diritto affermato dalla sentenza della Corte di giustizia *FNV Kunsten Informatie*. Infatti, i rapporti di lavoro di cui all’art. 2, co. 2, d.lgs. 81/2015 non possono essere considerati autonomi poiché o sono di lavoro dipendente, se si propende per la tesi secondo la quale il co. 1 avrebbe ampliato la nozione di lavoro subordinato, oppure sono “falsi autonomi”, secondo la definizione datane dalla pronuncia europea, e quindi “prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori [subordinati]”, se si accede alla tesi dell’applicazione (parziale o totale) della disciplina del lavoro dipendente, a prescindere dall’ampliamento della nozione di subordinazione. Sicché il ruolo della contrattazione collettiva è pienamente legittimo e non lesivo della libertà di concorrenza.

Il problema riguarda piuttosto i lavoratori autonomi *tout court*, in quanto l’eventuale assegnazione di un ruolo importante alla fonte negoziale ai fini del riconoscimento di trattamenti normativi ed economici sarebbe in contrasto con la pronuncia appena richiamata. Pertanto, in questo caso, diventa determinante la tutela riconosciuta dalla legge, nella consapevolezza che non potrebbe essere prevista alcuna protezione da parte della contrattazione collettiva, in quanto, come detto, prevedere un intervento della fonte negoziale in materia lederebbe la libertà di concorrenza tutelata dai Trattati dell’Unione europea⁶⁰. Preoccupante, quindi, è che la legge 81/2017 (il c.d. *Jobs Act* del lavoro autonomo) sulla quale ci si è soffermati in precedenza⁶¹ – che pure prevede alcune tutele per i prestatori cui si applica quel rapporto di lavoro, ovvero sia i lavoratori autonomi non imprenditori⁶²

⁶⁰ Critico su questo profilo è B. CARUSO, *op. ult. cit.*, p. 21.

⁶¹ V. Capitolo II, paragrafo 6.

⁶² La legge 81 del 2017 prevede il divieto di clausole abusive (art. 3), ovvero volte a realizzare un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente (come nel caso della pattuizione della facoltà di recedere dal contratto senza congruo preavviso), la tutela degli apporti originali e delle invenzioni del lavoratore (art. 4) ed estende ai lavoratori autonomi la tutela processuale (art. 15). Inoltre, il legislatore rafforza o estende protezioni legate alla maternità, alla malattia (artt. 13

– nulla dice a proposito del compenso, la cui determinazione, quindi, è rimessa, salve le ipotesi in cui ci siano tariffe professionali, alla libera determinazione delle parti individuali, non potendo esserci, appunto, alcun intervento della contrattazione collettiva. Tuttavia, questo è un altro elemento a sostegno della opportunità di prevedere per legge un trattamento economico minimo applicabile anche ai lavoratori autonomi. Naturalmente, la previsione di minimi in questo ambito va ben ponderata in quanto potrebbe avere finalità diverse rispetto a quelle di protezione dei lavoratori poiché sarebbe volta più che altro a tutelare la concorrenza.

7. *La Corte e la questione dei minimi di trattamento negli appalti pubblici. I casi RegioPost e Bundesdruckerei*

La questione dei minimi salariali ha assunto a livello di Unione europea un rilievo anche in materia di appalti pubblici⁶³, a seguito soprattutto di due pronunce della Corte di giustizia, emanate a distanza di qualche anno dal celebre caso *Rüffert*⁶⁴. Si tratta delle sentenze *RegioPost* e *Bundesdruckerei*.

Nella prima pronuncia⁶⁵ la Corte considera conforme all'art. 26 della direttiva 2004/18⁶⁶ “una normativa di un ente regionale di uno Stato membro ... che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di

e 14), ai congedi parentali (art. 8, co. 4), alle indennità di disoccupazione (art. 7), nonché in materia di servizi per l'impiego (art. 10). Sul *Jobs Act* del lavoro autonomo, v. G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, 2018.

⁶³ Sul tema v., per tutti, D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Torino, 2018.

⁶⁴ C. giust. 3 aprile 2008, C-346/06.

⁶⁵ C. giust. 17 novembre 2015, C-115/14, *RegioPost GmbH & Co. KG c. Stadt Landau in der Pfalz*. Sul punto v. V. BRINO, *Salario minimo legale e appalti pubblici: il caso RegioPost* in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, p. 135 ss.

⁶⁶ Secondo il quale “le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'onere. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali e ambientali”.

impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato"⁶⁷. Di conseguenza, né gli offerenti né i loro subappaltatori, "che si rifiutino di impegnarsi ... a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico", possono essere esclusi "dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione"⁶⁸. Questo purché il personale assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto (o del subappalto) svolga la sua prestazione nello Stato membro che ha introdotto la particolare disciplina presa in considerazione, indipendentemente dal Paese di provenienza dell'amministrazione aggiudicatrice.

Diversamente, nel caso *Bundesdruckerei*⁶⁹ un'amministrazione pubblica con sede in Germania aveva presentato domanda per aggiudicarsi l'appalto, dichiarando però che le prestazioni oggetto del medesimo appalto sarebbero state eseguite esclusivamente in un altro Stato membro da un subappaltatore stabilito in questo secondo Stato. Ebbene, la Corte ha ricordato che "l'imposizione, in virtù di una normativa nazionale, di una retribuzione minima ai subappaltatori di un offerente stabiliti in uno Stato membro diverso da quello a cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice e in cui le tariffe minime salariali sono inferiori costituisce un onere economico supplementare, atto ad impedire, ostacolare o rendere meno attraenti le loro prestazioni nello Stato ospitante. Pertanto, un provvedimento quale quello in discussione ... è tale da costituire una restrizione ai sensi dell'articolo 56 TFUE"⁷⁰. Sicché, "un salario minimo fisso che corrisponde a quello richiesto per assicurare una congrua retribuzione ai lavoratori dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice con riferimento al costo della vita esistente in tale Stato membro, ma che non

⁶⁷ *RegioPost*, punto 77.

⁶⁸ *RegioPost*, punto 88.

⁶⁹ C. giust. 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund*, sulla quale v. S. GUADAGNO, *(Sub)appalto transnazionale e ambito di applicazione delle norme sul salario minimo*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 33 ss.

⁷⁰ Così punto 30 della sentenza che richiama la sentenza *Rüffert*, punto 37.

ha alcun rapporto con il costo della vita nello Stato membro in cui le prestazioni relative all'appalto pubblico di cui trattasi saranno effettuate e non consentirebbe, di conseguenza, ai subappaltatori stabiliti in quest'ultimo Stato membro di trarre un vantaggio concorrenziale dalle differenze esistenti tra le rispettive tariffe salariali, va oltre quanto è necessario per assicurare il raggiungimento dell'obiettivo della protezione dei lavoratori⁷¹.

In altre parole, la previsione di un salario minimo non può essere decontestualizzata, per cui, secondo la Corte di Lussemburgo, la legislazione sui minimi va applicata soltanto ai lavoratori dipendenti di un'amministrazione stabilita in qualunque Paese dell'Unione che svolgono la loro prestazione nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice. Soltanto in quel caso i minimi salariali devono essere identici a quelli dei lavoratori dell'amministrazione, poiché devono essere adeguati al costo della vita esistente in quello Stato. Se quei minimi fossero applicabili anche ai lavoratori dipendenti da appaltatori o subappaltatori che svolgono la loro prestazione lavorativa in un altro Stato membro, nel quale il costo della vita è inferiore, si lederebbe la libera prestazione dei servizi *ex* art. 56 TFUE, perché la concorrenza si realizza proprio sfruttando le differenze fra i minimi salariali nei diversi contesti nazionali⁷².

Pertanto, la sovranità di un singolo Stato non può spingersi al punto tale da imporre al soggetto aggiudicatario di un appalto (o di un subappalto) pubblico, che svolge l'attività in un Paese diverso, di applicare le tariffe salariali dello Stato in cui ha sede l'ente appaltatore. Peraltro, questa conclusione giurisprudenziale va analizzata da un duplice angolo visuale: da un lato, uno Stato con un salario minimo elevato non può imporre, in caso di appalto, quel minimo se la prestazione è svolta in un altro Paese con livelli salariali inferiori, così tutelando in maniera ridotta i lavoratori del secondo Paese. Dall'altro lato, però, va detto che può anche accadere il contrario, ovvero sia che

⁷¹ Punto 34, *Bundesdruckerei*.

⁷² È un esempio questo di come si sia agito per “ributtare i salari dentro la concorrenza”, per adoperare un'espressione che Fausta GUARRIELLO (*Legge e contrattazione collettiva*, cit., p. 107) ha preso in prestito da Lorenzo Bordogna e Gian Primo Cella.

uno Stato con minimi bassi non possa imporli a un altro Paese ove i livelli salariali siano più elevati, cosicché il discorso delle (maggiori o minori) tutele dei lavoratori risulta essere più articolato del previsto.

A prescindere da ciò, questa giurisprudenza dimostra che per l'Unione europea le dinamiche salariali sono viste, ancora una volta, soprattutto come un fattore in grado di influenzare il libero mercato piuttosto che come un profilo fondamentale della tutela dei lavoratori.

Come si è intuito, la giurisprudenza citata è speculare rispetto a quella in materia di distacco dei lavoratori. In particolare, il caso *Portugaia Construções* del 2002⁷³ riguardava proprio il trattamento retributivo dei lavoratori dipendenti di un'impresa portoghese che erano stati distaccati in Germania. Si discuteva dell'applicazione del salario minimo anche ai lavoratori distaccati e, secondo la Corte di giustizia, "il diritto comunitario non osta ... a che uno Stato membro imponga ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che effettui una prestazione di servizi nel territorio del primo Stato ... di versare ai suoi lavoratori la retribuzione minima fissata dalle norme nazionali di detto Stato"⁷⁴ e anzi "l'applicazione da parte dello Stato ... ospitante della propria regolamentazione relativa al salario minimo ... persegue un obiettivo di interesse generale, ossia la protezione dei lavoratori"⁷⁵. Naturalmente, è compito dei giudici nazionali verificare se la regolamentazione in questione assicuri la protezione dei lavoratori distaccati, ma è molto evidente che la Corte di giustizia spinge decisamente in quella direzione. È chiaro poi che la valutazione delle autorità interne è abbastanza scontata nel caso di specie, in quanto il minimo retributivo applicato in Germania nel settore merceologico di riferimento è più elevato di quello previsto in Portogallo. In caso contrario, la conclusione della Corte di giustizia sarebbe stata probabilmente differente.

Per questi motivi, è da salutare con favore la sentenza *Portugaia Construções*, dove la Corte ha specificato che la protezione dei lavoratori è un obiettivo generale da perseguire in materia di distacco. In sintesi, il caso in oggetto, pur arrivando a risultati sostanzialmente analoghi alla giurisprudenza in materia di appalti pubblici, ha il meri-

⁷³ C-164/99 del 24 gennaio 2002.

⁷⁴ *Portugaia Construções*, punto 21.

⁷⁵ *Portugaia Construções*, punto 23.

to di porre al centro dell'attenzione l'interesse generale alla tutela dei lavoratori piuttosto che il funzionamento del libero mercato⁷⁶.

A prescindere da questo, è bene ricordare che sia le sentenze in materia di appalti pubblici sia quelle in tema di distacco dei lavoratori, al di là delle pur importanti differenze di prospettiva, dimostrano tutti i limiti dell'Europa sociale e la prevalenza (su di essa) dell'Europa di mercati⁷⁷. È chiaro, infatti, che questa giurisprudenza sconta l'assenza di competenza eurounitaria in materia di retribuzione e, quindi, la mancanza di un salario minimo unico applicabile a tutti gli Stati membri, testimoniando

⁷⁶ V. in tal senso, V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012, secondo il quale “sarebbe *socialmente dannosa* la concorrenza di un'impresa che tragga vantaggio competitivo dall'applicazione di trattamenti economici e normativi di livello più basso, per il solo fatto di provenire da uno Stato membro con livelli di protezione sociale più bassi” (p. 88).

⁷⁷ Tali limiti emergono già a partire dalle notissime pronunce, ribattezzate “quartetto Laval” (ossia *Laval* del 18 dicembre 2007, C-341/05; *Viking* del 11 dicembre 2007, C-438/05; *Rüffert*, già richiamata *supra*, e *Commissione delle Comunità europee c. Granducato di Lussemburgo* del 19 giugno 2008, C-319/06), nelle quali la Corte di giustizia, com'è noto, sposando un'interpretazione minimalista della dir. 96/71, non ha dubitato che l'art. 3, n. 1, oltre a identificare livelli di tutela minimi cui deve attenersi il datore di lavoro che distacca nello Stato ospitante, sia volto a definire un tetto massimo di tutela a favore dei lavoratori distaccati. Peraltro, nelle pronunce più recenti, la Corte di giustizia pone in rilievo che la direttiva, anche nelle materie nelle quali definisce un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima – quali quelle rientranti nelle condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro – in taluni casi, non armonizza affatto il contenuto sostanziale di tali norme, lasciando, dunque, uno spazio di autonomia per applicare il diritto nazionale e, indirettamente, il test di proporzionalità di cui all'art. 56 TFUE. Ciò accade proprio con riferimento alle tariffe minime salariali. In *Isbir* (del 7 novembre 2013, C-522/12), ad esempio, la Corte ha constatato che “di per sé la direttiva 96/71 non fornisce alcun elemento per definire in modo sostanziale il salario minimo. La definizione di quali siano i suoi elementi costitutivi, per l'applicazione di tale direttiva, rientra pertanto nell'ambito del diritto dello Stato membro interessato, fermo restando solo che tale definizione, come risulta dalla legislazione o dai pertinenti contratti collettivi nazionali o dall'interpretazione che ne danno i giudici nazionali, non può avere l'effetto di ostacolare la libera prestazione dei servizi tra gli Stati membri”. Cfr. sul punto C. BARNARD, *More Posting*, in *Ind. Law Journ.*, 2014, p. 194, spec. p. 197 ss.; R. SANTAGATA, *Libera circolazione dei servizi e diritto del lavoro alla luce della più recente giurisprudenza europea*, in *Quad. Dir. lav. merc.*, 2015, p. 407. Naturalmente, ora occorre fare i conti con le modifiche della dir. 96/71, apportate dalla dir. 2018/957 sulle quali v. *retro*, paragrafo 3.

nuovamente che, in realtà, la partita della concorrenza si gioca sul piano delle differenze salariali più fra i diversi Stati Membri che fra l'Unione europea nel suo complesso intesa e i Paesi extraeuropei⁷⁸.

8. *La Corte di giustizia e il rinnovato interesse per la materia retributiva in generale: il caso Associação Sindical dos Juízes Portugueses*

Nel febbraio 2018 irrompe nell'ordinamento eurounitario una sentenza della Corte di giustizia degna di nota che, pur non avendo a oggetto il salario minimo ma il trattamento economico in generale, ha delle ripercussioni sul discorso intorno ai minimi retributivi. Il caso di specie riguarda l'ordinamento portoghese che, per ragioni inerenti alla crisi economica globale, aveva provveduto per legge ad un taglio differenziato (da un minimo del 2,5 a un massimo del 10%) della remunerazione mensile lorda superiore ai 1500 euro delle cariche politiche (elettive e non), nonché dei militari, dei funzionari e dipendenti pubblici anche delle società partecipate. Per i dipendenti e funzionari pubblici si tratta di una riduzione retributiva, iniziata a ottobre 2014, che è stata progressivamente eliminata nel corso del 2016, senza prevedere un recupero degli emolumenti economici persi fino al momento dell'eliminazione. Naturalmente i tagli temporanei hanno inciso in

⁷⁸ La debolezza sociale dell'Unione europea è ben messa in evidenza da R. BLANPAIN, *Memoirs of Roger Blanpain. "What Can I do for you?"*, Brugge, 2009. Eloquentemente è un passaggio di questo scritto: "socially speaking, the EU is still an empty box. The EU is like a giant tanker with a very small social engine. There is not yet a European Social Model. We tried very hard to provide the EU with more social competences, but failed hopelessly. The EU is absent from one of the most important fields: social policy. As a result of the failure of appropriate social and employment policies, the Member States are competing with each other. Wage costs and taxes continue to be national competences. The EU has no jurisdiction over core issues like wages and social security. For remuneration, job security, collective bargaining, workers' participation or freedom of association and the right to strike, every Member State goes its own way. The EU has 27 Member States and 500 million inhabitants, including 215 million workers. But there is no European minimum wage, and no European social security. We should be able to say to foreign investors: we give you access to a market of 500 million consumers and these are our social conditions. But we cannot. ... So we compete with each other forever" (pp. 167-168).

misura maggiore sulle retribuzioni più basse, rischiando di produrre effetti, nel caso in cui fossero stati prolungati nel tempo, sui minimi salariali dei lavoratori pubblici con qualifiche meno elevate.

L'ordinamento eurounitario era stato coinvolto nella questione portoghese poiché il giudice del rinvio (il Tribunal de Contas) considerava leso il principio della tutela giurisdizionale effettiva garantito dall'art. 19 TUE e, a ben guardare, anche il principio dell'indipendenza della magistratura, intrinseco alla funzione giurisdizionale.

La nozione di indipendenza, ad avviso della Corte di giustizia, "presuppone ... che l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni"⁷⁹. Inoltre, la circostanza che i componenti dell'organo giurisdizionale "percepiscano una retribuzione di livello adeguato all'importanza delle funzioni che esercitano costituisce una garanzia inerente all'indipendenza dei giudici"⁸⁰. Tuttavia, la Corte nega la violazione del diritto eurounitario sul punto, in quanto le misure di riduzione salariale, come detto, non sono state applicate soltanto alla magistratura ma piuttosto erano "misure generali dirette a far sì che un insieme di membri del pubblico impiego nazionale contribuisca allo sforzo di austerità dettato dalle esigenze imperative di riduzione del disavanzo di bilancio eccessivo dello Stato portoghese"⁸¹ e per di più presentavano il carattere della temporaneità.

Insomma, per la Corte di giustizia non può essere considerata lesiva dell'autonomia della magistratura una misura applicabile a tutti i lavoratori pubblici, così adombrando nel suo ragionamento l'idea secondo la quale è giustificato il sacrificio economico se riguarda tutte le categorie dei lavoratori pubblici e ogni titolare di carica pubblica. In secondo luogo, sotteso al ragionamento dei giudici di Lussemburgo sembra esserci un ragionamento riguardante il rapporto fra ordinamenti. Infatti, una conclusione di segno contrario, che avesse

⁷⁹ C. giust. *Associação Sindicaldos Juizes Portugueses*, punto 44.

⁸⁰ C. giust. *Associação Sindicaldos Juizes Portugueses*, punto 45.

⁸¹ C. giust. *Associação Sindicaldos Juizes Portugueses*, punto 49.

considerato i tagli della retribuzione dei giudici in contrasto con la dimensione unieuropea, avrebbe prodotto il paradosso di impedire al legislatore interno il libero dispiegarsi della sua potestà normativa in una materia, come la retribuzione, che, come più volte ricordato, esula dalle competenze dell'Unione essendo rimessa a quella degli Stati membri⁸². Va infine ricordato che, seppure la Corte di giustizia avesse potuto (o voluto⁸³) applicare quanto previsto in materia dal Pilastro europeo dei diritti sociali, le conclusioni cui è giunta non sarebbero mutate, poiché, come detto, la temporaneità dei provvedimenti presi dal legislatore portoghese, anche per le professionalità meno elevate, non contrasta con i “principi” che garantiscono “una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso”, e “retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia”⁸⁴.

9. *Alcuni modelli più significativi di salario minimo legale. Il modello tedesco e la sua (in)esportabilità nel contesto italiano*

A questo punto è utile abbandonare il profilo eurounitario, occupandosi di alcuni contesti nazionali, diversi da quello italiano, che appaiono interessanti con riferimento alla questione del salario minimo e utili per cercare “suggerimenti” da tenere presente o eventualmente anche da accogliere nell’ordinamento italiano. Tale indagine sarà condotta, per un verso, nella consapevolezza che alcuni degli ordinamenti nazionali presi in considerazione sono debitori, per le modifiche interne introdotte in materia, degli interventi di vario genere dell’Unione europea, e nella convinzione, per un altro verso, che è utile confron-

⁸² È quanto sembra affermare l’Avvocato Generale Henrik Saugmandsgaard ØE nelle Conclusioni presentate il 18 maggio 2017, secondo il quale “l’interpretazione opposta avrebbe come conseguenza pratica ... deplorabile, di privare gli Stati membri della possibilità di procedere, in presenza di una grave crisi economica, ad un necessario adeguamento dell’importo della retribuzione delle persone facenti parte della funzione pubblica in senso ampio” (punto 82).

⁸³ La sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* pur essendo stata decisa dopo la proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali, riguardava fatti verificatisi, come detto, in un arco temporale precedente alla suddetta proclamazione.

⁸⁴ Così il punto 6, lettere a e b, del Pilastro europeo dei diritti sociali. Per approfondimenti in merito, v. *supra* paragrafo 3.

tarsi anche con i meccanismi di determinazione dei minimi salariali previsti negli Stati Uniti, alla ricerca di elementi di continuità e di discontinuità con il contesto europeo.

Come si è detto nel Capitolo primo, i modelli di salario minimo legale più diffusi nel panorama internazionale, a seconda del ruolo assegnato alle parti sociali, assumono carattere negoziale, consultivo o unilaterale. Nel primo, gli attori sociali sono parte integrante dell'organismo che decide il salario minimo⁸⁵. Nel secondo, le parti sociali vengono solo consultate dall'organismo istituzionale senza farne parte⁸⁶. Nel terzo, invece, i Governi determinano il salario minimo senza nemmeno consultare le parti sociali⁸⁷.

Stimolante appare il caso della Germania, poiché, da un lato, è l'ultimo dei grandi Stati membri dell'Unione europea nel quale è stato introdotto il corrispettivo minimo legale e, dall'altro, come l'Italia, per lungo tempo ha resistito a tale introduzione⁸⁸. Infatti, la legge sul salario minimo (il cui

⁸⁵ Oppure stabiliscono direttamente i minimi salariali.

⁸⁶ Sul punto v. V. BAVARO, *Il salario minimo legale fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. rass. sind.*, 2014, 4, p. 70.

⁸⁷ In merito, v. EUROFOUND, *Statutory minimum wages in the EU 2016*, Dublin, 2016, che si riferisce alle regole esistenti in materia negli Stati membri della UE. Riassumendo il rapporto, può dirsi che in alcuni Paesi le parti sociali negoziano e decidono autonomamente in merito al livello di salario minimo e lo Stato attua con una fonte legale. È il caso del Belgio che non ha una legge sul salario minimo, e le parti sociali negoziano il salario minimo nel *Conseil National du Travail*. In altri Paesi le parti sociali negoziano sul salario minimo e lo Stato decide solo quando esse non raggiungono un accordo, come nella Repubblica slovacca e nella Repubblica ceca. In tutti gli altri Paesi UE, le parti sociali sono consultate, come in Francia, ma la decisione finale in merito agli aumenti del salario minimo è presa dallo Stato (ma su questo ordinamento v. *infra* paragrafo 8). Nel Regno Unito e in Irlanda, una *Low Pay Commission* indipendente, con componenti scelti delle parti sociali (ma non delegati dalle loro organizzazioni) e accademici, propone ogni anno l'aumento del salario minimo. Lo Stato può, però, discostarsi da tali raccomandazioni.

⁸⁸ La *Mindestlohnengesetz* (MiLoG) è stata approvata l'11 agosto 2014 e inserita all'interno di un più ampio pacchetto di leggi, denominato *Tarifautonomiestärkungsgesetz* (legge per il sostegno all'autonomia collettiva) allo scopo di fronteggiare le disfunzioni della contrattazione collettiva e garantire un salario di sussistenza (R. WALTERMANN, *Aktuelle Fragen des Mindestlohnengesetzes*, in *Arbeit und Recht*, 2015, p. 166). In realtà, in Germania, già all'inizio dell'ultimo decennio del secolo scorso l'idea di un salario minimo legale è stata oggetto di un acceso dibattito, anche a livello politico-sindacale.

acronimo è *MiLoG*) è stata varata soltanto nell'agosto del 2014 e trova applicazione esclusivamente ai lavoratori subordinati, e quindi non agli apprendisti (che, secondo l'ordinamento tedesco, non sono subordinati), mentre si applica agli stagisti, seppure con alcune deroghe, e ai c.d. *mini jobs*⁸⁹. Non si applica neppure ai minori di 18 anni che non hanno acquisito una qualifica professionale. L'importo è fissato dalla legge in 8,50 euro lordi all'ora, e, a partire dal 2017, è stato elevato a 8,84 euro⁹⁰. I successivi

Già allora l'introduzione di una disciplina in questa materia incontra forti resistenze, inizialmente anche sindacali. Tanto che nel 2009 i partiti che costituiscono la *Große Koalition*, per fronteggiare la riduzione generale dei salari, optano per un'altra strada. E in particolare si accordano per introdurre salari minimi settoriali, perfezionando il meccanismo volto a dichiarare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi (nazionali) mediante decreto ministeriale. Ciò è reso possibile tramite una riforma della disciplina in materia di distacco dei lavoratori (*Arbeitnehmerentsendegesetz* (AEntG) del 20 aprile 2009). Sull'argomento cfr. M. FUCHS, *Il sistema di salari minimi in Germania*, in L. CALCATERRA (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Napoli, 2018, p. 1613 ss. e D. MABETT, *The minimum wage in Germany: what brought the State in?*, in *Journ. Eur. Publ. Pol.*, 2016, 23, 8, p. 1240 ss. Per una disamina delle ragioni che giustificano l'introduzione di un salario minimo legale, cfr. R. WANK, *Der Mindestlohn*, in *Recht der Arbeit*, 2015, p. 88, il quale analizza la nuova disciplina anche in relazione al più ampio contesto normativo di riferimento, costituito dal § 5 della legge sul contratto collettivo (TVG), dal *Mindestarbeitsbedingungs-gesetz*, dalla disciplina sul distacco (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*) e dal § 138 del BGB.

⁸⁹ Questi particolari tipi di contratti di lavoro si configurano in due ipotesi: l'ipotesi in cui viene prevista una durata della prestazione più ridotta ("*kurzfristige Beschäftigung*"): per non più di tre mesi o complessivamente 70 giorni lavorativi) e l'altra, classica, in cui viene previsto un salario non superiore a 450 euro (*geringfügig entlohnten Beschäftigung*) mensili. Il *Milog* si applica anche nel secondo caso ai titolari di un *mini job* che infatti non sono menzionati tra le esclusioni nel § 22. Tuttavia, in tal caso i datori di lavoro e i lavoratori che intendono beneficiare delle previsioni di favore previste per i *mini-jobber* (e in particolare dell'esenzione dagli oneri della previdenza) devono rispettare il limite retributivo di 450 euro e dunque ridurre l'orario. In sostanza con il salario legale minimo orario di 8,50 euro si introduce indirettamente un numero massimo di ore. Una settimana lavorativa di 15 ore dal 2015 non è più possibile. Se si lavora a 450 euro al mese, con un salario di 8,50 euro per ogni ora si devono calcolare 52,9 ore al mese.

⁹⁰ Tale previsione, nel commisurare il compenso a "ogni ora di tempo", pur nella sua apparente semplicità, non ha mancato di sollevare alcune questioni interpretative; e ciò non solo in caso di lavoro straordinario, ma anche con riguardo a particolari forme di lavoro, nelle quali un soggetto garantisce la propria disponibilità a svolgere determinate prestazioni (*Bereitschaftsdienst*) ovvero si obbliga a presta-

adeguamenti sono discussi, ogni due anni, da una Commissione permanente (“*Mindestlohnkommission*”) composta da tre rappresentanti sindacali, tre rappresentanti datoriali, due esperti indipendenti, il presidente scelto di comune accordo, o, se non c’è accordo, in alternanza fra datori di lavoro e lavoratori⁹¹. Ognuno dei componenti è nominato formalmente dal Ministro del lavoro. Le decisioni sono prese a maggioranza, ma gli esperti non hanno diritto di voto. In prima battuta il presidente si astiene. Se c’è impasse, propone una mediazione, ma se la mediazione non viene accettata, vota. Il Governo è libero di recepire o no, con proprio decreto, il salario minimo proposto dalla Commissione, ma non può modificarne l’entità⁹². La Commissione avrebbe dovuto decidere sul minimo salariale entro l’estate del 2016 con decorrenza 2017⁹³. Nel frattempo si è applicata una regolamentazione provvisoria valida fino al 31 dicembre 2017⁹⁴.

re lavoro a chiamata (*Rufbereitschaft*). In una sentenza del 29 giugno 2016 (Az. 5 AZR 716/15) il *Bundesarbeitsgericht*, chiamato per la prima volta a pronunciarsi sul *MiloG*, ha chiarito che la disponibilità funzionale garantita dal prestatore di lavoro in particolari attività (nella specie si trattava di un servizio di soccorso), anche dopo l’introduzione della legge, non deve essere riconosciuta quale compenso aggiuntivo.

⁹¹ La Commissione permanente ha deciso, all’unanimità, questo adeguamento del salario minimo. La decisione, che si basa su una rilevazione dei livelli salariali compiuta dall’Ufficio federale di statistica (*Statistisches Bundesamt*) su circa 500 contratti collettivi, è stata recepita dal Governo. La notizia è riportata su *Spiegel on line* del 28.6.2016 in “*Mindestlohn steigt auf 8,84 Euro*” consultabile all’indirizzo *www.spiegel.de*. Con riguardo ai mini job, quindi, sulla base di quello che si è detto nella nota precedente, il numero massimo di ore si abbassa a 50,9 al mese.

⁹² Sulla disciplina tedesca v. per la dottrina italiana, M. CORTI, *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, p. 637 ss.

⁹³ In Germania, ha avuto luogo un dibattito sulle eccezioni al salario minimo legale. La Camera tedesca dell’industria insieme ad alcune organizzazioni dei datori di lavoro e alcuni parlamentari hanno suggerito di trattare i rifugiati – una volta che hanno trovato impiego – in modo simile ai disoccupati a lungo termine non applicando loro la legge sul salario minimo per i primi sei mesi di lavoro. A questo suggerimento, però, si sono opposte la confederazione dei datori di lavoro BDA e la confederazione sindacale DGB. In un’analisi preliminare, la Confederazione dei sindacati tedeschi ha evidenziato mancanze nel rispetto del salario minimo e nelle ispezioni da parte del servizio doganale a causa della mancanza di personale. Al contrario, la Federazione delle organizzazioni dei datori di lavoro ha sottolineato che ciò avrebbe implicato ulteriori oneri burocratici. Sul punto, v. EUROFOUND, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁹⁴ Sul punto v. M. FUCHS, *op. cit.*, p. 1613 ss.

Va sottolineato che, a ben guardare, le differenze fra la situazione italiana e quella tedesca sono maggiori delle similitudini. Anzitutto, il problema del salario minimo in Italia non riguarda tanto i lavoratori subordinati, almeno quelli coperti da contratti collettivi (i minimi sono alti rispetto ad altri Paesi), ma quelli parasubordinati. In Germania, il contrario.

In secondo luogo, la legge sul salario minimo è concepita in Germania come sostegno alla contrattazione collettiva, mentre in Italia questo è un punto sul quale ancora si discute, anche se va evitata la concorrenza fra legge e contrattazione collettiva, come osservato nel Capitolo primo.

In terzo luogo, la Germania ha scelto, per la determinazione del salario minimo, il modello negoziale, in quanto le parti sociali, attraverso la Commissione paritetica, ne determinano l'ammontare. L'Italia non ha ancora scelto alcun modello, anche se dalla delega sembrava emergere una predilezione per il modello consultivo. Stando, invece, alla legislazione vigente, si è detto⁹⁵ che gli unici esempi effettivi di salario minimo legale sono quelli, molto differenti tra loro, del lavoro giornalistico non subordinato e delle professioni ordinistiche. Come si è evidenziato, si tratta, nel primo caso, di un modello negoziale molto farraginoso, nel quale le parti sociali hanno un ruolo secondario, mentre, nel secondo caso, di un modello nel quale un ruolo di primo piano è svolto dall'Esecutivo.

10. Segue. *Il modello francese: lo SMIC e il salaire minimum conventionnel*

In Francia il salario minimo (*salaire minimum interprofessionnel de croissance*, in sigla SMIC) è fissato per legge e mira a garantire ai lavoratori il potere di acquisto e la partecipazione allo sviluppo economico del Paese⁹⁶. Lo SMIC trova applicazione nei confronti della generalità dei lavoratori subordinati, fatta eccezione per gli apprendi-

⁹⁵ V. Capitolo II, paragrafi 5 e 6.

⁹⁶ Cfr. Art. L3231-2 Code du travail. L'introduzione dello SMIC risale al 1970 e succede all'istituto dello SMIG (*salaire minimum interprofessionnel garanti*) di cui alla legge 11 febbraio 1950 (sul passaggio dallo SMIG allo SMIC, v. per tutti G. LYON CAEN, *Du SMIG au SMIC et au minimum garanti*, in *D.* 1970, *Chron.* 9.

sti, i titolari di *contrat de professionalisation* e i minori di 18 anni, per i quali è previsto una riduzione dell'ammontare dello SMIC⁹⁷.

Si tratta, in sostanza, di una tariffa oraria – cioè di un importo lordo spettante al dipendente per ciascuna ora di lavoro – soggetta a un doppio meccanismo di rivalutazione. Innanzitutto un adeguamento automatico, funzionale a garantirne il potere di acquisto, che scatta quando l'indice nazionale dei prezzi al consumo registra un aumento del 2% ed è pari alla variazione percentuale accertata. Un secondo meccanismo di rivalutazione è rimesso al Governo che ogni anno, previo parere della CNNC (*commission nationale de la négociation collective*) – reso sulla base del rapporto redatto da un gruppo di esperti indipendenti –, fissa con decreto il nuovo tasso di SMIC con decorrenza 1° gennaio⁹⁸. Attualmente lo SMIC è di euro 9,88 lordi all'ora⁹⁹ (contro i 9,76 nel 2017), pari a un importo lordo mensile di euro 1498,47 (contro i 1480, 72 nel 2017), calcolato sulla base di 35 ore settimanali¹⁰⁰.

Sul versante del rapporto tra legge e contrattazione collettiva, sembra opportuno rimarcare che lo SMIC non è modificabile *in pejus* in sede di negoziazione, né collettiva, né tantomeno individuale. Ai contratti collettivi di *branche*¹⁰¹ è invece rimessa la determinazione del

⁹⁷ La riduzione è del 20% per i lavoratori di età inferiore ai 17 anni e del 10% tra quelli di età compresa tra 17 e 18 anni, cfr. Art. D3231-3 Code du travail.

⁹⁸ Ai sensi dell'art. 24, legge n° 2008-1258 del 3 dicembre 2008 (l'ultimo rapporto in <http://travail-emploi.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/rapports/article/smic-rapport-du-groupe-d-experts-2017>).

⁹⁹ Cfr. décret n° 2017-1719 du 20 décembre 2017 che fissa tale ammontare a partire dal 1° gennaio 2018 per il territorio metropolitano, Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin e Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹⁰⁰ Tutti i lavoratori il cui orario di lavoro è almeno uguale alla durata settimanale prevista dalla legge percepiscono una *rémunération mensuelle minimale* pari all'ammontare dello SMIC per il numero di ore corrispondenti alla durata legale nel mese considerato (come sottolineano E. DOCKES, G. AUZERO, *Droit du travail*, Dalloz, 2016, 1010 si tratta di un aspetto della cd. mensilizzazione dello SMIC). Al contempo, nell'eventualità in cui il lavoratore – per effetto di una riduzione oraria – percepisca una somma inferiore alla *rémunération mensuelle minimale* il datore di lavoro deve versare al dipendente una *al location complémentaire* di importo e con funzione compensativa. cfr. Art. L3232-1 ss. Code du travail.

¹⁰¹ Come rilevato dalla dottrina non vi è una perfetta corrispondenza del ter-

cd. *salaire minimum conventionnel* che si calcola sulla base di una tabella retributiva (anch'essa di fonte contrattuale) elaborata con riferimento, tra l'altro, alle mansioni svolte, alle competenze e all'anzianità di servizio del lavoratore.

Nondimeno tra i due minimi salariali esiste una forma di interazione nel senso che il datore di lavoro è tenuto a versare al dipendente una retribuzione non inferiore allo SMIC, sicché se l'ammontare del *salaire minimum conventionnel* risulta superiore allo SMIC *nulla quaestio*, mentre, in caso contrario il datore sarà tenuto al versamento di un importo compensativo tale da eguagliare lo SMIC stesso¹⁰².

Nel rapporto del gruppo di esperti indipendenti del 2016 si sottolineava che la relazione tra minimi contrattuali e SMIC variava secondo che si osservasse il periodo anteriore o successivo al 1° gennaio, ossia alla data di rivalutazione dello SMIC. In particolare a fine anno, e cioè prima dell'adeguamento legale, circa il 90% delle *branches* presentava una tabella salariale conforme allo SMIC. All'indomani della rivalutazione si registrava una sfasatura al ribasso relativa a poco meno della metà delle *branches* (e segnatamente il 44%)¹⁰³.

Mentre su tali dati non si registrano novità significative, nell'ultimo rapporto il gruppo di esperti indipendenti sottolinea la necessità e l'urgenza di una riforma del meccanismo di rivalutazione automa-

mine *branche* con il termine *categoria*, sicché appare preferibile non tradurre (v. M. V. BALLESTRERO, Flexicurity à la française: l'accordo di gennaio 2008 sul mercato del lavoro, in *Dir. lav. merc.*, 2008, 241, nota 22).

¹⁰² Nella comparazione tra SMIC e *salaire minimum conventionnel* risulta fondamentale l'individuazione degli elementi retributivi da prendere in considerazione per valutare il rispetto del minimo salariale. Al riguardo occorre operare un *distinguo* a seconda che nel contratto collettivo si rinvenano oppure no indicazioni esplicite. Nel primo caso le determinazioni degli attori collettivi non sono modificabili dal giudice che, quindi, non potrà espungere o includere voci diverse da quelle indicate nel contratto collettivo. Nel silenzio degli attori collettivi, invece, si applicano gli stessi criteri utilizzati per valutare gli elementi retributivi che concorrono alla determinazione dello SMIC: così ad esempio non potranno essere calcolati i premi di risultato, né in generale le voci retributive variabili.

¹⁰³ In particolare 68 *branches* – la cui tabella salariale risultava conforme al 31 dicembre 2014 al 1° gennaio 2015 presentavano un divario rispetto allo SMIC. In ogni caso il fenomeno appare meno marcato rispetto all'anno precedente in cui la sfasatura coinvolgeva 88 *branches*.

tica dello SMIC¹⁰⁴. A tal fine viene segnalata l'unicità della situazione francese rispetto a quella degli altri Paesi OCSE che pure conoscono un salario minimo nazionale (e cioè 27 Paesi su 35). In ben 23 Paesi, infatti, non è prevista alcuna forma di rivalutazione automatica e nei pochissimi casi in cui è approntato un meccanismo di adeguamento (solo 4 Paesi su 27) questo si incentra esclusivamente sul tasso di inflazione (e non anche sul potere di acquisto)¹⁰⁵. La riforma auspicata, quindi, non solo comporterebbe un allineamento della Francia agli altri Paesi, ma implicherebbe altresì un accresciuta responsabilità dei poteri pubblici che, in occasione della rivalutazione, potrebbero tener conto della situazione economica generale e di quella del mercato del lavoro in particolare¹⁰⁶.

Negli ultimi tempi il dibattito intorno alla revisione della normativa sui salari minimi è tornato a essere al centro della scena politica francese anche per altre ragioni. Infatti, a seguito della manifestazione di protesta dei "gilets jaunes", il Presidente Macron ha pubblicamente promesso 100 euro al mese in più a partire dal 2019 a favore dei lavoratori che beneficiano dello SMIC e ha precisato che tale aumento non graverà sugli imprenditori. Al riguardo va sottolineato che l'impegno preso sembra sottendere in realtà due diverse situazioni¹⁰⁷. La prima attiene a una riduzione dei contributi salariali relativi al 2018 che si traduce in un aumento di circa 20 euro al mese nel caso in cui lo SMIC venga percepito da un lavoratore a tempo pieno. La seconda concerne l'aumento dell'importo massimo del cd. premio di attività di 80 euro netti¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Come si legge nel rapporto, infatti, vengono ripresi i risultati de "La négociation collective en 2016", bilancio presentato alla *Commission nationale de la négociation collective* il 21 settembre 2017. Quanto alla riforma del meccanismo di rivalutazione dello SMIC vengono ipotizzati due percorsi: il primo diretto alla soppressione di entrambi i fattori di rivalutazione automatica (e cioè quello basato sul tasso di inflazione e quello fondato sul potere d'acquisto) il secondo volto a incidere solo sul secondo elemento.

¹⁰⁵ Cfr. pp. 45 e 53 ss. del *Rapport du groupe d'experts 1^{er} décembre 2017*.

¹⁰⁶ Così p. 101 del *Rapport du groupe d'experts 1^{er} décembre 2017*.

¹⁰⁷ V. *Le Monde* dell'11 dicembre 2018.

¹⁰⁸ Si tratta di una prestazione sociale introdotta dalla legge n° 2015-994 del 17 agosto 2015 relativa al *dialogue social et à l'emploi* e diretta a integrare il reddito

11. Segue. *L'emblematicità del modello greco*

Fra i modelli di salario minimo degli Stati nazionali, è opportuno prendere in considerazione anche il caso della Grecia, non tanto per il rilievo del Paese nello scenario europeo e internazionale né per valutare le possibilità di esportazione di quel modello, quanto perché le vicende che hanno caratterizzato quel contesto nazionale sono emblematiche di quanto la scelta del modello sia strettamente collegata a ragioni politiche.

Si è precedentemente¹⁰⁹ accennato al fatto che il sistema greco di determinazione dei minimi è stato profondamente innovato nel periodo della crisi economico-finanziaria e, più precisamente, nel 2012.

Ma procediamo con ordine. La legge n. 1876 del 1990, approvata peraltro con il sostegno unanime di tutti partiti politici, aveva delineato un sistema di determinazione dei minimi che si fondava su uno specifico accordo collettivo di lavoro (già individuato con l'acronimo EGSSE), che definiva a livello nazionale gli standard di salario minimo di tutti i lavoratori dipendenti, compresi i prestatori di lavoro non qualificati e non tutelati da altro accordo di qualsiasi livello. Il salario minimo era parte integrante del sistema greco di contrattazione collettiva. Lo Stato non interveniva nei negoziati tra le parti sociali sul salario minimo, ma

dei lavoratori dipendenti (o autonomi) il cui ammontare non raggiunga un certo importo. Tale prestazione inizialmente doveva aumentare annualmente di 20 euro nell'arco temporale compreso tra il 2018 e il 2021. Dopo un primo aumento di 20 euro nell'ottobre 2018, se ne prevede l'aumento di circa 60 euro all'inizio del 2019. In ordine a quest'ultima prestazione, tuttavia, la promessa di Macron presenta contorni piuttosto indefiniti in quanto l'aumento di 80 euro corrisponde a un importo teorico massimo, suscettibile di una modulazione al ribasso in ragione della concreta situazione patrimoniale dei lavoratori che risultino destinatari del cd. *prime d'activité*. Tale prestazione, infatti, è subordinata all'ammontare del reddito familiare, sicché un lavoratore che fruisce dello SMIC potrebbe vedersi precluso l'accesso al cd. premio di attività in ragione del reddito del coniuge. Il che induce alla massima cautela essendo necessario attendere i dettagli delle regole di calcolo che saranno approntate dal governo prima di stimare chi effettivamente ne beneficerà da gennaio 2019 e in quale misura. Altrettanta prudenza si impone con riguardo all'idea di Macron di inserire il cd. *prime d'activité* in un futuro "*revenu universel d'activité*", le cui caratteristiche sono ancora indeterminate.

¹⁰⁹ V. *supra* paragrafo 2.

ne riconosceva il carattere vincolante, assicurando agli accordi collettivi sulla materia salariale un automatico effetto *erga omnes*.

Le organizzazioni sindacali e datoriali potevano migliorare questi standard salariali nell'ambito dei contratti collettivi settoriali. Esisteva una rigida gerarchia di livelli contrattuali con l'applicazione del principio del *favor*. I livelli inferiori di contrattazione potevano solo migliorare gli standard della contrattazione di livello più elevato. I contratti collettivi potevano essere estesi qualora si applicassero al 50% dei lavoratori nella rispettiva unità negoziale. I contratti collettivi, tanto settoriali quanto aziendali, prevalevano sul contratto collettivo occupazionale. Se non si raggiungeva la firma del contratto collettivo, ognuna delle parti sociali aveva il diritto di ricorrere all'Organismo per la mediazione e l'arbitrato (OMED).

Nel febbraio 2012, le parti sociali avevano raggiunto un accordo e in una lettera inviata agli attori politici interni e agli attori istituzionali dell'Unione europea, avevano manifestato il proprio consenso alla conservazione della tredicesima e della quattordicesima mensilità e al mantenimento dei livelli di salario minimo previsti dal contratto collettivo di lavoro generale nazionale.

Tuttavia, l'accordo tra le parti sociali non è stato ben accolto dal Governo. In questo contesto, sono state varate dall'Esecutivo una serie di misure, fra le quali la riduzione per legge del salario minimo nazionale, così dando luogo all'abbandono degli sforzi delle parti sociali di concordare collettivamente a livello nazionale le riforme necessarie.

A seguito di questi sviluppi, nel settembre 2012 è stato istituito un Comitato nazionale per il dialogo sociale. Il Comitato, che era a composizione tripartita, avrebbe dovuto costituire la sede di discussione su questioni come, appunto, il salario minimo nazionale¹¹⁰.

Nonostante queste proposte, il Governo greco, pressato dalla Trojka, decise di proseguire sulla strada delle riforme e di approvare, il 28 febbraio 2012, l'Act of Cabinet n. 6/2012, con il quale fissava un salario minimo nazionale obbligatorio, peraltro tagliando il precedente del 22%.

Inoltre, l'Esecutivo ha stabilito il nuovo minimo salariale senza nemmeno consultare le parti sociali, nonostante la forte pressione

¹¹⁰ Ma anche le misure per combattere la disoccupazione e il lavoro non dichiarato.

esercitata dalle medesime. Con la legge 4093 del 2012 sono stati mantenuti i livelli salariali fissati dal Governo pochi mesi prima. Per di più, l'ammontare del salario minimo è stato differenziato dal legislatore in ragione dell'età dei destinatari – a seconda che abbiano più o meno di 25 anni – e del livello di professionalità dei lavoratori.

A seguito di questo intervento legale, le clausole del contratto collettivo nazionale che disciplinano le questioni non salariali si applicano direttamente a tutti i lavoratori, mentre quelle in materia retributiva sono applicabili soltanto ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro iscritti alle associazioni imprenditoriali firmatarie¹¹¹.

È quindi possibile la coesistenza di due minimi salariali, uno statale e uno di derivazione contrattuale (collettiva), coesistenza che accentua la disparità di trattamento esistente e segmenta ulteriormente il mercato del lavoro. Per giunta, le imprese non associate alle confederazioni imprenditoriali stipulanti i contratti collettivi devono adeguarsi al salario minimo obbligatorio determinato dal provvedimento governativo.

Insomma, la Grecia è un esempio di come il passaggio dalla fonte contrattuale a quella legale è stato realizzato con il chiaro intento di controllare con più facilità le determinazioni salariali da parte dell'Esecutivo, sul quale sono in grado di meglio influire le autorità europee.

12. Segue. *Uno sguardo oltre Atlantico: il caso degli Stati Uniti*

Anche negli Stati Uniti i minimi salariali sono fissati per legge attraverso una regolamentazione molto interessante che si presta a mettere in evidenza similitudini e differenze rispetto a quanto avviene al di qua dell'Atlantico, e soprattutto nell'Unione europea.

Anzitutto, va detto che il salario minimo è stato una questione-chiave nella presidenza americana, da quando il Presidente Obama ha proposto di aumentarne il livello¹¹². Obama riteneva che l'incremento del salario minimo, oltre a stimolare i consumi e incentivare la

¹¹¹ Sul sistema greco v. A. KOUKIADAKI, C. KOKKINOU, *The Greek system of collective bargaining in (the) crisis*, in A. KOUKIADAKI, I. TÁVORA, M. MARTÍNEZ LUCIO (a cura di), *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, Bruxelles, 2016, p. 135 ss.

¹¹² A 10,1 dollari l'ora.

crescita, fosse decisivo nel combattere la disegualianza dei redditi¹¹³. Su questo ha però ingaggiato una battaglia con il Partito Repubblicano, che, avendo la maggioranza al Congresso, si era schierato contro l'aumento del salario minimo, per i possibili effetti negativi sulla riduzione del tasso di disoccupazione, ritornato ai livelli pre-crisi¹¹⁴.

Venendo al dato normativo, il *Fair Labor Standards Act* (FLSA) del 1938, riformato, da ultimo, nel 2009, con riferimento al salario minimo, è la legge federale, salutata da subito come una conquista in termini di giustizia sociale¹¹⁵. Essa fissa, fra l'altro, a 7,25 dollari all'ora il salario

¹¹³ Definita da Obama come la sfida decisiva dei nostri tempi e la sconfessione del mantra della classe media americana secondo il quale "se lavori duramente, hai la possibilità di andare avanti" (Barack Obama, *Remarks on the Economy*, in *Washington Post* (4 dicembre 2013), www.washingtonpost.com/politics/running-transcript-president-obamas-december-4-remarks-on-the-economy/2013/12/04/7cec31ba-5cff-11e3-be07-006c776266ed_story.html).

¹¹⁴ Nel 2014 anche l'ex presidente Bill Clinton ha sostenuto l'opportunità di aumentare il salario minimo: "penso che dovremmo accrescere il salario minimo perché non implicherebbe soltanto un aumento del salario per i tre o quattro milioni di persone direttamente interessati, ma influenzerebbe la dinamica salariale ovunque... Le stime sono che 35 milioni di americani otterrebbero un aumento di stipendio, se si elevasse il salario minimo federale... Aumentare il salario minimo in modo graduale, implica sempre la creazione di posti di lavoro. Perché? Perché le persone che hanno un salario minimo o un importo vicino ad esso lottano per sopravvivere, spendono ogni centesimo che guadagnano, fanno girare l'economia, creano posti di lavoro, creano opportunità e si prendono meglio cura dei propri figli. È la cosa giusta da fare, ma è anche un bene per l'economia" (v. www.occupydemocrats.com/watch-pres-clinton-raising-the-minimum-wage-is-very-good-economics. Mia la traduzione).

¹¹⁵ Sul punto v. le interessanti considerazioni di B. ROGERS, *Justice at Work: Minimum Wage Laws and Social Equality*, in *Texas Law Review*, 2014, vol. 92, p. 1543 ss., il quale riporta le dichiarazioni rilasciate negli anni 30 del secolo scorso da un operaio del settore tessile del New England all'indomani dell'approvazione della prima normativa in tema di minimi salariali: "You can guess that the money is handy... But there is something more than the money. There is knowing that the working man doesn't stand alone against the bosses and their smart lawyers and all their tricks. There is a government now that cares whether things is fair for us" (in realtà la citazione è tratta da M.D. VINCENT & BEULAH AMIDON, *NRA: A Trial Balance*, *Surv Graphic*, July 1935, at 333, 337, ripubblicato in *The New Deal and the American People* 34, 40-41 (Frank Freidel ed., 1964). Inoltre, l'autore per primo citato sottolinea che spesso i lavoratori con bassi salari descrivono il salario minimo come una questione di rispetto e giustizia, piuttosto che come una risorsa.

minimo legale, anche se questo limite non si applica a tutti i prestatori di lavoro. Infatti, ci sono due modi in cui un lavoratore può essere tutelato dalla legislazione federale sui salari minimi: attraverso la “copertura individuale” oppure mediante la “copertura sulla base dell’impresa”.

Partendo dal primo tipo di “copertura”, il FLSA si applica ai lavoratori che prestano la loro attività per alcune aziende o organizzazioni (o imprese), purché abbiano almeno due dipendenti:

1) quelle che hanno un volume annuo di vendite o di affari conclusi pari ad almeno 500.000 dollari;

2) gli ospedali, le aziende che forniscono assistenza medica o infermieristica ai residenti, le scuole e le agenzie governative.

Anche quando non c’è una copertura sulla base dell’impresa, i dipendenti sono tutelati dal FLSA se il loro lavoro si caratterizza per il commercio tra diversi Stati (c.d. *intestate commerce*), sul quale ci si soffermerà a breve¹¹⁶.

Come si può vedere, il sistema statunitense non è riconducibile né al modello negoziale, né a quello consultivo, bensì a quello unilaterale, in considerazione del fatto che non è previsto alcun ruolo per le parti sociali.

¹¹⁶ Sulla nozione di *intestate commerce* va segnalata un’importante sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti di molti anni fa, ovvero *United States v Darby*, 312 U.S. 100 (1941) del 17 febbraio 1941. Il caso riguardava un produttore di legname che retribuiva i propri dipendenti con un salario inferiore al minimo federale e chiedeva loro di lavorare oltre le ore settimanali massime previste sempre dalla medesima legislazione. Il datore di lavoro riteneva che la legislazione violasse il riparto costituzionale di competenze, in quanto, a suo dire, la regolazione dei salari e dell’orario di lavoro in ogni singolo Stato non rientrava nelle competenze del Congresso. La Corte Suprema ha affermato che la produzione di merci non è di per sé commercio interstatale, ma che la spedizione di merci da uno Stato all’altro rientra nell’ambito dei poteri di regolamentazione del Congresso. La medesima Corte ha messo in evidenza come il FLSA sia un tentativo di tenere sotto controllo la concorrenza interstatale, evitando di applicare condizioni di lavoro inferiori alla media nella distribuzione dei beni prodotti. Inoltre, la sentenza *United States v. Darby* ha chiarito che il Congresso può disciplinare il commercio a condizione di non violare altri principi costituzionali. Peraltro, il potere del Congresso in materia di commercio interstatale non è confinato alla regolamentazione del commercio fra gli Stati, ma si estende anche alle attività intrastatali che hanno un effetto sostanziale sul commercio interstatale o sull’esercizio del potere del Congresso su quella materia. La medesima sentenza ha infine stabilito che la fissazione del salario minimo rientra fra le competenze del legislatore federale.

Le due modalità di applicazione della tutela del salario minimo ai lavoratori sono molto interessanti, si diceva, nella prospettiva europea, e in particolare in quella dell'Unione. Invero, la normativa legale degli Stati Uniti è costruita in modo da evitare il *dumping* sociale tra i diversi Stati, dal momento che il salario minimo nazionale, quando non c'è copertura sulla base dell'impresa, si applica se la prestazione dei lavoratori riguarda il commercio tra Stati diversi. In effetti, il salario minimo nazionale è valido per le imprese la cui attività non è limitata a un solo Stato. È evidente che, se ogni singolo Stato avesse potuto stabilire un salario minimo per i lavoratori e quindi per le imprese che svolgono un commercio interstatale, ciò avrebbe rappresentato un ostacolo per la libera concorrenza. Infatti, uno Stato avrebbe potuto fissare un basso livello salariale al fine di ridurre il costo della manodopera, in modo tale da favorire le imprese situate al suo interno e metterle nelle condizioni di meglio competere con le imprese di altri Stati.

Va detto che nel corso degli anni il campo di applicazione della legislazione federale sui minimi è stato esteso. Infatti, 1) le eccezioni all'applicazione del FLSA per le imprese che svolgono attività commerciali intrastatali sono sempre meno numerose; 2) le disposizioni federali si applicano anche ai datori di lavoro pubblici¹¹⁷; e 3) sono soggette alle medesime previsioni le imprese che svolgono la propria attività all'interno di uno Stato, ma che utilizzano merci prodotte o spedite attraverso il commercio interstatale.

Inoltre, anche a livello giurisprudenziale prevale un'interpretazione estensiva del campo di applicazione della legislazione federale sui minimi salariali. Eloquente è l'esempio dei lavoratori che adoperano internet per lo svolgimento della prestazione lavorativa, considerato un fattore indicativo del commercio tra diversi Stati e quindi dell'applicazione del FLSA¹¹⁸.

¹¹⁷ L'estensione del campo di applicazione è stata realizzata con l'approvazione dei *Fair Labour Standards Amendments* del 1985. Sul punto, v. T.N. BARNES, *Christensen v. Harris county: the U.S. Supreme Court excuses public employers from the fair standards of overtime compensation*, in *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2001, 11, p. 279.

¹¹⁸ Esemplificativo è il caso *Foster v Gold & Silver Private Club, Inc*, deciso dalla United States District Court W.D. Virginia l'8 dicembre 2015. La controversia riguardava alcune ballerine di un club privato qualificate dalla Corte come lavoratrici

Va poi ricordato che la normativa statunitense prevede che ogni Stato possa fissare i propri minimi salariali anche al di sotto del livello federale. In questo caso, però, i minimi salariali inferiori si applicano solo alle imprese che non svolgono un'attività interstatale, mentre alle altre si applicherà il minimo salariale federale.

Diverso è il discorso per quegli Stati che prevedono minimi superiori a quelli federali, che saranno validi per tutte le imprese¹¹⁹. A tal proposito è sempre più frequente che gli Stati innalzino il minimo federale. In particolare, la California e alcuni Stati del Nordest, approvando leggi sul c.d. *living wage*¹²⁰, hanno portato gradualmente il salario minimo a 15 dollari l'ora.

Una questione importante concerne le eccezioni al campo di applicazione del FLSA. Una di queste, peraltro molto rilevante, si fondava sul c.d. test del salario di base, riguardante i lavoratori con una retribuzione di almeno 455 dollari a settimana, che svolgevano mansioni di più elevata professionalità e direzionali. L'esclusione di queste figure professionali dal campo di applicazione del FLSA era stata superata dall'amministrazione Obama, che, per via regolamentare¹²¹,

subordinate alle quali pertanto si applicava il salario minimo federale previsto dal FLSA, poiché si trattava di lavoratrici coinvolte in un commercio interstatale rappresentato, nel caso di specie, dall'utilizzo di internet per "scaricare" dal Web la musica adoperata sistematicamente per eseguire la loro prestazione lavorativa.

¹¹⁹ 5 Stati (Alabama, Louisiana, Mississippi, South Carolina e Tennessee) non hanno fissato un proprio minimo salariale, cosicché si applica il minimo federale. In 2 Stati (Georgia e Wyoming) il minimo è inferiore a quello federale, per cui si applicano i minimi a seconda delle imprese e del tipo di attività lavorativa svolta (interstatale o no), mentre nei rimanenti 43 è previsto un minimo superiore a quello federale, di modo che si applicano in ogni circostanza i livelli di salario più elevati (www.bankrate.com/finance/jobs-careers/states-with-highest-minimum-wage). In particolare, la Florida ha deciso di innalzare il salario minimo legale da 8,25 a 8,46 dollari l'ora, a partire dal 1° gennaio 2019.

¹²⁰ Il *living wage*, che potrebbe essere tradotto in italiano con l'espressione "salario di sussistenza", è la retribuzione necessaria ad assicurare i bisogni essenziali del lavoratore e della sua famiglia.

¹²¹ V. le U.S. *Department of Labor Regulations* del 6 luglio 2015, che sarebbero dovute diventare operative dal 1° dicembre 2016. Sul punto, v. P.T. BARRETT, *FLSA rule proposal could make millions eligible for overtime*, in *Illinois Bar Journal*, 2016, 103, p. 36.

aveva raddoppiato la soglia retributiva che consente di non applicare la legislazione federale¹²², così estendendo a milioni di altri lavoratori le tutele del FLSA, con particolare riferimento a quelle in tema di remunerazione del lavoro straordinario. Tuttavia, il provvedimento varato da Obama è stato sospeso prima di entrare in vigore¹²³ e poi annullato da una Corte federale¹²⁴. Il Presidente Trump ha annunciato una nuova regolamentazione in merito da varare a marzo 2019, che probabilmente innalzerà la soglia molto meno di quanto previsto dalla normativa annullata.

Volendo trarre alcune conclusioni in merito all'approccio alla regolazione del salario minimo sia dell'ordinamento statunitense sia di quello eurounitario, si può vedere come essi abbiano costruito o, nel secondo caso, stiano tentando di costruire una disciplina molto più tarata sulle esigenze della concorrenza che su quelle dei lavoratori. Un vero cambiamento di rotta in materia necessiterebbe però tanto di una profonda rivisitazione normativa, avviata dall'amministrazione Obama ma arenatasi sotto la presidenza Trump, quanto di una significativa revisione delle politiche europee, troppo concentrate sulle esigenze di bilancio. Per ciò che riguarda l'Unione, il riconoscimento delle competenze in materia retributiva sarebbe una condizione necessaria ma non sufficiente al menzionato cambiamento di rotta, giacché non si può prescindere da un ripensamento più generale dell'approccio europeo alla materia in oggetto. Da questo punto di vista va salutata con favore l'attenzione prestata alla questione retributiva nel Pilastro europeo dei diritti sociali, fermi restando tutti i limiti del documento precedentemente evidenziati¹²⁵.

In sintesi, gli esempi degli Stati Uniti e dell'Unione europea attestano come la regolamentazione del salario minimo possa essere costruita in maniera diversa a seconda dell'obiettivo che si intende rag-

¹²² Le *Regulations* del 2015 avrebbero innalzato la soglia a 913 dollari a settimana.

¹²³ V. La *injunction* della U.S. District Court for the Eastern District of Texas del 22 novembre 2016, *State of Nevada et al. v. U.S. Department of Labor*, Civil Action No. 4:16-cv-00731-ALM.

¹²⁴ U.S. District Court for the Eastern District of Texas del 31 agosto 2017, *State of Nevada et al. v. U.S. Department of Labor*.

¹²⁵ V. *retro* paragrafo 3.

giungere. Le modalità di fissazione per legge dei minimi salariali, nel caso degli Stati Uniti, o gli interventi nei confronti degli Stati membri e l'approccio della Corte di giustizia, nel caso dell'Unione europea, risentono, ancora oggi, della finalità di tutelare principalmente la libera concorrenza e le necessità dell'economia.



BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, Torino, 2013.
- AA.VV., *Lavoro, Istituzioni, Cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011.
- AA.VV., *Il tempo di lavoro*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, Serie *Annuario di diritto del lavoro, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*.
- ACOCELLA N., LEONI R., PINI P., TRONTI L., *La chimera chiamata produttività*, in *la Repubblica* del 26 novembre 2012.
- ALBINI P., *A proposito di rappresentanza datoriale*, in *Dir. lav. rel., ind.*, 2017, p. 265 ss.
- ALES E., *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP. C.D.S.L.E. "Massimo D'Antona", n. 134/2011, e in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 1061 ss.
- ALES E., *Il modello sociale europeo dopo la crisi: una mutazione genetica?*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, p. 485 ss.
- ALES E., *La dimensione "costituzionale" del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in CARINCI M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 159 ss.
- ALES E., *The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2017, vol. 8(2), p. 122 ss.
- ALES E., *Article 31 CFREU*, in ALES E., BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos, Beck, Hart Publishing, Baden-Baden, Munchen, Oxford, 2018, p. 1207 ss.
- ALES E., BELL M., DEINERT O., ROBIN-OLIVIER S. (a cura di), *International and European Labour Law*, Nomos, Beck, Hart Publishing, Baden-Baden, Munchen, Oxford, 2018.
- ALESSI C., *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, Torino, 2012.
- ALLEVA P., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opintoni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 627 ss.

- AMOROSO G., DI CERBO V., FIORILLO L., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Hoepli, Milano, 2012.
- ANGIOLINI V., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Opinioni a confronto*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 671 ss.
- AVONDOLA A., *Lavoro giornalistico ed equo (s)compenso*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, p. 371 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Flexicurity à la française: l'accordo di gennaio 2008 sul mercato del lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 235 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro*, Relazione al Convegno su *Autonomia e subordinazione del diritto del lavoro*, Bologna 17-18 novembre 2016, dattiloscritto.
- BANO F., *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 3 ss.
- BARBERA M., *Discriminazioni e eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991.
- BARBIERI M., *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni. Un percorso storico-critico*, Cacucci, Bari, 2018.
- BARBIERI M., *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, p. 453 ss.
- BARBIERI M., *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al CCNL delle organizzazioni più rappresentative nel settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 493 ss.
- BARBIERI M., *Un accordo senza respiro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 273 ss.
- BARBIERI M., BELLAVISTA A., *Introduzione. Una riforma senz'anima*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 473 ss.
- BARNARD C., *More Posting*, in *Ind. Law Journ.*, 2014, p. 194 ss.
- BARNES T.N., *Christensen v. Harris county: the U.S. Supreme Court excuses public employers from the fair standards of overtime compensation*, in *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 2001, 11, p. 279 ss.
- BARRETT P.T., *FLSA rule proposal could make millions eligible for overtime*, in *Illinois Bar Journal*, 2016, 103, p. 36 ss.
- BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012.
- BAVARO V., *Il salario minimo legale fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. rass. sind.*, 2014, 4, p. 61 ss.
- BAVARO V., *Jobs Act, salario minimo legale e relazioni industriali*, in *www.ildiariodellavoro.it*, 20 ottobre 2014.
- BAVARO V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, p. 169 ss.

- BELLARDI L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *Dir. lav. rel., ind.*, 2016, p. 403 ss.
- BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 447 ss.
- BELLAVISTA A., *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, p. 189 ss.
- BELLAVISTA A., *Alcune considerazioni sulla riforma del governo Renzi della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, p. 315 ss.
- BELLAVISTA A., *Il salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 742 ss.
- BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002.
- BELLOMO S., *Retribuzione* (voce), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 2009.
- BELLOMO S., *La retribuzione*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, 2017, Utet, Torino, p. 922 ss.
- BELLOMO S., *Il compenso orario minimo: incertezze ed ostacoli attuativi dell'ipotizzata alternativa "leggera" al salario minimo legale*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolters Kluwer – Cedam, Padova, 2016, p. 805 ss.
- BELLOMO S., *Tutela costituzionale dei diritti previdenziali e retributivi e riforma dell'art. 81 della Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 265 ss.
- BIASI M., *Il salario minimo legale nel "Jobs Act": promozione o svuotamento dell'azione contrattuale collettiva?*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 241/2015 e in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 380 ss.
- BIRINDELLI L., *Contrattazione integrativa e retribuzioni nel settore privato*, Fondazione Giuseppe Di Vittorio, Roma, 2016.
- BLANPAIN R., *Memoirs of Roger Blanpain. "What Can I do for you?"*, Vanden Broele, Brugge, 2009.
- BOGG A., *Article 31 – Fair and Just Conditions*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 833 ss.
- BORGOGELLI F., *La fatica di Sisifo: la ricerca delle regole sulla valutazione e sulla responsabilità della dirigenza pubblica*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 533 ss.
- BORGOGELLI F., *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, p. 689 ss.
- BOSCATI A., *La politica del governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, p. 223 ss.

- BRINO V., *Salario minimo legale e appalti pubblici: il caso Regio Post*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, p. 135 ss.
- BRANCA M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti economici*, Tomo I, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979.
- BROLLO M., *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 566 ss.
- BRUUN N., LOERCHER K., SCHOEMANN I. (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- CALCATERRA L. (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.
- CAMPANELLA P., *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 185/2013.
- CARABELLI U., CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni* in CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, p. 31 ss.
- CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010.
- CARABELLI U., FASSINA L. (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, Roma, 2018.
- CARABELLI U., LECCESE V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 345 ss.
- CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in MISCIONE M., RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titolo I e II – artt. 1-19, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, I, p. XXIX ss.
- CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, p. 1025 ss.
- CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 77 ss.
- CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al testo unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., DELFINO M. (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 227 ss.

- CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsosa, Milano, 2012.
- CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Law Studies, E-book Series, Bergamo, 2015.
- CARINCI F., MAINARDI S. (a cura di), *La terza Riforma del Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni. Commentario al Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2011.
- CARINCI M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017.
- CARRIERI M., TREU T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, il Mulino, Bologna, 2013.
- CARUSO B., *I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 146/2018.
- CARUSO B., RICCI G., *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO B., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione – Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, p. 37.
- CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- CARUSO B., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994.
- CASILLO R., *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Esi, Napoli, 2016.
- CASSESE S., *Una Corte che rispetta i vincoli di bilancio*, in *Corriere della sera*, 25 giugno 2015.
- CATAUDELLA M.C., *La retribuzione nel tempo della crisi tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Giappichelli, Torino, 2013.
- CAZZOLA G., *Contratti pubblici: lo strano caso dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta*, in *www.bollettinoadapt.it*, 29 giugno 2015.
- CELLA G.P., *Produttività e relazioni industriali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 285 ss.
- CHIAROMONTE W., FERRARA M.D. (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 7 ss.
- CHIECO P., *Il difficile rapporto tra parità di trattamento ed autonomia collettiva: qualche osservazione*, in *Riv. giur. lav.*, II, 1992, p. 221 ss.
- CORPACI A., *Agenzia per la rappresentanza negoziale e autonomia delle pubbliche amministrazioni nella regolazione delle condizioni di lavoro*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1031 ss.
- CORTI M., *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. n. 138/2011*, in NAPOLI M., FER-

- RANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 56 ss.
- CORTI M., *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, p. 637 ss.
- CORTI M., *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino, 2018.
- COSTABILE L., *Glossario dell'economista per il giurista*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 175 ss.
- CURZIO P., DI PAOLA L., ROMEI R. (diretto da), *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2018
- D'ALESSIO G., *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, p. 1 ss.
- D'AMURRI C., GIORGIANTONIO F., *Stato dell'arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 297 ss.
- D'ANTONA M., *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, I, p. 3 ss.
- D'ANTONA M., DE LUCA TAMAJO R., *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 5 ss.
- D'ANTONA M., *Il Protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 411 ss.
- D'AURIA G., *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni nella legge Madia (n. 124/2015)*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 479 ss.
- D'ONGHIA M., *I soggetti della contrattazione collettiva di parte pubblica: Comitato di settore e Aran*, in CARINCI F., MAINARDI S. (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 371.
- D'ONGHIA M., *La formazione dei dipendenti pubblici ancora cenerentola tra esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 585 ss.
- DALFINO D., *L'«incostituzionalità differita» dietro quella (asseritamente) «sovravenuta» (a proposito di Corte cost. 178/2015)*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 169 ss.
- DE FELICE A., *Retribuzione e trattamento di fine rapporto*, Giappichelli, Torino, 2007.
- DE LUCA TAMAJO R., *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva. Spunti per una valutazione di costituzionalità*, in DE LUCA TAMAJO R., VENTURA L. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979, p. 143 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Il tempo di lavoro: il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro,

- Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, Serie *Annuario di diritto del lavoro, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*, p. 3 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*, in *www.cuorecritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011.
- DE LUCA TAMAJO R., *Modelli di "auto" ed "etero" regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore, Giappichelli, Torino, 2013*, p. 129 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Concorrenza e diritto del lavoro*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2015, p. 13 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., VENTURA L. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979.
- DE SIMONE G., *La giurisprudenza sulla parità tra lavoratori e lavoratrici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 1052 ss.
- DEAKIN S., *Labour standards, social rights and the market: "inderogability" reconsidered*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 549 ss.
- DEL PUNTA R., *Parità di trattamento del diritto del lavoro*, in *Enc. dir., agg.*, II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 707 ss.
- DEL PUNTA R., *Parità di trattamento e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 325 ss.
- DELFINO M., *Ancora sul campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali: Poclava vs. Florescu?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2018, p. 183 ss.
- DELL'ARINGA R., *Come cambieranno i contratti nazionali di lavoro*, in *www.lavoce.info* del 26 gennaio 2015.
- DELL'ARINGA R., *L'accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, p. 292 ss.
- DELL'ARINGA C., LUCIFORA C., TREU T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianza. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- DOCKES E., AUZERO G., *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2016.
- DORSEMONT F., *Collective action against austerity measure*, in BRUUN N., LORERCHER K., SCHOEMANN I. (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 153 ss.
- ESPOSITO M., GAETA L., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018.

- FALERI C., *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, in GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2015, p. 166 ss.
- FERRANTE V., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: un primo passo verso l'attuazione dell'art. 39 Cost.?*, in NAPOLI M., FERRANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 21 ss.
- FERRANTE V., *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva (nota a C. cost. 27 luglio 2015, n. 178)*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 1127 ss.
- FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.
- FERRARO G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 693 ss.
- FILI V., *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Giappichelli, Torino, 2010.
- FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013.
- FORLIVESI M., *La rappresentatività datoriale: funzioni, modelli, indici di accertamento*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 521 ss.
- FONTANA G., *Sub art. 46. Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, in AMOROSO G., DI CERBO V., FIORILLO L., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, Hoepli, Milano, 2012, p. 767 ss.
- FRATINI F., *Contrattazione collettiva nel pubblico impiego e bilanci pubblici (nota a Corte cost. 23 luglio 2015, n. 178)*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, p. 822 ss.
- FUCHS M., *Il sistema di salari minimi in Germania*, in CALCATERRA L. (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 1613 ss.
- GAETA L., *«La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 574 ss.
- GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2015.
- GAETA L., PASCUCCI P., *L'agenzia per la rappresentanza negoziale*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1993, p. 264 ss.
- GARGIULO U., *La promozione della meritocrazia*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 355 ss.

- GARGIULO U., *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 391 ss.
- GARGIULO U., *Rappresentanza e contrattazione in azienda*, Cedam, Padova, 2017.
- GARILLI A., *Continuità e discontinuità nella disciplina del trasferimento del personale*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 551 ss.
- GAROFALO D., *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015 (artt. 41-47)*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Law Studies, E-book Series, Bergamo, 2015, n. 48, p. 241 ss.
- GIANNELLI V., *La rilevanza smarrita. Brevi riflessioni sulla modulazione degli effetti temporali a partire dalla decisione n. 10/2015*, in www.forumcostituzionale.it, 21 luglio 2015.
- GIUGNI G., *La validità erga omnes dei contratti collettivi*, in *Nord e Sud*, 1960, p. 89.
- GIUGNI G., *Il contratto collettivo di diritto comune*, in *Lavoro, legge, contratti*, il Mulino, Bologna, 1989, p. 45 ss.
- GOTTARDI D., *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 877 ss.
- GRAGNOLI E., *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Ar-an*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, I, p. 993 ss.
- GRAGNOLI E., CORTI M., *La retribuzione*, in MARAZZA M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti ed obblighi*, Trattato di Diritto del lavoro, diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., Cedam, Padova, 2012, v. IV, t. II, p. 1375 ss.
- GRAGNOLI E., PALLADINI S. (a cura di), *La retribuzione*, Giappichelli, Torino, 2012.
- GRECO M.G., *Il salario minimo legale e i rischi di destrutturazione delle relazioni sindacali*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2015, p. 113 ss.
- GRECO M.G., *La retribuzione costituzionale tra decentramento delle relazioni sindacali e salario minimo legale*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, p. 29 ss.
- GROSHEIDE E., TER HAAR B., *Employee-like worker: competitive entrepreneur or submissive employee? Reflections on CJEU, C-413/13, FNV Kunsten Informatie*, in ŁAGA M., BELLOMO S., GUNDT N., MIRANDA BOTO J.M. (a cura di), *Labour law and social rights in Europe*, Gdańsk University Press, Gdańsk, 2017, p. 21 ss.
- GUADAGNO S., *(Sub)appalto transnazionale e ambito di applicazione delle norme sul salario minimo*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, p. 33 ss.
- GUARRIELLO F., *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario*

- di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Law Studies, E-book Series, Bergamo, 2015, p. 327 ss.
- GUARRIELLO F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 97 ss.
- GUIDOTTI F., *Nozione economica, sociale e giuridica della retribuzione*, in RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, vol. II, p. 283 ss.
- HENDRICKX F., *European Labour Law and the Millennium Shift: From Post to (Social) Pillar*, in *Bull. Comp. Lab. Rel.*, 2018.
- HERVEY T., KENNER J. (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- HUNT J., *Fair and Just Working Conditions*, in HERVEY T., KENNER J. (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, p. 44 ss.
- ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 719 ss.
- IZZI D., *Eguaglianza e differenze nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2005.
- KOUKIADAKI A., KOKKINO C., *The Greek system of collective bargaining in (the) crisis*, in KOUKIADAKI A., TÁVORA I., MARTÍNEZ LUCIO M. (a cura di), *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, European Trade Union Institute, Bruxelles, 2016, p. 135 ss.
- KOUKIADAKI A., TÁVORA I., MARTÍNEZ LUCIO M. (a cura di), *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, European Trade Union Institute, Bruxelles, 2016.
- LA FORGIA S., *La giusta retribuzione del socio di cooperativa: un'altra occasione per la Corte Costituzionale per difendere i diritti dei lavoratori ai tempi della crisi*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 928 ss.
- ŁAGA M., BELLOMO S., GUNDT N., MIRANDA BOTO J.M. (a cura di), *Labour law and social rights in Europe*, Gdańsk University Press, Gdańsk, 2017.
- LAMBERTUCCI P., *Contratti di riallineamento, contratti d'area, patti territoriali*, in *Enc. Giur. Treccani, agg.*, vol. V, 1999.
- LAMBERTUCCI P., *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 361 ss.
- LASSANDARI A., *Divisione sindacale e "crescita di produttività e competitività"*, in *Lav. dir.*, 2013, p. 251 ss.

- LASSANDARI A., *Il reddito, il salario e la "mossa del cavallo" (a proposito di un recente convegno su reddito di cittadinanza e salario minimo)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, p. 59 ss.
- LASSANDARI A., *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in Atti del Convegno di studio, *Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?*, Camera dei Deputati, Roma, 2015, p. 40 ss.
- LEONARDI M., *Le nuove norme sui premi di produttività e il welfare aziendale*, in DELL'ARINGA C., LUCIFORA C., TREU T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianza. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 361 ss.
- LEONARDI S., *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. dir.*, 2014, p. 185 ss.
- LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 191 ss.
- LISO F., *L'accordo interconfederale del 2011 e la legge sulla "contrattazione collettiva di prossimità"*, in CARRIERI M., TREU T. (a cura di), *Verso nuove relazioni industriali*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 293 ss.
- LISO F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Bollettino Adapt* del 23 aprile 2018, n. 16.
- LOI G., *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, I, p. 481 ss.
- LYON CAEN G., *Du SMIG au SMIC et au minimum garanti*, in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1970, p. 9 ss.
- LYON CAEN A., *Droit du travail e concurrence*, in PERULLI A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2015, p. 3 ss.
- MABBETT D., *The minimum wage in Germany; what brought the State in?*, in *Journ. Eur. Publ. Pol.*, 2016, 23, 8, p. 1240 ss.
- MADAU L., *L'incidenza del nuovo articolo 81 Cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 3 dicembre 2015.
- MAGNANI M., *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 769 ss.
- MAGNANI M., *Salario minimo*, in *Libro dell'anno del diritto 2015*, Enciclopedia giuridica Treccani on line.
- MARAZZA M., *Le sezioni unite sui criteri di applicazione del contratto collettivo di diritto comune e retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 915 ss.
- MARAZZA M., *Prime riflessioni tecniche sull'art. 8 della manovra*, in *www.cuo-recritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011.

- MARESCA A., *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, Relazione alla Giornata di studio, *Il trattamento retributivo dei lavoratori. La contrattazione e la legge*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 22-23 aprile 2010, dattiloscritto.
- MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in *www.cuorecritica.it*, Bollettino 15 settembre 2011.
- MARINELLI M., *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e prospettive*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 86 ss.
- MARIUCCI L., *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lav. dir.*, 2015, p. 13 ss.
- MARIUCCI L., *Culture e dottrine del giuslavorismo*, Relazione al Convegno su *Autonomia e subordinazione DEL diritto del lavoro*, Bologna 17-18 novembre 2016, dattiloscritto.
- MARTINENGO G., PERULLI A. (a cura di), *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 1998.
- MARTONE M., *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, Relazione al XIX Congresso nazionale Aidlass, *La retribuzione*, Palermo, 17-19 maggio 2018, dattiloscritto.
- MAZZOTTA O., *La resistibile ascesa della parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *For. it.*, 1990, I, p. 2887 ss.
- MAZZOTTA O., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013.
- MENEGATTI E., *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017.
- MENGHINI L., *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 19 ss.
- MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002.
- MENGONI L., *Un nuovo modello di rapporto fra legge e contratto*, in *Jus*, 1979, p. 54 ss.
- MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 692 ss.
- MISCIONE M., RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titolo I e II – artt. 1-19, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004.
- MOCHEGIANI M., *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 settembre 2015.
- MONDA P., *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, Torino, 2016.
- MONDA P., *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro occasionale*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 346/2017

- MONDA P., *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, in ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 370 ss.
- NAPOLI M., FERRANTE V., CORTI M., OCCHINO A. (a cura di), *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2012
- NAPOLI M., GARILLI A. (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato. Commentario sistematico al d.lgs. 150/09*, Cedam, Padova, 2011.
- NICOSIA G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 103/2010.
- NICOSIA G., *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011.
- NICOSIA G., «Sapere sapienziale» e gestione responsabile del capitale umano nella riforma «continua» del lavoro pubblico, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, I, p. 351 ss.
- NOGLER L., *Sub art. 36 Cost.*, in MAZZOTTA O., DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013.
- NOVELLA M., *La parità di trattamento a fini retributivi*, in GRAGNOLI E., PALLADINI S. (a cura di), *La retribuzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 277 ss.
- NUZZO V., *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT – 280/2015.
- ORLANDINI G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 78/2015*, in *Lav. dir.*, 2018, p. 9 ss.
- PALLINI M., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, p. 77 ss.
- PAPA V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, Torino, 2017.
- PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, Milano, 2018.
- PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- PERA G., *Le Sezioni Unite sulla parità di trattamento nel diritto del lavoro*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 1057 ss.
- PERONE G.C., *Su un'eventuale disciplina legale dei minimi retributivi*, in *Dir. lav.*, 1971, I, p. 387 ss.
- PERONE G.C., *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 34 ss.

- PERULLI A., *Il principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione: una conditional opportunity*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 297 ss.
- PERULLI A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2015.
- PERULLI A., SPEZIALE V. (a cura di), *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in CARINCI F., *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 165 ss.
- PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 60 ss.
- PESSI R., *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 282/2015.
- PINARDI R., *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»? (C. cost. 178/2015)*, in www.forumcostituzionale.it, 1 settembre 2015.
- PINTO V., *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 169 ss.
- PONTE D., *Un'illegittimità sopravvenuta "d'ora in poi"*, in *Guida dir.*, 2015, n. 33, p. 102 ss.
- POSO V., *L'insostenibile leggerezza della retribuzione nelle aree depresse del Paese alla ribalta di una nuova questione meridionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 687 ss.
- PROIA G., *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 93 ss.
- PROIA G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Trattato di diritto del lavoro diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., Cedam, Padova, 2014.
- PROSPERETTI G., *La natura della contrattazione collettiva nel pubblico impiego e la sentenza della Corte costituzionale sul blocco della contrattazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, n. 10, p. 644 ss.
- PUTATURO DONATI F.M., *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 335 ss.
- RATTI L., *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in CHIAROMONTE W., FERRARA M.D. (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 7 ss.

- RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 635 ss.
- RICCI G., *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2012.
- RICCI G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 205 ss.
- RICCI G., *I diritti sociali fra politiche di austerità e ripresa economica*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 1 ss.
- RICCI M., *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 352 ss.
- RICCI M., *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 77 ss.
- RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971.
- ROCCELLA M., *I salari*, il Mulino, Bologna, 1986.
- ROMA G., *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, Bari, 1997.
- ROMAGNOLI U., *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 545 ss.
- RUGGERI A., *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in www.questionegiustizia.it, 27 luglio 2015.
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003.
- RUSCIANO M., *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in AA. Vv., *Lavoro, Istituzioni, Cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, p. 571 ss.
- RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 585 ss.
- RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1993.
- RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – Collective Volumes – 2014, 3.
- RUSSO C., *Una sentenza che valorizza il ruolo del sindacato*, in www.cislscuola.it, 2015.
- SANTAGATA R., *Partecipazione azionaria dei lavoratori*, in *Enc. Dir., Annali*, 2011, p. 1015 ss.

- SANTAGATA R., *Libera circolazione dei servizi e diritto del lavoro alla luce della più recente giurisprudenza europea*, in *Quad. Dir. lav. merc.*, 2015, p. 391 ss.
- SANTONI F., *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 105 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 567 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Intervento*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 155 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, Torino, 2017.
- SANTUCCI R., *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Giappichelli, Torino, 1997.
- SARACINI P., *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.
- SCARPELLI F., *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 687 ss.
- SCHIUMA D., *Il trattamento economico del socio subordinato di cooperativa: la Corte costituzionale e il bilanciamento fra libertà sindacale e il principio di giusta ed equa retribuzione (nota a C. cost. 26 marzo 2015, n. 51)*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, p. 823 ss.
- SCHULTEN T., MÜLLER T., *A new European Interventionism? The impact of the New European Economic Governance on Wages and Collective Bargaining*, 2013, www.epsu.org/IMG/pdf/EU_intervention_on_CB_Schulten_Mueller_final_version.pdf.
- SPEZIALE V., *Il salario minimo legale*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 224/2015.
- TEBANO L., *La recente riforma della democrazia sindacale in Francia tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, III, p. 403 ss.
- TEBANO L., *La nuova legge sulla contrattazione collettiva in Francia e i suoi riflessi sulla gestione della flessibilità*, in RUSCIANO M., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 585 ss.
- TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016.
- TOMASSETTI P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel d.lgs. 81/2015*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 313 ss.

- TOSI P., *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 125 ss.
- TREU T., *Sub art. 36*, in BRANCA M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti economici*, Tomo I, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 97.
- TREU T., *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 224 ss.
- TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 637 ss.
- TREU T., *Contrattazione e rappresentanza*, in DELL'ARINGA C., LUCIFORA C., TREU T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianza. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 328 ss.
- TREMOLADA M., *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Cedam, Padova, 2000.
- TROJSI A., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla retribuzione dei dipendenti pubblici ed esigenze finanziarie*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, p. 153 ss.
- TULLINI P., *A proposito di parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1225 ss.
- VENDITTI L., *Cooperative sociali e prestazioni di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2007, p. 387 ss.
- VISCOMI A., *L'adesione successiva alla disciplina pattizia. Brevi note sul Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, p. 43 ss.
- VITALETTI M., *La retribuzione di produttività*, Esi, Napoli, 2013.
- VITALETTI M., *Dall'altra parte: rappresentanza datoriale e contratto nazionale di categoria nello spazio giuridico globale*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 353 ss.
- VITALETTI M., *La rappresentatività sindacale "utile". Cosa resta del T.U. del 2014*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, p. 37 ss.
- WALTERMANN R., *Aktuelle Fragen des Mindestlohngesetzes*, in *Arbeit und Recht*, 2015, p. 166 ss.
- WANK R., *Der Mindestlohn*, in *Recht der Arbeit*, 2015, p. 88 ss.
- ZILIO GRANDI G., *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, Napoli, 1996.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giuffrè, Milano, 2018.
- ZOLI C., *Parità di trattamento e retribuzione*, in CARUSO B., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, I, Jovene, Napoli, 1994, p. 143 ss.
- ZOLI C., *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in MARTINENGO G., PERULLI A. (a cura di), *Struttura*

- retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 1998, p. 141 ss.
- ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, *Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., Cedam, Padova, 2010, p. 487 ss.
- ZOLI C., *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 137 ss.
- ZOPPOLI A., *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 47 ss.
- ZOPPOLI A., *Dirigente (privato e pubblico)*, in *Enc. dir.*, Annali, V, 2012, p. 535 ss.
- ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” – Collective Volumes - 3, 2014, p. 25 ss.
- ZOPPOLI A., *Il contratto collettivo tra anomia ed effettività*, in ESPOSITO M., GAETA L., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 231 ss.
- ZOPPOLI L., *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 29 ss.
- ZOPPOLI L., *La corresponsabilità nel contratto di lavoro*, Esi, Napoli, 1991.
- ZOPPOLI L., *L’art. 36 della Costituzione e l’obbligazione retributiva*, in CARUSO B., ZOLI C., ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, p. 93 ss.
- ZOPPOLI L., *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, p. 31 ss.
- ZOPPOLI L., *Bentornata realtà: il pubblico impiego dopo la fase onirica*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 168/2013.
- ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent’anni dopo la “privatizzazione”*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, p. 713 ss.
- ZOPPOLI L., *Políticas europeas para la competitividad, salarios mínimos y tutela del poder adquisitivo de las retribuciones en Italia tras el acuerdo de noviembre de 2012*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 99/2013.
- ZOPPOLI L., *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, p. 517 ss.

- ZOPPOLI L., *Istituzioni e negoziazioni territoriali: un'analisi della strumentazione giuridica*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I., p. 329 ss.
- ZOPPOLI L., *La Corte finalmente costituzionalizza la contrattazione collettiva per il lavoro pubblico. E la retribuzione?*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, p. 376 ss.
- ZOPPOLI L., *Sindacati e contrattazione collettiva: vecchi stereotipi o preziosi ingranaggi delle moderne democrazie?*, in *Lav. dir.*, 2015, p. 415 ss.
- ZOPPOLI L., *Una sentenza interpretativa di accoglimento con manipolazioni temporali relative allo ius novum*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 183 ss.
- ZOPPOLI L., *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge*, in CARABELLI U., FASSINA L. (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017*, Ediesse, Roma, 2018, p. 65 ss.
- ZOPPOLI L., *La retribuzione*, in CURZIO P., DI PAOLA L., ROMEI R. (diretto da), *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 327 ss.
- ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.
- ZOPPOLI L., DELFINO M., *La rappresentanza delle pubbliche amministrazioni*, in PROIA G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Trattato di diritto del lavoro diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., Cedam, Padova, 2014, volume II, p. 1033 ss.
- ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., DELFINO M. (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.



Collana Ricerche Giuridiche

1. Vincenzo Atripaldi, *Diritto allo studio*, 1975
2. Massimo Panebianco, *Ugo Grozio e la tradizione storica del Diritto Internazionale*, 1975
3. Fulvio Fenucci, *L'assistenza scolastica nelle leggi delle regioni ad autonomia ordinaria*, 1976
4. P. Rescigno, V. Atripaldi, F. Fichera, A. Budetta, M. Panebianco, M. De Dominicis, S. De Val Aurisicchio, *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, 1975
5. Enzo Maria Marengi, *Aspetti delle competenze regionali in materia urbanistica*, 1976
6. Vincenzo Patalano, *Il delitto di mancanza alla chiamata delle armi*, 1976
7. E. Pacelli, A. Saraceni, *Nuova disciplina della edificabilità dei suoli*, 1977
8. A.M. Allagrande, G. Barbirotti, M. Della Casa, V. Grillo, A. Vitale, *Le proposte della commissione Gonella-Casaroli per la revisione del Concordato*, 1977
9. Giuliana Ziccardi Capaldo, *Le situazioni territoriali illegittime nel Diritto Internazionale*, 1977
10. Vincenzo Mileo, *Le comunioni tacite familiari*, 1977
11. Maria Vittoria Lupò Avagliano, *Regioni e riforma sanitaria*, 1978
12. Maria Vittoria Lupò Avagliano, *L'autonomia contabile regionale*, 1979
13. Francesco Caruso, *Le Anstalten nell'ordinamento italiano*, 1979
14. Vito Gallotta, *La formazione professionale nel quadro delle competenze delle regioni ad autonomia ordinaria*, 1979
15. Antonio Pistone, *La giurisdizione contabile della Corte dei Conti*, 1981
16. Silvio Lugnano, *Argomenti per uno studio di politica criminale*, 1982
17. Mario La Monica, *Oggetto giuridico e tipicità del delitto di ricorso abusivo al credito*, 1983
18. Mario La Monica, *Sul significato normativo del termine "reato"*, 1983
19. Antonio Pistone, *Il contenzioso tributario: un'ipotesi di riforma*, 1983
20. Giuseppe Maria Ruggiero, *L'organo internazionale*, 1984
21. Bartolomeo Selleri, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo*, 1984
22. Arturo De Luca, *Giustizia e legalità nella filosofia giuridica di Kant*, 1984
23. Francesco Domenico Riccioli, *La successione internazionale degli Stati al debito pubblico*, 1984
24. Bartolomeo Selleri, *Pubblica amministrazione e cittadino: alla ricerca della parità*, 1984
25. Giovanni Esposito, *La chiamata in correità*, 1988
26. Antonio Abet, *La guerra sociale. Potere e autorità nei rapporti tra ordinamento giuridico e comunità nazionale*, 1987
27. Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, 1988

28. Guido Clemente di San Luca, *Three papers*, 1990
29. Pasquale Landi, *Diritto ed economia. Saggio sulla "Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia"*, 1996
30. Cosimo Silvestro, *Contributo allo studio dell'inquadramento previdenziale*, 1996
31. Francesco Bertolini, *Rappresentanza parlamentare e attività di governo*, 1997
32. Maria Elisabetta de Franciscis, *Il Presidente degli Stati Uniti d'America. Costituzione e prassi*, 1996
33. Maria Luisa Tufano, *La c.d. eccezione di invalidità degli atti comunitari*, 1996
34. Raffaele Titomanlio, *Contributo in tema di risarcibilità dell'interesse legittimo*, 1996
35. Renata Spagnuolo Vigorita, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni: dal monopolio alla concorrenza regolata*, 1998
36. Ferdinando Lignola, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti La natura della sentenza. Questioni applicative*, 2000
37. Alfredo Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, 2000
38. Simone Valiante, *Pluralità dell'informazione e sistema radiotelevisivo*, 2001
39. Daniele Marrama, *La pubblicità ingannevole. Il giudice amministrativo e la natura giuridica delle decisioni delle authorities*, 2002
40. Giuliana Di Fiore, *Autorità di garanzia e interesse pubblico nelle comunicazioni integrate*, 2002
41. Chiara Orrei, *La tutela risarcitoria dell'interesse legittimo. Sviluppi giurisprudenziali e profili dogmatici*, 2002
42. Nino Paolantonio, *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, 2003
43. Antonio Leo Tarasco, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti non scritte*, 2003
44. Simona D'Antonio, *Teoria e prassi nella tutela risarcitoria dell'interesse legittimo*, 2003
45. Alberto Zito, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa. Riflessioni sulla tutela dell'interesse legittimo*, 2003
46. Giancarlo Sorrentino, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, 2003
47. Renata Spagnuolo Vigorita, *Politiche pubbliche del servizio sanitario*, 2003
48. Antonio Leo Tarasco, *Beni patrimonio e attività culturali: attori privati e autonomie territoriali*, 2004
49. Marco Calabrò, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, 2004
50. Vincenzo Metafora, *Il danno non patrimoniale e la sua riconduzione nel-l'alveo dell'art. 2043 c.c. L'art. 2059 c.c. come sanzione civile indiretta*, 2004
51. Loredana Giani, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, 2005

52. Mariaconcetta D'Arienzo, *Profili costituzionali e regimi amministrativi nell'assetto del sistema radiotelevisivo*, 2005
53. Andrea Crismani, *I controlli esterni sulle pubbliche amministrazioni. Contributo alla sistemazione metodologica del procedimento di controllo sulla gestione*, 2005
54. Fortunato Gambardella, *Trasformazione urbana e modelli privatistici. Profili ricostruttivi delle società di trasformazione urbana*, 2005
55. Domenico D'Orsogna, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, 2005
56. Marialaura Cunzio, *La criminalità organizzata in Campania*, 2005
57. Francesca Attanasio, *Partecipazione di società di capitali in società di persone alla luce della riforma societaria*, 2005
58. Marina Speca, *Il processo di ristrutturazione del debito negli enti locali. Analisi degli strumenti più utilizzati e delle procedure da attivare*, 2005
59. Laura Lamberti, *Riflessioni sulle funzioni amministrative delle Regioni e degli Enti locali*, 2006
60. Alessandro Martini, *Profili giuridici della procreazione medicalmente assistita*, 2006
61. Maria Gabriella Ivone, *Riflessioni in tema di unioni di fatto. Le esperienze italiana e francese a confronto*, 2006
62. Luisa Marin, *Il principio di mutuo riconoscimento nello spazio penale europeo*, 2006
63. Salvatore Dettori, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo. Contributo allo studio della funzione complessa*, 2006
64. Carla Acocella, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici. Il contratto di servizio*, 2007
65. Luca Pardi, *Contributo allo studio del contratto di leasing per la realizzazione delle opere pubbliche per la realizzazione delle opere pubbliche*, 2007
66. Annalisa Giusti, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato: la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, 2007
67. Camillo Patriarca, *La distribuzione degli utili in natura*, 2008
68. Angelo Lalli, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, 2008
69. Ivan Ingravallo, *Le amministrazioni territoriali dell'ONU*, 2008
70. Gabriella Ferranti, *La cooperazione giudiziaria in materia penale nelle convenzioni del Consiglio d'Europa e nel diritto dell'Unione europea*, 2008
71. Fulvio Maria Palombino, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, 2008
72. Gerardo Soricelli, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, 2009
73. Giancarlo Sorrentino, *Interesse legittimo e pregiudizialità amministrativa*, 2010
74. Ilaria Amelia Caggiano, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, 2010
75. Marta Simoncini, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard. Elementi per una teoria dell'azione amministrativa attraverso i casi del terrorismo e dell'ambiente*, 2010

76. Anna Lazzaro, *Contributo in tema di risarcimento del danno da ritardo*, 2011
77. Loredana Strianese, *Il contratto preliminare tra vincoli civilistici ed evoluzione dell'ordinamento tributario*, 2011
78. Diego Rossano, *Mediazione, Camera di conciliazione, Arbitro bancario finanziario*, 2012
79. Luca Pardi, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente. Nuove forme di partecipazione responsabile e sussidiaria, dei privati all'esercizio delle funzioni*, 2012
80. Marta Tigano, *Tra economie dello Stato ed «economia» della Chiesa: i beni culturali d'interesse religioso*, 2012
81. Dario Bevilacqua, *Il Fre-Trade e l'Agorà, Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, 2012
82. Mario Quaranta, *Concertazione sociale e regole del lavoro*, 2012
83. Alfonso Maria Cecere, *Prime riflessioni sul potere amministrativo di coazione. Dalle restrizioni alle coercizioni nei confronti dei privati*, 2012
84. Alessandro Auletta, *Gli ausili pubblici tra autorità e consenso*, 2012
85. Giovanni Cocozza, *La decisione plurale in conferenza di servizi*, 2012
86. Francesca Di Lascio, *Le ispezioni amministrative sulle imprese. Analisi teorica e diritto positivo*, 2012
87. Simona D'Antonio, *Il commissario ad acta nel processo amministrativo. Qualificazione dell'organo e regime processuale degli atti*, 2012
88. Simona Di Stasio, *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa*, 2012
89. Fortunato Gambardella, *Contributo allo studio del regime giuridico dei bandi da gara*, 2012
90. Pierluigi Simone, *Origini e sviluppo della cooperazione internazionale ed europea di polizia. Modelli e soluzioni operative*, 2012
91. Tiziana di Iorio, *Società multi-etnica e libertà religiosa del minore tra affidamento e autodeterminazione*, 2013
92. Gianluca Bellomo, *Le normazioni tecniche volontarie nel diritto pubblico ambientale*, 2013
93. Francesca Perrini, *La protezione diplomatica delle società*, 2013
94. Paola Saracini, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, 2013
95. Carlo Iannello, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, 2013
96. Marco Tiberi, *La tutela dell'interesse legittimo nella pluralità delle azioni*, 2013
97. Claudio Valerio Cogliandro, *Tutela della privacy e accesso ad internet nell'opera di Stefano Rodotà*, 2013
98. Anna Pitrone, *Le responsabilità internazionale delle organizzazioni intergovernative*, 2013
99. Francesca Ferraro, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell'Unione al tempo della crisi*, 2014
100. Lorenzo Zoppoli, Antonello Zoppoli, Massimiliano Delfino (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, 2014
101. Massimo Luigi Ferrante, *Principio di libertà personale e sistema penale italiano*, 2014

102. Gabriele Pepe, *La primazia negli organi collegiali pubblici*, 2014
103. Luca Buscema, *Lo stato di guerra in tempo di pace*, 2014
104. Francesco Rotondo, *Itinerari alla periferia di Lombroso. Pietro Gori e la "Criminalologia moderna" in Argentina*, 2014
105. Paola Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, 2015
106. Sara Valaguzza, *Sustainable Development in Public Contracts. An example of Strategic Regulation*, 2016
107. Luca Buscema (a cura di), *Identità nazionale e multiculturalismo*, 2016
108. Annamaria Cigli, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, 2016
109. Tania Abbiate, *La partecipazione popolare ai processi costituenti: l'esperienza tunisina*, 2016
110. Andrea Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, 2016
111. Francesco Monceri, *La semplificazione dell'amministrazione nella crisi delle economie di mercato*, 2016
112. Gabriella De Maio, *Semplificazione e digitalizzazione: un nuovo modello burocratico*, 2016
113. Maria Teresa Stile, *La responsabilità dello Stato giudice e del magistrato tra garanzie costituzionali e moniti europei*, 2016
114. Gennaro Ferraiuolo, *Costituzione. Federalismo. Secessione. Un itinerario*, 2016
115. Massimiliano Delfino, *Salario legale. Contrattazione collettiva e concorrenza*, 2016
116. Silvia Tuccillo, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, 2016
117. Adele Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale europeo*, 2017
118. Alessandro F. Di Sciascio, *L'intervento sostitutivo nell'esercizio dell'attività amministrativa. Profili statici e dinamici*, 2017
119. Francesco Santoro, *L'abuso nel diritto civile e tributario*, 2017
120. Paola Bozzao, *Anzianità, lavori e diritti*, 2017
121. Gabriele Sabato, *La Governance per la rigenerazione dei siti contaminati. Il caso italiano dei Brownfields*, 2017
122. Fabiana Di Porto, *La regolazione degli obblighi informativi. Le sfide delle scienze cognitive e dei big data*, 2017
123. Francesco D'Ambrosi, *Consob e sistema di vigilanza*, 2017
124. Filomena Manganiello, *Interesse nazionale, interessi europei e vincoli alla potestà normativa regionale*, 2017
125. Eugenio D'Apuzzo, *Profili della cessazione della materia del contendere nel processo amministrativo*, 2017
126. Luca Calcaterra, *La somministrazione di lavoro. Teorie e ideologie*, 2017
127. Marcello Di Francesco Torregrossa, *La pubblica amministrazione nella società digitale*, 2017

128. Giovanni Coccozza, *Il percorso conformativo dell'eccesso di potere giurisdizionale. Una ricerca sul vizio della funzione e sul suo giudice*, 2017
129. Gabriele Pepe, *The Notion of primus inter pares in Italian public life today*, 2017
130. Luca Longhi, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, 2017
131. Paola Saracini, Lorenzo Zoppoli (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, 2017
132. Eleonora Sirsi, *OGM e agricoltura. Evoluzione del quadro normativo, strategie di comunicazione, prospettive dell'innovazione*, 2017
133. Alfonso Vuolo, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, 2017
134. Giorgia Bevilacqua, *Criminalità e sicurezza in alto mare*, 2017
135. Stefania Romeo, «*Usus auctoritas*». *Le XII tavole e la tutela dell'«apparenza» della proprietà*, 2017
136. Fiorenzo Liguori, Silvia Tuccillo (a cura di), *Contratti pubblici. Trasformazioni e problemi*, 2017
137. Maria Assunta Icolari, *Per una dogmatica dell'imposta ambientale*, 2018
138. Sara Lieto, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, 2018
139. Valeria Nuzzo, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, 2018
140. Luca Gori, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, 2018
141. Antonio Loffredo, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, 2018
142. Donatella Loprieno, «*Trattenere e punire*». *La detenzione amministrativa dello straniero*, 2018
143. Elisabetta Codazzi, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, 2018
144. Valentina Gastaldo, *L'Astreinte nel processo amministrativo*, 2018
145. Giovanni Martini, *Potere sanzionatorio della P.A. e diritti dell'uomo. I vincoli CEDU all'amministrazione repressiva*, 2018
146. Carlo Ferruccio Ferrajoli, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, 2018
147. Vittorio Minervini, *Insolvenza e mercato. Itinerari per la modernizzazione delle discipline sulla crisi d'impresa*, 2018
148. Renata Spagnuolo Vigorita, *Il conflitto tra pubblica amministrazione e privati. Modelli per la composizione*, 2018
149. Giovanni Poggeschi, *La Catalogna: dalla nazione storica alla repubblica immaginaria*, 2018
150. Umberto Ronga, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione pubblica*, 2018
151. Guerino Fares, *Prestazioni sociali tra garanzie e vincoli*, 2018
152. Fabio Francesco Pagano, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, 2018
153. Giuseppe Micciarelli, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, 2018

154. Giacomo D'Amico, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, 2018
155. Sveva Bocchini, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, 2018
156. Irene Coppola, *Contributo allo studio del processo civile in appello*, 2018
157. Alessandro Morelli (a cura di), *Dal "contratto di Governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, 2018
158. Alessandro Morelli, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, 2018

Finito di stampare nel mese di gennaio 2019
presso la *Grafica Elettronica* (Na)