

8

La retribuzione

di *Lorenzo Zoppoli*

1. La disciplina della retribuzione nel diritto del lavoro plurilivello.

Non vi è dubbio che le regole per la determinazione della retribuzione dei lavoratori siano oggi importanti come e più di sempre. L'istituto è "strattonato", da un lato, dal mondo delle aziende che, per la propria specificità o per le pressioni esterne, sempre meno tollerano vincoli eteronomi di qualsiasi genere; e, dall'altro lato, da una forte esigenza di regolare i criteri di remunerazione del lavoro per contrastare crescenti diseguaglianze e/o evitare che la competizione economica, più globale che mai ⁽¹⁾, si realizzi a danno dell'interesse generale e, soprattutto, dei cittadini/lavoratori più deboli. Nulla di nuovo, potrebbe dirsi: ma i poli antitetici che dominano la materia sono oggi più attivi e lontani di ieri, producendo tensioni crescenti.

Prendiamo ad esempio il rapporto dell'Organizzazione internazionale del lavoro, il "*Global Wage Report 2012/2013*" intitolato *Wages and equitable growth*. Tale rapporto fornisce molti dati e ipotesi interpretative in ordine al nesso che intercorre tra politiche salariali, produttività e sviluppo economico, arrivando con una certa nettezza a talune interessanti conclusioni: *a)* da molti anni sono in atto tendenze mondiali e convergenti dirette ad aumentare le quote di reddito prodotte che vanno ad incre-

⁽¹⁾ La globalizzazione resta lo scenario economico-politico sul quale devono posizionarsi le imprese italiane, anche se a farsene paladini ideologici non saranno più gli *States* di Donald Trump, ma la Repubblica popolare cinese di Xi Jinping: v. i resoconti del Forum di Davos 2017 sui principali quotidiani del 18 gennaio 2017.

mentare i guadagni da capitale rispetto ai guadagni da retribuzioni; *b*) queste tendenze hanno effetti pericolosi sul piano sociale e politico; *c*) e non hanno effetti benefici nemmeno sul piano economico perché la moderazione salariale, specie se generalizzata a livello mondiale, ha corposi effetti depressivi sulla domanda mondiale, con rischi di avvistamento delle crisi economiche.

Da queste conclusioni si ricava con nettezza che le regole che agevolano i bassi salari non sono di utilità generale. È vero pure però che ciascuna regione del mondo ha il suo posto nel produrre ricchezza e soprattutto nel ricevere i benefici della ricchezza prodotta: e che, sia nel produrre sia nel ricevere, occorrono tecniche di regolazione dei salari che abbiano effetti positivi sul sistema economico, tenendo bassi i costi di produzione ma mantenendo alta la domanda dei consumatori.

Salari e costo del lavoro: l'Italia nel mondo

A tal proposito uno studio del 2015 condotto da Verisk Maplecroft ⁽²⁾ — società leader mondiale nell'analisi dei rischi per gli investitori — ha classificato l'Italia come il paese più rischioso per il costo del lavoro tra i 172 elencati nel *ranking*; pesano la valutazione combinata di costi salariali, il rapporto tra stipendio e produttività e i vari oneri per le aziende che assumono. Nel periodo tra il 2005 e il 2013 il cuneo fiscale sui lavoratori a bassa retribuzione è aumentato in Italia dal 42,5% al 44,9%; mentre secondo lo studio “*Taxing wages*” del 2016 dell'Ocse, in Italia il cuneo per i lavoratori dipendenti è arrivato al 49% allontanandosi ancor più dalla media Ocse (35,9%). Sulla base di un report Ocse del 2015 il nostro paese è al settimo posto nel mondo per il livello dei contributi previdenziali (33%) ⁽³⁾.

Insomma la regolazione del salario è al centro delle politiche del lavoro che possono ripercuotersi con notevole immediatezza sulle dinamiche socio-economiche. Non a caso c'è chi sostiene che tutta la pressione generale sulla c.d. flessibilità dei mercati del lavoro abbia una sola ragione: rendere più duttili e bassi possibili i costi del lavoro. Anche se questo — ad uno sguardo globalizzato — non serve nella generalità dei casi, come ci dice il citato *Wages global report 2012-2013* ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ *Labour cost index 2015*, in www.maplecroft.com.

⁽³⁾ FAVA, *Gli interventi per completare il Jobs Act*, ne *ilsussidiario.net*, 22 agosto 2016.

⁽⁴⁾ Ma v. anche il Patto tra Cgil-Cisl-Uil del 14 gennaio 2016, intitolato “Un moderno sistema di relazioni industriali, per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro”.

Consapevole di questo scenario variegato e assai complesso, il giurista, pur preoccupato per le sorti del mondo, si avvicina alla tematica salariale un po' confortato: non tanto sulla sua effettiva capacità di incidere sul reale, ma almeno sulla utilità delle sue riflessioni riguardanti contenuti e latitudine delle regole salariali rinvenibili nei diversi ordinamenti giuridici, con i livelli e le specificità di ciascuna fonte e con i condizionamenti delle tante culture del lavoro. A cominciare da quelle di rango internazionale. Mai come oggi infatti si avverte in materia il bisogno di regole universali capaci di affrontare i bisogni comuni ai cittadini e alle imprese globalizzati e di porre un freno, seppur minimo, al dilagare sui mercati mondiali della legge del più forte; ma anche di regole idonee ad affrontare la grande diversità delle situazioni di partenza, che riguardino continenti, Stati, regioni, imprese o addirittura persone singole. Insomma il salario oggi più che mai deve essere al centro di un diritto che non rinunci alla sua vocazione universalistica ma sappia coniugarla con una tecnica regolativa sensibile al bilanciamento dei tanti impulsi e interessi che vengono da una realtà molto articolata e non semplificabile.

Si comprende allora una rinnovata attenzione dei giuristi del lavoro per le regole di diritto sopranazionale riguardanti la fissazione dei salari. Al riguardo esistono diverse convenzioni dell'Oil che coniugano garanzia di un minimo salariale e differenziazione salariale in funzione della competitività (16 giugno 1928, n. 26; art. 10, conv. 6 giugno 1962, n. 117; 22 giugno 1970, n. 131 ⁽⁵⁾). Nelle più recenti analisi ad opera della dottrina italiana si giunge a rilevare, con una malcelata soddisfazione, che nelle convenzioni internazionali la “parte veramente precettiva consiste nell’obbligo di garantire i minimi nei settori in cui i salari siano eccezionalmente bassi” ⁽⁶⁾, al più con la fissazione di un livello salariale che consenta un minimo di sussistenza ⁽⁷⁾. In particolare a queste conclusioni — difficilmente controvertibili — si giunge sulla base dell’art. 3 della conv. 131/70 secondo cui nel determinare il livello minimo occorre prendere in considerazione: a) le necessità dei lavoratori e delle loro famiglie, con riguardo al livello generale dei salari nei paesi interessati, al costo della vita, alle prestazioni della sicurezza sociale, ai livelli di vita comparati ad altri

Le regole di
diritto
internazionale

⁽⁵⁾ Su tutte v. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 669 ss.

⁽⁶⁾ MAGNANI, *op. cit.*, 774.

⁽⁷⁾ ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 719 ss.

gruppi sociali; *b*) i fattori di ordine economico, che comprendono le esigenze di sviluppo economico, la produttività e l'interesse a raggiungere e a mantenere un alto livello di occupazione.

Nonostante i toni tranquillizzanti con cui autorevoli dottrine rilevano e rilanciano interpretazioni restrittive delle regole appena rammentate, mi pare abbastanza evidente che, in mancanza di altre più puntuali prescrizioni, queste norme internazionali non possano che produrre adempimenti di carattere formale, cioè regole dei singoli Stati firmatari (e, sia detto per inciso, l'Italia nemmeno ha ratificato la conv. n. 131) che poco incidono sugli equilibri reali e che servono essenzialmente a mantenere lo *status quo*. Ciò significa che, nel diritto internazionale, ciascun paese fissa al livello e con le tecniche che preferisce un salario minimo, anche differenziato per settori e aziende (ad esempio in Francia c'è un salario minimo nazionale, ma in India ne esistono 1200 varianti e in Cina il salario minimo è differenziato in 25 distretti). Né a risultati diversi si perviene se si analizzano altre tecniche di regolazione delle relazioni economiche internazionali, come le c.d. clausole sociali ⁽⁸⁾. Mi sembra doveroso rilevare a tal riguardo una grave debolezza delle regole giuridiche internazionali su pur minime garanzie salariali per i lavoratori. E questo in un'economia globalizzata non può non ripercuotersi sulle politiche sociali degli Stati e delle aggregazioni di Stati.

Anche perché occorre aggiungere che quando a livello internazionale è maturato il quadro regolativo che ho ricordato, esso si accompagnava con una situazione di sindacalizzazione internazionale in ascesa e con una diffusa fiducia nell'azione collettiva, con un ampio rinvio, anche nel sistema delle fonti internazionali, alla contrattazione collettiva (v. art. 10, conv. 117/62). Oggi, com'è noto, l'aria che spira nel mondo è tutt'altra e i sindacati, almeno nelle nazioni di più antica industrializzazione, perdono terreno, mentre nei paesi di più recente e intenso sviluppo economico (il solito Bric: Brasile, Russia, India, Cina; magari di recente va aggiunto qualche Stato africano) la contrattazione collettiva raramente riesce a regolare le dinamiche salariali in modi e quantità rilevanti ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ V. da ultimo, TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT, 133/2017.

⁽⁹⁾ Per alcune analisi con dati recenti v. il numero monografico di *Alternative per il socialismo*, 2013, 25, significativamente intitolato "Il sindacato c'è ancora?". Sul punto v. anche il rapporto *Relazioni industriali in Europa 2014*, in <http://ec.europa.eu/social/>.

A livello dei singoli Stati, la situazione in effetti è molto differenziata e complessa sotto tanti aspetti. Lungi da me l'idea di proporre un quadro di diritto comparato a livello mondiale. Nel novero dei paesi con economie di mercato occidentali, possiamo però dire che la situazione è notevolmente differenziata. Con tutele dei salari minimi affidati talora alla legge talaltra alla contrattazione collettiva, questa con regimi giuridici che ne assicurano un'effettività raramente alta. Mancano, in linea di massima, efficaci sistemi di regolazione sopranazionale. E senza tali regole è davvero difficile che le esortazioni al *decent work* dell'Oil abbiano qualche seguito ⁽¹⁰⁾.

2. Unione europea e regolazione dei salari prima e dopo Brexit.

Si può provare ad approfondire ragioni e ripercussioni dell'assenza di regole in materia nelle macroaree che più ci interessano, come l'Unione europea.

Come ben noto qui sono del tutto assenti regole vincolanti, per la precisa scelta — risalente alla originaria “frigidità sociale” della CEE del 1957, ma rinverdata con le varie riforme dei trattati che hanno dato vita alla c.d. Europa sociale, a partire dall'art. 2 dell'Accordo sulle politiche sociali allegato al protocollo di Maastricht del 1991 — di escludere le retribuzioni dalle tecniche normative volte alla armonizzazione dei diritti nazionali (art. 136, par. 5 TCE ora 153 TFUE). Sul piano delle politiche e delle *soft law*, si registrano poi indirizzi contrastanti: da un lato si esprime un sostegno all'introduzione di un salario minimo nei vari Stati con risoluzioni del Parlamento europeo, che ne individuano anche un livello ottimale intorno al 60% del salario medio nazionale ⁽¹¹⁾, e dichiarazioni altisonanti delle istituzioni con responsabilità anche sociali ⁽¹²⁾; dall'altro si indicano requisiti

Il diritto primario dell'UE sulla retribuzione

⁽¹⁰⁾ V. al riguardo dati e considerazioni riportate in LESHKE, WATT, FINN, *Job quality in the crisis – an update of the Job Quality Index (JQI)*, ETUI, WP 2012.07, in www.etui.org.

⁽¹¹⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2007 sull'inventario della realtà sociale (2007/2104(INI)) e Risoluzione del Parlamento europeo del 9 ottobre 2008 sulla promozione dell'inclusione sociale e la lotta contro la povertà, inclusa la povertà infantile, nell'Unione europea (2008/2034(INI)).

⁽¹²⁾ V. le dichiarazioni di Jean-Claude Juncker (allora presidente uscente dell'Eurogruppo del Parlamento europeo) del gennaio 2013.

di risanamento ad opera delle istituzioni economiche ⁽¹³⁾ che legano strettamente salari e produttività, con forte accentuazione sulla flessibilità salariale (ad esempio contrastando ogni forma di indicizzazione automatica) e scarsa attenzione alla problematica dell'uniformizzazione dei criteri di determinazione dei salari minimi. O addirittura con un uso della legislazione sui minimi salariali ai fini di contenimento generale del costo del lavoro, come nel caso greco ⁽¹⁴⁾.

Intanto, al gennaio 2013, ci sono paesi con un salario minimo legale di 0,92 euro/ora (Romania) e paesi dove il minimo è 10,83 euro/ora (Lussemburgo); paesi dove il salario minimo vale il 35% circa del salario medio e paesi dove supera il 60% (v. Repubblica Ceca e Francia, ad esempio ⁽¹⁵⁾). Nonché paesi senza salari minimi nei quali però si presume che la determinazione giurisprudenziale dei salari garantisca un minimo deducibile dai contratti collettivi pari al 60/70% dei salari medi (Italia).

Dinanzi a questa situazione di crescenti disegualianze ⁽¹⁶⁾, si capiscono sia i tentativi fatti per forzare i limiti normativi dei Trattati europei ⁽¹⁷⁾, sia la denuncia della sempre più evidente e stridente “anomalia del diritto sociale europeo che esclude dalle sue competenze il tema del salario “ ⁽¹⁸⁾. Su entrambi gli aspetti conviene tornare.

⁽¹³⁾ V. la Risoluzione del Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 sull' *Euro plus pact*, la Raccomandazione del Consiglio del 7 giugno 2011 sul programma nazionale di riforma 2011 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità aggiornato dell'Italia, 2011-2014 e la lettera all'Italia della BCE del 5 agosto 2011.

⁽¹⁴⁾ V. *Recommendations Expert Group for the Review of Greek Labour Market Institutions*, presentata il 27 settembre 2016 composto da: 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.

⁽¹⁵⁾ V. SCHULTEN, *Minimum wages under the conditions of the global economic crisis*, in HEYES, RYCHLY (a cura di), *Labour Administration and the Economic crisis*, 2010, Geneve. Nello stesso articolo è pubblicata una tabella con i salari minimi orari calcolati a parità di potere d'acquisto ponderato (*purchasing power standard*), espressi però in dollari al gennaio 2010: Olanda 9.92, Luss. 9.76, Francia 9.55, Belgio 9.04, UK 8.70, Ireland 8.10, Grecia 5.44, Slovenia 5.01, Spagna 4.81, Portogallo 3.93, Polonia 3.75, Rep. Ceca 3.16, Ungheria 2.96, Slovakia 2.90, Estonia 2.64. Un sintetico quadro, più aggiornato ma non dissimile, in Gozzi, *Salario minimo. Ue chiama Italia*, in *QN il Giorno il Resto del Carlino la Nazione*, del 13 marzo 2017.

⁽¹⁶⁾ Per la cui crescente pericolosità v. STIGLITZ, *The price of inequality*, Londra, 2013 e, di recente, il rapporto Oxfam del 18 gennaio 2017, *Un'economia per l'1%*, in www.oxfam.org.

⁽¹⁷⁾ OCCHINO, *Minimi salariali e Comunità europea*, in *Dir. lav.*, 2001, 149 ss.

⁽¹⁸⁾ LOI, *La retribuzione: competenza esclusiva degli Stati membri?*, in LOY (a cura di), *Lavoro, Europa, Diritti. In ricordo di Massimo Roccella*, Roma, 2012, 223.

Quanto alle proposte interpretative che segnalavano la non insuperabilità delle norme che escludono la competenza degli organi europei nella disciplina dei salari, in passato si è suggerito di non leggere l'art. 136 par. 5 TCE in modo avulso dal contesto del trattato e di tener conto, da un lato, della *ratio* di quella limitazione e, dall'altro, della connessione di regolazioni dei minimi salariali con finalità di progresso sociale presenti nei trattati vecchi e nuovi ⁽¹⁹⁾. Entrambe sono buone argomentazioni e sono state in parte suffragate dalla successiva evoluzione normativa e giurisprudenziale, almeno nel senso che la regolazione delle competenze normative europee rinvenibile nei trattati non ha arrestato né la progressiva costituzionalizzazione di diritti fondamentali che riguardano anche materie non “comunitarizzate” in precedenza (si pensi allo sciopero) né interpretazioni giurisprudenziali dalle quali sono derivati vincoli giuridici anche in materie non regolabili attraverso direttive ⁽²⁰⁾. Tuttavia occorre dare conto del fatto che, soprattutto la Corte di giustizia, non pare intenzionata ad andare oltre strappi minimi alla disciplina dei Trattati, diretti a sostanziare la parità retributiva o il diritto alle ferie nei loro profili retributivi, senza però discostarsi da un'interpretazione dell'art. 153 TFUE che vede in esso un ostacolo ad atti di “uniformizzazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'istituzione di un salario minimo comunitario” ⁽²¹⁾.

La giurisprudenza della CGUE

A dire il vero non pare che la Corte di Lussemburgo abbia fatto il massimo sforzo interpretativo per adeguare le competenze degli organi comunitari, per un verso, al mutato quadro delle regole contenute nei trattati e, per l'altro, alle diverse condizioni dei mercati interni ed internazionali. Oltre a quanto detto in precedenza, occorrerebbe infatti anche tener conto del fatto che un'esclusione assoluta della materia retributiva dalle competenze di regolazione europea aveva un diverso significato quando l'integrazione riguardava pochi Stati con standard socio-economici sempre più vicini. Oggi parliamo di 27/28 Stati con caratteristiche socio-economiche diverse, ma con possibilità di delocalizzazioni produt-

⁽¹⁹⁾ Occhino, *op. loc. cit.*

⁽²⁰⁾ Specificamente in materia retributiva: v. le sentenze 17 maggio 1990, *Barber*, C-262/88, 19 novembre 1998, *Høj Pedersen*, C-66/96, 13 settembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05; 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06; 15 settembre 2011, C-155/10, *Williams e a.*: in tema Loi, *op. cit.*, p. 218 ss. E, più di recente, DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, 2016, cap. IV.

⁽²¹⁾ Così nei casi *Impact*, p.to 123, e *Del Cerro Alonso*, p.to 40.

tive molto facilitate da regole commerciali, dall'innovazione tecnologica e dei sistemi di trasporto. Il rischio di provocare squilibri nella circolazione dei capitali a danno dei paesi più sviluppati è forte, senza che ciò si traduca necessariamente in una maggiore competitività dell'economia dell'Unione (art. 151.2 del TFUE).

A parte le considerazioni di scenario complessivo, occorre anche dare peso adeguato al fatto che, a partire dalla riforma di Amsterdam (1997-98), è mutato il sistema regolativo dei Trattati, nel senso che in essi ha un peso maggiore che in passato la politica sociale (e non solo grazie alla Carta dei diritti fondamentali, che è arrivata solo da pochi anni) e che le medesime espressioni normative possono mutare significato dovendo essere interpretate alla luce della regolazione complessiva di una materia che può avere nuovi riflessi su finalità e istituti riguardanti i rapporti di lavoro. Proprio la materia retributiva risente a mio parere di queste innovazioni normative, in quanto la retribuzione, nel diritto europeo nazionale e sovranazionale, è inscindibilmente connessa a parametri di determinazione non puramente mercantili che la fanno gravitare, almeno in parte, verso la natura giuridica di diritto sociale fondamentale. Se questo è vero, non si vede perché la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia non debba più ampiamente attrarre la materia retributiva nella tendenza ad ampliare gli spazi della solidarietà europea, una tendenza che è più o meno direttamente connessa alla deterritorializzazione del diritto del lavoro ma anche del Welfare State (fenomeno osservato soprattutto in relazione a regole e interpretazioni in tema di libertà di circolazione e distacco dei lavoratori ⁽²²⁾).

Così stando le cose, la retribuzione va considerata nella sua valenza di diritto sottratto ad una regolamentazione puramente mercantile, affidata interamente allo scambio commutativo e alla mera regola corrispettiva. Un preciso punto di emersione di tale natura giuridica a livello europeo è l'art. 4 della Carta sociale europea (1961/1996), di cui l'Unione e gli Stati membri devono tener conto nel determinare le politiche sociali comuni e nazionali (art. 151.1 TFUE), che caratterizza il diritto ad un'equa retribuzione come "diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso". E la dignità viene non a caso richiamata anche dall'art. 31 della Carta dei diritti

⁽²²⁾ V. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012, 18 ss.

fondamentali dell'UE sul diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque. Senza contare che se la retribuzione non consente un'esistenza dignitosa, la medesima Carta, con l'art. 34.3, riconosce il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa “ a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti”: con un evidente nesso tra livello di vita consentito da un lavoro retribuito e doveri di solidarietà collettiva che si estendono fino alla previsione di un reddito minimo garantito. I legami tra regolazione dei salari e politiche sociali non potrebbero essere più evidenti, almeno sul piano normativo (con tutto quanto ne consegue in termini di ripartizione dei relativi oneri).

Tutto ciò non è però forse sufficiente a coonestare una interpretazione tale da alterare le competenze di cui all'art. 153 del TFUE, che appare norma congegnata in modo da resistere anche ad una riconduzione del diritto alla retribuzione alle politiche di sicurezza e protezione sociale dei lavoratori.

Contrasti

Quanto appena detto potrebbe tuttavia suffragare un'interpretazione dell'art. 155 TFUE in base alla quale se un intervento in materia retributiva è basato su un accordo tra le parti sociali esso potrebbe essere recepito con direttiva vincolante. Infatti potrebbe leggersi nel rinvio ai settori di cui all'art. 155 un riferimento a tutte le materie di cui all'art. 153.1 senza necessariamente includervi gli specifici istituti indicati nel medesimo articolo 153 al par. 5⁽²³⁾. Naturalmente questa lettura lascia ancora un grande potere di veto alla parte datoriale o alle parti sociali in genere. Ma almeno consente di individuare un percorso regolativo per non lasciare i salari minimi in balia dei soli percorsi di *soft regulation*.

Interpretazione
dell'art. 155
TFUE

Va segnalato però che l'interpretazione proposta è stata criticata in quanto la praticabilità del coordinamento delle politiche salariali “è tutta da valutare, perché il problema principale resta... l'art. 153, par. 5, TFUE, il quale, affermando che le disposizioni della medesima norma “non si applicano alle retribuzioni”, impedisce l'approvazione non solo di direttive, ma anche di “misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati

⁽²³⁾ V. già 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, 5-6.

membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte” (art. 153, par. 2, lett. a)” (24)

La necessità di imboccare percorsi più trasparenti e chiari per regolare la materia è per la verità evidente anche nei tentativi più o meno recenti di ridare fiato alla c.d. Europa sociale. Ad esempio nella proposta di nuovo Patto sociale per l’Europa lanciata nel marzo 2013 dalla Ces, sul punto specifico si legge: “la definizione delle retribuzioni deve restare una questione nazionale ed essere affrontata sulla base delle prassi nazionali e dei sistemi nazionali di relazioni industriali. I negoziati tra le parti sociali al loro livello di competenza sono lo strumento migliore per garantire buone condizioni di lavoro e di retribuzione. I salari minimi per legge, in quei paesi ove le organizzazioni sindacali li ritengano necessari, dovranno essere aumentati significativamente. In ogni caso le soglie retributive dovranno rispettare gli standard del Consiglio d’Europa in tema di salari dignitosi”. Evidente è l’indicazione di contenuto (salari più alti); assai timida e contraddittoria è però l’individuazione degli strumenti istituzionali per arrivarvi, stretta tra l’appello agli standard fissati d’imperio e un ancoraggio, dal sapore corporativo, al metodo della negoziazione sempre e comunque. Tutto considerato, in fondo proprio un’interpretazione dell’art. 155 TFUE come quella proposta potrebbe consentire di dare maggiore pregnanza agli standard normativi sui salari dignitosi senza rinunciare al negoziato tra le parti sociali.

Ciò detto, è fin troppo evidente che sforzarsi di superare l’anomalia di un diritto sociale europeo che si disinteressa delle diseguaglianze salariali ha poco senso se si guarda agli indirizzi di *Euro plus* contro le indicizzazioni e per il nesso salari produttività, entrambi diretti a comprimere i salari minimi e reali (25). Ma è altrettanto evidente che un piccolo passo

(24) DELFINO, *Prove generali di regolazione legale del salario minimo*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 694 ss.

(25) V. G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012; RODRIGUEZ-PINERO, *Política salarial e contratación colectiva*, in LOY, *op. cit.*, p. 253 ss.; GARCÍA QUIÑONES, *El régimen jurídico de la retribución en el rodenamiento español: herencias y tendencias*, in *Rel. lab.*, 2013, 33 ss.; ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell’ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, CHIECO, *“Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della governance europea*, e PIZZO FERRATO, *L’autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, tutti in *Dir. lav. rel. ind.*, 2015, rispettivamente, 455, 359 e 411; GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli, 16 e 17 giugno 2016, dattiloscritto. Nonché rapporto sulla crisi greca della Commissione citata in nota 14.

avanti sul piano di un'eguaglianza che vada incontro ad interessi generali visti con una lente meno polarizzata dalle dinamiche neo-liberiste, richiede almeno una coerenza tra regole e politiche.

La situazione dopo Brexit (giugno 2016) va ovviamente riesaminata, soprattutto perché è quasi inimmaginabile che l'Unione europea possa andare avanti senza il Regno Unito. Però ancora è molto difficile prevedere cosa accadrà, soprattutto riguardo alla c.d. Europa sociale. Potrebbe darsi che si verifichi una nuova ondata di frigidità sociale; ma neanche è da escludere che invece ci possa essere, insieme a un effetto di chiusura delle frontiere, una maggiore attenzione a chi comunque dentro la città della europea è in condizione di maggiore debolezza. Come pure potrebbe venire fuori una nuova spinta alla nazionalizzazione delle garanzie magari congiunta ad un'aggregazione dei paesi più "solidi" sotto il profilo economico-finanziario. In ogni caso mi pare improbabile che i paesi europei possano tanto regredire sul piano della civiltà giuridica da tornare a lasciare la determinazione dei salari a delle mere regole di mercato "libero".

Dopo Brexit

3. L'attuale rilevanza dell'art. 36 Cost.

Quanto detto induce senz'altro a riprendere la trattazione dalla norma costituzionale italiana che in materia campeggia da sempre al vertice della gerarchia delle fonti.

Le funzioni costituzionali della retribuzione

Da questa norma, com'è ben noto, sono sempre state ricavate le caratteristiche di fondo del sistema giuslavoristico italiano quanto all'istituto della retribuzione. Oggi mi pare ancora indispensabile ponderare attentamente i principi costituzionali in materia. Pur non essendovi dubbio che il sofferto ridimensionamento delle tradizionali garanzie costituzionali ⁽²⁶⁾ si è riflesso anche sulla disciplina della retribuzione, non mi pare però ci sia ragione alcuna per non ribadire una lettura ormai risalente, ma che ben fotografa le funzioni costituzionali della retribuzione: essa va distinta in un'*obbligazione sociale* — cioè la retribuzione *sufficiente* a garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa, più

⁽²⁶⁾ Su cui v. soprattutto RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012.

strettamente connessa al diritto sociale di matrice costituzionale – e un’*obbligazione corrispettiva*, cioè la retribuzione *proporzionata* alla qualità e quantità del lavoro prestato, più radicata in e condizionata da dinamiche contrattuali, individuali o collettive, e diretta a correlare, almeno in una certa misura, l’entità della retribuzione al lavoro prestato⁽²⁷⁾. Tale *bipartizione fondamentale tra un’obbligazione sociale e un’obbligazione corrispettiva* non entra in contrasto con la natura giuridica unitaria di obbligazione generata da un contratto generalmente ritenuto a prestazioni corrispettive. Piuttosto essa, da un lato, aiuta a razionalizzare un assetto regolativo che vede la compresenza di fonti eteronome ed autonome; dall’altro lato, ben si accorda con la moderna categoria giuridica della “corrispettività” che, forgiata dal codice civile del 1942, non è generica ed onnipervasiva, ma si sostanzia in una serie di istituti che appaiono compatibili con la drastica riduzione dell’autonomia negoziale connessa alla parziale qualificazione della retribuzione come obbligazione sociale. La accennata bipartizione strutturale vale a porre in risalto come, una volta tutelata la retribuzione obbligazione sociale, nel contratto di lavoro la corrispettività svolga una sua propria funzione, che si estrinseca in regole e dinamiche specifiche e anch’esse diverse rispetto alla corrispettività civilistica.

Questa persistente configurazione costituzionale va oggi anche raccordata con una riflessione sul fatto relativamente nuovo della smisurata rilevanza sanzionatoria che il riferimento all’obbligazione retributiva assume nel più recente diritto del lavoro, il quale tende a privilegiare alla tecnica sanzionatoria di tipo ripristinatorio (*in primis* art. 18 St. lav.) quella di tipo risarcitorio, incentrata proprio sulla nozione legale di retribuzione per gli aspetti di quantificazione⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ V. ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991. Condivide TREU, *Contratto di lavoro e corrispettività*, in *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, a cura di MARAZZA, Padova, 2012, p. 1339.

⁽²⁸⁾ V. di recente Cass. 15 ottobre 2015, n. 20844, in *De Jure*, sull’identità della nozione di retribuzione (globale di fatto), deducibile dal testo dell’art. 18 Stat. lav., commi 4 e 5 (nella versione *post* l. 11 maggio 1990, n. 108), posta a base di calcolo “sia per il risarcimento del danno che per la determinazione dell’indennità sostitutiva della reintegrazione, ancorché nel primo caso si risarcisca un danno provocato dal comportamento illegittimo del datore di lavoro, mentre nel secondo si quantifica un’indennità legata ad una scelta del lavoratore”. Sui problemi di qualificazione/quantificazione della retribuzione/risarcimento v. anche CORTI in *La retribuzione*, a cura di GRAGNOLI e PALLADINI, Torino, 2012. V. anche, in senso contrastante, Cass. 7 settembre 2012, n. 14996 e Cass. 11 dicembre 2015, n. 262 sulla questione degli scatti di anzianità da ricomprendersi nella sanzione indennitaria per apposizione illegittima del termine al contratto (art. 32, c. 5, l. 4 novembre 2010, n. 183 come interpretato dall’art. 13, c. 1, l. 28 giugno 2012, n. 92). Sugli analoghi problemi

Tenendo comunque ferma l'impostazione sistematica incentrata sulla bipartizione funzionale dell'obbligazione retributiva di matrice costituzionale, risulta più agevole riesaminare le tante questioni teoriche e applicative che l'art. 36 ha posto a giurisprudenza e dottrina nei suoi quasi 70 anni di vita.

Se ne può fare una sommaria ricognizione distinguendo i seguenti profili:

- a) incidenza sulla natura dell'obbligazione retributiva;
- b) rapporto tra i principi costituzionali della sufficienza e della proporzionalità;
- c) precettività e rapporto con altre norme legali sulla retribuzione;
- d) rapporto tra art. 36 e art. 39 Cost.;
- e) tutela del salario reale;
- f) incidenza sul regime legale dell'obbligazione retributiva;
- g) ambito soggettivo di applicazione.

3.1. Incidenza dell'art. 36 sulla natura dell'obbligazione retributiva.

Questo profilo è stato oggetto di discussioni antiche, sempre suggestive, anche se un po' retoriche, sempre problematiche. Molte le prospettazioni: diritto patrimoniale, personale, fondamentale, assoluto, ecc. ⁽²⁹⁾

Non si può negare che si tratti di un diritto patrimoniale, in quanto destinato ad incrementare i beni materiali di cui il soggetto creditore è proprietario; un diritto di credito e non assoluto ⁽³⁰⁾, in quanto nasce dalla stipulazione di un contratto con controparte determinata. Proprio però la sua costituzionalizzazione ne fa un diritto che non può essere totalmente ricondotto al diritto dei privati. Il risalto che l'art. 36 Cost. dà alla dimensione personale (non tanto a quella familiare: che è un eccesso senza concreto seguito nella regolazione dell'istituto) e alla qualità della "sufficienza", da rapportare alle esigenze di vita dignitosa e quindi al nesso

Diritto di credito regolato da principi di ordine pubblico

sorti con le riforme successive dell'art. 18 Stat. lav. v., da ultimo, BASILICO, in *Atti del Convegno "Organizzando la giustizia"*, Capri, 8 ottobre 2016.

⁽²⁹⁾ Per tutti v. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, NOGLER, *sub art. 36 Cost.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di DE LUCA TAMAJO e MAZZOTTA, Padova, 2013, 43.

⁽³⁰⁾ Anche se, con eccesso di enfasi, la Corte di Cassazione che valorizza l'art. 36 fin dalle prime sentenze (Cass. 21 febbraio 1952 n. 461, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, 95-96) parla di "diritto assoluto della persona".

retribuzione/dignità, vale a farne un diritto di credito generato sì da un contratto — in quanto la condizione giuridica di “lavoratore” scaturisce nell’ordinamento dalla stipulazione di un negozio bilaterale specificamente disciplinato — ma regolato da principi di ordine pubblico (o di rango costituzionale) che lo plasmano prima ancora che transiti nei domini dell’autonomia negoziale individuale o collettiva. Questa configurazione risulta rafforzata alla luce della pur tortuosa evoluzione del diritto sociale europeo multilivello, come pure prima si è visto. Si deve allora convenire sulla profonda incidenza dell’art. 36 sull’obbligazione retributiva, in quanto la norma caratterizza il diritto alla retribuzione come diritto sociale e *in più* come un diritto sociale di rango costituzionale fortemente intrecciato con i valori personalistici di cui è ricca la normativa costituzionale ⁽³¹⁾. Ciò vale a rendere tale diritto inviolabile da qualsiasi altra fonte anche legale (compreso il diritto dei contratti) e lo colloca, in quanto diritto inviolabile della persona *sul lavoro*, tra i diritti fondamentali. Resta il problema — praticamente di tutto rilievo — di definire l’entità della retribuzione che in concreto può ritenersi identificativa della retribuzione obbligazione sociale ⁽³²⁾.

Non meno rilevante è il criterio della proporzionalità della retribuzione alla quantità/qualità del lavoro. Tale configurazione costituzionale non è precedente ed esterna alla definizione negoziale della retribuzione, ma funge da limite o da indirizzo cogente per l’autonomia negoziale, ancorando la quantificazione dell’obbligazione retributiva a due parametri ampi, ma precisi, che escludono la legittimità di criteri del tutto arbitrari o avulsi dalla relazione caratterizzata dallo scambio contrattuale.

Pur essendo nitida astrattamente la relazione tra i due concetti/criteri, tra loro profondamente diversi, la concreta modalità applicativa dell’art.

⁽³¹⁾ ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, in particolare pp. 181-189.

⁽³²⁾ Anni fa, nella monografia appena citata, provai a definire questa entità in via di interpretazione sistematica sulla base di norme di legge indubbiamente effimere, come rilevò subito un interlocutore intelligente come Giuseppe PERA, che in una lettera (partorita dalla sua personale “olivetti lettera 24”) molto lusinghiera per il mio libro (“ho letto...con vero diletto. Perché è scritto magnificamente, con chiarezza, rivelando sempre notevole forza argomentativa”), mi scrisse delle sue perplessità nel merito: “poi si può costruire tutto sulla scala mobile, cioè su un istituto in discussione e che alcuni vorrebbero portare ad estinzione?”. Aveva indubbiamente ragione, dal momento che pochi anni dopo “la scala mobile” morì e con essa il mio sforzo ricostruttivo (anche se i problemi di interpretazione di quelle leggi sono di recente giunti in Cassazione: v. Cass. 5 dicembre 2014, n. 25816 e 18 novembre 2010, n. 23315, entrambe in *De Jure*). Oggi ci si potrebbe riprovare su altre basi e forse in modo anche più condiviso; ma le reinterpretazioni ardite non si addicono più alla mia stagione di studioso.

36 da parte soprattutto della giurisprudenza ha posto un po' in ombra un dato giuridico importante: in base alla Costituzione "in ogni caso" la proporzionalità deve soddisfare in qualche modo il parametro della "sufficienza" ⁽³³⁾.

3.2. Rapporto tra i principi costituzionali della sufficienza e della proporzionalità.

Per la restante potenzialità regolativa della norma costituzionale si discute da oltre mezzo secolo sulla "prevalenza" del criterio della sufficienza o di quello della proporzionalità .

Contrasti

Dottrina e giurisprudenza continuano ad essere divisi in linea di principio ⁽³⁴⁾. Tuttavia non pare dubbio che, se si considera l'orientamento giurisprudenziale prevalente che fissa i parametri della retribuzione ex art. 36 Cost. basandosi sulle tabelle salariali dei contratti collettivi, a prevalere in pratica è il criterio proporzionalistico rivisitato alla luce di garanzie di trattamenti economici più o meno riduttivi ⁽³⁵⁾. Emblematico è il consolidato principio secondo cui il giudice del merito "ben può assumere a parametro il contratto collettivo di settore, che rappresenta il più adeguato strumento per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione, anche se limitatamente ai titoli contrattuali che costituiscono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione, con esclusione quindi dei compensi aggiuntivi, degli scatti di anzianità e delle mensilità aggiuntive oltre la tredicesima" ⁽³⁶⁾. Pur essendo pacifico che il giudice

L'individuazione della "giusta retribuzione"

⁽³³⁾ In tal senso v., con chiarezza, Cass. 5 giugno 1992, n. 6931, in *Mass. giur. lav.*, 1992, suppl., 64-65.

⁽³⁴⁾ Per una recente sintesi v. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in *La retribuzione*, a cura di GRAGNOLI e PALLADINI, *op. cit.*, p. 27 ss.; RICCI G., *Diritto alla retribuzione adeguata fra Costituzione, mercato ed emergenza economica*, WP "Massimo D'Antona" IT, 163/2012.

⁽³⁵⁾ V. Cass. 12 aprile 1986, n. 2578, in *De Jure*.

⁽³⁶⁾ V., da ultime, Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138 e 16 maggio 2016, n. 10014, entrambe in *De Jure*. App. L'Aquila 6 giugno 2014, n. 578, in *De Jure*, parla di "minimo costituzionale, dal quale sono escluse le voci tipicamente contrattuali come i compensi aggiuntivi" (ma v. già, anche per la terminologia, Cass. 8 marzo 1992, n. 3362, in *Dir. prat., lav.*, 1992, 1496). Per l'individuazione del contratto collettivo normalmente si tratta del contratto della categoria professionale di appartenenza di cui all'art. 2070 c.c. (da ultimo v. T. Teramo 28 ottobre 2015, n. 925, in *De Jure*). Però si afferma anche che in caso di più contratti collettivi per lo stesso "settore merceologico" trova applicazione "il trattamento retributivo previsto dal c.c.n.l. più rispettoso del diritto del singolo a percepire la giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost." (T. Torino 14 ottobre 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 4, 983). Ancora si è ritenuto che il lavoratore possa anche richiamare un contratto

può far riferimento ad altri parametri e che “la determinazione della giusta retribuzione...si traduce in una valutazione di fatto non censurabile in sede di legittimità”⁽³⁷⁾, se si discosta “in misura considerevole dai parametri retributivi desumibili dal contratto collettivo...ha l’obbligo di motivare rigorosamente le ragioni giustificative del notevole divario..., non essendo al riguardo sufficiente un generico riferimento al principio di equità”⁽³⁸⁾

Non vi è comunque unanimità sulle voci che devono rientrare della “giusta retribuzione” che, secondo altro orientamento, “deve essere adeguata anche in proporzione all’anzianità di servizio acquisita, atteso che la prestazione di norma migliora qualitativamente per effetto dell’esperienza; ne consegue che il giudice può ben attribuire gli scatti di anzianità non per applicazione automatica, ma subordinatamente all’esito positivo dell’indagine volta a garantire l’adeguatezza della retribuzione ex art. 36 Cost. in considerazione del miglioramento qualitativo nel tempo della prestazione”⁽³⁹⁾. Tra questi orientamenti l’unica possibile sintesi parrebbe la seguente: “nella determinazione della c.d. giusta retribuzione non si debbono escludere in via automatica gli istituti retributivi contrattuali che eccedono il minimo salariale (quattordicesima mensilità, compensi aggiuntivi e integrativi), essendo rimesso al giudice di merito il compito di procedere ad una valutazione caso per caso, con eventuale inclusione di tali elementi nella base di calcolo”⁽⁴⁰⁾.

La retribu-
zione: un di-
ritto
“incalcolabile”?
Questi contrasti rendono evidente il persistente rischio, già segnalato, di un notevole soggettivismo giudiziario nella determinazione della retribuzione conforme a Costituzione. Anche questo non è un problema nuovo. Cionondimeno sembra costituire un problema che non può più considerarsi una sorta di effetto marginale di una provvidenziale sup-

collettivo differente da quello di appartenenza come “termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato” (T. Milano 11 giugno 2014, in *De Jure*).

⁽³⁷⁾ Per tutte v. Cass. 6 aprile 1992 n. 4200, in *De Jure*. In dottrina sul tema v., tra i primi, DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, il Mulino, 1971.

⁽³⁸⁾ Così Cass. 22 gennaio 1987, n. 589, in *De Jure*.

⁽³⁹⁾ Cass. sez. lav. 7 luglio 2008, n. 18584; Cass. 11 gennaio 2012, n. 153; Cass. 26 agosto 2013, n. 19578, tutte in *De Jure*.

⁽⁴⁰⁾ Ancora Cass. 26 agosto 2013, n. 19578, cit.. Su un versante totalmente diverso si colloca Cons. St., III, 11 luglio 2013, n. 3723, in *Foro it.*, 2013, 9, III, 473, che, nell’applicare l’art. 36 a mansioni superiori svolte da un medico ospedaliero, statuisce che “se la fonte è l’art. 36 Cost. e il principio è che la retribuzione deve essere adeguata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, non vi è ragione per limitare il diritto solo ad alcune componenti della retribuzione escludendone altre”.

plenza giudiziaria in ordine ad una fondamentale norma costituzionale. Piuttosto, tale soggettivismo va messo in relazione alle persistenti difficoltà che il sistema giuridico italiano incontra nel districarsi da una sorta di morsa teorica non sempre resa evidente: le basi del sistema devono essere principi suscettibili di un'attuazione molto diversificata affidata soprattutto al senso della misura dei giudici ⁽⁴¹⁾ o occorre piuttosto un maggior impegno diretto del legislatore che deve dare forma più compiuta a principi troppo generici? Di recente questa contrapposizione è stata concettualizzata in termini di “diritto incalcolabile” ⁽⁴²⁾, intendendosi per tale quello che emergerebbe da un ordinamento giuridico che, nelle sue componenti più rilevanti, avrebbe perso interesse a regole del gioco che consentono un calcolo *ex ante* delle variabili applicative connesse all'interpretazione del precetto, esprimendo una preferenza per soluzioni caso per caso, nelle quali il contenzioso potrebbe meglio essere composto, tenendo conto delle convenienze e delle congiunture temporanee. Frutto di un capitalismo e di un “tempo tecnologico” in cui si abdica alla prevedibilità come alle certezze.

La scelta di sistema come sempre è assai complessa e delicata (e mai potrà essere netta) ⁽⁴³⁾. Né si può imputare ad una giurisprudenza generosa di non riuscire a rendere calcolabile il diritto ricavabile dall'art. 36 Cost. Però occorre essere consapevoli che, pur permanendo problemi in apparenza antichi, tali problemi possono *aggravarsi* fino a cambiare valenza e significato.

Infatti, nonostante il grande sforzo della giurisprudenza volto ad applicare direttamente l'art. 36, oggi è più grave e allarmante il rischio di differenziazioni retributive non governate da chicchessia con conseguente crescita delle diseguaglianze sociali, professionali, etniche, ecc.

A tal riguardo un discorso a parte meriterebbe per la sua rilevanza il rispetto della parità salariale uomo/donna (art. 37 Cost.). Secondo recenti indagini sembrerebbe che l'Italia sia quasi un paradiso ⁽⁴⁴⁾. La realtà è

La parità salariale uomo/donna

⁽⁴¹⁾ Da ultimo v. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma, 2016.

⁽⁴²⁾ IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

⁽⁴³⁾ V. ZOPPOLI L., *I giuristi del lavoro tra politica monodimensionale e polarizzazioni epistemologiche (ovvero il diritto del lavoro tra poesia e prosa)*, in *Lav. dir.*, 2016.

⁽⁴⁴⁾ V. i dati Eurostat citati da FILIPPI, *I salari che fanno la differenza*, in *il Giornale* del 29 agosto 2016. V. anche ALVIANI, *Salari. Svolta in Germania operazione trasparenza contro la disparità di genere*, in *la Stampa* del 12 gennaio 2017, secondo cui il *gender pay gap* medio in Germania sarebbe del 21% (contro uno straordinario 6,5%

molto diversa perché il tasso di attività femminile è basso in generale e l'occupazione femminile regolare è concentrata nel lavoro pubblico, dove vi è ancora forte omogeneità dei trattamenti ⁽⁴⁵⁾. Tuttavia ciò non elimina le discriminazioni bensì le rende imputabili alla struttura dell'occupazione e alle storie personali e contrattuali piuttosto che a norme di legge o contratto in contrasto con la Costituzione .

Ulteriori differenze nelle tutele delle retribuzioni

Da qui si potrebbe risalire ad ulteriori differenziazioni retributive sempre più diffuse nella realtà e non facilmente riducibili con la mera produzione di regole specie se di derivazione giurisprudenziale ⁽⁴⁶⁾. Tra le tante comincia a spiccare, almeno nell'analisi del contenzioso pubblicato (ma andrebbe monitorato in modo sistematico l'intero contenzioso), la differenza tra pubblico e privato: l'azione giudiziaria in materia retributiva — come del resto in altre materie - viene esperita in modo proporzionalmente crescente da dipendenti pubblici, mentre si riduce la propensione dei lavoratori del settore privato ad agire in presenza di un *décalage* delle tutele sostanziali accompagnato dalla crescita dei costi processuali. Ciò determina il sommarsi nel settore pubblico di garanzie sostanziali e processuali; e, in più, la formazione di principi — spesso ricavati dalle medesime norme costituzionali — che però hanno una loro cogenza crescente nel pubblico accentuando il divario con il privato (dove peraltro si concentra la stragrande maggioranza dei destinatari del moderno diritto del lavoro): cioè di principi ad applicazione...settoriale!

Anche a questo fenomeno non può certo ovviare, da sola, la giurisprudenza. Nemmeno però appare una soluzione sperare in (od operare per) una riduzione del contenzioso in materia dinanzi ad una realtà sociale sempre meno governata e governabile.

in Italia). Per i dati disaggregati per settore, v. il *Report* di marzo 2017 dell'Osservatorio *Job Pricing*, in www.repubblica.it/economia/2017/aprile/2005/news/gender_gap_donne_stipendi_salari_159724437.

⁽⁴⁵⁾ Ma v. la ricerca, in chiave comparata, *Close the deal, fill the gap*, presentata a Roma alla Camera dei deputati il 29 novembre 2016 e, in particolare, la relazione di PERUZZI che mette bene in luce come dietro il dato apparentemente positivo si nascondono situazioni invece problematiche (ad esempio, per dirne una, l'età media più alta delle donne con salari di anzianità più elevate). Per un interessante caso v. anche T. Torino 26 ottobre 2016, n. 1858, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, con nota di PERUZZI.

⁽⁴⁶⁾ In particolare per le discriminazioni riguardanti gli immigrati extracomunitari v. GARILLI, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *Dir. lav. merc.*, 2017.

3.3. Precettività e rapporto con altre norme legali sulla retribuzione.

Risolta fin dagli anni '50 la questione della precettività della norma ⁽⁴⁷⁾, il suo concreto operare si è rivelato per tanti versi problematico proprio per l'ampia gamma di ipotesi in cui può essere invocata. Oltre tutto la collocazione in Costituzione della norma cardine in materia di retribuzione ha fatto sì che fosse proprio la Corte costituzionale a delinearne i contenuti precettivi più stringenti. Questo è però avvenuto nel corso di oltre mezzo secolo durante il quale gli orientamenti del giudice costituzionale hanno risentito non solo del progressivo affinamento tecnico delle questioni esegetiche, ma anche delle diverse fasi economiche e politiche vissute dalla Repubblica, oltreché, ovviamente, delle modifiche sul piano legislativo.

Pur quindi convalidando in pieno gli orientamenti dei giudici di legittimità sulla tutela diretta della retribuzione fornita dall'art. 36 al lavoratore, la Corte Costituzionale ha via via precisato condizioni e limiti della sua invocabilità in giudizio.

Molto importante è ad esempio il consolidato orientamento secondo cui il giudizio di conformità all'art. 36 Cost. “non può essere svolto per singoli istituti, né giorno per giorno, ma occorre valutare l'insieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza” ⁽⁴⁸⁾. Un orientamento ragionevole che proietta la sua ombra anche sulla natura di diritto fondamentale della retribuzione da garantire al lavoratore italiano soggetto alla legislazione straniera in quanto l'art. 36 non comporta il diritto a percepire ogni voce retributiva prevista dall'ordinamento italiano laddove “un contratto individuale di lavoro, soggetto alla legislazione straniera secondo le prescrizioni del diritto internazionale privato, attribuisca di fatto al lavoratore un trattamento retributivo che, globalmente, risulti

Valutazione globale di congruità all'art. 36 Cost.

⁽⁴⁷⁾ V, tra le prime Cass. 21 febbraio 1952, n. 461, in *Foro it.*, 1952, I, 718, cit.. Ma ancora oggi vi è chi dubita: v. Cons. St., VI, 10 maggio 2013 n. 2549, in *Foro amm.*, 2013, 5, 1380.

⁽⁴⁸⁾ Da ultimo cfr. Cass. 18 luglio 2014, n. 219, in *De Jure*; in precedenza v. C. cost. 14 luglio 2006, n. 287 e C. cost. 9 novembre 2006, n. 366; nonché C. cost. 12 dicembre 2013, n. 304 e C. cost. 17 dicembre 2013, n. 310, tutte in *De Jure*.

superiore a quello cui avrebbe diritto secondo la normativa italiana in forza della quale rivendichi determinati emolumenti” (49).

Nonostante la ragionevolezza del principio ribadito più volte dalle Alte Corti, in concreto questa interpretazione restrittiva rischia di rendere sempre inattuale la verifica di conformità di un determinato trattamento al parametro della sufficienza, come è ad esempio accaduto di recente in relazione al blocco degli stipendi per oltre un quinquennio nel lavoro pubblico (50).

Copertura
“parziale”
dell’art. 36
Cost.

Inoltre tale orientamento va posto in relazione con altri opinabili principi che si ritrovano nella tradizionale giurisprudenza di legittimità come quello secondo cui “la particolare garanzia apprestata dall’art. 36 a tutela della qualità del lavoro prestato... non copre tutto il trattamento economico del dipendente, ma si riferisce alla retribuzione che, nell’ordinario sinallagma contrattuale, è destinato a compensare la prestazione lavorativa eseguita nella normalità delle situazioni” (51). In queste ricostruzioni si utilizza la categoria contrattuale per interpretare restrittivamente la norma costituzionale, così facendo infine prevalere opinabili ricostruzioni pseudocivilistiche su chiarissime norme costituzionali pure indiscutibilmente precettive.

Art. 36 cost.
e contratta-
zione
collettiva

L’atteggiamento delle Alte Corti muta quando si tratta di interpretare la portata precettiva dell’art. 36 in riferimento alla contrattazione collettiva. Qui ha infatti a lungo giocato un ruolo importante una sorta di favore per la funzione della contrattazione collettiva nell’inverare la norma costituzionale in particolare con riferimento al criterio della proporzionalità “affidato allo strumento del contratto collettivo” (52). Ciò ha comportato che si pensasse, da un lato, ad una riserva per la contrattazione collettiva in materia retributiva addirittura nei confronti della legge, e, dall’altro, all’in-

(49) V. Cass., 9 febbraio 2015, n. 2360, in *De Jure*; in senso conforme v. Cass. 26 agosto 2013, n. 19578; Cass. 26 marzo 2013, n. 7513, entrambe in *De Jure*.

(50) V. C. cost. 23 luglio 2015, n. 178, in *Dir. lav. merc.*, 2015, 377 ss., con mio commento; v. anche BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 453 ss.; FERRANTE, *Anche per i dipendenti pubblici arriva l’ora della riscossa: la Corte dichiara l’incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 4, 1121 ss.

(51) Cass. 3 dicembre 1988, n. 6565, in *Notiz. giur. lav.*, 1989, 26.

(52) Di recente v. l’ordinanza del T. Roma 9 maggio 2012, n. 148, in *De Jure*, che pone la questione addirittura per il lavoro pubblico, dove sicuramente l’applicazione dell’art. 36 è mediato da norme di legge e tradizioni con una marcata peculiarità.

sindacabilità della contrattazione collettiva in ordine al rispetto dell'art. 36 Cost.. Entrambe le convinzioni risultano oggi superate.

Sotto il primo aspetto con l'entrata in vigore della Costituzione e la singolare metabolizzazione sistematica di una contrattazione collettiva di natura privatistica fornita di robuste garanzie costituzionali, sempre più si è delineato un equilibrio in cui, se si esclude il pubblico impiego a disciplina pubblicistica fino ai primi anni '90, la retribuzione è parsa materia di competenza della contrattazione collettiva, quasi sottratta ad interventi del legislatore, soprattutto se limitativi di norme più favorevoli (confermavano queste tendenze norme come l'art. 7, co. 3, l. n. 741/1959, che consente alla contrattazione solo deroghe *in melius* per i contratti recepiti in decreti legislativi ⁽⁵³⁾). Tale assetto, mai tradotto in una disciplina organica, riceve però una assai significativa smentita al verificarsi di una vicenda giuridico-istituzionale risalente alla metà degli anni '80, quando si manifestano pienamente le potenziali conseguenze anche normative del modello di relazioni industriali neo-corporativo, basato sulla concertazione trilaterale delle politiche economiche e sociali ⁽⁵⁴⁾. Si tratta di un modello che sembra riportare in auge il disegno di un governo dell'economia centralizzato ed incentrato su uno stretto raccordo politico-sindacale, tale da valorizzare l'anima politica del sindacato, ma a patto che quell'anima metta il più rapidamente in sordina la propensione conflittuale sviluppatasi, prima nell'industria e poi anche nel terziario, quasi ininterrottamente dalla fine degli anni '60. In questo disegno la contrattazione collettiva ha un ruolo fondamentale, purché abbia una struttura centralizzata e sia rigidamente rispettosa dei vincoli economico-finanziari pattuiti in sede di macro-concertazione. Accordi e contratti collettivi maturati all'interno di questo modello varranno a modificare molto le regole legali e negoziali intorno alle quali si era andato formando il diritto del lavoro degli anni '70. Ma quel che ora più rileva sotto il profilo

⁽⁵³⁾ Anche se proprio con riguardo alla l. 14 luglio 1959, n. 741, o meglio alla sua proroga, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito alla sussistenza di una riserva a favore della contrattazione collettiva, ha fornito una risposta negativa con la sentenza 11 dicembre 1962, n. 106, ritenendo infondata 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 mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro".

⁽⁵⁴⁾ Da ultimo v. ZOPPOLI L., voce *Concertazione*, in *Treccani online*, 2016.

giuridico è che, pur confermando la necessità di una legittimazione sociale aggiuntiva ai circuiti della rappresentanza politica, il modello neo-corporativo ha mostrato un limite invalicabile nell'intreccio tra governo politico e concertazione sociale. Tale limite è emerso nei momenti di maggior tensione tra le parti, cioè quando sul piano concertativo non tutto ha funzionato ed è stato necessario "blindare" in norme di legge alcuni contenuti negoziali riguardanti proprio istituti retributivi contestati da alcune parti sociali (segnatamente la Cgil), in quanto diretti a limitare gli incrementi salariali che, in virtù di accordi interconfederali, andavano riconosciuti ai lavoratori a seguito dell'aumento del costo della vita (d.l. 70/1984 convertito con l. n. 219/1984). In tal modo, ancora alla metà degli anni '80, si è materializzata un'inedita questione giuridica, consistente nel contrasto tra la legge e la contrattazione collettiva in materia salariale. Per la prima volta giunge così all'attenzione della Corte costituzionale (oltre che degli specialisti della materia) la questione del conflitto tra il circuito della legittimazione politica, che si esprimeva attraverso una legge, e quello della legittimazione sociale, che non era tale da modificare autonomamente un accordo interconfederale vigente. La Corte costituzionale (già intervenuta su vicende analoghe con alcune sentenze del 1980, le n. 141 e 142) si pronunciò con grande cautela, ben sapendo di andare a toccare un vero e proprio tabù del diritto sindacale italiano, come l'esistenza di una riserva costituzionale di competenza a favore della contrattazione collettiva nella disciplina dei rapporti di lavoro e, in particolare, dei trattamenti retributivi. Tabù che si era autoalimentato grazie alla lettura sempre più dilatata della garanzia della libertà dell'organizzazione sindacale prevista dall'art. 39, co. 1, Cost. Con la sent. 34/1985, nonostante il garbo e le cautele argomentative della Corte, quel tabù andò in frantumi. Infatti la Corte disse, molto sinteticamente, 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 ». Ovvero che la qualificazione formale del contratto collettivo come atto di autonomia negoziale lo pone strutturalmente in una posizione gerarchicamente sottordinata rispetto al legislatore, indipendentemente dal procedimento seguito per l'approvazione della legge. Dunque la concertazione è un meccanismo meramente politico che poco o nulla incide sulla costituzionalità di leggi limitative della contrattazione collet-

tiva ⁽⁵⁵⁾. È vero che la Corte dice anche che «l'autonomia collettiva non può essere [...] annullata o compressa nei suoi esiti concreti»; ma aggiunge che «compressione e annullamento possono verificarsi [...] a salvaguardia di interessi generali» ⁽⁵⁶⁾. Ed è evidente che l'apprezzamento dell'interesse generale è rimesso pur sempre alle scelte del legislatore, sindacabili dalla sola Corte costituzionale quando siano in violazione di precise norme della Costituzione.

La sindacabilità giudiziale della contrattazione collettiva *ex art. 36* è emersa invece più tardi quando sono tramontate le politiche di incremento salariale e la contrattazione si è articolata e differenziata. Qui più volte la giurisprudenza ha sottolineato come la contrattazione è un consolidato riferimento per il giudice che quantifica la retribuzione *ex art. 36*; ma, a ben guardare, il “criterio consolidato” è solo quello secondo cui “la retribuzione proporzionata prescritta dalla norma costituzionale è, *nella normalità dei casi*, quella fissata dalle parti sociali contrapposte nella contrattazione collettiva” ⁽⁵⁷⁾. Il giudice può dunque ben discostarsi *in peius* ⁽⁵⁸⁾ dalla contrattazione collettiva, anche se non è possibile motivare genericamente con riferimento, ad esempio, “alle retribuzioni correnti nelle piccole imprese operanti nel Mezzogiorno d'Italia, e non specificamente a quelle delle ricevitorie del gioco del lotto (il settore in causa: nda), e senza tener conto del fatto notorio che condizioni generali di crisi economica (come quelle in generale esistenti nel Mezzogiorno d'Italia) favoriscono il diffondersi del gioco del lotto, non il contrario, e perciò l'attività delle ricevitorie” ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁵⁾ V. DE LUCA TAMAJO, *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979; RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1984 (II ed. 2003); ZOPPOLI L., *Commento agli artt. 2 e 3 del d.l. 17 aprile 1984 n. 70 conv. con l. 12 giugno 1984 n. 219 (misure urgenti in materia di tariffe, prezzi amministrati e indennità di contingenza)*, in *Nuove legg. civ. com.*, 1985, 11; ROCCELLA, *I salari*, il Mulino, 1986; GHERA, *Il diritto del lavoro*, Cacucci, 1990).

⁽⁵⁶⁾ Oltre a C. cost. 6 febbraio 1985, n. 34, v. C. cost. 28 luglio 2000, n. 393, C. cost. 23 aprile 1998, n. 143, C. cost. 26 marzo 1991, n. 124, tutte in *De Jure*.

⁽⁵⁷⁾ Cass. 17 gennaio 2011, n. 896, in *De Jure*. Però, come già si è detto, il lavoratore può chiedere di sottoporre a controllo giudiziario il proprio contratto di categoria se non adeguato: T. Milano 11 giugno 2014, cit. Per altro verso il contratto aziendale può modificare il titolo di una certa erogazione attribuendola “alla funzione alimentare”: così App. Ancona 27 maggio 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, II, 448 con nota di TURSI.

⁽⁵⁸⁾ Nel caso di specie lo aveva fatto la Corte d'Appello di Catania.

⁽⁵⁹⁾ Sempre Cass. 896/2011, cit. Ma v. già Cass. 29 agosto 1987, n. 7131, in *De Jure*.

3.4. Il rapporto tra art. 36 e art. 39 Cost.

I principi
affermati da
Corte Cost.
178/2015

Questo progressivo ridimensionamento del ruolo “costituzionale” della contrattazione nella quantificazione della retribuzione sembra aver trovato negli ultimi anni un limite interessante proprio nella giurisprudenza costituzionale che è tornata ad affermare il principio secondo cui alla contrattazione deve essere comunque garantito uno spazio costituzionalmente tutelato nel determinare le retribuzioni. Il profilo di incostituzionalità che la Corte nel 2015 accoglie (⁶⁰) viene motivato infatti in punto di diritto rigorosamente ma con accenti fortemente polemici proprio nei confronti delle più recenti dinamiche del sistema politico. Parlando del “blocco” — chiamato anche, più pudicamente, “sospensione” — della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico (ma le questioni di diritto affrontate hanno un’evidente valenza generale) emblematico mi sembra il seguente passaggio: “il carattere ormai sistematico di tale sospensione sconfinata, dunque, in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, primo comma, Cost.), indissolubilmente connessa con altri valori di rilievo costituzionale e già vincolata da limiti normativi e da controlli contabili penetranti (artt. 47 e 48 del d.lg. n. 165/2001), ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, all’interno di una coerente programmazione finanziaria (art. 81, primo comma, Cost.). *Il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall’art. 39 Cost.*, proprio per questo, *non è più tollerabile*”.

Si tratta di un uso della c.d. tecnica logico-argomentativa del bilanciamento dei diritti costituzionali che sfocia questa volta nel dare tutela al diritto fondamentale racchiuso nell’art. 39 Cost. rispetto alle esigenze di controllo della finanza pubblica tramite leggi ablativo di alcuni fondamentali aspetti della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico. La principale novità non è nel ricorso al metodo del bilanciamento, frequente ormai nella giurisprudenza costituzionale, forse proprio per la sua idoneità a giungere a decisioni che non cristallizzano valori e tutele, tutte racchiuse nelle norme costituzionali, ma consentono di ponderarne la concreta

⁽⁶⁰⁾ Dichiarando l’illegittimità costituzionale sopravvenuta, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, del regime di sospensione della contrattazione collettiva, di cui agli artt. 16, co. 1°, lettera b), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dall’art. 1, co. 1°, della legge 15 luglio 2011, n. 111, come specificato dall’art. 1, co. 1°, lettera c), primo periodo, del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122; 1, co. 453°, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014) e 1, co. 254°, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015).

rilevanza nelle dinamiche ordinamentali effettivamente praticabili. Piuttosto la novità sta proprio nel collocare la contrattazione collettiva — specificamente quella del lavoro pubblico, negletta cenerentola guardata con sospetto da matrigine e sorellastre varie — in un solido scenario di diritti fondamentali, presidiati da *bill of rights* internazionali, europei e nazionali puntualmente richiamati dalla sentenza. Un presidio tale da escludere che il legislatore nazionale possa tagliare l'orizzonte temporale della contrattazione collettiva, anche solo in materia economica e per i dipendenti pubblici.

In particolare meritano di essere segnalati due ulteriori argomenti. Il primo attiene all'estensione del “blocco”: con una inedita rivisitazione della questione di diritto ci si interroga sulla conformità a Costituzione della compressione della contrattazione collettiva se limitata al solo ambito dei trattamenti economici. La risposta della Corte è netta: “il carattere strutturale delle misure e la conseguente violazione dell'autonomia negoziale non possono essere esclusi, sol perché, per la tornata 2013-2014, è stata salvaguardata la libertà di svolgere le procedure negoziali riguardanti la parte normativa (art. 1, co. 1°, lettera c, del d.P.R. n. 122/2013). *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.* Non appaiono decisivi, per escludere il contrasto con l'art. 39, primo comma, Cost., i molteplici contratti enumerati dalla difesa dello Stato, che non attestano alcun superamento della sospensione delle procedure negoziali per la parte squisitamente economica del rapporto di lavoro e per gli aspetti più caratteristici di tale ambito. 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.”.

Anche il secondo argomento utilizzato della Corte è chiaro e solidamente motivato: “il reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica altera la dinamica negoziale in un settore che al contratto collettivo assegna un ruolo centrale (sentenza n. 309/1997...). Nei limiti tracciati dalle disposizioni imperative della legge (art. 2, commi

2, secondo periodo, e 3-bis del d.lg. n. 165/2001), *il contratto collettivo si atteggia come imprescindibile fonte*, che disciplina anche il trattamento economico (art. 2, co. 3°, del d.lg. n. 165/2001), nelle sue componenti fondamentali ed accessorie (art. 45, co. 1°, del d.lg. n. 165/2001), e « i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali » (art. 40, co. 1°, primo periodo, del d.lg. n. 165/2001). In una costante dialettica con la legge, chiamata nel volgere degli anni a disciplinare aspetti sempre più puntuali (art. 40, co. 1°, secondo e terzo periodo, del d.lg. n. 165/2001), *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, co. 2°, del d.lg. n. 165/2001) *e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito* (art. 45, co. 3°, del d.lg. 165 del 2001). Il contratto collettivo che disciplina il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si ispira, proprio per queste peculiari caratteristiche che ne garantiscono l'efficacia soggettiva generalizzata, ai doveri di solidarietà fondati sull'art. 2 Cost. *Tali elementi danno conto sia delle molteplici funzioni che, nel lavoro pubblico, la contrattazione collettiva riveste, coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.), in un quadro di tutele che si è visto essere presidiato anche da numerose fonti sovranazionali, sia delle disarmonie e delle criticità, che una protratta sospensione della dinamica negoziale rischia di produrre.*"

Interessante è anche un'analisi dei rilievi di incostituzionalità respinti dalla Corte. Concentrando l'analisi sugli argomenti che hanno indotto la Corte ad escludere che le leggi 2010/2015 di congelamento della contrattazione nazionale e degli aumenti stipendiali nel lavoro pubblico contrastino con l'art. 36 Cost., si vedono tornare argomenti tradizionali già prima ricordati.

Per quanto riguarda l'indennità di vacanza contrattuale ⁽⁶¹⁾, la Corte rileva che: "I giudici rimettenti ⁽⁶²⁾, nell'impugnare l'art. 16, co. 1°, lettera c), del d.l. n. 98/2011, non spiegano per quale ragione sia rilevante *ratione*

⁽⁶¹⁾ Cioè l'indennità che dal 1993 ha sostituito l'indennità di contingenza, connessa alla scala mobile, e da corrispondere qualora decorrano tre mesi dalla scadenza del contratto collettivo senza che ci sia il rinnovo (v. più diffusamente par. 4).

⁽⁶²⁾ Si tratta di T. Roma 7 novembre 2013 e T. Ravenna 1 marzo 2014, entrambe in *De Jure*.

temporis, alla luce delle domande proposte dalle parti sindacali e dai lavoratori, una normativa che riguarda specificamente le modalità di calcolo relative all'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale per gli anni 2015-2017. Le ordinanze non chiariscono, inoltre, il profilo attinente alla non manifesta infondatezza, incentrato sulla violazione dell'art. 36, primo comma, Cost. I giudici *a quibus*, nell'esaminare la disciplina che concerne la determinazione dell'indennità di vacanza contrattuale e l'esclusione degli incrementi di questa voce fino al 2017 (e poi, nella pendenza della lite, fino al 2018), non enunciano le ragioni del contrasto della normativa con il canone della proporzionalità della retribuzione (art. 36, primo comma, Cost.). *Secondo l'insegnamento costante di questa Corte, la conformità della retribuzione ai requisiti di proporzionalità e sufficienza indicati dall'art. 36, primo comma, Cost. deve essere valutata in relazione alla retribuzione nel suo complesso, non già alle singole componenti di essa (fra le tante, sentenze n. 366/2006 e n. 164/1994)*".

Per quanto riguarda l'alterazione del nesso di proporzionalità/corrispettività, nell'esaminare le censure relative all'estensione fino al 31 dicembre 2014 delle norme che bloccano l'incremento dei trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti e dell'ammontare complessivo delle risorse destinate ai trattamenti accessori e gli effetti economici delle progressioni di carriera (art. 1, co. 1°, lettera a, del d.P.R. n. 122/2013), la Corte rileva: "sotto tale profilo, i giudici rimettenti paventano i riflessi del prolungato blocco della dinamica negoziale sulla proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato. Il giudice ravennate, in particolare, correla la violazione del citato canone di proporzionalità al mancato adeguamento delle retribuzioni al costo della vita e al fatto che le retribuzioni non rispecchino il livello di professionalità acquisito dai lavoratori e la maggiore gravosità del lavoro prestato, dovuta al blocco del turn over. Neppure tali rilievi persuadono circa la fondatezza dei dubbi di costituzionalità. Si deve ribadire, in linea di principio, 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 (sentenza n. 124/1991, punto 6. del Considerato in diritto). Tale criterio è strettamente correlato anche alla valorizzazione del merito, affidata alla contrattazione collettiva, ed è destinato a proiettarsi positivamente nel-

l'orbita del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). *Nondimeno, il giudizio sulla conformità al parametro dell'art. 36 Cost. non può essere svolto in relazione a singoli istituti, né limitatamente a periodi brevi, poiché si deve valutare l'insieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza, alla luce del canone della onnicomprensività (sentenza n. 154/2014).* Con tale valutazione complessiva l'ordinanza non si confronta. Nel considerare — alla stregua della giurisprudenza di questa Corte — un siffatto arco temporale, si deve notare, anzitutto, che le disposizioni censurate hanno cessato di operare a decorrere dal 1° gennaio 2015.... Emerge dunque con chiarezza l'orizzonte delimitato entro cui si collocano le misure restrittive citate. Tra i fattori rilevanti, da valutare in un arco temporale più ampio, si deve annoverare, in secondo luogo, la pregressa dinamica delle retribuzioni nel lavoro pubblico, che, attestandosi su valori più elevati di quelli riscontrati in altri settori, ha poi richiesto misure di contenimento della spesa pubblica. *A questo riguardo, l'ordinanza di rimessione del Tribunale ordinario di Ravenna non offre una dimostrazione puntuale del « macroscopico ed irragionevole scostamento », che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 126/2000, punto 5. del Considerato in diritto), in difetto di un principio cogente di costante allineamento delle retribuzioni, denota il contrasto della legge con il precetto dell'art. 36, primo comma, Cost.* L'argomento suggestivo del “blocco” del turn over, legato alla specificità del settore della giustizia e della realtà locale, analizzata nella predetta ordinanza di rimessione, non vale a dar conto della violazione dei precetti costituzionali denunciata in capo a una normativa destinata ad applicarsi — nella sua valenza generale ed astratta — a una platea più vasta di dipendenti del settore pubblico. Peraltro, dall'incremento delle pendenze da trattare, congiunto con l'assottigliarsi del numero dei dipendenti, non si può inferire, per ciò stesso, un aumento del carico di lavoro, che renda radicalmente sproporzionata la retribuzione percepita. Un'inferenza come quella ipotizzata potrebbe essere accreditata di un qualche fondamento empirico, soltanto se le metodologie di lavoro e i moduli organizzativi permanessero inalterati, senza riverberarsi sul lavoro degli uffici, e se il disbrigo degli affari avvenisse secondo le medesime scansioni temporali, imponendo conseguentemente ai dipendenti un carico di lavoro più gravoso. Nel caso di specie, pertanto, alla stregua di una valutazione necessariamente proiettata su un periodo

più ampio e del carattere non decisivo degli elementi addotti a fondamento delle censure, non risulta dimostrato l'irragionevole sacrificio del principio di proporzionalità della retribuzione.”

Come si vede si tratta di argomenti abbastanza tralatici, rispetto ai quali si possono formulare le seguenti osservazioni:

a) Le eccezioni vengono respinte non tanto perché in assoluto non si pone un contrasto con l'art. 36 Cost., ma perché non vi sarebbe stata una congrua argomentazione da parte dei giudici *a quibus*, talvolta su un piano fattuale che, per la verità, avrebbe potuto anche portare da parte della Corte ad un sentenza diversa condizionata alla verifica di una certa situazione di fatto (ad esempio: violazione dei parametri del 36 laddove determinate retribuzioni di ben determinati lavoratori fossero in concreto rimaste inalterate nonostante gli incrementi del costo della vita e/o un sensibile aumento dei carichi di lavoro);

b) Nell'insieme resta l'impressione che la Corte si attesti su una lettura dell'art. 36 dalla quale deriva solo una delle possibili direttrici di tutela del diritto costituzionale del lavoratore alla retribuzione adeguata. Se infatti si scinde la retribuzione sufficiente dalla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, risulta difficile negare che un prolungato blocco della contrattazione salariale abbinato ad un funzionamento incerto ed intermittente di un qualsiasi meccanismo di tutela dei salari reali porti in molti casi ad una erosione della retribuzione sufficiente a garantire al lavoratore e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Ciò soprattutto considerando il fenomeno in crescita dei c.d. *working poors*, che non sono poveri che lavorano, bensì lavoratori resi poveri dal fatto che stipendi sempre più ridotti, anche perché statici, devono far fronte ai bisogni del nucleo familiare in crescita e soggetto a tutte le sollecitazioni di una moderna società dei consumi ⁽⁶³⁾.

3.5. Tutela del salario reale.

Il complesso processo di rilettura dell'art. 36 Cost. ha abbracciato anche altri aspetti importanti, in precedenza poco meditati, sui quali, sempre a partire dagli anni '80, si sono avute molteplici interpretazioni più o meno assestate.

⁽⁶³⁾ V. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2015.

La più assestata, perciò da premettere ad ogni ragionamento, è che “i meccanismi di indicizzazione...non hanno ormai alcuna rilevanza di rango costituzionale” (64). Per una formulazione della massima significatività di questa interpretazione, che vale però a fornire anche indicazioni in positivo, si può far riferimento a C. cost. 126/2000, secondo cui “gli strumenti di adeguamento perequativo non devono garantire un costante allineamento (stante il necessario bilanciamento nel quadro della politica economica e della disponibilità finanziaria), ma solo assicurare che non si verifichi un macroscopico scostamento che sarebbe indice sintomatico di violazione del principio di sufficienza retributiva” (65).

Garanzia
costituzionale
della retribu-
zione
sufficiente

Dunque i vincoli del sistema giuridico consistono essenzialmente nel rispetto dell’art. 36 nella parte in cui la norma assicura al lavoratore una retribuzione sufficiente a garantire un’esistenza libera e dignitosa. *La retribuzione sufficiente viene identificata dalla giurisprudenza costituzionale come il nucleo duro della retribuzione da garantire indipendentemente da dinamiche aziendali o di mercato*, anche se per realizzare tale garanzia non è necessario arrivare ad un “allineamento costante” dei valori salariali reali. Ma ad essa occorre garantire un non eccessivo scostamento tra minimi retributivi e costo della vita.

3.6. Incidenza dell’art. 36 sul regime legale dell’obbligazione retributiva.

Vi è infine da considerare quali sono le ripercussioni pratico-operative della permanente vigenza di una norma come l’art. 36 Cost. così densa sotto il profilo valoriale e sistematico. Si è detto della configurazione bifronte che deriva per la struttura funzionale dell’obbligazione retributiva; sarebbe però colpevole non riconoscere che nel complesso equilibrio della “norma cardine” del sistema (66) prende sempre più il sopravvento la parte del precetto volta a far funzionare il nesso retribuzione/qualità-quantità del lavoro prestato con una evidente recessione di tutte le garanzie di intangibilità dei trattamenti minimi. Già si è visto come dalla metà degli anni ottanta vi è stata una parziale decostituzionalizzazione

(64) RICCI G., *op. cit.*, 29.

(65) V. ora anche C. cost. 30 aprile 2015, n. 70, in *De Jure*. Criticamente sul nesso tra gli artt. 36-38 Cost. sotto il profilo pensionistico v. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Napoli, 2016.

(66) GRAGNOLI, *op. cit.*, 2012, *passim*.

delle tutele del salario reale; andando avanti si vedrà come la tendenza è sempre più quella di rendere la retribuzione sensibile all'equilibrio corrispettivo tra effettiva erogazione della prestazione lavorativa e trattamento salariale ⁽⁶⁷⁾.

Contrasti

Non stupisce allora che una delle più concrete conseguenze della proposta esegetica dell'art. 36 Cost. non abbia fatto molta strada. In effetti, se si legge in modo rigoroso il dettato della norma, la retribuzione sufficiente (da individuare come una quota della retribuzione complessiva) andrebbe corrisposta "in ogni caso", ovvero anche quando risulta assente la prestazione lavorativa per ragioni giuridicamente non imputabili al lavoratore (es.: malattia, sciopero, interruzioni dell'attività produttiva imputabili all'impresa, *factum principis*). In mancanza di una regola che fondi la sospensione retributiva, al lavoratore andrebbe quindi corrisposta la retribuzione sufficiente che è un effetto legale del contratto non condizionata dalla c.d. postnumerazione, cioè dal calcolo del *quantum* possibile solo *ex post* perché in genere condizionato dalle concrete modalità della prestazione eseguita. Né si può dire che il diritto alla retribuzione sia condizionato dallo scambio o dalla natura di contratto a prestazioni corrispettive del contratto di lavoro, perché l'art. 36 vale proprio a sottrarre il salario a regole di mercato e perché la disciplina codicistica dei contratti non contiene alcuna regola generale che subordini l'adempimento di un obbligo contrattuale all'effettiva controprestazione. Gli istituti civilistici della corrispettività sono precisi e ben individuati dal codice ⁽⁶⁸⁾. Né a questa analisi di tipo tecnico può solo contrapporsi una preoccupazione per il sovraccarico funzionale del contratto di lavoro ⁽⁶⁹⁾.

Retribuzione
sufficiente e
corrispettività

⁽⁶⁷⁾ V. sin d'ora VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Napoli, 2013, con una ricostruzione dell'art. 36 Cost. ardita ma non convincente perché totalmente sbilanciata.

⁽⁶⁸⁾ Questi aspetti non mi sembrano adeguatamente considerati da TREU e CORTI, entrambi in *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, a cura di MARAZZA, *op. cit.*, risp. p. 1340 e 1404-1405. Invece questo piano di analisi viene attentamente esaminato nella monografia di un giovane Riccardo Del Punta (*La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1992, p. 465-479), che sottopone a serrata critica la mia ricostruzione (anche se nella versione provvisoria della più volte citata monografia sulla corrispettività, che risale al 1988). A Del Punta devo da anni una risposta che vada oltre il ringraziamento per le puntuali e approfondite osservazioni massimamente critiche del mio lavoro (ma in qualche punto pure prudentemente adesive); anche questa volta però non mi sembra il caso di entrare troppo nel dettaglio di un dibattito che riguarda soprattutto profili civilistici delle diverse ricostruzioni della struttura del contratto di lavoro. Mi limito a mettere in rilievo un passaggio centrale del suo pensiero critico secondo cui la rilevanza della norma costituzionale ai fini considerati nel testo può escludersi se solo si concorda su "una certa lettura

È vero però che la giurisprudenza maggioritaria continua ad affermare che in virtù del generale principio della corrispettività civilistica non è dovuta retribuzione alcuna in qualunque caso di assenza della prestazione lavorativa salvo norme speciali ⁽⁷⁰⁾. Continuo a ritenere che così si invoca un inesistente principio civilistico senza far valere invece correttamente la corrispettività giuslavoristica contenuta nell'art. 36 Cost. da contemperare con la natura sociale della retribuzione sufficiente.

3.7. Ambito soggettivo di applicazione.

Art. 36 e la-
voro
parasubordinato

Si è sempre discusso dell'applicabilità dell'art. 36 oltre l'area della subordinazione in senso stretto ⁽⁷¹⁾. Oggi se ne può discutere sulla base di precise scelte legislative. Il primo esempio è quello del lavoro a progetto introdotto dal d.lg. 276/2003. A norma dell'art. 63, co. 1, di tale decreto (modificato nel 2012 dalla l. 92 e poi abrogata, come si dirà tra poco), 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

dell'art. 36 Cost. che non veda in esso, *fondamentalmente*, una fonte genetica dell'obbligazione retributiva, ma soltanto una norma sulla qualificazione e soprattutto sulla misura della retribuzione, *qualora dovuta* in base al regime giuridico del rapporto di lavoro” (p. 474). Sul punto io però concordo, almeno in parte, con lui: l'art. 36 non è fonte genetica dell'obbligazione retributiva, ma regola (ineludibile) sul regime giuridico della retribuzione dovuta “a causa” della stipulazione del contratto. Tuttavia continuo a ritenere che, pur così considerata, la norma costituzionale non può ridursi a norma su qualificazione e quantificazione della retribuzione ma è in grado di stravolgere (o anche solo ribaltare: ma non è cosa da poco) l'assunto secondo cui il regime giuridico del contratto di lavoro è permeato da un pervasivo e generico principio di corrispettività civilistico (secondo la mia tesi inesistente: ma mi pare che Del Punta su questo concordi) in base al quale le due obbligazioni *simul stabunt vel simul cadent*. Ricostruisce invece l'art. 36 Cost. come una fonte di obblighi distinti con distinti destinatari HERNANDEZ, *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, Atti dell'incontro di studi di Roma, 3 febbraio 1997, in *Arg. dir. lav.*, quad. n. 2, 1998, p. 10-11, secondo il quale solo per la retribuzione proporzionata “si può parlare di un obbligo del datore di lavoro, nascente dal contratto e affidato all'autonomia delle parti...; nel secondo caso (retribuzione sufficiente), invece, il diritto del prestatore di lavoro troverebbe nel contratto soltanto un presupposto e non risulterebbe esercitabile nei confronti del datore di lavoro, se non nei limiti in cui questo sia, eventualmente, *adiectus solutionis* causa, di enti o istituti predisposti dallo Stato per assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa”. Questa tesi non ha alcun fondamento né normativo né giurisprudenziale, anche se Hernandez (che se ne assume la paternità), nello scritto appena citato, rinvia a un documento finale di “un gruppo di lavoro costituito dalla Confindustria” che l'avrebbe prospettata con “prudenza”.

⁽⁶⁹⁾ Inserisci dottrina citata v. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, Corti, *op.ult.cit.*, p. 1405.

⁽⁷⁰⁾ V. Cass. 16 giugno 1987, n. 5340; Cass. 19 agosto 2003, n. 12130; Cass. 9 agosto 2004, n. 15372.

⁽⁷¹⁾ Per tutti v. SANTORO-PASSARELLI G., *Il Lavoro parasubordinato*, Milano, 1979 e, per una risalente giurisprudenza in senso contrario, C. cost. 7 luglio 1964, n. 75 e Cass. 16 gennaio 1986, n. 224, in *Iurisexplorer.it*. Ancora esclude il lavoro parasubordinato (e il rapporto di lavoro tra società e amministratore) App. Trieste 14 marzo 2013 n. 14, in *De Jure*.

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, prima dell’abrogazione della fattispecie, che si facesse riferimento ai minimi salariali previsti in un determinato settore per le mansioni simili svolte dai lavoratori subordinati. Tuttavia il riferimento legislativo non era a minimi contenuti in qualsiasi contratto collettivo, ma, analogamente a quanto previsto per il lavoro in cooperativa, soltanto a quelli previsti nei contratti stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il caso del lavoro a progetto presentava interessanti peculiarità ⁽⁷²⁾. 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,

⁽⁷²⁾ 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 presentano o, nel caso del lavoro a progetto, presentavano il rischio di essere in contrasto con l’art. 39 Cost., poiché si tratta di una sostanziale legificazione delle clausole dei contratti collettivi, che sembra aggirare quanto previsto dalla disposizione costituzionale. Tuttavia, la Consulta è intervenuta con la sentenza n. 51 dell’11 marzo 2015 escludendo l’illegittimità della regolamentazione dei minimi 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 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.”. Inoltre, la sentenza della Corte Costituzionale considera la norma sui minimi salariali dei lavoratori in cooperativa 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 del 2007 è salvaguardata perché, 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 ribasso. 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 esposti al rischio di vedersi applicati contratti collettivi che prevedono trattamenti economici inferiori.

Cost., in quanto il compenso dei collaboratori doveva essere “proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito”.

Tuttavia, come poc' anzi si è detto, il lavoro a progetto è stato abrogato dall'art. 52, co. 1, d.lg. 15 giugno 2015, n. 81 (c.d. codice dei contratti emanato nell'ambito del c.d. *Jobs Act*). È vero che, secondo l'art. 2, co. 1 del medesimo d.lg. 81/2015, la disciplina del lavoro subordinato, a partire del 1° gennaio 2016, si applica “ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente”, cioè a contratti che ereditano in parte le prestazioni in precedenza dedotte più o meno correttamente nei contratti di lavoro a progetto. Solo che tali rapporti vanno con tutta probabilità visti come rientranti nell'area della vera e propria subordinazione, seppure “allargata” (73).

Art. 36 e lavoro autonomo (dei giornalisti)

Ancora di maggior interesse ai fini del discorso sull'ambito di applicazione dell'art. 36 Cost. è la regolamentazione legale del salario minimo prevista da qualche anno 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”, fatto, questo, non di poco conto, perché con tale precisazione il legislatore sembra considerare senz'altro applicabile la norma costituzionale oltre l'area della subordinazione. Per di più, viene richiamata la necessità di prevedere la corresponsione di un “equo compenso”, proporzionato cioè alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. Infine, contrariamente al lavoro a progetto e a quello in cooperativa, non si sceglie la legificazione dei minimi contrattuali, ma si detta solo la regola secondo cui l'equo compenso va determinato 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” (74).

Nel lavoro giornalistico in effetti è stato adottato per la prima volta in

(73) Per il ricco dibattito in materia v., da ultimi, CIUCCIOVINO, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 321 ss.; ZOPPOLI A., *La collaborazione organizzata: fattispecie e disciplina*, e VOZA, *Collaborazioni organizzate dal committente e autonomia collettiva*, entrambi in *Dir. lav. merc.* 2016, 33 e ss.; SANTAGATA, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo art. 2 co. 2°, del d.lg. n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2017.

(74) Oltre che “della natura, del contenuto e delle caratteristiche della prestazione”: art. 1, co. 2, l. 31 dicembre 2012, n. 233.

Italia un particolare sistema per la determinazione dei salari minimi, cioè la Commissione per la valutazione dell'equo compenso, di cui all'art. 2, l. 233/2012 ⁽⁷⁵⁾. Se, da un lato, la composizione della Commissione non agevola l'indicazione dell'equo compenso, dall'altro, la legge incentiva la determinazione del salario minimo 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 delle emittenti radiotelevisive che garantiscono il rispetto di un equo compenso” ⁽⁷⁶⁾ 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” ⁽⁷⁷⁾.

Contrasti

Rispetto a questo nuovo sistema sono comunque sorti svariati problemi. Anzitutto la prima delibera della Commissione si è avuta soltanto nel giugno del 2014. Essa è stata subito impugnata per violazione dell'art. 36 Cost. e annullata dai giudici amministrativi ⁽⁷⁸⁾ proprio con questa motivazione, essenzialmente per non aver applicato le tariffe previste dai contratti collettivi, ai quali secondo il Consiglio di Stato la legge farebbe riferimento nel richiedere “la coerenza” della delibera rispetto alla “contrattazione collettiva nazionale di categoria in favore dei giornalisti titolari di un rapporto di lavoro subordinato” (art. 1 c. 2 l. 233/2012). Ora, a parte il giusto rilievo secondo cui l'art. 36 Cost. – valorizzato dai giudici amministrativi in quanto richiamato dalla l. 233/2012 – si dovrebbe applicare eventualmente oltre il lavoro subordinato indipendentemente

L'equo compenso per i giornalisti

⁽⁷⁵⁾ 75 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 e alquanto farraginoso, poiché dei suoi sette membri soltanto due sono rappresentanti delle parti sociali, mentre tre, incluso il presidente, sono componenti o rappresentanti del Governo, un membro è espresso dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti ed un altro dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani (INPGI): v. DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Napoli, 2016.

⁽⁷⁶⁾ Art. 2, lett. b, l. 233/2012.

⁽⁷⁷⁾ Così l'art. 3, l. 233/2012, secondo il quale poi “il patto contenente condizioni contrattuali in violazione dell'equo compenso è nullo”. Gli esempi di salario minimo legale previsti per il lavoro a progetto e per il lavoro giornalistico non subordinato presentano, come si è visto, molteplici differenze, ma anche una similitudine, ovvero ancorano il salario al principio di proporzionalità alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto.

⁽⁷⁸⁾ Tar Lazio 7 aprile 2015 n. 5054, confermato da Cons. St. 16 marzo 2016 n. 1076, in *De Jure*.

dal richiamo legislativo ⁽⁷⁹⁾, così impostata sembrerebbe che la questione del “giusto salario” possa avere una soluzione specifica per il settore giornalistico, allineato su un’applicazione omogenea delle tariffe salariali dei contratti nazionali indifferente alla diversità delle fattispecie contrattuali utilizzate. Si tratterebbe però di un assetto piuttosto incoerente con gli orientamenti giurisprudenziali in precedenza analizzati soprattutto per la presunta linearità e univocità del riferimento ai contratti nazionali. D’altronde proprio questa soluzione sembra incontrare anche il favore della Cassazione che, nel fissare *ex art. 2233 c.c.* il compenso per giornalisti assunti con contratti d’opera intellettuale, ritiene legittimo, in via di apprezzamento giudiziale discrezionale temperato dal parere dell’associazione professionale, utilizzare tra i vari parametri le tariffe del Consiglio dell’Ordine, così come quelle dei contratti collettivi nazionali, “a parità di quantità e qualità del lavoro reso da un giornalista in regime di subordinazione e da uno in regime di autonomia” ⁽⁸⁰⁾.

4. Legge e contrattazione collettiva sulla retribuzione in Italia.

Contrattazione salari minimi

Passando dal piano costituzionale a quello delle altre fonti di regolazione delle retribuzioni, va innanzitutto rilevato che le recenti tendenze europee alla regolazione del salario sembrano aver inciso sul diritto del lavoro nazionale in modo del tutto unilaterale: nel senso che mentre l’Italia (insieme al “paradiso” scandinavo) resta uno dei pochi paesi dell’Unione privo di salario minimo legale, le tecniche contrattuali di determinazione delle retribuzioni hanno negli ultimi anni subito notevoli modifiche dirette a correlare compensi e produttività. Tanto per cominciare la scala mobile — un sistema di indicizzazione dei salari che tutelava automaticamente il potere di acquisto dei lavoratori — è stata eliminata ormai 20 anni fa, con una profonda modifica anche della struttura della contrattazione e l’introduzione di un’indennità di vacanza contrattuale (da corrispondere quando non c’è continuità nei rinnovi dei contratti collet-

⁽⁷⁹⁾ DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, cit., 70.

⁽⁸⁰⁾ V. Cass. 1 giugno 2016, n. 11412, in *www.tcnnotiziario.it*.

tivi) ⁽⁸¹⁾. Quest'ultima è rimasta l'unica fonte — pure giuridicamente limitata quanto ad efficacia soggettiva ed oggettiva ⁽⁸²⁾ - abilitata a porre regole salariali che contemperino tutele dei lavoratori e competitività delle imprese. Tale compito è stato svolto essenzialmente tramite la contrattazione nazionale di categoria (con molte centinaia di contratti nel settore privato ⁽⁸³⁾ e una decina nel settore pubblico) che fissa le tabelle salariali minime differenziate a seconda dell'inquadramento contrattuale del lavoratore (tabelle salariali prese come riferimento anche dalla legge che determina la base per il calcolo degli oneri previdenziali). Questo sistema ha consentito per oltre cinquant'anni alla giurisprudenza di svolgere la già ricordata importante funzione normativa, riconoscendo ai lavoratori che agiscono in giudizio basandosi sul disposto dell'art. 36 Cost. una retribuzione quantificata sulla base delle tabelle salariali definite dai diversi contratti collettivi ⁽⁸⁴⁾. Si è avuto così un equivalente funzionale di un salario minimo differenziato per categorie merceologiche e inquadramento professionale dei lavoratori. Il sistema però non è affatto privo di difetti. Il primo è che, se si considera che ciascun contratto ha una scala di inquadramento che si articola come minimo su cinque livelli (ma quasi tutti hanno sette e più livelli), si può dire che l'Italia è messa peggio dell'India, esistendo teoricamente almeno 3000 articolazioni del salario minimo (che può andare dai circa 500 euro mensili fino agli oltre 2000 euro) dovuto in base all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 36. Senza considerare che, come s'è visto, in qualche caso la giurisprudenza — esclusa l'esistenza di un principio generale di parità di trattamento a parità di mansioni (che pure si sarebbe potuto ricavare dall'art 36 cost. ⁽⁸⁵⁾) — ha anche consentito l'articolazione del salario minimo in base

⁽⁸¹⁾ Da ultimo v. FERRANTE, *La retribuzione nella contrattazione collettiva interconfederale*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Torino, 2012, 121 ss.

⁽⁸²⁾ Nel senso che *de iure* si applica solo agli iscritti ai sindacati che stipulano i contratti e *de facto* non copre certo la vasta area del lavoro sommerso, che giunge a percentuali medie del 15% con punte di oltre il 20% nel Sud. Da ultimi v. CESTER, GOTTARDI, MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 2016; e, con un'ottica particolare ma molto attuale, SERAFIN, *Perché i voucher proprio non funzionano*, in *Left* del 27 gennaio 2017, 6 ss.

⁽⁸³⁾ Nel 2016 se ne contano 716: v., da ultima, GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *Lav. dir.*, 2016.

⁽⁸⁴⁾ Da ultimo MENEGATTI, *La retribuzione, i contratti collettivi di categoria e la loro interpretazione*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 149 ss.

⁽⁸⁵⁾ V. TREU, *Sub art. 36*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Rapporti economici, Tomo I*, Bologna-Roma, 1979, 89 ss.; ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., 377; SANTUCCI, *Parità di*

alle dimensioni dell'impresa o alle condizioni socio-economiche. Dunque le caratteristiche strutturali del sistema italiano — ricca contrattazione di categoria e diritto costituzionale ad una retribuzione sufficiente e proporzionata reso vivente solo dalla giurisprudenza che, con approccio necessariamente casistico, usa, come si è visto, in modo indistinto i due parametri previsti dall'art. 36 Cost. ⁽⁸⁶⁾ - sono tali da mescolare fino all'irricognoscibile identità e funzioni giuridiche del diritto alla retribuzione minima. In questo modo scolorisce molto la dimensione universale della fissazione di un salario minimo da considerare come un diritto sociale di cittadinanza; e, per converso, il livello del salario minimo tende ad essere assai vicino alla retribuzione media della categoria contrattuale. Quindi abbiamo salari minimi molto differenziati e, apparentemente, alti; ma anche retribuzioni medie sempre più basse e non necessariamente tutelate dall'inflazione.

D'altronde, una volta imperniata così la regolazione contrattuale dei salari è difficile tornare indietro. Si rischia — fissando un unico salario minimo generalizzato — di penalizzare questa o quella categoria o — in assenza di una legge che consenta di rendere obbligatoria *erga omnes* la contrattazione nazionale ⁽⁸⁷⁾ — di determinare una fuga dai contratti collettivi che dovessero prevedere salari più alti dei minimi. Quindi in Italia neanche i sindacati sono favorevoli ad una legislazione sui salari minimi, nonostante la contrattazione tuteli sempre di meno la quota di reddito destinata ai salari.

4.1. Il dibattito sul salario minimo legale originato dal *Jobs Act*.

Ciò è risultato particolarmente evidente nel dibattito suscitato dall'attuazione dell'art. art 1, co. 7, lett. g), della l. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), che

trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative, Torino, 1997, 86; *contra* NOVELLA, *La parità di trattamento a fini retributivi*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 317 ss.

⁽⁸⁶⁾ Con ciò, come pure si è detto, facendo prevalere quello della proporzionalità: ha ragione G. RICCI, *op. cit.*, 43 (v. anche Proia, *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, 2016, p. 263.), ma io non ho mai considerato questa utilizzazione "avalutativa", come sembra imputarmi Ricci in nt. 55.

⁽⁸⁷⁾ Paradossalmente da qualche anno esiste una norma che consente di attribuire efficacia *erga omnes* ai c.d. contratti di prossimità, cioè alla contrattazione aziendale o territoriale con specifici requisiti oggettivi e soggettivi (v. art. 8 l. 148/11). Esclusa però dai più la praticabilità di questo secondo livello, che sarebbe il più idoneo allo scopo, resta solo un percorso di dubbia costituzionalità e praticabilità — che consentirebbe di rendere efficaci *erga omnes* i contratti aziendali diretti a frammentare ancor più i trattamenti salariali minimi, ammesso che questi possano rientrare tra le materie regolabili con contratti di prossimità (*contra v.*, da ultimo, DELFINO, *op. ult. cit.*, 98-99).

prevedeva un principio di delega volto a introdurre un salario minimo legale seppur non generalizzato. La delega non è stata finora attuata, ma è servita a ravvivare e approfondire un dibattito acceso che ha visto come sempre molto divisi politica, sindacati e studiosi. Fra i principi e criteri direttivi della delega si prevedeva 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”⁽⁸⁸⁾.

L’istituto in questione in effetti non può fondarsi con facilità sul testo costituzionale, in quanto nell’art. 36, co. 1 non compare alcun riferimento alla determinazione dei minimi salariali attraverso le fonti legali⁽⁸⁹⁾. Una legislazione sul salario minimo non sarebbe però certo incompatibile con l’art. 36 Cost.⁽⁹⁰⁾. Né ad essa osterebbe l’art. 39 Cost., perché, come s’è visto, da tale norma non deriva una riserva per la contrattazione collettiva in materia salariale, bensì soltanto la necessità di salvaguardarne uno spazio di azione.

Contrasti

Non deve meravigliare allora che prima e dopo il Jobs Act sono state formulate varie proposte per la fissazione del salario minimo legale. Per quanto riguarda il versante dottrinale, va menzionata la proposta di legge sindacale avanzata da un gruppo di giuristi che si raccoglie attorno alla rivista *Diritti Lavori Mercati*⁽⁹¹⁾. L’art. 5 di tale proposta prevede che “in qualsiasi tipo di rapporto di lavoro, qualora il corrispettivo orario non sia

Proposte per
un salario
minimo legale

⁽⁸⁸⁾ Da definire restava anche il campo di applicazione soggettivo del salario minimo, essendo l’art 1, co. 7, lett. g, l. 183/2014 rivolto più al lavoro parasubordinato che al lavoro subordinato dove pochi sono i settori merceologici non coperti da contrattazione collettiva.

⁽⁸⁹⁾ Tuttavia si riscoprono profili interessanti risalendo al dibattito in merito svolto in Assemblea Costituente: v. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all’Assemblea Costituente*, Roma, 2015 e in particolare FALERI, *Le origini ideologiche e culturali del principio della giusta retribuzione*, 166 ss.

⁽⁹⁰⁾ V. da ultimi, DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva*, cit., 18 ss.; MAGNANI, *op. cit.*, 776. Più in generale sulla previsione costituzionale, v. ZOPPOLI L., *L’art. 36 della Costituzione e l’obbligazione retributiva*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, 93 ss.

⁽⁹¹⁾ Vedilo in *Dir. lav. merc.*, 2014, n. 1. Per alcune osservazioni su questo progetto di legge, v. GUARIELLO, *Verso l’introduzione del salario minimo legale?*, in CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del*

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. Si sceglie così 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, tale 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 il modello possa funzionare, non è possibile prescindere da una legge sulla rappresentanza sindacale e sulla contrattazione collettiva.

Sul versante politico, di un certo interesse è la proposta di legge sul Reddito di cittadinanza presentata dal Movimento Cinquestelle, che contiene una previsione in materia ⁽⁹²⁾. Infatti, l'art. 2, co. 1, suggerisce l'istituzione del salario minimo garantito, ovvero della “paga oraria che il datore di lavoro deve corrispondere” ⁽⁹³⁾, “in adempimento dei principi sanciti dall'art. 36 della Costituzione” ⁽⁹⁴⁾. La proposta di legge ipotizza una retribuzione oraria lorda “applicabile a tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa” ⁽⁹⁵⁾, il cui importo non può essere inferiore a 9 euro. Il ruolo della fonte negoziale è salvaguardato dalla previsione secondo la quale sono fatte salve le disposizioni di maggior

Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014, Adapt Labour Law Studies, E-book Series, Modena, 2015, 327 ss.

⁽⁹²⁾ La proposta, contenuta nel d.d.l. 27 novembre 2014, n. 1697 in corso di esame in Commissione dal 29 settembre 2016, era stata già anticipata nel d.d.l. 29 ottobre 2013, n. 1148, “Istituzione del reddito di cittadinanza nonché delega al Governo per l'introduzione del salario minimo orario”. Sulle altre proposte di legge in materia, v. DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva*, cit., 85.

⁽⁹³⁾ Art. 2, co. 1, lett. l, progetto di legge.

⁽⁹⁴⁾ Art. 2, co. 2.

⁽⁹⁵⁾ Art. 4, co. 1. Per la precisione “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”.

favore contemplate dalla contrattazione collettiva nazionale. Pertanto, la proposta del Movimento Cinquestelle fissa l'importo del salario minimo garantito, con la conseguenza che, per modificarlo, occorrerà un nuovo intervento del legislatore. Inoltre, non sembra che la proposta scongiuri la concorrenza fra legge e contrattazione collettiva, in quanto il salario orario minimo si applicherebbe 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 non concede alcun "vantaggio normativo" ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, mettendo sullo stesso piano tutti i contratti sottoscritti a livello nazionale.

Molte altre possono essere le strade e i modelli per introdurre una legislazione sui salari minimi in Italia ⁽⁹⁶⁾. Qualunque modello si adottino vanno però salvaguardate le dinamiche salariali nei settori in cui continueranno ad applicarsi i minimi contrattuali magari prevedendo che il limite legale debba tener conto dei valori medi previsti nei contratti collettivi nazionali ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁶⁾ V. LEONARDI, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. dir.*, 2014, 209. V. anche MAROCCO, *Un salario minimo Europeo? Uno sguardo comparato e spunti per l'Italia*, slide per incontro INAPP, Roma, 28 febbraio 2017.

⁽⁹⁷⁾ V. DELFINO, *Prove generali*, cit.. Nel tentativo di ricercare il modello di salario minimo legale più adatto al nostro Paese occorre ovviamente guardare anche oltre il nostro ordinamento. Interessante 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 introduzione. Infatti, la legge in materia è stata varata soltanto nell'agosto del 2014. Il salario minimo legale (il cui acronimo è *Millog*) 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. 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. I successivi adeguamenti sono discussi, ogni due anni, da una Commissione permanente 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 lavoratori. 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'entità. Sulla disciplina tedesca e sulle analogie e differenze con quella italiana v., per tutti, CORTI, *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, 637 ss. Per la disciplina dell'UK v. Marchi, *Il Minimum Wage nel Regno Unito*, in *Dir. rel ind.*, 2016, p. 1183 ss.

4.2. Salario minimo e “giusta” retribuzione.

Viste le difficoltà di raggiungere un livello accettabile di consenso, si può persino capire perché in Italia sembra aver fatto presa la tendenza a flessibilizzare le retribuzioni in funzione della competitività, rimettendone la regolazione ai livelli di contrattazione decentrata, incoraggiati con sgravi contributivi e fiscali. Questo aspetto sarà analizzato specificamente nei prossimi paragrafi.

I salari mi-
nimi all'epoca
della
flexicurity

Qui però vorrei brevemente rilevare come, in mancanza di una qualche concretizzazione delle garanzie costituzionali del salario sufficiente previsto dall'art. 36, anche il regime giuridico della retribuzione rischi di imboccare una china molto unilaterale e squilibrata dove la flessibilità prevale nettamente sulla sicurezza ⁽⁹⁸⁾. Come si sa questa è in generale l'interpretazione italiana dilagante delle politiche europee di *flexicurity*, rivelatasi appieno prima con la riforma Monti/Fornero e poi con il *Jobs Act* ⁽⁹⁹⁾. Dubito però che essa possa realizzarsi in modo selvaggio anche in materia retributiva, con l'uso delle c.d. clausole di flessibilità unilaterali, pure da qualcuno proposte ⁽¹⁰⁰⁾, che dovrebbero consentire mutamenti unilaterali *in pejus* oltre che *in melius* di livelli e composizione delle retribuzioni, finora escluse dalla giurisprudenza ⁽¹⁰¹⁾.

5. Recenti tendenze del sistema contrattuale italiano: gli accordi interconfederali del 2009 e del 2012.

Una tendenza verso la flessibilizzazione dei salari è in atto dal 1993, laddove l'accordo interconfederale del luglio 1993 già prevedeva di

⁽⁹⁸⁾ Non a caso anche il Parlamento europeo, nella risoluzione del 19 gennaio 2017 su “Un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI))”, raccomanda l'istituzione di soglie retributive sotto forma di salari minimi nazionali.

⁽⁹⁹⁾ Per più ampie valutazioni e indicazioni bibliografiche rinvio ad alcuni miei scritti: *Flex/insecurity*, Napoli, 2012 e *Flexicurity*, in *Treccani online*, 2015.

⁽¹⁰⁰⁾ V. FAVA, *op. cit.*, secondo cui “si possono ipotizzare – per contratti di lavoro già esistenti – clausole di *flexsecurity* che, entro determinati limiti fissati dalla legge, consentano al datore di lavoro di mutare unilateralmente l'orario di lavoro, le mansioni, la retribuzione, ecc. La clausola di flessicurezza avrebbe come scambio l'assunzione a tempo indeterminato...”.

⁽¹⁰¹⁾ V., a proposito di una soppressione unilaterale della quattordicesima mensilità, Cass. 22 novembre 2010, n. 23614, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 11, 490.

incentivare la contrattazione aziendale dei salari di produttività ⁽¹⁰²⁾. Pur essendosi registrati progressi al riguardo ⁽¹⁰³⁾ anche sul piano salariale è però rimasta centrale la contrattazione di categoria, con tutti i limiti strutturali e culturali che essa in Italia si tira dietro. Per cui non meraviglia che il sistema di regolazione generale del salario abbia negli ultimi dieci anni accentuato i suoi difetti, che sono essenzialmente difetti riguardanti il pieno esplicarsi dei criteri equitativi, nel duplice aspetto di garanzie minime generalizzate e di giusta differenziazione in rapporto al diverso valore aggiunto delle prestazioni rese.

Dal 2009 ha ripreso grande spazio la tendenza al decentramento della contrattazione, anche in materia salariale, con la spinta verso un baricentro di tipo aziendalistico. È quanto si legge negli accordi interconfederali del 22 gennaio 2009 e del 28 giugno 2011, quest'ultimo seguito dall'art. 8 della l. 148/11, che ha introdotto i contratti di prossimità aziendali e territoriali ⁽¹⁰⁴⁾.

Un ulteriore esempio di questa tendenza è l'accordo interconfederale sulla produttività siglato alla fine del 2012. Il testo dell'AI del 21 novembre 2012 in materia di retribuzione contiene delle indubbie novità, non però di immediata intelligibilità. La parte che qui può interessare è il paragrafo 2 intitolato "relazioni industriali e contrattazione collettiva". In esso si ritrova la conferma di un doppio livello di contrattazione collettiva, articolato su un contratto nazionale e su un secondo livello di contrattazione. Come già nell'AI del giugno/settembre 2011, si disegna un'architettura in cui pare destinato a prevalere decisamente il II livello di contrattazione; nell'accordo del 2012 però — invece o, forse *rectius*, prima di procedere ad una ulteriore regolazione del II livello — si delinea lo spazio del contratto nazionale che "avendo la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori, deve perseguire la semplificazione normativa, il miglioramento organizzativo e gestionale, prevedere una chiara delega al secondo livello di

La complessa tendenza al decentramento regolato della contrattazione collettiva in materia salariale (2012)

⁽¹⁰²⁾ V. da ultima GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *Lav. dir.*, 2016.

⁽¹⁰³⁾ V. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 637 ss.; LASSANDARI, *La retribuzione ed i contratti collettivi aziendali*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, cit., 194 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Su cui v., per tutti e da ultimo, FASSINA, *Costituzione e art. 8 l. n. 148/2011: il fascino « indiscreto » di una norma irragionevole*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, I, 613 ss.; IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 l. n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 255 ss.; TURSI, *L'art. 8 l. n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 958 ss.

contrattazione delle materie e delle modalità che possono incidere positivamente sulla crescita della produttività, quali gli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro". Questa prima proposizione appare al contempo caratterizzata da un'intima incoerenza e da una grande densità precettiva. L'incoerenza si coglie laddove si vorrebbe riattribuire al CCNL la delicatissima funzione di fissare garanzie di trattamenti economici e normativi per tutti i lavoratori: ma lo si fa senza precisarne i contenuti e con una proposizione che, anche sintatticamente, pare rinviare ad una situazione già esistente della quale l'AI 2012 sembrerebbe limitarsi a prendere atto, aggiungendo *ex novo* una serie di compiti, delineati come veri e propri doveri, che poco hanno a che vedere con quella funzione e che, per certi versi, sembrano proprio contrastare con la funzione di garanzia comune e generalizzata.

Il quadro regolativo dell'AI del 2012 cambia però se si passa ad esaminare la successiva proposizione normativa. Con questa infatti si attribuisce una competenza specifica e abbastanza attentamente regolata proprio al CCNL, che, "avendo l'obiettivo mirato di tutelare il potere di acquisto delle retribuzioni", deve "rendere la dinamica degli effetti economici...coerente con le tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e gli andamenti specifici del settore". E non sembra da trascurare, in un approccio ermeneutico, la precisazione incidentale secondo cui la dinamica degli effetti economici va "definita entro i limiti fissati dai principi vigenti".

La sensazione complessiva è che con questa seconda proposizione l'AI 2012 non si limiti più a prendere atto della funzione general/garantista svolta dal CCNL, ma che intenda precisare, seppure utilizzando moduli sintattici incidentali e quindi normativamente "leggeri", che quella funzione ha assunto dei connotati nuovi e piuttosto definiti. La novità sembrerebbe da ricondurre ad una svolta storica nelle relazioni industriali italiane, cioè al fatto che si è "superato definitivamente con il protocollo del 1993 il sistema di indicizzazione dei salari". Probabilmente a seguito di questa svolta storica il CCNL ha acquisito (o deve acquisire) un "obiettivo mirato" che è quello "di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni". Proprio questa specifica finalizzazione viene dall'AI 2012 assoggettata ad alcune regole cautelative ("rendere la dinamica...") e, con successiva proposizione che commenteremo più nel dettaglio tra poco (v. par. 5.1), arricchita di una nuova tecnica, che possiamo definire dello "sdoppiamento funzionale" degli "aumenti eco-

nomici” derivanti dai rinnovi dei CCNL. Con questa espressione si vuole dire che l’eventuale incremento dei minimi tabellari potrebbe essere in parte demandata alla contrattazione di secondo livello, caratterizzandola anche in modo diverso da un mero incremento fisso. Resta ferma invece la previsione di un elemento di garanzia retributiva, previsto già dall’accordo interconfederale del 2009 (art. 4.1) come importo da definire ad opera dei contratti collettivi di categoria “con particolare riguardo per le situazioni di difficoltà economico-produttiva...a favore dei lavoratori dipendenti da aziende prive di contrattazione di secondo livello e che non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi oltre a quanto spettante per CCNL”.

Avendo ben presente tutte e tre le proposizioni normative richiamate si deduce, a mio parere, che l’AI 2012 persegue una riforma del CCNL ben lontana dall’assumere come un dato non modificabile “la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori rientranti nel settore di applicazione del contratto”. E anzi si può dire che uno degli aspetti più rilevanti di questo accordo è di regolare *ex novo* la principale delle funzioni svolte dal CCNL negli ultimi anni, cioè quella di tutelare il potere di acquisto delle retribuzioni.

Al riguardo è senz’altro vero che, come poc’anzi detto, il sistema di indicizzazione dei salari incentrato sulla c.d. scala mobile è stato superato da tempo. Come pure è senz’altro vero che il Protocollo del 23 luglio del 1993 attribuiva al CCNL una funzione che riecheggia, più o meno inalterata, nell’AI 2012, nel quale vengono riprese le medesime espressioni utilizzate nel 1993 (v. il paragrafo 2 di quell’accordo dedicato agli “assetto contrattuali”). Però la regola chiave alla quale conseguiva una determinata funzione del CCNL era la seguente: “la dinamica degli effetti economici del contratto sarà coerente con i tassi di inflazione programmata (TIP) assunti come obiettivo comune”. Poi, per determinare il TIP, si indicavano gli elementi di cui tener conto (tra cui l’obiettivo mirato alla salvaguardia del potere d’acquisto delle retribuzioni, le tendenze generali ecc.), che erano dunque vincoli per i soggetti ai quali toccava di individuare, con procedure essenzialmente concertate, il parametro a cui i CCNL dovevano poi ancorare gli aumenti retributivi. Inoltre nel 1993 il Protocollo prevedeva l’allora nuovo istituto dell’indennità di vacanza contrattuale, unico per tutti i lavoratori, che non reintroduceva la scala mobile, ma comunque garantiva una qualche automatica copertura dopo la scadenza del CCNL in caso di vacanza contrattuale (pari al 30% del

Lo “sdoppiamento funzionale” degli aumenti minimi e l’elemento di garanzia retributiva

L’indennità di vacanza contrattuale (1993-2008)

TIP dopo i primi tre mesi e al 50% dopo 6 mesi). Il senso complessivo di questa disciplina rimaneva in fondo la predisposizione di un sistema di salvaguardia del potere d'acquisto delle retribuzioni centralizzato e semi-automatico per un buon 50% della svalutazione salariale; al CCNL restava un considerevole spazio contrattuale grazie al quale l'altra metà della svalutazione salariale era oggetto di una contrattazione libera nei contenuti ma vincolata nei tempi (era prevista una cadenza biennale per la contrattazione nazionale sulla parte economica).

La tutela *ex post* dei salari reali (2009)

Questo sistema viene di nuovo profondamente modificato nel 2009, con un AI al quale non aderisce la CGIL. Con tale AI si introduce testualmente per il CCNL la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore. Si porta poi la cadenza contrattuale al triennio, superando la distinzione tra parte normativa quadriennale e parte economica biennale, e si sceglie come indicatore per la dinamica degli effetti economici l'IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l'Italia), elaborato da un soggetto terzo (ISTAT) al quale viene affidato anche il compito di monitorare eventuali "scostamenti tra l'inflazione prevista e quella reale effettivamente osservata". In tal caso si prevede che "il recupero degli eventuali scostamenti sarà effettuato entro la vigenza di ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro in termini di variazione dei minimi". Inoltre l'indennità di vacanza contrattuale viene sostituita dalla "previsione di un meccanismo che, alla data di scadenza del contratto precedente, riconosca una copertura economica, che sarà stabilita nei singoli contratti collettivi, a favore dei lavoratori in servizio alla data di raggiungimento dell'accordo". Tutte queste indicazioni vengono definite dall'AI "principi...per un modello comune nel settore pubblico e privato".

L'AI del 2011 non interviene affatto su questi aspetti. Pertanto l'AI 2012 costituisce la prima rilevante modifica delle tecniche di tutela del salario reale profondamente riformate nel 2009 e parzialmente implementate dalla contrattazione collettiva nazionale intervenuta tra il 2009 e il 2013 ⁽¹⁰⁵⁾. Anzi, se si considerano le travagliate vicende delle relazioni industriali italiane sotto il profilo dei soggetti e dell'efficacia soggettiva dei

⁽¹⁰⁵⁾ Sulla contrattazione di II livello v. BIRINDELLI, *Contrattazione integrativa e retribuzione nel settore privato*, in Fondazione Giuseppe Di Vittorio, 2016 e, più recentemente, MOSCA, TOMASSETTI, *Contenuti e tendenze della contrattazione aziendale. Anticipazione del III Rapporto ADAPT*, in www.bollettinoadapt.it, 27 febbraio 2017.

contratti, non si può non parlare di un tentativo di riformare la funzione salariale del CCNL di cui al giurista tocca verificare almeno due aspetti:

- a) la traduzione in norme coerenti da parte dei vari CCNL;
- b) la conformità di questa regolamentazione contrattuale ai vincoli derivanti dal sistema giuridico complessivo (segnatamente dall'art. 36 cost.).

Da una prima analisi dei rinnovi contrattuali realizzati tra il 2009 ed il 2017 (rinvenibili tramite la banca dati CNEL) emerge un'implementazione frammentata delle tecniche con cui l'AI del 2009 tutela il salario reale. Ed infatti per taluni settori, come quello dei trasporti, c'è stata un'apertura solo parziale all'AI del 2009 (es. *Ccnl per i quadri, gli impiegati e operai dipendenti dalle Compagnie di Trasporto Aereo operanti in Italia e aderenti a Fairo*). Quanto detto può essere in parte riconducibile alla natura di "accordo separato" dell'AI del 2009 ed alle conseguenti incertezze che ne derivano, con la tendenza, quindi, ad adottare modelli ancora riconducibili al Protocollo del 1993 (V. ad es. *Ccnl operai agricoli e florovivaisti 25 maggio 2010*).

L'implementazione
nei CCNL degli
AI del 2009 e
del 2012

Certo, non mancano utili banchi di prova dei principi sanciti dall'AI del 2009, i quali testimoniano un rilevante fermento intorno alle novità introdotte. In tal senso spicca il *Ccnl per l'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti* stipulato il 15 ottobre 2009, dove si tenta di sviluppare le nuove tecniche di tutela del salario. Si dispone, ad esempio, che il recupero di eventuali scostamenti tra l'inflazione prevista e quella reale sarà definito mediante un accordo collettivo *ad hoc* da stipulare entro luglio 2012. Interessante è anche il *Ccnl addetti all'industria del settore della ceramica e affini*, in base al quale alla fine del biennio, e comunque entro i primi sei mesi del terzo anno di vigenza del contratto collettivo nazionale, le parti si impegnano ad un incontro nel quale verranno presi in considerazione gli eventuali scostamenti significativi tra il tasso di inflazione previsto e quello effettivo registrati dagli organismi competenti. Il recupero degli eventuali scostamenti sarà effettuato per il terzo anno di vigenza del Ccnl mediante la variazione dei minimi contrattuali. Così come è utile considerare il Ccnl per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, stipulato il 19 gennaio 2012, il quale condiziona al rispetto dei tempi di rinnovo del contratto collettivo la corresponsione ai lavoratori di un apposito elemento della retribuzione pari al 30% del

tasso di inflazione previsto applicato alla voce stipendio. Quelle indicate, ad ogni modo, non rappresentano le uniche tracce di un sistema di relazioni sindacali alle prese con la sperimentazione del cambiamento. Tale necessità, al contrario, è avvertita anche: dall'*Accordo di rinnovo del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i lavoratori addetti al settore elettrico* stipulato il 5 marzo 2010; dall'*Accordo 10 febbraio 2011 di rinnovo del CCNL unico del settore Gas-Acqua*; dal *Ccnl per i soci ed i dipendenti delle cooperative esercenti attività nel settore edile e affini 8 febbraio 2011*; dal già citato *Ccnl per i quadri, gli impiegati e operai dipendenti dalle Compagnie di Trasporto Aereo operanti in Italia e aderenti a Fairo*.

Molte le novità negli accordi stipulati invece a partire dal 2014/2015 ⁽¹⁰⁶⁾. In particolare il *CCNL dei metalmeccanici del novembre 2016* – dopo vari anni firmato anche dalla Cgil (e approvato nella consultazione dei lavoratori con circa l'80% dei voti favorevoli) — prevede che “a decorrere dal 2017, nel mese di giugno di ciascun anno di vigenza del CCNL, i minimi contrattuali per livello saranno adeguati sulla base della dinamica inflativa consuntivata misurata con “l'IPCA al netto degli energetici importati” così come fornita dall'ISTAT applicata ai minimi stessi. Le parti si incontreranno nel mese di maggio di ciascun anno di vigenza del CCNL per calcolare, sulla base dei dati forniti dall'ISTAT, gli incrementi dei minimi contrattuali per livello con i criteri di cui al punto precedente”.

Le tecniche di tutela del salario reale emergenti dai CCNL successivi degli ultimi anni sembrano, insomma, ancora in fase di assestamento e solo di recente secondo linee che potrebbero portare verso una nuova convergenza. Fino a pochi mesi fa non era infrequente imbattersi in testi che recepissero le nuove tecniche di tutela del salario, ma, poi, rinviavano a successivi contratti, non sempre effettivamente stipulati, il compito di definire le specifiche questioni di dettaglio.

Il nucleo
precoattivo
“minimo del-
l'art. 36 Cost.
e la contrat-
tazione
collettiva

Stando così le cose, si può osservare che il sistema contrattuale ha seguito assai da presso l'evoluzione del quadro costituzionale nel quale, come s'è detto, è legittimo il superamento sia della scala mobile sia dell'indennità di vacanza contrattuale, ma non lo è altrettanto l'eliminazione di ogni meccanismo volto a tutelare il salario reale nei periodi di

⁽¹⁰⁶⁾ Tra i principali rinnovi v. *CCNL dei metalmeccanici del novembre 2016*; *CCNL settore turismo del novembre 2016*; *CCNL settore tessile dell'ottobre 2016*.

vacanza contrattuale (anche quello del 2009 potrebbe andar bene). Infatti la regola contenuta nell'AI 2009, secondo cui vanno recuperati in un periodo congruo gli scostamenti tra copertura garantita dal sistema sindacale ai minimi contrattuali e perdita del potere d'acquisto imputabile all'inflazione reale, può ritenersi una buona esplicitazione del nucleo precettivo minimo rinvenibile nel principio garantistico della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 cost. Senza trascurare che esso si incrocia con la tutela della libertà contrattuale che non può mai essere compressa al punto tale da assumere "valenza strutturale" ⁽¹⁰⁷⁾.

Gli sviluppi più recenti — preannunciati dal già menzionato CCNL dei metalmeccanici rinnovato nel 2016 — fanno però addirittura intravedere un accorciamento dei tempi di adeguamento dei salari contrattuali a quelli reali, seppure calcolati sulla base di un indicatore selettivo rispetto agli aumenti del costo della vita e probabilmente concordati in considerazione della permanenza di un tasso di inflazione basso o addirittura inesistente.

5.1. Lo sdoppiamento funzionale degli aumenti economici dei CCNL successivi all'AI del 2012 e le peculiarità della contrattazione FCA.

Tornando al c.d. sdoppiamento funzionale degli aumenti retributivi *ex* CCNL di cui prima si è detto, si può dubitare della sua legittimità, dal momento che quello sdoppiamento non solo continua a sovrapporre e confondere la retribuzione obbligazione-sociale e la retribuzione obbligazione-corrispettivo, ma configura in modo del tutto ibrido gli aumenti retributivi del CCNL, considerati alla luce della funzione che a tale livello contrattuale viene esplicitamente assegnata. Se infatti quegli aumenti sono garanzia generale e comune a tutti i lavoratori e servono a conseguire l'obiettivo mirato della salvaguardia del potere di acquisto, come possono essere distinti in una quota fissa e un'altra da destinare "alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello"? E la confusione viene solo alimentata dalla successiva previsione secondo cui "tale quota resterà parte integrante dei trattamenti economici comuni per tutti i lavoratori

⁽¹⁰⁷⁾ C. cost. 23 luglio 2015, n. 178. Sul punto v. Zoppoli L., *Una sentenza interpretativa di accoglimento con manipolazioni temporali relative allo ius novum*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 1.

rientranti nel settore di applicazione dei contratti nazionali laddove non vi fosse o venisse meno la contrattazione di II livello”. Infatti questa disposizione vale a confermare che la quota di aumenti previsti dal CCNL connessa alla produttività o redditività sarebbe *ex se* destinata a tutelare le retribuzioni in generale, ovvero la retribuzione sufficiente “coperta” dalla garanzia rigida dell’art. 36 cost., seppure senza un “allineamento costante”.

Nell’AI 2012 vi è in effetti un amo al quale si vorrebbe agganciare il pesce del salario fisso che si trasforma in variabile: si tratta della detassazione/decontribuzione riservata al salario di produttività definito dal II livello di contrattazione ⁽¹⁰⁸⁾. Ma questo “allettamento” (o esca), suggerito e incoraggiato dalle promesse del legislatore, enfatizza ancor più l’ambiguità della normativa: infatti o l’aumento sarebbe dovuto a prescindere da ogni variazione produttiva e, allora, si tratta di una *fictio* attraverso la quale si sottraggono redditi alla fiscalità generale; oppure l’aumento salariale cambia natura, venendo subordinato ad incrementi di produttività/redditività, e allora, legittima la detassazione, ma decurta la copertura dei salari reali ⁽¹⁰⁹⁾. Senza considerare che proprio i lavoratori delle aziende più produttive (*id est* più ricche) diventerebbero quelli che meno alimentano la fiscalità generale ⁽¹¹⁰⁾.

Limiti alla
legittimità
dello “sdop-
piamento
funzionale”

Prima (o invece) di approfondire la prospettiva critica, si può però prospettare un’interpretazione sistematica di questa nuova disciplina negoziale. Essa infatti deve muoversi all’interno dei “principi” di cui all’AI del 2009; come s’è visto, di quei principi fa parte (direi: necessariamente) la regola dell’integrale copertura degli scostamenti tra l’IPCA e l’inflazione reale. Poiché non sembra che l’AI 2012 possa (ne’ voglia) superare il ruolo dell’IPCA, si può sostenere che la quota di salario dirottabile dal CCNL verso il salario aziendale di produttività /redditività è solo quella che residua dopo aver garantito tale copertura. Dunque sarebbe sempre necessario, nel ponderare gli equilibri complessivi del CCNL, tener conto di tali oneri a carico delle imprese del settore interessato.

C’è da dire che i primi rinnovi successivi all’accordo del novembre 2012 hanno imboccato una strada assai prudente. In particolare quello dei

⁽¹⁰⁸⁾ Su cui v. *infra* par. 7.1.

⁽¹⁰⁹⁾ Sul punto v. anche VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, cit.

⁽¹¹⁰⁾ V. BACCHINI, *Rilancio della produttività? La carta del welfare aziendale*, in *lavoce.info* del 19 aprile 2016.

metalmecanici del 5 dicembre 2012 incrementava i minimi tabellari tenendo conto sia dell'IPCA sia della necessità di compensare lo scostamento tra inflazione programmata e inflazione consuntivata per il periodo 2010-2012. Poi aggiungeva che con specifici accordi aziendali potevano farsi slittare fino a 12 mesi, rispetto allo scadenario previsto dal CCNL, le decorrenze degli aumenti tabellari fissate al 1 gennaio 2014 e 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 sull'incremento della produttività ed eventualmente fruire dei benefici fiscali e contributivi da definire dal Governo in relazione all'AI del 2012. Con la clausola di salvaguardia secondo cui al termine del periodo previsto i minimi tabellari dovranno essere quelli fissati dal CCNL. Con queste formulazioni, difficile che si potesse riscontrare una violazione dell'art. 36 cost. Ad ogni modo il CCNL dei metalmecanici del 2016 ha eliminato del tutto la possibilità di accordi aziendali sulla decorrenza degli aumenti dei minimi tabellari.

Pure interessanti appaiono i CCNL Energia e petrolio e costruzione del 22 gennaio 2013 che, anche sulla falsariga di contratti precedenti (v. CCNL Gomma e plastica dell'11 luglio 2012), 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 ⁽¹¹¹⁾.

Problemi in parte diversi pone il contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello (in seguito CCSL FCA) della FCA N.V. e CNH Industrial N.V. rinnovato il 7 luglio 2015 (e sottoscritto per i sindacati dei lavoratori da Fim, Uilm, Fismic, Ugl metalmecanici e Associazioni Quadri e Capi Fiat), un contratto *sui generis* in quanto, pur riguardando le imprese italiane del Gruppo Fiat-Chrysler Automobile (FCA), si pone come "l'unica disciplina applicabile" anche in quanto "parametro di riferimento dell'art. 36 Cost.", priva di qualsiasi relazione con il CCNL dei metalmecanici ⁽¹¹²⁾. La peculiarità del CCSL FCA è che — pur distinguendo il trattamento retributivo in due distinte voci salariali, di cui una fissa e l'altra variabile — prevede una dinamica retributiva solo per la voce

Il contratto collettivo specifico di primo livello di FCA

⁽¹¹¹⁾ V. ZILIO GRANDI, *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *Dir. lav. merc.*, 2013, 33-51.

⁽¹¹²⁾ V. DE LUCA TAMAJO, *Intervento*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 664.

variabile agganciata a risultati di efficienza, per un verso, e al conseguimento degli obiettivi del piano aziendale di Gruppo dell'area Emea (*Europe, Middle East, Africa*), per un altro verso. Se dunque non vi fosse crescita del salario variabile potrebbe venir leso, in presenza di un certo tasso di inflazione positivo, il principio della sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost. L'ultimo rinnovo contiene però al riguardo un originale meccanismo di garanzia incentrato sull'anticipazione sui futuri risultati di *performance* di Gruppo pari al 6% del salario base risultante dal reinquadramento dei lavoratori su tre livelli. Si tratterebbe di "un meccanismo di garanzia alternativo a quello del recupero inflazionistico" (113). Non pare però che in tal modo si superino del tutto i possibili contrasti con l'art. 36 Cost., soprattutto per due motivi: *a*) perché gli incrementi del salario variabile, seppur garantiti, sono periodici e "non vengono riassorbiti nel salario base" (114); *b*) perché in ogni caso pare dubbio che si possa riscontrare una garanzia coerente con l'obbligazione sociale di cui all'art. 36 Cost. in un elemento retributivo "completamente scollegato dai risultati delle prestazioni individuali delle singole unità produttive, prevalendo invece una logica di vera e propria partecipazione agli utili" (115).

In definitiva può dirsi che il sistema di regolazione dei salari italiano ha recepito tempestivamente e profondamente l'invito europeo a flessibilizzare i salari e — sebbene con qualche lentezza, molti contrasti intersindacali e grande incertezza giuridica — pare orientato a farlo accentuando il decentramento aziendale della contrattazione collettiva. Questa strada però non trova disponibilità di sufficienti risorse, soprattutto perché deve muoversi all'interno di un quadro generale ancora privo di efficaci tutele universalistiche e, in fondo, connotato da politiche aziendali e sindacali sbilanciate verso un progressivo contenimento dei livelli salariali (oggi non più comprimibili).

Se, con sgravi fiscali e previdenziali, si fa allora ricorso alla spesa pubblica per favorire salari di produttività aziendale (116), si sostiene un sistema salariale ancora più differenziato e frammentario di quello attuale,

(113) V. CIUCCIOVINO, TRONTI, *Il sistema retributivo premiale in Fiat-Chrysler Automobile (FCA). Elementi di un nuovo modello contrattuale?*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 654.

(114) V. FADDA, *Intervento*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 666.

(115) V. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 665.

(116) V. *infra* par. 7.1.

senza bilanciarlo con nessuna regola volta a favorire una almeno primaria distribuzione dei redditi da lavoro dipendente che garantisca a tutti un minimo dignitoso.

6. Sistemi, modalità e termini per la corresponsione della retribuzione (art. 2099 c.c.).

Nel ricostruire oggi le regole in materia di retribuzione si deve dunque avere ben presente che principi e categorie giuridiche non sono più né quelle del codice civile né quelle assestati nei primi trent'anni successivi alla Costituzione del 1948. Viviamo, in questa come in altre materie, una fase evolutiva che incide molto su regole e principi, anche su quelli più assestati.

A questo punto della trattazione, dopo aver ampiamente analizzato l'incidenza sulla disciplina della retribuzione delle norme costituzionali e delle fonti contrattuali viste nella loro dialettica con la legislazione sviluppatasi nel corso dei decenni, può comunque essere utile tornare alla sistematica del codice civile del 1942. Non va infatti dimenticato, che in assenza di una nuova opera di codificazione, è il pur vetusto codice dei contratti a fare da riferimento all'opera di costruzione e raccordo delle categorie e dei concetti entro cui si iscrive l'interpretazione delle singole norme. Non si può e non si deve trascurare al riguardo il disposto complessivo della prima norma codicistica rubricata "retribuzione", cioè l'art. 2099. Tale norma, come abbiamo visto, risulta profondamente rimaneggiata nel suo secondo comma — che legittimava un ricorso al giudice per la determinazione della retribuzione "in mancanza di accordo tra le parti" — ad opera delle ormai consolidate letture precettive dell'art. 36 Cost. La norma costituzionale ha però inciso, seppure in misura inferiore, anche sul primo e sul terzo comma dell'art. 2099.

Quanto al primo comma, mutilato dal riferimento alle norme corporative abrogate già dal d.lg.lt. 23 novembre 1944, n. 369, assai ridotta resta la sua portata regolativa una volta che gli articoli 36 e 39 Cost. ne erodono il campo. La norma finisce per menzionare i due principali "sistemi di retribuzione", uno basato sul "tempo" di lavoro, l'altro, definito con terminologia non giuridica, "a cottimo", cioè basato sulla "quantità" dei beni prodotti. Privato del suo fulcro — cioè il rinvio alla contrattazione

collettiva corporativa per la “quantificazione” della retribuzione — la norma assume un singolare significato in quanto prescrive “solo” l’obbligo di corrispondere la retribuzione “con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito”. Pur dovendosi riconoscere che l’intera materia regolata dall’art. 2099, commi 1 e 2, è stata attratta nella regolamentazione della contrattazione collettiva postcorporativa, non va trascurato un faticoso processo di assestamento applicativo ad opera di dottrina e giurisprudenza che hanno finito per razionalizzare, generalizzandole, le regole su modalità e termini per la corresponsione della retribuzione. Ne deriva che la regola della post numerazione è un effetto naturale del contratto derogabile dalle parti ⁽¹¹⁷⁾; che il pagamento presso l’azienda in cui viene svolta la prestazione è un uso di carattere nazionale ⁽¹¹⁸⁾; che in deroga all’art. 1227 c.c. il pagamento può avvenire anche con mezzi sostitutivi del contante (assegni bancari, assegni circolari, accredito su conto corrente), purché non ritardino o rendano difficoltosa la materiale disponibilità del corrispettivo ⁽¹¹⁹⁾. Alcune modalità di corresponsione della retribuzione sono state poi oggetto di disciplina legislativa, attuativa anche di direttive europee, specie quelle riguardanti prospetto-paga e obblighi di informazione preventiva. A tali regole si collegano anche norme di origine contrattuale che impongono termini di decadenza per il reclamo riguardante la regolarità delle retribuzioni indicate nel prospetto paga: clausole ritenute legittime da certa dottrina e giurisprudenza ⁽¹²⁰⁾, ma a mio parere poco coerenti con la natura giuridica del diritto alla retribuzione come diritto fondamentale seppure *in parte qua*.

Post-numerazione, mezzi di pagamento sostitutivi del contraente, prospetti paga

Rispetto ai c.d. sistemi di retribuzione l’art. 2099 c.c. resta una valida cornice descrittiva in quanto riconduce sostanzialmente ad una tipologia ternaria le tecniche di determinazione della retribuzione: alle prime due già menzionate infatti il terzo comma aggiunge i sistemi di tipo partecipativo, cioè basati su tecniche retributive che realizzano uno strutturale nesso tra produzione o profitti e salari. In seguito si tornerà su alcuni aspetti dei sistemi partecipativi e sulla loro armonizzazione con l’art. 36

⁽¹¹⁷⁾ Cass. 23 giugno 1989, n. 3028, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, fasc. 6, e in *De Jure*.

⁽¹¹⁸⁾ Cass. 4 ottobre 1995, n. 10408, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 636.

⁽¹¹⁹⁾ Su tutti questi aspetti v. VIANELLO, *La retribuzione*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di Cester, Torino, 1998, 881 ss.

⁽¹²⁰⁾ V. ancora, anche per ulteriori citazioni, VIANELLO, *op. ult. cit.*, 886.

Cost. sottolineando come proprio questo sistema sembra guadagnare terreno nel futuro diritto del lavoro.

Qui però val la pena di analizzare sia i problemi di fondo sollevati dagli altri sistemi di retribuzione, più radicati nella tradizione italiana, sia i persistenti problemi applicativi determinati dal riferimento codicistico alla retribuzione in natura.

Contrasti

Quanto alla retribuzione a tempo - il sistema a tutt'oggi più diffuso — ha fatto scalpore una polemica sollevata a nuovo millennio inoltrato da un Ministro del lavoro animato da profondi intenti riformatori intorno all'obsolescenza del parametro della unità temporale (che sia l'ora o la giornata di lavoro poco importa) per determinare il salario: tale tecnica tradirebbe del tutto l'interesse reale dell'impresa volto a remunerare il risultato del lavoro e non il puro possesso del tempo di lavoro del prestatore. Pur non essendo mancati autorevoli consensi a questa prospettiva critica, non si può non osservare che il totale superamento della retribuzione rapportata al tempo di lavoro assoggettato ai poteri organizzativi e gestionali equivarrebbe al superamento del contratto di lavoro subordinato come istituto giuridico diretto ad assicurare l'apporto lavorativo ad organizzazioni alle quali il prestatore è estraneo e non si assume il rischio del risultato. Senza rispolverare distinzioni dogmatiche non poco problematiche tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, non si può però trascurare che l'intero sistema codicistico è basato su una netta distinzione tra impresa/lavoro subordinato/lavoro autonomo, una distinzione che da circa cinquant'anni conosce convulse evoluzioni — e lo si è visto nei precedenti paragrafi — ma che mai può condurre a cancellare la distinzione tra la vasta area delle attività lavorative e professionali svolte con autonomia più o meno ampia e il lavoro eterorganizzato o eterodiretto: nella seconda area si parte dal presupposto che il rischio di scarsa redditività/produzione dell'organizzazione non può essere assunto — se non in minima parte — dal prestatore di lavoro. Quindi è impensabile che il lavoro subordinato o parasubordinato possa essere pagato con riferimento integrale al risultato del lavoro. Questo ovviamente non vuol dire che la carente produttività del prestatore non si rifletta sugli equilibri del contratto: ma ciò avviene e può avvenire solo in minima parte attraverso le tecniche di determinazione della retribuzione,

Attualità della retribuzione a tempo

da rapportare normalmente ed essenzialmente alla durata dell'obbligo di lavorare.

Il cottimo Questa configurazione sistematica — risalente già al codice civile, ma indubbiamente rafforzata dalla saldatura tra gli artt. 2094 e 2099 c.c. con l'art. 36 Cost. — veniva originariamente mitigata dalla possibilità di retribuire il lavoratore “a cottimo”, possibilità che si traduceva addirittura in un obbligo (e ancora in verità si traduce) nei casi previsti dall'art. 2100 c.c. Con il cottimo l'impresa si assicurava uno scarto minimo tra il tempo di lavoro erogato e il tempo necessario a dar vita al prodotto standard. Ciò equivale a dire, almeno in astratto, che nemmeno un centesimo della retribuzione andava a compensare tempo di lavoro “inutile”. In concreto tutto finiva per dipendere dalla standardizzazione dei tempi di produzione su cui, ove possibile, si concentrava l'azione più o meno incisiva del sindacato ⁽¹²¹⁾. Il cottimo però ha conosciuto nei fatti un progressivo declino stretto in una micidiale tenaglia costituita da un'azione sindacale sempre più incisiva in materia ⁽¹²²⁾ — e in definitiva ostile e propensa al superamento di una tecnica retributiva vista come l'emblema dello sfruttamento operaio ⁽¹²³⁾ — e dall'altro da una tempestiva applicazione dell'art. 36 Cost. a tutti i rapporti di lavoro con necessario superamento di ogni, pur ipotetica o ideale, adozione di un sistema di retribuzione a cottimo integrale.

Tenendo ben presente questi sviluppi ordinamentali, non stupisce la recente evoluzione diretta per tanti versi a recuperare tecniche di raccordo tra salari e produttività aziendale. Su di esse torneremo, limitandoci qui a rilevare come la disciplina codicistica versi in uno stato di deprecabile ma inesorabile obsolescenza, continuando a prestare appiglio a ricostruzioni esegetiche se si vuole incisive ma comunque focalizzate su aspetti di

⁽¹²¹⁾ V. da ultimo anche per ulteriori citazioni, LASSANDARI, *op. cit.*, 199-200.

⁽¹²²⁾ In tema v., di recente, App. Potenza 17 giugno 2010, consultabile in *Leggi d'Italia*, secondo cui “è illegittima la determinazione della retribuzione ... facendo riferimento al sistema del cottimo qualora risulti provato ... che il rapporto di lavoro ... ha trovato la sua regolamentazione nel ccnl di settore il quale preveda, per quel genere di prestazione, la retribuzione commisurata al tempo lavorato” (massima redazionale).

⁽¹²³⁾ Ma v. la testimonianza del quadro della FIM veneta G. Copiello (in lo., Bruno da Cittadella, *dottore in malta. Storie di operai, imprenditori e artisti*, Venezia, 2012, 87): “i miei capi mi avevano detto di levare i cottimi e subito mi ero rivolto a Mario, un gran delegato, tutto scioperi e vertenze. Mario mi prese sottobraccio, mi portò al reparto macchine, dove non c'era il cottimo, e dove il capo martellava con i provvedimenti disciplinari. Mi portò al montaggio, dove lavorava lui, col cottimo, e dove i capi guardavano solo le tabelle. Mi spiegò che lui lavorava in pace. Mi spiegò che a lui piaceva lavorare. E per il cottimo ‘lascia perdere va bene così’”.

dettaglio che non possono supplire ad un'opera di nuova sistematizzazione concettuale e normativa di principi e regole in materia retributiva.

Emblematica al riguardo è la problematica sorta in relazione alla “retribuzione in natura”, prevista dall'art. 2099 co. 3° e li confusa con altri sistemi di retribuzione a carattere partecipativo. Scontato è ormai che ove la determinazione quantitativa della retribuzione fosse affidata a tecniche basate sulla compartecipazione ai “prodotti naturali” caratteristici dell'attività di impresa (si pensi al settore agricolo) anche in tal caso andrebbe applicato l'art. 36 Cost.

Retribuzione
in natura e
benefits

Più problematica è la soluzione per varie altre questioni applicative sorte con riguardo a forme di compenso di tipo diverso e comunque molto più utilizzate del compenso con “prodotti naturali”, come i c.d. *benefits*. Le vicende più rilevanti attengono alla possibilità offerta al lavoratore: di acquisire prodotti aziendali gratuitamente o con sconti; di avere rimborsi per spese telefoniche private; di fruire gratuitamente dell'alloggio⁽¹²⁴⁾, dell'autovettura, del servizio mensa, di erogazioni gratuite di energia elettrica, gas, acqua⁽¹²⁵⁾. Qui, salvo il caso in cui si escluda la natura retributiva dell'attribuzione considerata “di natura assistenziale⁽¹²⁶⁾ e senza assolutamente addentrarci nelle diverse questioni (peraltro di notevole rilevanza) poste dalle nozioni legali di retribuzione a fini fiscali o previdenziali⁽¹²⁷⁾, spesso si tratta di valutare se l'erogazione vada considerata per il calcolo di determinati istituti retributivi (ad esempio il tfr, su cui v. *infra*). Tanto per qualificare e quantificare la specifica voce retributiva quanto per calcolarla in altri istituti, particolare rilevanza possono assumere la nozione di “dazione in natura” e i criteri per apprezzarne il

⁽¹²⁴⁾ In taluni rapporti - ad esempio il portierato - il mancato godimento gratuito dell'alloggio comporta il pagamento di un'indennità sostitutiva che è a tutti gli effetti equiparata alla restante retribuzione.

⁽¹²⁵⁾ Su questa casistica v., di recente, TOPO, *Le forme della retribuzione*, in GRAGNOLI-PALLADINI, *op. cit.*, 76 ss.

⁽¹²⁶⁾ Così Pret. Giarre 18 giugno 1987, in *Rass. giur. Enel*, 1988, 1085, riguardo all'equivalente economico dell'erogazione gratuita di energia elettrica; più di recente Cass. 20 maggio 2016, n. 10543, in *Giust. civ. Mass.*, 2016, e in *De Jure*, con riferimento ai buoni pasto (con un interessante riferimento all'art. 29 del d.lg. 276/2003).

⁽¹²⁷⁾ Per un tentativo, assai opinabile invero, di costruire nozioni legali unitarie di retribuzione sulla base della legislazione fiscale in tema di reddito imponibile (in specie dopo l'art. 6 del d.lg. 2 settembre 1997, n. 314) v. FILI, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Torino, 2010, ed ivi la tesi secondo cui la nozione di retribuzione sarebbe inclusiva quando, nell'equilibrio contrattuale, avrebbe finalità esterne (pubbliche) e invece restrittiva nel caso di finalità interne (private): p. 40. In tema v. anche GIUBBONI-MARRONI, *I benefici aziendali*, in GRAGNOLI-PALLADINI, *op. cit.*, 374 ss., che sottolineano in particolare la differenza tra *benefit* individuali e collettivi.

valore monetario. Sotto il primo profilo acquista rilevanza il nesso tra una determinata attribuzione (ad esempio l'alloggio) e il contratto di lavoro, ritenendosi necessario che la prima entri in qualche modo nello scambio causale e a poco rilevando che l'erogazione (ad esempio: contributo alloggio) sia indicata in modo autonomo ⁽¹²⁸⁾. Quanto all'apprezzamento, in mancanza di fonti normative o convenzionali vincolanti per le parti del contratto individuale, occorre far riferimento al valore di mercato della prestazione in natura ⁽¹²⁹⁾. In ogni caso è chiaro che un importante chiarimento può venire dalla contrattazione collettiva che sicuramente è competente a determinare per ogni aspetto "gli elementi che concorrono a formare, condizionandosi a vicenda, il trattamento economico complessivo del lavoratore" ⁽¹³⁰⁾.

Il buono pasto o *ticket*

Non sempre però tale riferimento vale a risolvere ogni questione, persino relativa all'*an*. Di rilievo è stato ad esempio il contenzioso sull'erogazione del buono pasto (o *ticket*) e sul diritto ad averlo dei lavoratori che non fruiscono del servizio mensa, questioni su cui la giurisprudenza pare essersi assestata stabilendo che il valore convenzionale è quello che funge da base per la contribuzione previdenziale ⁽¹³¹⁾ e che il diritto ad averlo è condizionato alla particolare distribuzione in turni dell'orario di lavoro o ad altri fattori organizzativi dell'impresa ⁽¹³²⁾. Invece per i riflessi su altri elementi retributivi del servizio mensa o dell'indennità sostitutiva il legislatore ha esplicitamente previsto che, salvo diverse disposizioni di accordi e contratti collettivi anche aziendali, "non fanno parte della retribuzione a nessun effetto attinente a istituti legali o

⁽¹²⁸⁾ Cass. 2 marzo 2005, n. 4341 in *Not. giur. lav.*, 2005, 684; cfr., altresì, Cass. 21 aprile 2016, n. 8086, in *Dir. giust.*, 2016, 22 aprile.

⁽¹²⁹⁾ V. Cass. 26 luglio 2006, n. 17013, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8, e in *De Jure*.

⁽¹³⁰⁾ Così C. Cost. 28 aprile 1994, n. 164, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 25. Meno condivisibile il passo in cui si afferma che tale competenza "insindacabile" sarebbe deducibile dal "silenzio dell'art. 36 Cost. sulla struttura della retribuzione e sull'articolazione delle voci che la compongono": per un verso infatti non mi pare che la materia (struttura e articolazione della retribuzione) sia regolabile in dettaglio da una norma costituzionale; per l'altro, come si è già ampiamente detto e come riconosce in molte occasioni la medesima Corte costituzionale, l'art. 36 contiene criteri sufficientemente espliciti per sottoporre anche la contrattazione collettiva al sindacato giudiziale.

⁽¹³¹⁾ Ma v. art. 17 d.lg. 30 dicembre 1992, n. 503.

⁽¹³²⁾ V. Cass. 18 luglio 2000, n. 9435, in *Not. giur. lav.*, 2000, 784. Sui vari aspetti v. anche GIUBBONI-MARRONI, *op. cit.*, 372 ss.

contrattuali del rapporto di lavoro subordinato” (art. 6, co. 3°, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. con l. 8 agosto 1992, n. 359) ⁽¹³³⁾.

7. Struttura della retribuzione e principio di onnicomprensività.

Quanto detto da ultimo si collega al noto assetto regolativo in base al quale, anche a prescindere dalla garanzia del salario minimo e dai nessi con la produttività, la retribuzione, in virtù della concreta disciplina legale o contrattuale, ha una articolazione o struttura funzionale molto complessa, costituita comunque da una molteplicità di “elementi” diretti a compensare le varie sfaccettature della prestazione o, più semplicemente, frutto di prassi generali o aziendali (paga base, incrementi dovuti al costo della vita o all’anzianità aziendale, indennità di vario genere, premi di produzione o di produttività, maggiorazioni per lavoro straordinario, tredicesima e quattordicesima mensilità, superminimi individuali o collettivi, ecc.). La struttura funzionale è assai mutevole nel tempo, riflettendosi in essa le trasformazioni della legislazione e, soprattutto, della contrattazione collettiva, nelle sue varie articolazioni, specie a livello aziendale, dove possono essere previsti compensi molto legati a determinate caratteristiche organizzative e produttive. Ne deriva una moltiplicazione di nozioni legali o contrattuali di retribuzione, finalizzate al calcolo di questa o quella voce retributiva, che ha dato e dà luogo ad un nutrito contenzioso. Dalla metà degli anni ’80 dello scorso secolo — in sintonia con la quasi coeva riforma di un’altra norma del codice civile, l’art. 2120, che regolava la nozione legale di retribuzione da porre a base di un importante istituto retributivo, l’indennità di anzianità, sostituito dal 1982 con il trattamento di fine rapporto — la giurisprudenza esclude che esista una nozione legale di retribuzione unitaria, onnicomprensiva e inderogabile ⁽¹³⁴⁾, distinguendo piuttosto, sulla falsariga di varie proposte dottri-

Retribuzione
corrispettivo e
retribuzione
parametro

⁽¹³³⁾ V. anche par. 7.4, nota 168.

⁽¹³⁴⁾ Che comunque aveva una sua funzione sistematica: v., da ultimo, CORTI, *L’onniscoprensività della retribuzione e gli istituti retributivi indiretti*, in GRAGNOLI-PALLADINI, *op. cit.*, 488-489.

nali ⁽¹³⁵⁾, tra una retribuzione-corrispettivo, che comprenderebbe tutto quanto dovuto in virtù del contratto di lavoro, e una retribuzione-parametro, costituita dalla nozione da porre a base del calcolo di una determinata voce retributiva (per la tredicesima, ad esempio, occorre far riferimento alla disciplina di ciascun contratto collettivo di categoria) ⁽¹³⁶⁾.

La normale
retribuzione
globale di
fatto

Ciò non toglie che seppure limitatamente ad alcuni istituti esista una nozione legale di retribuzione ampia — “normale retribuzione globale di fatto giornaliera” ⁽¹³⁷⁾ — e, secondo i più ⁽¹³⁸⁾, inderogabile *in pejus* ⁽¹³⁹⁾. Tale nozione si ritrova essenzialmente nell’art. 5 della l. 27 maggio 1949, n. 260, come modificato dagli artt. 1 e 4 della l. 31 marzo 1954, n. 90, per la retribuzione da corrispondere nelle festività infrasettimanali previste dalla legge ⁽¹⁴⁰⁾; ma l’art. 2 della legge del 1954 la estende anche alla retribuzione da corrispondere nei casi di infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, congedo matrimoniale, ferie, permessi e assenze per giustificato motivo e a vari altri casi di riduzione o sospensione dell’attività lavorativa per fatto non imputabile al lavoratore. Solo che, in base all’art. 5 della l. 260/1949, si circoscrive tale disposizione alle ipotesi ormai residuali dei lavoratori retribuiti “in relazione alle ore di lavoro da essi compiute” e non a quelli retribuiti “in misura fissa”, rilevandosi in dottrina come la “chiara lettera della legge non crea nessuna disparità di trattamento sul punto poiché solo per i primi la fruizione dei giorni di flessibilità infrasettimanali provocherebbe una diminuzione dei salari” ⁽¹⁴¹⁾. L’osservazione non pare però né pertinente né esaustiva per tutte le altre ipotesi richiamate dall’art. 2 della l. 90/1954 nelle quali, superata la fase in cui si riteneva esistente un

⁽¹³⁵⁾ V. da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, NOGLER, *sub* art. 2099 c.c., in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di DE LUCA TAMAJO-MAZZOTTA, Padova, 2013, 505 ss.

⁽¹³⁶⁾ V. Cass., sez. un., 1 aprile 1993, n. 3888; Cass. 5 aprile 2004, n. 6661; 3 marzo 2004, n. 4341; 10 settembre 2013, n. 20714; 25 novembre 2015, n. 24107; 14 dicembre 2016, n. 25761, tutte consultabili in *De Jure*.

⁽¹³⁷⁾ Non dissimile dalla nozione di “retribuzione globale di fatto”: v. Cass. 25 settembre 2004, n. 19303, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 9, e in *De Jure*.

⁽¹³⁸⁾ V. CORTI, *op. ult. cit.*, 488.

⁽¹³⁹⁾ *Contra* PERSIANI, *Problemi giuridici della retribuzione*, Padova, 1982, 75-76; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1432, in *Orient. giur. lav.*, 2001, I, 296.

⁽¹⁴⁰⁾ Ma non alle festività diverse da quelle nazionali per le quali non c’è disciplina legale: v. Cass. 3 gennaio 2011, n. 30, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, I, 8, e in *De Jure*.

⁽¹⁴¹⁾ CORTI, *L’onniprensività*, *cit.*, 504. Lo stesso autore, ivi nella nota 166, affronta un altro delicato problema interpretativo posto dall’art. 5, co. 3°, ult. cpv., relativo al diritto dei lavoratori retribuiti in misura fissa ad avere “una ulteriore retribuzione” quando la festività legale cada di domenica.

principio generale di onnicomprensività della retribuzione, viene quasi sempre riconosciuta una totale libertà (salvo il limite della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36) alla contrattazione collettiva di determinare la nozione di retribuzione da porre a base del calcolo di determinate voci retributive anche se riconosciute per legge (v. per tutte la retribuzione per le ferie annuali, prevista genericamente dagli artt. 36 co. 3° Cost.; 2109 c.c. e art. 10 del d.lg. 8 aprile 2003, n. 66).

Contrasti

Resta pertanto una vasta area problematica intorno alle diverse nozioni giuridiche di retribuzione da utilizzare nel calcolo di questa o quella voce retributiva, innanzitutto nella misura in cui alcune norme di legge impongono il pagamento di una retribuzione in assenza di prestazione lavorativa senza specificarne le modalità di calcolo. Si tratta dei casi di: ferie, malattia, infortunio, congedi di maternità, congedo matrimoniale e permessi sindacali⁽¹⁴²⁾, ai quali si può aggiungere la garanzia dei “trattamenti retributivi” prevista dall'art. 29 del d.lg. 276/2003 per i contratti di appalto. E non si può tralasciare come in alcuni di questi casi (ad esempio per le ferie) esistono regole di rango sovranazionale che impongono il pagamento della “retribuzione normale o media” (art. 7 convenzione OIL n. 132/1970 ratif. con l. 10 aprile 1981, n. 157) o orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione Europea che parlano di “una situazione retributiva paragonabile a quella dei periodi di lavoro”⁽¹⁴³⁾.

Pluralità di nozioni di retribuzione parametro

A fronte di ciò si rinviene una situazione regolativa da parte dei contratti collettivi assai variegata. In alcuni contratti vi è un'elencazione specifica, e assai apprezzabile, delle voci che devono andare a comporre un certo istituto: ciononostante si possono porre problemi interpretativi sul carattere esaustivo o esemplificativo di tali elencazioni⁽¹⁴⁴⁾. In molti casi si registra ancora una pluralità di espressioni — “retribuzione normale”; “retribuzione globale di fatto”; “retribuzione ordinaria” — alle quali non sempre però è possibile attribuire un significato univoco⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴²⁾ Si riprende l'elenco da CORTI, *op. ult. cit.*, 499, in quanto significativamente ampio.

⁽¹⁴³⁾ *Ivi*, v. altresì FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, 450 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ CORTI, *op. ult. cit.*, 498; *contra* Cass. 7 aprile 2003, n. 5408, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 4, e in *De Jure*.

⁽¹⁴⁵⁾ Una ricognizione in CORTI, *op. ult. cit.*, 494. Per tentativi di razionalizzazione ormai risalenti v. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, 117; PERONE, *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 71 ss.

La retribu-
zione para-
metro per il
TFR

In definitiva solo la retribuzione — parametro per il calcolo del Tfr prevista dall'art. 2120 c.c., novellato dalla l. 29 maggio 1982, n. 297 ⁽¹⁴⁶⁾, ed esteso sostanzialmente anche al calcolo dell'indennità di preavviso (art. 2121 c.c.), avrebbe una definizione legale abbastanza specifica comprendendo “tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese”. Anche se appare giusto rilevare in relazione a tale disposizione che “la giurisprudenza ha sposato un approccio decisamente favorevole all'onnicomprendività della retribuzione parametro” ⁽¹⁴⁷⁾. Salvo ovviamente la chiara derogabilità di tale nozione da parte della contrattazione collettiva che, però, ha l'onere della massima chiarezza ⁽¹⁴⁸⁾.

Torna dunque, pure a distanza di anni e sotto diverse sembianze, la questione di come conciliare la pluralità di nozioni giuridiche di retribuzione con un'esigenza di chiarezza e prevedibilità del calcolo dei diversi elementi che compongono la struttura della retribuzione. Certo non è proponibile un recupero *sic et simpliciter* della nozione onnicomprensiva di retribuzione come nozione legale pervasiva (oltre tutto mi pare decisamente tramontato l'elemento della continuità della corresponsione dell'emolumento che ne costituiva un requisito rilevantissimo ⁽¹⁴⁹⁾). Interessante è però l'opinione secondo cui la retribuzione — corrispettivo costituisce una sorta di *prius* logico — giuridico per procedere poi all'inclusione nella retribuzione — parametro. E per converso che quando una fonte legale non definisce esattamente la nozione di retribuzione non si dovrebbe così pacificamente ritenere che la retribuzione — parametro possa essere liberamente definita dai contratti collettivi: ciò potrebbe ledere alcuni diritti fondamentali (come il diritto ad assentarsi per malat-

⁽¹⁴⁶⁾ Su cui v. par. 9.

⁽¹⁴⁷⁾ Corti, *op. ult. cit.*, 507.

⁽¹⁴⁸⁾ V. Cass. 13 gennaio 2010, n. 365; 15 marzo 2010, n. 6204 (che precisa come non sia necessaria peraltro una specifica esclusione di alcuni emolumenti, ben potendo la contrattazione collettiva dettare in via più generale un'autonoma e diversa nozione di retribuzione ai fini del tfr); 23 marzo 2012, n. 4708; 15 luglio 2014, n. 16142; 29 maggio 2015, n. 11264; 27 agosto 2015, n. 17248; 19 novembre 2015, n. 23701 (“si applica...la regola dell'onnicomprendività...quando la contrattazione collettiva non sia chiaramente e univocamente espressiva della volontà delle parti contraenti a livello nazionale di escludere una determinata tipologia di emolumento dal computo del t.f.r.”), consultabili in *De Jure*; 21 aprile 2016, n. 8086.

⁽¹⁴⁹⁾ V., per tutte, Cass. 4 marzo 2016, n. 4286, in *Giust. civ. Mass.*, 2016, e in *De Jure*.

tia) o contrastare con indicazioni normative di rango costituzionale o sovranazionale (come nel caso delle ferie) ⁽¹⁵⁰⁾.

7.1. Il salario variabile legato alla produttività: fiscalizzazioni, detassazioni e poliedricità funzionale.

Pur nell'incertezza di dinamiche e tendenze ordinamentali, appare abbastanza chiaro che i complessi equilibri normativi dell'istituto retributivo gravitano da qualche anno a questa parte intorno agli elementi del trattamento economico che consentono una variabilità della retribuzione complessiva in considerazione dei risultati realizzati individualmente o dall'organizzazione nel suo complesso. Perciò va prestata una specifica attenzione alla più recente regolazione della c.d. parte variabile della retribuzione, talvolta detta anche salario accessorio (anche perché quantitativamente solo di rado va oltre il 10-15% dei trattamenti complessivi, con l'eccezione delle più elevate qualifiche dirigenziali), nella quale si riscontrano più marcate caratteristiche di una corresponsività tipicamente giuslavoristica.

Nel settore privato — a parte la retribuzione a cottimo che appare legata a modelli organizzativi tipici delle fabbriche del secolo scorso, oggi in gran parte superati — sempre più sono emerse negli ultimi anni spinte a introdurre voci retributive che riflettono la produttività o la redditività collettiva, fino a giungere alla prospettazione di forme di compensi legate all'azionariato dei lavoratori (già talora praticate, sempre per le figure dirigenziali, attraverso le c.d. *stock-options* e, nelle grandi *corporation*, gli *Employee stock ownership plan*, c.d. Esop, che coinvolgono tutti i lavoratori e, in genere, si concretizzano in forme di gestione collettive dei pacchetti azionari).

In fondo abbastanza tradizionali — risalendo almeno agli anni '60 e accompagnando il graduale declino del cottimo — sono i c.d. premi aziendali, previsti da molti contratti collettivi nazionali o decentrati.

Andando oltre l'esperienza dei premi, appare di rilievo generale sempre maggiore la disciplina contrattuale o legislativa che da ormai circa vent'anni persegue la diffusione di elementi retributivi connessi alla produttività/redditività. Già in effetti nel più volte menzionato Protocollo

Il "sostegno pubblico" al salario variabile: i prodromi

⁽¹⁵⁰⁾ CORTI, *op. ult. cit.*, 515-516.

del 1993 si prevede che «le erogazioni del livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano, compresi i margini di produttività ... nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa». Nel medesimo protocollo si prevede che tali erogazioni possano avere uno specifico «regime contributivo-previdenziale mediante un apposito provvedimento legislativo».

Prime norme di legge in materia sono state emanate nel 1997, con qualche anno di ritardo, seguite poi da altre dirette ad attuare il successivo Protocollo interconfederale, stipulato il 23 luglio 2007, pure diretto a promuovere una contrattazione “aziendale, territoriale o di secondo livello” sul salario variabile mediante sgravi contributivi (v. art. 1, co. 67 e 68, l. 24 dicembre 2007, n. 247, modificato dall'art. 4, co. 28, l. 28 giugno 2012, n. 92). A partire dal 2008 (d.l. 27 maggio 2008 n. 93 convertito con l. 24 luglio 2008 n. 126) agli sgravi contributivi si aggiunge anche un regime fiscale agevolato basato sulla detassazione di una quota del salario in quanto corrisposto come “retribuzione di produttività”. Nonostante queste misure la spinta verso un incremento del salario variabile contrattato a livello decentrato ha dato scarsi risultati.

Pur in costanza di un periodo particolarmente difficile sotto il profilo della congiuntura economica, come si è accennato ⁽¹⁵¹⁾, l'accordo interconfederale del novembre 2012 ha provato a coniare un'altra regola (sopra denominata “dello sdoppiamento funzionale”), prevedendo che i CCNL possano destinare una quota degli incrementi salariali previsti dal livello nazionale ai livelli decentrati, potendo così fruire della detassazione prevista dalla legge. Tale accordo è stato seguito da una normativa complessa, che dà luogo a delicati problemi interpretativi non solo di carattere giuslavoristico (art. 1, c. 481, l. 24 dicembre 2012, n. 228; d.P.C. 22 gennaio 2013; circ. Inps n. 15/2013; circ. Agenzia delle entrate n. 11/E del 2013). Essa è stata accolta con favore anche dalla Cgil, che ha firmato con Cisl e Uil alcuni successivi accordi interconfederali (aprile 2013 con Confindustria e agosto 2013 con Confimi) diretti a predisporre un modello di accordo quadro territoriale per consentire ad imprese prive di

⁽¹⁵¹⁾ V. § 1 e 2.

rappresentanza aziendale di introdurre retribuzioni di produttività detassabili ⁽¹⁵²⁾.

Nella medesima prospettiva, la legge di stabilità per il 2016 (all'art. 1, co. 182, lett. a), l. 28 dicembre 2015, n. 208) interviene sui premi di risultato di ammontare variabile, la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, nonché sulle somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa, introducendo un'agevolazione fiscale significativa con una ritenuta d'acconto, fissata al 10% e sostitutiva anche delle imposte addizionali regionali e comunali (art. 1, co. 182, l. 28 dicembre 2015, n. 208). La rilevanza della previsione va individuata altresì nel fatto che, in relazione alla fascia di reddito considerata come destinataria della misura agevolativa (limitata, appunto, a chi abbia un reddito da lavoro dipendente non superiore a cinquantamila euro annui e comunque nel limite di duemila euro lordi), non è diretta solo al management, tradizionalmente destinatario di misure incentivanti, bensì proprio alle categorie d'inquadramento inferiori ⁽¹⁵³⁾. Tali importi sono stati incrementati dalla legge di bilancio 2017 (l. 11 dicembre 2016, n. 232, art. 23) che li ha portati rispettivamente a 80mila e 3mila.

È interessante segnalare anche l'elevabilità del limite per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro (c. 189, l. 28 dicembre 2015, n. 208), sul quale è poi intervenuto un decreto ministeriale (d.m. 25 marzo 2016), espressamente emanato per disciplinare i criteri di misurazione degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione ai quali i contratti aziendali o territoriali di cui all'art. 51, d.lg. 15 giugno 2015, n. 81 ⁽¹⁵⁴⁾ legano la corresponsione dei premi.

Nel decreto l'ulteriore incremento (fino a 2.500 euro, divenuti 4000 nel

⁽¹⁵²⁾ CAMPANELLA P., *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 185/2013.

⁽¹⁵³⁾ CARUSO B., « *The bright side of the moon* » politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in Riv. ita. dir. lav., 2016, 1, 192.

⁽¹⁵⁴⁾ Sull'art. 51, d.lg. 15 giugno 2015, n. 81 v. ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 284/2015; GARGIULO, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in Lav. dir., 2016, 391; MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass "Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario", Napoli 16-17 giugno 2016; ZOPPOLI A., *Sindacato comparativamente più rappresentativo versus sistema (e democrazia) sindacale*, Intervento alle medesime Giornate di Studio Aidlass.

2017) del salario di produttività è collegato (art. 4) a meccanismi di coinvolgimento paritetico dei lavoratori ⁽¹⁵⁵⁾ e può essere convertito, in base ad una scelta individuale, in prestazioni di *welfare* occupazionale, per le quali la tassazione viene azzerata ⁽¹⁵⁶⁾.

La legge così favorisce la diffusione di strumenti funzionali alla fruizione di *benefits* in forma non monetaria, attraverso il descritto meccanismo di riconoscimento di un ulteriore beneficio — fiscale per i lavoratori e contributivo per i datori di lavoro — per l'ipotesi di conversione del salario di produttività monetario in prestazioni di *welfare* (c.d. salario sociale), che tuttavia comporta la riduzione dell'imponibile contributivo, destinato a riflettersi sulla pensione del dipendente.

In dottrina è stato rilevato come « con riguardo alle relazioni industriali e al ruolo del sindacato, appare evidente la scelta di sostegno del legislatore allo sviluppo della contrattazione decentrata in sintonia con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, ripreso dal Testo Unico della rappresentanza del 10 gennaio 2014 » ⁽¹⁵⁷⁾. Si è anzi ribadito che « sostenere la negoziazione sul salario di produttività (convertibile in salario sociale) è scelta che di per sé implica non solo un generico sostegno alla negoziazione di secondo livello, bensì la promozione di una negoziazione selettiva nei contenuti: non tradizionalmente acquisitiva e attuata secondo il metodo partecipativo dinamico, anziché rivendicativo-statico. Privilegiare il salario sociale sul salario monetario, inoltre, significa enfatizzare certi contenuti della contrattazione di secondo livello anziché altri, nel senso di indurre strategie di moderazione salariale sulla base di convenienze indotte da risorse pubbliche messe a disposizione del salario sociale. Sul piano delle convenienze relative, gli effetti della legislazione di

⁽¹⁵⁵⁾ La normativa ministeriale precisa le caratteristiche che deve avere il « coinvolgimento paritetico dei lavoratori », da realizzarsi, ad esempio, attraverso la costituzione di gruppi di lavoro » congiunti e « che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi », chiarendo che non costituiscono strumenti e modalità utili a tali fini « i gruppi di lavoro di semplice consultazione, addestramento o formazione ». Per alcuni spunti interessanti v. FAIOLI, *Premi di risultato e legge di stabilità 2016*, in *Libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017, p. 375.

⁽¹⁵⁶⁾ Ex art. 51, co. 2, TUIR, così come novellato dall'art. 1, co. 190, lett. a), l. 28 dicembre 2015, n. 208 e dall'art. 23 lett. c) della l. 11 dicembre 2016, n. 232. Le norme fiscali della legge di stabilità hanno peraltro acceso l'interesse delle società che offrono pacchetti di servizi negli ambiti riconducibili ad un *welfare* più leggero (es. istruzione, famiglia, salute, viaggi, vacanze, *mobility*, mutui), riconducibili all'ampio spettro di *benefits* che la legge ha reso incentivabili (benessere personale, conciliazione dei tempi, riassetto degli orari, formazione continua ed educazione, assistenza familiare in favore di anziani, infanzia, soggetti con disabilità).

⁽¹⁵⁷⁾ CARUSO B., « *The bright side of the moon* », *cit.*, 199.

incentivo alla negoziazione di produttività in forma di salario sociale sono, dunque, evidenti » (158).

Nei sistemi complessi e nei momenti di crisi strutturale del mercato del lavoro, come quella che il nostro Paese vive da anni, è del resto sempre più stretta la relazione e l'interdipendenza tra regolazione contrattuale, individuale e collettiva, dei rapporti di lavoro e prestazioni di *welfare*; in questo contesto, quindi, la politica legislativa in tema di promozione del *welfare* contrattuale insieme a modelli partecipativi di relazioni industriali finisce per divenire una variabile significativa (v. l'accordo tra Confindustria e CGIL CISL UIL del 14 luglio 2016, in linea con il patto tra Cgil,Cisl e Uil del 14 gennaio 2016).

Considerando nell'insieme i più recenti sviluppi della disciplina sul salario accessorio agevolato, se ne può dedurre una delicata fase di transizione dove si assiste ad una moltiplicazione delle finalità perseguite, che potremmo appunto denominare “poliedricità funzionale”.

La poliedricità
funzionale del
salario acces-
sorio
agevolato

Per un verso sembra accentuarsi l'obiettivo di sostenere anche con la risorsa pubblica una più stretta correlazione tra retribuzione ed effettivi incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione perseguiti a livello aziendale. Ne dovrebbero risultare avvalorati quegli orientamenti giurisprudenziali che nel corso degli ultimi anni hanno, in via ermeneutica, valorizzato tutti i profili regolativi che caratterizzano questi elementi di salario variabile quanto a obblighi di trasparenza e requisiti di oggettività (159) .

Per altro verso la stessa disciplina consente di indirizzare le medesime risorse salariali — avvalendosi addirittura di maggiori agevolazioni attinte da risorse pubbliche — verso un *welfare* aziendale con finalità assistenziali integrative o addirittura sostitutive di quello statale. Si intravedono nuove traiettorie regolative (con inedite sovrapposizioni qualificatorie: si pensi ai servizi mensa e a molti altri *benefit* in natura) e rischi di nuove antinomie, con equilibri da realizzare per di più azienda per azienda con un inevita-

(158) CARUSO B., *op. ult. cit.*, 200-201.

(159) Per qualche accenno nel privato v. Cass. 22 marzo 2010, n. 6852; Cass. 19 febbraio 2009, n. 4078; Cass. 25 giugno 2008, n. 17130; Cass. 15 febbraio 2008, n. 3874. Senza dubbio, la necessità di definire presupposti oggettivi e trasparenti cui ancorare l'erogazione dell'incentivo è più avvertita nel lavoro pubblico per evidenti ragioni di razionalizzazione dei costi. Al riguardo, tra le numerose pronunce, v. per tutte Corte dei Conti 2 agosto 2010, n. 487.

bile sovraccarico di responsabilità per gli attori sociali che operano a livello decentrato.

7.2. Maggiorazioni.

Un altro elemento che si ritrova di frequente nei prospetti paga è la maggiorazione per lavoro straordinario, notturno e festivo, che consiste in un aumento percentuale della retribuzione percepita in relazione all'orario "normale" di lavoro. Tale maggiorazione è normalmente determinata dai contratti collettivi che adottano percentuali che vanno dal 10% fino al 75%.

Fino al 2003 per lo straordinario vi era una maggiorazione del 10% fissata dalla legge e inderogabile in *peius* (art. 5 del r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692); il d.lg. 8 aprile 2003, n. 66, attuativo di una direttiva europea, la 93/104/CE, lo ha sicuramente abrogato, travolgendolo con l'ampia formula finale secondo cui "dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogate tutte le disposizioni legislative e regolamentari nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo, salvo le disposizioni espressamente richiamate" (art. 19 c. 2).

Contrasti

Maggiorazioni per il lavoro straordinario o notturno

Tale formula, facendo genericamente riferimento alla "materia", sarebbe secondo alcuni in grado di determinare l'abrogazione di ogni precedente disposizione di rango pari o inferiore al d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 e da questo non richiamata. Ne deriverebbe l'abrogazione totale o parziale anche degli artt. 2108-2109 c.c. Di particolare rilevanza sarebbe l'abrogazione dell'art. 2108 che impone comunque un compenso maggiorato per il lavoro straordinario e/o notturno, in quanto il d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 non lo prevede come necessario né per il lavoro straordinario (l'art. 5, c. 5) né per il lavoro notturno (art. 13, c. 2) e rimette in ogni caso alla contrattazione collettiva la previsione di aumenti, trattamenti indennitari, riduzioni di orario o riposi compensativi ⁽¹⁶⁰⁾.

Dinanzi a questo inedito scenario vi è chi ha fatto ricorso all'art. 36 Cost. ritenendo che sarebbe implicitamente ricavabile dal principio della proporzionalità/adequatezza della retribuzione alla qualità del lavoro —

⁽¹⁶⁰⁾ V., anche per ulteriori riferimenti, BOLLANI, *Le maggiorazioni retributive per lavoro straordinario*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *op. cit.*, 447 ss.

vista sotto il profilo della maggiore penosità del lavoro straordinario e/o notturno — la regola inderogabile che imporrebbe di corrispondere una retribuzione maggiorata ai lavoratori impiegati di notte o fuori dell'orario normale ⁽¹⁶¹⁾. L'argomento non sembra francamente irresistibile, potendosi ritenere che anche le altre misure compensative previste dal d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 possano assolvere alla funzione di ridurre la penosità del lavoro straordinario o notturno senza necessariamente comportare una monetizzazione aggiuntiva di quel disagio ⁽¹⁶²⁾.

Piuttosto, appare opinabile accreditare di un effetto radicalmente abrogativo di norme generali come quelle codicistiche le disposizioni del d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 che non contengono una disciplina compiuta della “materia” regolata in quanto necessitano di un'integrazione ad opera di una contrattazione collettiva che può anche non esserci o non produrre effetti *erga omnes*, come nel caso dell'intero settore privato italiano che, com'è noto, si basa sulla contrattazione di diritto comune.

Appare pertanto preferibile ritenere che le norme del d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 in materia siano solo tali da rendere derogabili le norme codicistiche ad opera della contrattazione collettiva e limitatamente al suo ambito di efficacia soggettiva. Ove dunque non vi siano proprio contratti collettivi o questi non siano applicabili, le maggiorazioni per lavoro straordinario e festivo continuano ad essere dovute *ex lege*, pur dovendosi rinvenire i criteri per quantificare quelle maggiorazioni nei contratti collettivi in mancanza di esplicite pattuizioni individuali.

Al riguardo occorre anche dire che la materia è ampiamente regolata da tutti i contratti collettivi che definiscono percentuali di maggiorazione e relative basi di calcolo ⁽¹⁶³⁾

7.3. Scatti di anzianità.

Elemento della retribuzione importante e ancora diffuso nella contrat-

⁽¹⁶¹⁾ V. FERRANTE, *sub artt. 5 e 13*, in NAPOLI M. (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Leggi civ. comm.*, n. 6, 2004, risp. 1314 e 1376.

⁽¹⁶²⁾ Rispetto al lavoro notturno v. DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, in *ADL*, 2014, 69.

⁽¹⁶³⁾ V., da ultimi, CCNL Metalmeccanici Industria, 26 novembre 2016, art. 7; CCNL Agricoltura Impiegati (CONFIMPRENDITORI-USIL) 11 febbraio 2016, art. 25 ss.; CCNL Chimica e Affini (Piccola e Media Impresa) 26 luglio 2016 art. 17 ss; Metalmeccanica Imprese, PMI e Cooperazione (ACIS-UNIONLIBERIFAMAR), 13 aprile 2016.

tazione collettiva nazionale sono i c.d. scatti di anzianità, automatismi retributivi che determinano degli incrementi salariali periodici legati all'anzianità di servizio in azienda ⁽¹⁶⁴⁾, da non confondere con gli automatismi promozionali pure collegati all'anzianità, che però incidono innanzitutto sui livelli di inquadramento del lavoratore e solo mediatamente sulla retribuzione. La funzione degli scatti (o aumenti periodici) di anzianità è stata sempre assai discussa ⁽¹⁶⁵⁾ e lo è ancora oggi, dubitandosi della spiegazione più tradizionale secondo cui sarebbe da ricondurre alla crescita della professionalità conseguente ad una maggiore esperienza del lavoratore con maggiore anzianità di servizio aziendale.

Contrasti

Il futuro degli
scatti di
anzianità

Si registrano posizioni divaricate tra le parti sociali, ritenendo, da un lato, i sindacati dei lavoratori che l'istituto debba invece supplire ad una sempre più ridotta capacità del sistema contrattuale di adeguare con tempestiva periodicità i minimi tabellari e, dall'altro, le organizzazioni datoriali che, così come è strutturato, l'istituto impedisce di premiare realmente la maggiore professionalità non più raccordabile alla sola anzianità di servizio. In termini giuridici si può dire che mai come oggi l'istituto pare attratto, per un verso, nella retribuzione-obbligazione sociale e, per l'altro, nella retribuzione obbligazione-corrispettivo. In considerazione della sua storia, sembrerebbe meglio fondata la seconda linea evolutiva: con conseguente necessità di adeguamento della disciplina laddove, effettivamente, la mera anzianità di servizio non riflette un arricchimento della corrispettività negoziale. Ma, in definitiva, pare difficile generalizzare in mancanza di qualsiasi regolazione legale dell'istituto. Per cui tutto va rimesso alla specifica normativa di ciascun contratto collettivo.

⁽¹⁶⁴⁾ In una recente ricerca (D. MOSCA, *Scatti di anzianità e automatismi promozionali: analisi di 34 CCNL*, in *Bollettino Adapt*, n. 39/2016) condotta su 34 CCNL tra i più importanti, ben 31 li prevedono, sebbene in una misura variabile: 5 aumenti complessivi ogni 2 anni di anzianità è la disciplina più diffusa; nei comparti dell'industria turistica, alberghiera dei pubblici servizi e della vigilanza privata, invece, sono massimo 6 ogni tre anni di anzianità; il CCNL del terziario ne prevede un massimo di 10 ogni tre anni di anzianità e quello Mobilità Ferroviaria 7 ogni due anni. I CCNL di chimici, energia e petrolio e gas-acqua hanno eliminato l'istituto.

⁽¹⁶⁵⁾ V. Zoppoli L., *Aumenti periodici di anzianità*, in LISO, RUSCIANO (a cura di), *La revisione della normativa sul rapporto di lavoro*, Napoli, 1987.

7.4. Indennità varie.

Nella complessa e stratificata struttura della retribuzione un problema nel problema è costituito dalle c.d. “indennità”, cioè da un coacervo di somme corrisposte a vario titolo ma comunque distinte dalle restanti componenti del salario ⁽¹⁶⁶⁾. La stessa terminologia è sempre stata considerata ambigua, potendo alludere tanto a somme dovute a titolo di risarcimento o rimborso spese quanto a somme di natura strettamente retributiva. E a questa ambiguità concorrono indifferentemente fonti legali (artt. 2110, 2118, 2120 vecchio testo, 2121 c.c.) e fonti contrattuali (innumerevoli le norme dei CCNL che usano il termine indennità), al punto che ormai nessun peso può darsi al *nomen* per risalire alla natura giuridica e alla disciplina di ciascuna indennità. C'è anche da aggiungere che sulle indennità hanno particolarmente inciso gli incroci tra norme squisitamente giuslavoristiche e leggi fiscali e/o previdenziali, con condizionamenti reciproci volti a governare in varie direzioni il costo del lavoro (o gli equilibri di cassa degli enti o dello Stato fiscale) o a cercare appigli per non lasciare nell'incertezza più assoluta tasselli fondamentali in grado di incidere sensibilmente sulla quantificazione delle voci indennitarie indipendentemente dalla loro rigorosa qualificazione giuridica.

La dottrina si è spesso affannata a proporre tassonomie più o meno fondate metodologicamente ⁽¹⁶⁷⁾, sovente smentite dal legislatore, dalla contrattazione collettiva o dalla giurisprudenza ⁽¹⁶⁸⁾. E in effetti troppo variegata e cangiante è la gamma delle indennità presenti nelle diverse discipline contrattuali per poter tentare una qualsiasi aggregazione categoriale con valenza regolativa. Direi piuttosto che, fermo restando che il termine “indennità” allude a una qualche particolarità nella relativa

L'ampia
gamma delle
indennità

⁽¹⁶⁶⁾ Per un'ampia rassegna della giurisprudenza ancora oggi utile v. ZILIO GRANDI, *Le attribuzioni patrimoniali: qualificazione e quantificazione*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, vol. II, 86-144.

⁽¹⁶⁷⁾ Per un riepilogo v., da ultimo, MONTANARI A., PRIMAVERILE, *Le indennità*, GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, cit., 401 ss.

⁽¹⁶⁸⁾ Emblematica mi pare tutta la vicenda del servizio mensa e della connessa indennità che, considerata una ventina di anni fa senz'altro di natura retributiva, a partire da una compromissoria scelta legislativa (art. 6 c. 3 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. con la l. 8 agosto 1992, n. 359), è stata considerata qualificabile liberamente dalla contrattazione collettiva (grazie anche a ben due sentenze della Corte Costituzionale: C. cost. 18 novembre 1993, n. 402 e C. cost. 14-28 aprile 1994, n. 164) e, infine, tendenzialmente di natura assistenziale in quanto assistenziale è il servizio mensa (da ultimo Cass. 8 luglio 2008, n. 1807, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 111; Cass. 16 settembre 2009, n. 19956; Cass. 5 giugno 2015, n. 11691; Cass. 14 luglio 2016, n. 14388).

disciplina, occorre partire dalla specifica regola, legale o contrattuale, da applicare per valutare se una determinata indennità sia o meno assoggettabile ad una certa disciplina (emblematica è ad esempio la questione della conservazione delle indennità in caso di mutamento di mansioni *ex art. 2103 c.c.*, vecchia o nuova versione).

In linea generale la questione che più spesso continua a porsi è se una certa indennità ha natura retributiva in senso proprio o piuttosto è diretta a ristorare danni o spese che il prestatore di lavoro ha patito o sostenuto per conto dell'impresa. Ma la linea di confine non è facile da tracciare. Lo si riscontra ripercorrendo le oscillazioni, specie giurisprudenziali (ma non solo) che riguardano indennità molto diffuse come quelle: estero, di trasferta, di trasferimento, di trasporto, di reperibilità, di turno, di cassa e maneggio denaro, di ferie e riposi settimanali non goduti ⁽¹⁶⁹⁾.

Le indennità
relative alla
mobilità dei
lavoratori

Tenendo a parte queste ultime, che danno sempre luogo a un notevole contenzioso ⁽¹⁷⁰⁾ ma che, a partire dal 29 aprile 2003 (entrata in vigore del d.lg. 66), sono ammesse in casi sempre più ristretti ⁽¹⁷¹⁾, si può dire che sono in via di sensibile trasformazione gli orientamenti che riguardano le indennità che vanno a compensare la mobilità dei lavoratori, fenomeno in forte crescita, viste le tendenze generali del sistema economico verso la

⁽¹⁶⁹⁾ Per l'orientamento maggioritario che ritiene l'indennità sostitutiva di ferie non godute di natura prevalentemente risarcitoria, con conseguente prescrizione decennale, v., di recente, Cass. 29 febbraio 2016, n. 1756.

⁽¹⁷⁰⁾ All'interno del quale si sono avuti sia orientamenti giurisprudenziali che consideravano l'indennità sostitutiva delle ferie di natura "mista" (cioè retributiva e risarcitoria: da ultime Cass. 8 giugno 2005 n. 11960, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2005, II, 208; Cass. 11 settembre 2013 n. 20836; Cass. 29 gennaio 2016 n. 1756 e 1757) sia qualche isolata sentenza che, in considerazione dell'irrinunciabilità/indisponibilità del diritto per espressa previsione costituzionale (art. 36), aveva previsto il risarcimento in forma specifica (cioè il godimento anche tardivo delle ferie: v. Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569, in *Lav. giur.*, 2001, 552). Quest'ultima ipotesi è stata poi ammessa solo con precisi limiti temporali e quantitativi dall'art. 10, c. 1, del d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 (18 mesi successivi all'anno di maturazione solo per un massimo di due settimane), salvo diversa disciplina ad opera della contrattazione collettiva; in ogni caso però l'art. 10, c. 2, prevede che il periodo di ferie di quattro settimane non può essere sostituito dall'indennità per ferie non godute, fatto salvo il caso di risoluzione del rapporto, mentre l'art. 18-bis, c. 3, del d.lg. 8 aprile 2003, n. 66 contempla una sanzione amministrativa per il caso di omessa fruizione delle ferie nel periodo previsto dalla legge o dalla contrattazione "fatte salve le sanzioni civili". Questa normativa – di derivazione europea e interpretata restrittivamente dalla CGUE (sent. 6 aprile 2006, causa C-124/05, F.N.V./Paesi Bassi, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 133, con nota di BAVARO e in *Riv. ita. dir. lav.*, 2007, II, 503 con nota di RICCI; sent. 20 luglio 2016 n. 341, H.M./Comune di Vienna) consente anche il risarcimento del danno non patrimoniale (v. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010, 57-62). Per la natura retributiva ai fini fiscali e previdenziali dell'indennità per ferie non godute v. ancora Cass. 16 aprile 2014, n. 8915 e Cass. 26 marzo 2015, n. 6189.

⁽¹⁷¹⁾ Per ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto cessi nell'anno e per periodi di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in misura superiore a quella fissata dalla legge.

frammentazione organizzativa delle imprese e la globalizzazione dei mercati su cui operano tutti gli attori economici. Rispetto agli orientamenti che sottolineavano la natura mista di alcune indennità connesse alla mobilità — specialmente quella di trasferta — oggi mi paiono prevalere le interpretazioni che riconducono il compenso per la mobilità alla necessità di incentivare la scelta del lavoratore o compensare la sua specifica professionalità, necessaria anche fuori sede ⁽¹⁷²⁾. Del resto è evidente che, mutando il luogo di lavoro per periodi più o meno lunghi, il lavoratore deve sostenere maggiori spese — eccezionali o fisiologiche, dipenderà dal luogo in cui si sposta, dalle differenze nel costo della vita, dalla necessità di trasferirsi con la famiglia, ecc. — e le relative indennità potrebbero sempre essere ricondotte in tutto o in parte al rimborso di tali spese, specie in mancanza di altre erogazioni specificamente dirette a coprirle in tutto o in parte (a volte espressamente previste per viaggi, traslochi, alloggi) ⁽¹⁷³⁾. Ma quanta parte della retribuzione — anche quella più strettamente dovuta in virtù del nesso di corrispettività — va a coprire spese del lavoratore, senza che se ne possa negare la natura rigorosamente retributiva? A me pare che il problema che si pone all'interprete — superata la riconducibilità del compenso ad una qualche forma di retribuzione in natura (es.: alloggio) ⁽¹⁷⁴⁾ - non sia quello della destinazione della somma, ma della sua imputazione causale o, al limite, della sua relazione con un evento occasionale e straordinario nella vita professionale del lavoratore destinato ad esaurirsi con l'asstarsi della vicenda modificativa del luogo della prestazione.

Contrasti

Ha invece sicuramente, a mio parere, natura retributiva l'indennità di cassa o maneggio denaro ⁽¹⁷⁵⁾ — nonostante vi siano orientamenti contrastanti ⁽¹⁷⁶⁾ - in considerazione del fatto che tale indennità è diretta a compensare il dipendente del rischio connesso alla responsabilità per

Indennità di
cassa o ma-
neggio denaro

⁽¹⁷²⁾ V. soprattutto Cass. 11 febbraio 2009, n. 3374, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 1, 227; Cass. 18 marzo 2009 n. 6563, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2006, II, 870, con nota di BOLLANI; cui, più di recente, *adde* Cass. 22 novembre 2010, n. 23622; Cass. 22 luglio 2016, n. 15217.

⁽¹⁷³⁾ V. Cass. 22 ottobre 2014, n. 22440; Cass. 15 luglio 2014, n. 16142.

⁽¹⁷⁴⁾ Per cui v. § 6.

⁽¹⁷⁵⁾ V. Cass. 23 agosto 2000 n. 11021, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 66.

⁽¹⁷⁶⁾ Cass. 11 febbraio 1997, n. 1240, in *Lav. prev. oggi*, 1997, 1246 e Cass. 23 novembre 199, n. 12119.

eventuali ammanchi, rischio tipico di chi svolge mansioni che comportino maneggio denaro con obbligo di rendiconto.

7.5. Superminimi e principio di assorbibilità.

Crescente interesse manifesta la dottrina sui superminimi — cioè compensi aggiuntivi previsti da accordi aziendali (c.d. superminimi collettivi) o *ad personam* (c.d. superminimi individuali) — ritenuti da qualcuno in crescita notevole. In particolare l'impressione segnalata è un'insoddisfazione alla regolazione in quanto “l'organizzazione moderna valorizza le competenze e la dedizione personale e la competizione fra prestatori di opere è propria delle dinamiche odierne. La ricerca dell'utile ha luogo con un dialogo fra dipendente e impresa nel quale i riferimenti dei contratti collettivi non sono neppure il punto di partenza delle trattative, e le richieste dei lavoratori richiamano parametri di mercato molto lontani da quelli assunti dagli accordi nazionali” (177). Difficile dire quale quota di lavoratori italiani si rispecchi in queste dinamiche. Tuttavia la conseguenza che se ne trae sul piano del ragionamento giuridico è di rilievo significativo “se le organizzazioni sindacali non sono il custode credibile della parità di trattamento, non si vede perché dovrebbe esserlo il giudice e da dove questi potrebbe derivare il potere di sancire l'illegittimità di clausole migliorative, sulla base di valutazioni soggettive. Nel sistema dei superminimi non tutti i bravi hanno successo e molte ingiustizie sono commesse in modo quotidiano. Tuttavia questa logica mercantile non ha nessuna credibile alternativa e il corrispettivo del dipendente non è in funzione delle sue vere qualità, ma di quelle percepite e riconosciute dall'impresa. *Il punto di equilibrio è raggiunto in uno spazio vuoto di diritto e tutti, lavoratori e imprese, vogliono che esso rimanga tale*” (178). Si tratta di una sintesi molto efficace, anche se con un'enfasi di disincanto, degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali dominanti. Tuttavia questi, come si è detto, marginalizzano i principi costituzionali; e sembrano anche non tenere in nessun conto la ultracentenaria riflessione filosofica che mette in guardia dagli eccessi del “riduzionismo economicista” (179).

(177) GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in GRAGNOLI, PALLADINI, *op. cit.*, 2012, 19.

(178) *IBID.*, 19.

(179) Da ultimo v. HONNETH, *L'idea di socialismo. Un sogno necessario*, Milano, 2016.

Quanto al regime giuridico dei superminimi *ad personam* è interessante notare che la giurisprudenza è abbastanza rigorosa nel tenerli nettamente separati dai trattamenti retributivi dovuti per legge o per contratto. Vengono infatti considerati “erogazioni aggiuntive” alle quali non si applica il “principio di intangibilità” bensì la “regola dell’assorbimento”⁽¹⁸⁰⁾. Tale regola comporta che i superminimi entrano “a far parte del patrimonio del lavoratore solo ed esclusivamente quando sia stato espressamente pattuito tra le parti o quando siano ricollegabili alla peculiarità della prestazione del lavoratore che ne beneficia (collegato ai meriti del dipendente o alla particolare qualità o onerosità del lavoro)”⁽¹⁸¹⁾. In altre sentenze tale orientamento si sintetizza nel senso di ritenere non riassorbibili i superminimi riconosciuti *intuitu personae*⁽¹⁸²⁾. Talora però è la contrattazione collettiva a prevedere la “non assorbibilità” dei superminimi in assenza di una specifica previsione.

I superminimi
come erogazioni
aggiuntive

Tuttavia la medesima giurisprudenza esclude che siano equiparabili ai superminimi le indennità *una tantum* corrisposte come acconti su futuri aumenti contrattuali trattandosi “di anticipo e non di autonoma eccedenza della retribuzione rispetto al minimo di contratto”⁽¹⁸³⁾.

8. Retribuzione, partecipazione agli utili e azionariato dei lavoratori.

Un’attenzione crescente meritano anche le problematiche connesse a quei sistemi di determinazione della retribuzione che confinano e si confondono con la struttura giuridica dell’impresa. Già se ne è accennato con riferimento all’art. 2099 c.c., che espressamente menziona il sistema di retribuzione mediante partecipazione “agli utili”. La terminologia, nella sua accezione generica, rinvia ad ogni forma di connessione tra retribuzione e produzione/produttività dell’impresa, dando vita ad una fenome-

⁽¹⁸⁰⁾ Cass. 29 settembre 2015, n. 19276; Cass., sez. lav., 3 dicembre 2015, n. 24643.

⁽¹⁸¹⁾ Cass. 18 luglio 2008, n. 20008; Cass. 5 giugno 2012, n. 9011; Cass. 21 maggio 2013, n. 12409; Cass. 29 settembre 2015, n. 19276.

⁽¹⁸²⁾ Cass. 17 luglio 2008, n. 19750; Cass. 29 agosto 2012, n. 14689; Cass. 22 ottobre 2014, 22377. Sulla questione v. CORSO, *La retribuzione e il contratto individuale*, in GRAGNOLI, PALLADINI, *op. cit.*, 240, che cita un non chiaro *revirement* riconducibile a Cass. 24 luglio 2006 n. 16862, in *Notiz. giur. lav.*, 2007, 1.

⁽¹⁸³⁾ Cass. 29 settembre 2015, n. 19276.

nologia cui già si è in precedenza accennato, con particolare riferimento all'incentivazione fiscale che si rinviene nella disciplina più recente. Questa legislazione equipara le forme di retribuzione connesse a produttività/redditività dell'impresa, ponendo sullo stesso piano la configurazione di elementi retributivi calcolati con riguardo agli utili di impresa con la retribuzione che può assumere la modalità di attribuzione di titoli azionari ai lavoratori. Quando si è in presenza di questi sistemi di retribuzione in rapporti di natura indubabilmente subordinata c'è da tenere presente il limite dell'art. 36 Cost., dovendosi ovviamente escludere che la retribuzione mediante partecipazione agli utili possa assumere un peso eccessivo o anche solo prevalente, in violazione del principio della sufficienza della retribuzione che, come s'è detto, conferisce in parte all'obbligazione retributiva un carattere di anelasticità rispetto al rischio di impresa.

Calcolo degli
utili e tipolo-
gie di azioni

Nel codice si rinviene una disposizione generale, a carattere suppletivo (cioè derogabile da norme collettive o "convenzioni"), che stabilisce che gli utili vanno calcolati "in base agli utili netti dell'impresa e, per le imprese obbligate a pubblicare il bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato" (art. 2102 c.c.).

Secondo l'opinione tradizionale, la partecipazione agli utili a cui fa riferimento tale disposizione — per la verità utilizzata sporadicamente nella prassi — non è che una modalità di calcolo per determinare il diritto di credito spettante al lavoratore, dovendosi infatti escludere che essa possa intendersi come partecipazione agli utili in senso proprio. In considerazione di questo diverso significato, come si è efficacemente osservato, al prestatore di lavoro retribuito con retribuzione commisurata agli utili non è consentito, come prevede in qualche misura l'art. 2261 c.c. per i soci, un controllo di merito sulla gestione dell'impresa⁽¹⁸⁴⁾.

Quando la retribuzione assume la forma di attribuzione di titoli

⁽¹⁸⁴⁾ Sul punto cfr. l'ampia analisi di MIGNOLI, *Le "partecipazioni agli utili" nelle società di capitali*, Milano, 1966, spec. pp. 74 e ss., il quale, pur escludendo che il prestatore di lavoro partecipante agli utili possa in qualsiasi modo interferire nella gestione della società o esercitare un qualsiasi controllo nel corso dell'attività, gli riconosce la possibilità di esperire alcune azioni giudiziali non solo quando il bilancio non sia stato approvato o, approvato, non sia stato pubblicato, ma anche in caso di bilancio lesivo del suo diritto. Tuttavia, come è stato rilevato (CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione: struttura e regime giuridico*, II vol., Napoli, 1994, p. 59-62; ANGIELLO, *La retribuzione. Artt. 2099-2102*, in *Il codice civile*. Commentario diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2003, spec. pp. 239-243) la facoltà di impugnare "a posteriori" la delibera assembleare si potrebbe rivelare un'arma spuntata, non avendo il prestatore di lavoro la possibilità di avvalersi degli strumenti di informazione e di controllo necessari a valutare l'esattezza e la veridicità dei dati di bilancio.

azionari — il che spesso, ma non sempre, avviene per qualifiche dirigenziali — trovano applicazione anche altre disposizioni codicistiche che possono risultare per molti versi problematiche. Così l'art. 2349, c. 1, c.c. — modificato nel 2003 (d.lg. n. 6) — consente nelle società per azioni in cui lo preveda lo statuto l'assegnazione di utili ai prestatori di lavoro dipendenti mediante l'emissione di “speciali categorie di azioni” da assegnare individualmente ai lavoratori, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento e ai diritti spettanti agli azionisti. La stessa norma al secondo comma prevede anche la possibilità di assegnare ai lavoratori “strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti” (185).

Al riguardo esistono vari problemi di carattere più ampio rispetto alle questioni giuridiche della retribuzione, connesse alla particolare configurazione sia dell'impresa con partecipazione azionaria dei lavoratori sia del lavoratore azionista. Problemi sui quali qui non ci si può soffermare (186).

Intrecciano invece le problematiche giuridiche della retribuzione alcune specifiche questioni.

La prima riguarda la riconducibilità al contratto di lavoro dell'assegnazione di azioni o altri strumenti finanziari ai lavoratori, cioè la loro natura giuridica. Solo se tale assegnazione è riconducibile allo schema causale del contratto si può parlare a rigore di natura retributiva, fermo restando che la computabilità di tali voci retributive per il calcolo dei vari istituti andrà rimessa alla contrattazione collettiva secondo la giurisprudenza già ricor-

Natura retributiva dell'assegnazione di azioni

(185) Con l'art. 2441 c.c., c. 8 si consente invece che l'assemblea straordinaria deliberi un aumento di capitale a pagamento e offra azioni in sottoscrizione ai lavoratori della società (o di società che la controllano o da cui è controllata), con esclusione del diritto di opzione dei soci. In tale ipotesi, al fine di rendere più appetibili le azioni, si consente anche di prelevare il sovrapprezzo dal patrimonio della società e non da quello del dipendente sottoscrittore delle nuove azioni.

(186) V. in generale sul modello dell'impresa “partecipata” e sul ruolo del coinvolgimento dei lavoratori come strumento per migliorare l'assetto di governance VELLA, *Il governo dell'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 1120. Cfr. anche BARRACHINI, *Il problema della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in BRIOLINI, *Principio capitalistico Quo vadis?*, Torino, 2016, p. 297; HANSMANN, *La proprietà dell'impresa*, Bologna, 2005, pp. 121-163. Con specifico riguardo all'azionariato dei dipendenti v. SANTAGATA, *Partecipazione azionaria dei lavoratori*, in *Enc. Dir., Annali V*, Giuffrè, 2012; PANTANO, *Azionariato dei lavoratori*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), cit., p. 752 ss. Con riferimento all'ordinamento inglese v. SANTAGATA, *Corporate governance, impresa-stakeholder e diritto del lavoro nel dibattito anglosassone*, in *Lav. dir.*, 2016, pp. 99 e ss.

data. Anche le c.d. *stock option* hanno natura retributiva ⁽¹⁸⁷⁾. Mentre si dubita di tale natura in alcuni casi particolari ⁽¹⁸⁸⁾.

Limiti alla
disponibilità
dei titoli
azionari

La seconda questione giuridica riguarda se e in che misura le azioni o gli altri titoli finanziari rientranti nella retribuzione possano essere assoggettati a limiti di alienabilità o comunque di piena disponibilità, venendo al riguardo in ballo oltre il principio costituzionale della sufficienza anche quello di proporzionalità ⁽¹⁸⁹⁾.

A tal proposito, ci si può domandare se dall'art. 36 Cost. discenda un vincolo suscettibile di limitare l'utilizzo di una qualsiasi tecnica di raccordo tra il salario e l'erogazione di azioni (o di altri strumenti finanziari) specie se si tratta di strumenti finanziari monetizzabili dopo un lungo periodo di tempo, o ancora, di azioni riscattabili a determinate condizioni (ad es. in caso di estinzione del rapporto di lavoro). In simili casi la previsione di norme particolari riguardo al "modo di trasferimento" di tali strumenti, oggi resa possibile più che mai anche dal riconoscimento di un'amplissima autonomia statutaria, potrebbe incrementare gli elementi di aleatorietà nella quantificazione della retribuzione e alterare l'equilibrio essenziale del rapporto di

⁽¹⁸⁷⁾ V. Cass. 22 luglio 2016 in *De jure*, la quale afferma tale natura in relazione a quella forma atipica di distribuzione delle azioni, che si realizza là dove "la società predispone piani nei quali riserva ai dipendenti (o anche soltanto ad una loro determinata categoria, oppure a singoli) la facoltà di esercitare un'opzione di acquisto di azioni della società medesima ad un prezzo bloccato ed entro una determinata scadenza".

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. T. Milano 23 giugno 2010, in *De jure.*, che, in mancanza di previsioni collettive, ravvisando un'elargizione liberale, espunge dalla nozione di retribuzione utile alla liquidazione dell'indennità sostitutiva del preavviso, delle mensilità aggiuntive (13° e 14°) e del TFR le quote di proventi ottenute dal dirigente per il tramite dell'esercizio delle *stock option*. La conclusione del Tribunale può essere condivisa solo se si tiene conto della specificità del caso di specie: le *stock option*, di cui nella specie viene esclusa la natura retributiva, erano state emesse da una società del gruppo, la capogruppo, distinta da quella formalmente titolare del rapporto di lavoro, e come tale, svincolata da qualsiasi controprestazione lavorativa da parte del beneficiario della società capogruppo. In effetti, poiché l'esistenza di un collegamento tra società non è circostanza di per sé sola sufficiente a determinare il sorgere di un autonomo soggetto di diritto (il gruppo) diverso dalle singole società, in una situazione simile, ne discende, come ovvio corollario, l'impossibilità di ricomprendere i diritti di *stock option* concessi da una società terza nella nozione di retribuzione indiretta. Tuttavia, la conclusione sarebbe ben diversa ove si dovesse accertare che l'autonoma soggettività delle singole imprese sia stata creata artificialmente a fini elusivi: in una simile ipotesi sarebbe ravvisabile un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro e dunque non sarebbe affatto esclusa la possibilità di considerare la società che assume la veste formale di datore di lavoro quale contitolare delle obbligazioni derivanti da un piano di *stock option*. In ogni caso, anche gli altri argomenti addotti in generale per escludere il carattere retributivo appaiono tutt'altro che irresistibili: ad esempio, non appare affatto decisiva la circostanza che l'acquisto delle *stock option* venga legato alla prosecuzione del rapporto di lavoro per un certo periodo di tempo giacché anche un emolumento erogato, in modo prevalente o esclusivo, come incentivo per prestazioni future e/o per la fedeltà all'azienda, può dirsi corrisposto a causa del contratto di lavoro. Cfr. su tali aspetti SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, 2008, p. 173-175.

⁽¹⁸⁹⁾ V. PANTANO, GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 221 ss.

lavoro. Tuttavia, fino a che simili forme di compenso rappresentano una mera appendice delle voci di retribuzione fissa, la questione va risolta in senso negativo, anche alla luce di quanto chiarito in precedenza in relazione alla portata del principio di proporzionalità.

Un'ultima questione, in parte comune anche ad altri tipi di compensi legati alla produttività o alla fedeltà, attiene alla possibilità di configurare un vincolo in capo al datore di lavoro a seguito di un suo comportamento. Secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale la reiterazione di un qualsiasi emolumento, benché effettuata inizialmente per unilaterale determinazione, priverebbe l'erogazione stessa dell'originario carattere liberale, attribuendole quella diversa di corrispettivo della prestazione lavorativa ⁽¹⁹⁰⁾. In effetti, anche la reiterazione di un emolumento erogato sotto forma di azioni o di *stock option*, pur non avendo in sé alcuna attitudine a realizzare una progressiva trasformazione causale del titolo, può assumere, in via interpretativa, il valore di un contegno concludente. Poco importa, ai fini della qualificazione giuridica, che il datore di lavoro conceda di volta in volta prestazioni di diverso ammontare giacché anche in presenza di compensi variabili non si vede come possa negarsi l'esigenza di tutela dell'affidamento che la concessione ripetuta di quel beneficio ha creato circa la sua stabilità ⁽¹⁹¹⁾.

Reiterata assegnazione di titoli e obbligatorietà

9. Il trattamento di fine rapporto e la qu.i.r. (quota integrativa di retribuzione: art. 1, commi 26-34, l. 190/2014 e successive modificazioni).

Tra i tanti istituti retributivi che, radicati nella tradizione giuslavoristica, hanno subito profonde trasformazioni nella natura giuridica e nella

Cenni storici: dall'indennità di anzianità al TFR

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr. Cass. 5 febbraio 2003, n. 1693 in *Dir. lav.*, 2003, II, 195; attribuisce una qualche rilevanza alla situazione dell'impresa ai fini della configurabilità di un uso aziendale Cass. 2 luglio 1987, n. 6392, in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 831, che esclude la sussistenza di una prassi aziendale vincolante nell'ipotesi in cui un determinato trattamento sia corrisposto con una certa continuità, ma senza alcun impegno per il futuro, essendo « condizionato alla concreta situazione economica aziendale ». Sul punto in dottrina v. tra gli altri, TREU, *Le forme retributive incentivanti*, cit., p. 637 e ss.; SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, cit., pp. 140-152, anche per riff. alla dottrina e alla giurisprudenza tedesche. Cfr., tra le altre, Cass., 23 agosto 1990, n. 8573, in *RFI*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 295

⁽¹⁹¹⁾ Cfr., tra le altre, Cass., 23 agosto 1990, n. 8573, in *RFI*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 295

concreta regolamentazione, una attenzione specifica va riservata al trattamento di fine rapporto (Tfr). Come prima accennato, il Tfr, disciplinato dall'art. 2120 c.c., si collega ad un istituto più antico, l'indennità di anzianità, profondamente riformata con la l. 297/1982. Dalla tradizione il Tfr eredita la natura giuridica di "retribuzione differita", cioè di elemento del trattamento retributivo che, pur maturando in stretta correlazione con il quotidiano svolgersi della prestazione lavorativa, deve essere corrisposto in un momento diverso rispetto a quello della maturazione, che nel caso di specie è l'estinzione del rapporto di lavoro. L'indennità di anzianità aveva in effetti in origine una natura più ambigua, sia perché intimamente connessa alla funzione previdenziale di erogare al dipendente ormai non più in grado di lavorare (presumibilmente anziano) una somma per affrontare le nuove esigenze sia perché il lavoratore non ne aveva diritto in caso di cessazione del rapporto derivante da licenziamento per colpa o per dimissioni volontarie. Questa significativa eccezione — dichiarata poi incostituzionale ⁽¹⁹²⁾ — fu però eliminata già dall'art. 9 della l. 604/1966, ponendo definitivamente in risalto la natura retributiva dell'indennità di anzianità.

Nel 1982 la trasformazione in Tfr accentua tale natura, in quanto con la riforma si consente — seppure a determinate condizioni alquanto stringenti, derogabili in senso migliorativo per il lavoratore con contratti collettivi o patti individuali (v. art. 2120 co. 6-11) — la riscossione anticipata di un importo non superiore al 70% del trattamento maturato fino al momento della richiesta. Però le motivazioni prevalenti della trasformazione erano altre, connesse essenzialmente alla configurazione legislativa dell'indennità di anzianità alla stregua di un "automatismo retributivo composto", che determinava, specie in stagioni di alta inflazione, una notevole crescita del costo del lavoro. Per "automatismo retributivo" si intende una voce salariale che viene determinata e accresciuta prevalentemente, se non esclusivamente, in virtù di meccanismi di calcolo non negoziati di volta in volta tra le parti collettive o individuali (altri esempi sono la scala mobile e gli scatti di anzianità); l'automatismo è "composto" quando si sommano elementi calcolati con più meccanismi automatici. Nel caso dell'indennità di anzianità essa veniva per legge calcolata moltiplicando l'ultima retribuzione maturata per il numero di

⁽¹⁹²⁾ V. C. cost. 75/1968.

anni di anzianità di servizio del lavoratore presso la stessa impresa, utilizzando come retribuzione-parametro tutto ciò che veniva corrisposto al lavoratore continuativamente (quindi senz'altro indennità di contingenza e scatti di anzianità). Tale sistema, specie nei rapporti di durata medio-lunga, dava oggettivamente luogo a possibili impennate della somma da corrispondere, che poteva mettere in difficoltà le imprese, anche quelle più prudenti nelle politiche di accantonamento dei trattamenti di anzianità. Al riguardo c'è anzi da considerare che l'istituto ha anche svolto (e in parte tuttora svolge) una funzione di autofinanziamento delle imprese, alle quali nessuno impedisce di utilizzare in tutto o in parte i trattamenti di anzianità via via maturati, senza doversi accollare gli oneri di eventuali mutui bancari. Ed è in questa funzione di autofinanziamento la radice dei limiti suddetti al diritto all'anticipazione del Tfr.

Tornando alle regole chiave del Tfr, la riforma del 1982 ne ha del tutto smontato il meccanismo di calcolo, incidendo su alcuni aspetti di cui si segnalano i principali:

a) il Tfr si calcola ora mediante un'addizione, le cui componenti di base sono le retribuzioni dovute per ciascun anno di servizio divise per 13,5 (art. 2120 co. 1). Ne deriva che l'impresa sa quanto esattamente dovrà corrispondere a ciascun lavoratore al momento dell'estinzione del rapporto. Per evitare che le somme risultino erose dall'inflazione, la legge prevede tuttavia che l'accantonamento annuo sia incrementato al 31 dicembre di ogni anno con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5% in misura fissa e dal 75% dall'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'Istat (art. 2120 co. 4). Concorrono a determinare l'ammontare anche gli accantonamenti relativi a retribuzioni per i quali il diritto sia prescritto, perché quelle retribuzioni rilevano solo come base di computo del Tfr e non come componenti del relativo diritto ⁽¹⁹³⁾;

b) la base di calcolo del Tfr fissata per legge è ancora abbastanza ampia — essendo costituita da tutte le somme annualmente corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo non occasionale ⁽¹⁹⁴⁾ e con esclusione

⁽¹⁹³⁾ V. Cass. 23 maggio 2014, n. 11579.

⁽¹⁹⁴⁾ Sono da ritenersi sporadici ed occasionali i compensi "collegati a ragioni aziendali del tutto imprevedibili e fortuite, ...dovendosi all'opposto computare gli emolumenti riferiti ad eventi collegati al rapporto lavorativo o connessi alla particolare organizzazione del lavoro": così Cass. 4 marzo 2016, n. 4286 (con riferimento alle somme per festività non domenicali non fruite, considerate da computare nel Tfr).

di quanto corrisposto come rimborso spese ⁽¹⁹⁵⁾ – ma può essere modificata in qualunque modo dai contratti collettivi (art. 2120 co. 2);

Irrinunciabilità del TFR da maturare

c) al Tfr il lavoratore non può rinunciare durante il rapporto di lavoro perché, nonostante gli accantonamenti progressivi, si tratta di un diritto futuro non ancora entrato a far parte nel patrimonio del suo titolare; ne consegue che l'eventuale rinuncia è radicalmente nulla per mancanza dell'oggetto (art. 1418 c. 2 e 1325 c.c.) ⁽¹⁹⁶⁾.

Pur ridimensionato e reso più prevedibile nel suo ammontare, il Tfr ha poi subito ulteriori modifiche. Per un verso infatti se ne sottolinea tuttora un profilo non giuridico, ma gestionale, cioè l'aggravamento dei costi di un eventuale licenziamento che da esso deriva per l'impresa. Sebbene tali osservazioni abbiano indotto in errore anche autorevoli organismi come l'Ocse, si tratta solo di un effetto di concentrazione temporale, essendo il Tfr a tutti gli effetti retribuzione cui il lavoratore ha diritto indipendentemente dal licenziamento. Al più andrebbe considerata per ponderare e comparare i costi di utilizzo del lavoro, ma senza trascurare che fa parte degli originari contenuti legali di qualunque contratto di lavoro.

Recenti oscillazioni nella disciplina del TFR

Per altro verso, sempre più se ne incentiva un utilizzo nella sfera previdenziale con profili senz'altro innovativi, ma che segnalano una sorta di parabola, tale da ricondurre il trattamento nell'ambito degli istituti previdenziali. A partire dal 2005, con il d.lg. 252, modificato con la l. 296/2006, si è infatti previsto che il Tfr venga destinato al finanziamento di fondi di previdenza complementare, salvo che il lavoratore non manifesti esplicitamente, entro sei mesi dall'assunzione, la volontà di mantenere il Tfr presso il proprio datore di lavoro. Il Tfr rimane però effettivamente presso il datore di lavoro solo se ha meno di 50 dipendenti; nelle imprese più grandi l'accantonamento annuale va invece conferito ad un Fondo apposito (il Fondo tesoreria dello Stato) gestito dall'Inps secondo le regole dell'art. 2120 c.c. In tal modo il Tfr diviene una fonte importante di finanziamento del sistema previdenziale e per le imprese più grandi perde, sempre ed in ogni caso, il ruolo di canale di autofinanziamento ⁽¹⁹⁷⁾.

⁽¹⁹⁵⁾ Per i principali problemi interpretativi affrontati in giurisprudenza v. paragrafo 7.

⁽¹⁹⁶⁾ V. Cass. 11 novembre 2015, n. 23087.

⁽¹⁹⁷⁾ Al riguardo, è interessante evidenziare che in un recente (12 gennaio 2017) decreto della sezione Civile-fallimentare del Tribunale di Napoli, nel caso di mancato versamento dei contributi previdenziali da accantonare per TFR, il lavoratore non è ammesso al passivo del datore di lavoro, poiché non è configu-

Da ultimo e in via sperimentale (dall'1 marzo 2015 fino al 30 giugno 2018), con il chiaro intento di alimentare la domanda di beni e servizi e la ripresa dell'economia, si è tornati a consentire ai lavoratori del settore privato (ma non ai lavoratori domestici e a quelli del settore agricolo) occupati da almeno sei mesi presso il medesimo datore di lavoro, di percepire anticipatamente la quota di Tfr maturanda (anche se destinata ad un fondo pensionistico complementare) direttamente nella retribuzione mensile (c.d. "quota integrativa di retribuzione" ovvero Qu.I.R.: v. art. 1 dPCM 20 febbraio 2015 n. 29). Alcune agevolazioni sono previste per i datori di lavoro con meno di 50 dipendenti (v. art. 1 co. 26 ss. della l. 190/2014, modificata da art. 7 d.l. 65/2015). Il nuovo sistema pare funzionare poco soprattutto per problemi riguardanti i livelli di tassazione che rendono scarsamente conveniente la percezione della Qu.I.R. ⁽¹⁹⁸⁾.

rabile un inadempimento nei suoi confronti ma solo verso il Fondo di Tesoreria. Il lavoratore, invece, potrà ottenere dal suddetto Fondo, in base al principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c., l'erogazione del TFR.

⁽¹⁹⁸⁾ ESPOSITO, GENTILE, *Il trattamento di fine rapporto e la sperimentazione della Qu.I.R.: cronache dalla periferia del Jobs Act*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolter Kluwe, 2015; PROIA, *Manuale*, cit., p. 278.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori. Retribuzione, rischio e controllo*, Giuffrè, 1998; A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. rel ind.*, 2014;
- S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002;
- M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2014;
- P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 185/2013;
- B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, *La retribuzione*, Jovene, 1994;
- M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi*, Giappichelli, 2013;
- A. DE FELICE, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, Giappichelli, 2007;
- M. DELFINO, *Prove generali di regolazione legale del salario minimo*, in *Mass. giur. lav.*, 2015; M. Delfino, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Editoriale Scientifica, 2016;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all’autonomia collettiva*, in R. De Luca Tamajo, L. Ventura (a cura di), *Il diritto del lavoro dell’emergenza*, Jovene, 1979; Ferrante V. (2012), *La retribuzione nella contrattazione collettiva interconfederale*, in Gragnoli, Palladini (a cura di), p. 114 ss.;
- M. ESPOSITO, G. GENTILE, *Il trattamento di fine rapporto e la sperimentazione della Qu.I.R.: cronache dalla periferia del Jobs Act*, in G. Zilio Grandi — M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Wolter Kluwe, 2015; G. Ferraro, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2014;
- E. GHERA, *La Corte costituzionale e il diritto sindacale*, in R. Bortone (a cura di), *Giustizia costituzionale e sistema di relazioni industriali*, Cacucci, 1990;
- G. GIUGNI, *Considerazioni sulla costituzionalità del decreto sulla scala mobile*, in *Lav. inf.*, 1984, n. 3-4;
- E. GRAGNOLI, M. CORTI, *La retribuzione*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, Cedam, 2012;
- E. GRAGNOLI, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Utet, 2012;
- P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2010, I, 719; S. Leonardi, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. dir.*, 2014;

- M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2010; M. Novella, *La parità di trattamento a fini retributivi*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *op. cit.*;
- A. OCCHINO, *Minimi salariali e comunità europea*, in *Dir. lav.*, 2001;
- G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli, 2012;
- M. ROCCELLA, *I salari*, il Mulino, 1986;
- G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, 1997; M. Rusciano, *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011;
- R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, 2008; G. Santoro-Passarelli, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, Giuffrè, 2009;
- T. TREU, *Sub art. 36*, in *Commentario Cost. Branca*, Zanchelli-Il Foro italiano, 1979;
- T. TREU, *Contratto di lavoro e corrispettività*, in M. Marazza, *op. cit.*;
- T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 2010;
- M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Esi, 2013; G. Zilio Grandi, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, 1996;
- G. Zilio Grandi, *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *Dir. lav. merc.*, 2013;
- L. ZOPPOLI, *Contratto di lavoro e corrispettività*, ESI, 1991; L. Zoppoli, *L'art. 36 della costituzione e l'obbligazione retributiva*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, *op. cit.*;
- L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1994;
- L. ZOPPOLI, *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1996, n. 71;
- 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*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 99/2013.

