Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche

***Curriculum* in Diritto del Lavoro**

Il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente nel sistema italiano di contrattazione collettiva

Serena Petrella

Matricola: 041486

XXIII Ciclo - a.a. 2010/2011

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve corrispondere alle necessità fondamentali dell'esistenza del singolo e della sua famiglia.

Formulazione originaria dell'art. 36 Cost., lavori preparatori dell'art. 36 Cost., Assemblea Costituente

La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve soddisfare l'esigenza di una esistenza libera e dignitosa del lavoratore e della sua famiglia.

Emendamento Dossetti-Togliatti alla formulazione originaria dell'art. 36 Cost., prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta dell'8.10.1946

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Art. 36, co.1, Costituzione italiana, 1948

Indice

Premessa……pag. 1

Introduzione……..pag. 9

Cap. 1: Il principio della giusta retribuzione e la prospettiva costituzionale dettata dall'art. 36

1.1 L'applicazione del principio della giusta retribuzione nel Diritto del lavoro.……...pag. 23

1.1.1 L'avvento di un nuovo sistema economico come prerequisito costitutivo della nascita del "moderno" Diritto del lavoro……..pag. 23

1.1.2 Il fondamento etico alla base del Diritto del lavoro: il lavoro non è una merce……pag. 25

1.1.2.1 La riflessione filosofica/giuridica sul principio *il lavoro non è una merce* così come si è storicamente affermata nel Diritto del lavoro……....pag. 25

1.1.2.2 Il corollario del principio *il lavoro non è una merce*: l'impossibilità di scindere nella relazione contrattuale di lavoro la persona del lavoratore dalla sua prestazione……pag. 29

1.1.2.3 L'irriducibilità del fattore lavoro alle leggi dell'economia come limite al processo di mercificazione del lavoro stesso……pag. 34

1.1.3 L'attuazione del criterio di giustizia retributiva nel rapporto di lavoro subordinato…….pag. 38

1.2 Il principio della giusta retribuzione nelle norme dell'ordinamento internazionale e comunitario…….pag. 41

1.3 Il diritto costituzionale alla giusta retribuzione nell'ordinamento italiano……pag. 45

1.3.1 I principi costituzionali in materia di lavoro e l'art. 36 Cost……pag. 45

1.3.2 La genesi dell'art. 36 Cost.: le premesse teoriche emerse dal dibattito in Assemblea Costituente……...pag. 46

1.3.3 Il diritto costituzionale alla giusta retribuzione: i criteri di proporzionalità e sufficienza……....pag. 48

1.3.3.1 Il criterio della sufficienza e la rilevanza delle esigenze personali e familiari del lavoratore……pag. 53

1.4 L'art. 36 Cost. e i poteri determinativi della contrattazione collettiva in materia retributiva……pag. 55

1.4.1 Il rapporto tra l'art. 36 e l'art. 39 Cost. e il contratto collettivo quale strumento delegato alla determinazione della retribuzione costituzionale……...pag. 55

1.4.2 Pluralità di contratti collettivi e individuazione del contratto parametro ai fini dell'applicazione dell'art. 36 Cost……pag. 62

1.5 La precettività dell'art. 36 Cost. e la necessità dell'intervento giudiziale……pag. 74

1.5.1 L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost.: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sul valore orientativo dei contratti collettivi……....pag. 74

1.5.2 L'art. 36 Cost. e la flessibilità salariale geografica……pag. 80

1.5.3 La differenziazione salariale su base territoriale ad opera della contrattazione collettiva autorizzata da interventi legislativi: i contratti di riallineamento retributivo e la contrattazione d'area……...pag. 88

Cap. 2: La contrattazione collettiva e la funzione regolativa delle questioni retributive

2.1 L'evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in Italia……pag. 97

2.2 La qualificazione dei trattamenti retributivi tra primo e secondo livello contrattuale.…….....pag. 115

2.2.1 La determinazione dei trattamenti retributivi minimi da parte del contratto collettivo nazionale di categoria……pag. 115

2.2.2 I principali istituti retributivi regolati al livello aziendale di contrattazione……...pag. 119

2.3 La struttura della retribuzione tra primo e secondo livello contrattuale nel Protocollo del 23 luglio del 1993……..pag. 123

2.3.1 Il contratto collettivo nazionale di lavoro nel Protocollo del'93: la determinazione dei trattamenti retributivi minimi e il contenimento delle dinamiche inflattive……pag. 127

2.3.2 Il contratto collettivo aziendale: la funzione di incremento dei trattamenti retributivi di base……..pag. 130

2.3.2.1 La compatibilità tra l'art. 36 Cost. e le forme di retribuzione variabile così come regolamentate dal Protocollo del'93: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza……...pag. 133

2.4 La previsione da parte della contrattazione decentrata di deroghe alle clausole normative/retributive del contratto collettivo nazionale……...pag. 137

2.4.1 I lavori della Commissione di studio per la verifica del Protocollo del 1993……..pag. 137

2.4.1.1 La previsione delle *clausole d'uscita*, accordi temporanei in deroga alle disposizioni del CCNL……pag. 141

2.4.2 La disciplina sperimentale delle clausole d'uscita contenuta nel rinnovo contrattuale del CCNL del 2006 del settore chimico-farmaceutico……pag. 144

2.4.3 L'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 e l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009: il ridimensionamento della competenza retributiva del CCNL e la flessibilità derogatoria assegnata alla contrattazione decentrata……pag. 149

2.4.3.1 La competenza retributiva del CCNL: il recupero dell'inflazione e la previsione di un elemento di garanzia retributiva per i lavoratori che non beneficiano di erogazioni salariali aziendali……..pag. 149

2.4.3.2 La possibilità per gli accordi collettivi di secondo livello, in special modo aziendali, di prevedere deroghe ai contenuti economico/normativi del CCNL……..pag. 164

Cap. 3: La compatibilità di accordi aziendali derogatori in peius della parte economica del CCNL con il diritto costituzionale alla giusta retribuzione

3.1 L'accordo aziendale derogatorio per rispondere a situazioni di crisi o incentivazione dell'occupazione: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sull'ammissibilità, il contenuto e i limiti di operatività della deroga peggiorativa…….pag. 173

3.2 Le questioni giuridiche sollevate dal ricorso allo strumento della contrattazione aziendale derogatoria……...pag. 186

3.2.1 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale derogatorio……..pag. 186

Postilla……pag. 203

3.2.2 Il concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello…….pag. 205

Conclusioni……pag. 217

Bibliografia……pag. 235

Premessa

Il presente studio si propone di indagare il tema della determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori subordinati, alla luce dei principi costituzionali operanti in materia e dei poteri espressamente attribuiti in tal senso dall'ordinamento italiano alla contrattazione collettiva.

In particolare, l'analisi verterà sulle dinamiche che governano la quantificazione e la qualificazione dei trattamenti retributivi, la cui regolazione, stante l'attuale configurazione del sistema, viene affidata in primis alla contrattazione collettiva, nel rispetto dei rinvii operati dalla legge e dell'attuazione dei principi costituzionali, in special modo dell'art. 36 Cost., che fonda il diritto, per ciascun lavoratore subordinato, alla *giusta retribuzione* o, rectius, alla retribuzione parametrata alla quantità e qualità della prestazione lavorativa svolta e in ogni caso tale da consentire la soddisfazione dei bisogni primari e secondari del cittadino-lavoratore.

Una seria riflessione sul tema della retribuzione o, meglio, sulla definizione dei trattamenti retributivi dei lavoratori subordinati, appare quanto mai urgente oggi, soprattutto se si guarda all'attuale contesto economico e sociale di crisi dell'economia globale e dell'occupazione, il cui effetto è quello di produrre una corrente svalutazione dell'elemento lavoro e della retribuzione ad esso collegata. Tali fattori sono invece ritenuti essenziali nella prospettiva delineata dai Costituenti, il primo, inteso come strumento di sviluppo individuale e di progresso sociale, la seconda, connaturata all'esigenza fondamentale del cittadino-lavoratore di condurre un'esistenza in cui trova spazio la realizzazione delle proprie aspettative di vita, non solo materiali, in tal senso ritenuta da alcuni commentatori come *l'elemento essenziale della vita del lavoratore e*

della sua famiglia (...) un tratto tipico, questo, non a caso costituzionalizzato nel 1° comma dell'art. 36 della Costituzione[1].

L'obiettivo dichiarato della presente ricerca viene perseguito, anzitutto, con la ricostruzione del dibattito filosofico/giuridico sulla fondatezza e sull'applicabilità del principio della *giusta retribuzione* al Diritto del lavoro; tale dibattito si incentra specificamente sulle riflessioni sul tema dell'equivalenza/eguaglianza, all'interno della relazione di lavoro subordinato, nello scambio tra l'attività lavorativa prestata e la retribuzione percepita.

Sul punto, le scelte elaborate dall'ordinamento italiano si collocano su una linea di continuità con i principi e le disposizioni di cui alle fonti sovranazionali, ma apportano una soluzione originale che si traduce in primis nel dettato dell'art. 36 Cost., norma che sintetizza appieno la visione del Legislatore costituzionale di considerare centrali i temi del lavoro e della retribuzione, a fondamento dello sviluppo della vita individuale e collettiva, la cui difesa e valorizzazione viene delegata essenzialmente alla contrattazione collettiva, ex art. 39 Cost.. Quest'ultima norma prevede un meccanismo ad hoc, al fine di rendere applicabili in concreto le tutele per i lavoratori subordinati.

In argomento, di fondamentale rilevanza risulta l'apporto di dottrina e giurisprudenza improntato a delimitare il contenuto e l'ambito di operatività del precetto di cui all'art. 36 Cost.. Il dibattito che ne scaturisce vede centrali, da un lato, le riflessioni sullo stretto legame intercorrente tra quantificazione e qualificazione dei trattamenti

[1] M. Rusciano, I diversi livelli attuali di contrattazione collettiva riguardo alla determinazione dei trattamenti retributivi, Relazione in Atti del Convegno "Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge", Roma, 22-23/04/2010, pag. 1;

economici dei lavoratori subordinati ed i poteri in tal senso attribuiti alla contrattazione collettiva, dall'altro, le interpretazioni circa l'individuazione del contratto collettivo c.d. parametro, quale strumento delegato dalla giurisprudenza all'indicazione del contenuto di cui alla retribuzione costituzionale, e quelle sulla diversa, ma altrettanto interessante tematica, della verifica giudiziale della compatibilità delle clausole collettive in materia retributiva con i criteri di proporzionalità e sufficienza della retribuzione stessa, di cui all'art. 36 Cost..

A corollario del dibattito su tale tema si indaga il meccanismo dell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost., che si sostanzia nell'indagine sul rapporto esistente tra le determinazioni retributive della contrattazione collettiva ed il ruolo e i poteri del giudice rispetto a tali definizioni, che vengono ritenute dalla giurisprudenza prevalente orientative e non vincolanti, legittimando, in alcuni casi, soluzioni giudiziali che si discostano dal contenuto retributivo del parametro collettivo, in ragione di fattori quali le specificità del contesto economico-produttivo. Tali ultime decisioni sono ritenute foriere di possibili, quanto concrete disuguaglianze tra i lavoratori, in quanto incidenti fortemente sulla fissazione del trattamento retributivo stesso.

Con riferimento al tema della definizione dei trattamenti retributivi ad opera della contrattazione collettiva, lo studio della struttura e delle modalità di funzionamento di tale complesso meccanismo induce a ritenere (se si guarda, da un lato, all'evoluzione storica del sistema, alle funzioni e alle competenze specifiche assegnate ai diversi livelli di contrattazione, ai principali istituti retributivi regolati e, dall'altro, al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello) che il quadro attuale, caratterizzato dalle recenti

modifiche apportate al sistema di contrattazione dagli Accordi del 2009, mantiene elementi dell'assetto precedente ma al contempo li stravolge. Ad oggi, molte sono infatti le questioni interpretative che possono formularsi circa il funzionamento e la tenuta del sistema stesso con riferimento alla fissazione dei trattamenti economici dei lavoratori ed alla domanda principale che occorre porsi, ovvero se il principio della *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost., sia suscettibile ancora di valida attuazione da parte della contrattazione collettiva. Innanzitutto, i cambiamenti intervenuti nel sistema predetto (soprattutto se si osserva criticamente la tendenza di prediligere il secondo livello di contrattazione nella definizione dei trattamenti retributivi) rimettono in discussione le convinzioni a cui erano giunte la dottrina e la giurisprudenza in passato circa il ruolo determinante del contratto collettivo di primo livello nella fissazione dei minimi retributivi, come parametro di confronto rispetto al principio di cui all'art. 36 Cost..

La questione che, ad avviso di chi scrive, si pone ora, sempre più insistentemente, è stabilire se ed in che misura il contratto collettivo di secondo livello (ovvero le determinazioni in materia retributiva in esso contenute), possa assurgere al ruolo di parametro collettivo orientativo ugualmente affidabile, rispetto al parametro collettivo di primo livello, in quanto indicatore della determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost.. Ulteriore elemento di riflessione critica è da ravvisarsi nella circostanza che sempre più spesso la contrattazione di secondo livello, in special modo aziendale, prevede clausole retributive che derogano, in situazioni specifiche, ai trattamenti retributivi previsti dal contratto collettivo di categoria, in ragione di fattori esterni, indipendenti dal contenuto della prestazione

lavorativa stessa, quali le criticità del mercato locale, o la necessità di sviluppo di nuova occupazione nel settore preso in considerazione. Tale tendenza risulta manifesta se si analizza il meccanismo di determinazione degli istituti retributivi al primo e secondo livello di contrattazione, l'attuale intreccio di competenze e funzioni, la valorizzazione sempre più crescente della contrattazione di secondo livello, soprattutto aziendale, la previsione da parte di quest'ultima di incentivare e sviluppare, da un lato, le c.d. forme di retribuzione variabile, ovvero il tentativo di ancorare sempre più le dinamiche retributive ad indicatori di produttività e redditività aziendale e, dall'altro, di perseguire una maggiore flessibilità derogatoria nella fissazione dei trattamenti economici spettanti ai lavoratori, rispetto alle previsioni del contratto nazionale di categoria.

Il concorso/conflitto che ne deriva, ossia tra contratti collettivi di diverso livello, che prevedono disposizioni antinomiche (in particolare rispetto alla quantificazione e qualificazione dei trattamenti retributivi), ripropone all'attenzione del dibattito questioni di origine antica. Si tratta del tema della delimitazione degli ambiti di competenza dei vari livelli di contrattazione e di quello dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo (in particolare del contratto collettivo di secondo livello che deroga in peius al contenuto economico/normativo del contratto collettivo di primo livello).

Infine si affronta il tema del dissenso individuale esercitabile dal lavoratore iscritto o non iscritto all'organizzazione sindacale che ha stipulato il contratto collettivo derogatorio o meno, oltre a quello del dissenso manifestabile dalla stessa organizzazione sindacale dissidente.

In conclusione, occorre volgere lo sguardo dall'analisi dei meccanismi di determinazione della retribuzione con specifico riferimento all'area del lavoro subordinato a quelle fattispecie di lavoro autonomo ricomprese nella categoria del c.d. lavoro autonomo debole, per riflettere adeguatamente sull'attuale situazione di inapplicabilità del principio della giusta retribuzione, ex art. 36 Cost., a tali categorie di lavoratori, per le quali è la stessa legge a prevedere tutele differenziate rispetto ai tradizionali lavoratori subordinati. Ciò contribuisce alla crescita di evidenti disuguaglianze che segnano una profonda cesura tra i c.d. lavoratori garantiti e gli altri.
Tale seria presa d'atto deve associarsi alla riflessione e alla prospettazione di nuovi possibili scenari che, con riferimento all'area del c.d. lavoro economicamente dipendente, guardino ad un'estensione delle tutele e, rispetto all'area del tradizionale lavoro subordinato, mirino ad un futuro sistema di contrattazione collettiva, anche in una prospettiva sovranazionale, che non abdichi alle funzioni e al ruolo del contratto collettivo di primo livello. Quest'ultimo deve rimanere centrale nella determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori subordinati, rispetto alla tendenza in atto di disarticolazione del livello nazionale a vantaggio dell'estensione di una contrattazione di secondo livello, che opti, con sempre maggiore frequenza, per una flessibilità derogatoria dei trattamenti retributivi.
Confrontarsi sulle possibili soluzioni rispetto ai problemi enucleati significa ragionare concretamente sulla prospettiva di istituire (eventualmente anche nell'ordinamento italiano, al pari di altri paesi europei) una legge sul c.d. salario minimo legale, che possa definirsi concreta attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 36 Cost., o ritenere che la scelta (per la storia e la

conformazione del sistema di relazioni industriali nel nostro paese e per gli assetti della contrattazione collettiva che ne sono derivati) debba ricadere ancora una volta nell'individuazione di risposte interne al sistema stesso, a cominciare dalla risoluzione di un importante nodo problematico ancora insoluto, ovvero l'assenza di una normativa ad hoc, nel settore privato, che fissi con certezza i meccanismi di operatività della rappresentanza sindacale (anche se un importante segnale di svolta in tal senso può essere rappresentato dall'accordo del 28 giugno scorso tra le principali Confederazioni sindacali e Confindustria), al fine di realizzare l'effetto dell'efficacia erga omnes dei contratti collettivi stipulati, ex art. 39 Cost., senza la quale, difficilmente, potranno trovare reale applicazione le proposte di miglioramento del funzionamento complessivo del sistema.

Introduzione

Dopo aver definito nelle pagine che precedono il tema oggetto della presente trattazione, si precisano a seguire le questioni in precedenza enucleate, al fine di renderne più completa la ricostruzione ed anticipare in tal modo i nodi tematici della ricerca.

A tale scopo, nel primo capitolo, si inquadrerà anzitutto il contenuto del principio della *giusta retribuzione* e si indagherà il tema dell'applicabilità di tale principio alla materia del Diritto del Lavoro, in particolare alla fattispecie tipica del rapporto di lavoro subordinato, con attenzione alla prospettiva adottata in tal senso dall'art. 36 della Costituzione italiana.

Sul punto, si evidenzierà che il Diritto del lavoro si configura ab origine come strumento di risposta giuridica alla debolezza economica e sociale del lavoratore salariato, figura chiave del sistema salariale c.d. moderno, che individua al suo interno due nuove classi sociali di riferimento ed in contrapposizione tra loro, costituite da soggetti diversi per estrazione sociale e condizioni economiche. Il Diritto del lavoro delle origini reca con sé dei principi essenziali che possono dirsi costituiscano il *fondamento etico* della materia e che sono sintetizzati nell'espressione *il lavoro non è una merce* coniata dai primi economisti dell'800. Tali principi, se si guarda specificamente alla relazione di lavoro subordinato, sottintendono la necessità di prestare attenzione alla persona del lavoratore ed ai suoi diritti fondamentali e, tradotti in valori giuridici fortemente condivisi, vengono sintetizzati in norme che affermano il rispetto della persona e dei suoi attributi intrinseci, primo fra tutti quello della sua dignità.

Il c.d. *fondamento etico* permea di sé l'intera evoluzione del Diritto del lavoro, inteso come diritto che va a regolare un rapporto di potere diseguale qual è il rapporto di lavoro subordinato e rappresenta un punto di partenza per la successiva riflessione sulla impossibile scissione della persona del lavoratore dalla prestazione di lavoro subordinato, poiché l'implicazione della persona del lavoratore all'interno della relazione di lavoro subordinato impone necessariamente il rispetto della stessa e dei suoi diritti irrinunciabili che, in materia retributiva, sono contenuti nel precetto di cui all'art. 36 Cost., che si propone lo scopo di affrancare il lavoratore innanzitutto dal bisogno economico, obiettivo necessario alla realizzazione della dignità dello stesso.
Il *fondamento etico* nel Diritto del lavoro, tradotto in valori giuridici, impone dunque di considerare il lavoratore non alla stregua di una qualsiasi merce, sottintendendo all'interno della relazione di lavoro subordinato l'esistenza di un criterio di eguaglianza nello scambio (ossia di equivalenza tra il lavoro prestato e la retribuzione percepita), laddove nella definizione di tale equilibrio si individua il valore sociale del lavoro o la sua non completa mercificazione, ovvero il valore della persona implicata nella relazione di lavoro. Tale rapporto di eguaglianza che, ad avviso di chi scrive, deve sussistere necessariamente nella fattispecie di lavoro subordinato, intesa come relazione di scambio lavoro/retribuzione, ben può dirsi enucleato all'art. 36 Cost., che richiama al contempo il concetto di eguaglianza nello scambio, intesa come corrispettività che deve sussistere tra lavoro e retribuzione e quello di giustizia sociale, intesa come sufficienza della retribuzione stessa, a garanzia dei diritti fondamentali della persona.

Con riferimento all'applicazione del principio della *giusta retribuzione* nel Diritto del lavoro, si evidenzierà come le fonti sovranazionali, internazionali ed europee, sottolineano il necessario legame che deve sussistere tra l'attuazione effettiva di tale principio e la determinazione dei trattamenti retributivi ad opera della contrattazione collettiva, ossia la preferenza accordata alla contrattazione collettiva nel processo di individuazione del *giusto salario*. Nella prospettiva data dall'ordinamento interno, si specificherà la rilevanza attribuita all'elemento lavoro come strumento di tutela e rispetto dei valori della persona; si procederà poi ad analizzare il contenuto specifico di cui all'art. 36 Cost. e i rispettivi criteri di proporzionalità e sufficienza della retribuzione ed infine, il fondamentale rapporto intercorrente tra l'art. 36 e l'art. 39 Cost., ossia il tema della delega quasi esclusiva affidata dai Costituenti alla contrattazione collettiva nella definizione della retribuzione costituzionale. Si illustrerà quindi la relazione esistente tra l'attuazione del principio della *giusta retribuzione* e la determinazione dei trattamenti retributivi ad opera della contrattazione collettiva, ovvero si esaminerà la questione dell'individuazione del contratto collettivo parametro della retribuzione sufficiente, ex art. 36 Cost., in un sistema qual è quello italiano di inattuazione dell'art. 39 Cost., ossia in assenza di specifici meccanismi legislativi che diano piena garanzia dell'effettiva rappresentatività dei soggetti stipulanti i contratti collettivi. Si darà conto del dibattito presente in dottrina e in giurisprudenza e delle riflessioni sull'opportunità di individuare il c.d. contratto collettivo parametro, ai fini della determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., non più nel contratto nazionale, bensì in quello di livello inferiore, soprattutto aziendale e sull'idoneità di tale ultimo contratto a fungere da relativo

parametro, ex art. 36 Cost.. A tale proposito, si preciserà la necessità, emersa dagli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali prevalenti sul tema, della valutazione giudiziale circa l'effettiva congruità del parametro collettivo, qualunque esso sia, al contenuto retributivo di cui all'art. 36 Cost., soprattutto in una situazione, qual è quella italiana, dove a garanzia del pluralismo sindacale e, dati gli incerti criteri di misurazione della rappresentatività sindacale nel settore privato, è presente la problematica dell'esistenza di una pluralità di contratti collettivi all'interno della stessa categoria o settore merceologico, sottoscritti da rappresentanti di organizzazioni sindacali, talvolta, di dubbia rappresentatività.
Si illustreranno poi i temi che riguardano il contenuto precettivo di cui all'art. 36 Cost., il dibattito in dottrina e in giurisprudenza relativo alla non perfetta coincidenza tra il concetto di retribuzione, ex art. 36 Cost. ed il trattamento retributivo minimo previsto dal contratto collettivo c.d. parametro, a tal punto che la giurisprudenza prevalente ha sposato la tesi della natura orientativa del parametro collettivo, con la possibilità per il giudice di discostarsi, in presenza di fattori che condizionino a livello territoriale/locale la determinazione della retribuzione, dai contenuti retributivi del contratto collettivo stesso. Tale ultimo tema verrà introdotto nel paragrafo in cui si tratterà della c.d. *flessibilità salariale geografica o su base territoriale*, fenomeno che sottintende l'eventuale possibilità per il giudice di correzione al ribasso del contenuto di cui alle clausole retributive del contratto collettivo parametro, in presenza di specifiche situazioni o condizioni territoriali.
Infine, a conclusione di tale primo capitolo, uno sguardo sarà volto all'approfondimento dei meccanismi di differenziazione salariale su base territoriale ad opera della

contrattazione collettiva, autorizzata da interventi legislativi, di cui i tipici esempi nell'esperienza italiana possono ravvisarsi nei c.d. contratti di riallineamento retributivo e/o nella c.d. contrattazione d'area, fenomeni che incoraggiano l'autonomia collettiva a favorire interventi di flessibilità salariale rispetto ai trattamenti retributivi previsti dagli stessi contratti collettivi nazionali. Si rifletterà sulla compatibilità di tali operazioni con il contenuto di cui all'art. 36 Cost., ovvero sulla relazione esistente tra tali differenziazioni territoriali del trattamento retributivo e l'esigenza di applicazione uniforme del contenuto di cui all'art. 36 Cost., soprattutto in ipotesi di contrasto tra previsioni di contratti collettivi di diverso livello, a cui si aggiunge un'altra problematica questione, ovvero quella della determinazione della rappresentatività effettiva dei soggetti stipulanti tali contratti, al fine di evitare fenomeni legati all'applicazione di c.d. *contratti al ribasso o pirata*.

Nel secondo capitolo si approfondirà anzitutto il tema della determinazione effettiva dei trattamenti retributivi ad opera della contrattazione collettiva, alla luce della sua evoluzione storica e del cambiamento intervenuto nella struttura complessiva del suo assetto con gli Accordi del 2009, che hanno abrogato il precedente sistema delineato dal Protocollo del 1993. Si ricostruiranno le fasi di tale evoluzione per quel che concerne i livelli di negoziazione, a cui corrispondono i diversi soggetti stipulanti, con particolare attenzione al rapporto tra contrattazione di primo e secondo livello e alla tendenza manifestata dal Legislatore e dagli attori sindacali di evidente *favor* nei confronti del livello decentrato di contrattazione, soprattutto con riferimento alla determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori in situazioni

caratterizzate da specifiche criticità aziendali e/o territoriali.
Sul punto, si evidenzierà che il sistema di contrattazione collettiva si è evoluto da una situazione di rigido centralismo, caratterizzata dalla preminenza degli Accordi Interconfederali dei primi anni'50, a quella della valorizzazione del contratto nazionale di categoria e, successivamente, del secondo livello di contrattazione, salvo brevi ritorni alla centralizzazione del sistema negli anni'80. Sul piano delle competenze affidate ai diversi livelli di contrattazione si chiariranno le funzioni e gli istituti retributivi disciplinati dai vari contratti: il contratto collettivo aziendale dall'originaria funzione residuale otterrà piena legittimazione nel sistema di contrattazione collettiva a partire dalla fine degli anni'50 per la sua funzione di integrazione al contratto nazionale di categoria, in un sistema, qual era allora (ed in certa misura anche adesso), articolato e di comunicazione tra i due livelli di contrattazione, ma impostato su competenze specifiche e dunque strutturalmente gerarchico, incentrato sulla posizione predominante del contratto di categoria che, attraverso il meccanismo delle c.d. clausole di rinvio, determinava gli istituti, le materie e gli ambiti di competenza dei livelli inferiori. Superata la fase più conflittuale, della c.d. *contrattazione aziendale anarchic*a della fine degli anni'60 (un sistema di contrattazione collettiva non più rispettoso delle norme di coordinamento tra i diversi livelli di contrattazione, proprio di un periodo storico quale quello della fine degli anni '60 ad alto conflitto sociale) si tratterà del ritorno, nel corso degli anni'80, ad un sistema centralistico qual è quello delineato dal Protocollo dell'83, integrato e ripreso successivamente in alcuni suoi elementi essenziali dall'Accordo del'93. Il nuovo assetto della contrattazione collettiva che discende

dall'Intesa del'93 si fonderà nuovamente sui due livelli di contrattazione, con le rispettive competenze assegnate al contratto nazionale (fissazione degli standard di trattamento economico/normativo per i lavoratori subordinati, determinazione del meccanismo di fissazione dei salari con riferimento al tasso di inflazione programmata) ed alla contrattazione di secondo livello (ancoraggio delle retribuzioni ai criteri di produttività e redditività aziendale, con l'erogazione dei c.d. premi di risultato). Si vedrà come lo scopo dichiarato degli attori sindacali e del Legislatore negli ultimi anni sia stato quello di incentivare lo sviluppo della contrattazione aziendale a partecipare sempre di più sul terreno della fissazione complessiva del trattamento retributivo dei lavoratori, obiettivo che continua a suscitare critiche circa la compatibilità di tali operazioni con il rispetto del contenuto di cui all'art. 36 Cost., giacchè in tal modo potrebbe paventarsi il rischio di un'erosione completa delle prerogative del contratto nazionale di categoria, soprattutto con riferimento alla determinazione dei trattamenti retributivi minimi per gli stessi lavoratori subordinati.
Sempre in materia di determinazione dei trattamenti retributivi da parte della contrattazione collettiva si illustrerà l'orientamento dottrinale che distingue all'interno del trattamento economico globalmente considerato una quota fissa ed una quota variabile di retribuzione propriamente intesa, la prima, la sola che soddisfi i requisiti di cui all'art. 36 Cost., la seconda, invece, collegata agli andamenti e ai risultati di profitto dell'impresa. Si analizzerà criticamente la tesi avanzata dall'indirizzo dottrinale prevalente tesa a giustificare ed incentivare l'espansione della seconda quota a svantaggio della prima, ignorando il problema di compatibilità, ex art. 36 Cost., che potrebbe porsi rispetto a tali meccanismi che

prevedono una rilettura del contenuto della struttura della retribuzione.
Successivamente, si approfondiranno le competenze affidate ai diversi livelli di contrattazione, nazionale e aziendale, anche nell'attuale sistema di contrattazione collettiva, così come modificato dagli Accordi del 2009, per esemplificare le principali differenze che caratterizzano l'attuale sistema rispetto ai precedenti, una tra tutte, il c.d. conflitto intersindacale originato dalla sigla non unitaria degli Accordi del 2009, che ha causato una certa disgregazione nel sistema di relazioni industriali, realizzando una forte competizione tra i sindacati di categoria e non solo. Tale rottura si registra se si guarda anche ai principali rinnovi dei contratti di categoria di vari settori produttivi a partire dal 2009.
Nel merito, si evidenzieranno le relative competenze assegnate ai due livelli di contrattazione nel sistema definito dagli Accordi del 2009: in particolare, il meccanismo di adeguamento del salario all'inflazione, competenza propria del contratto collettivo nazionale, negli ultimi anni ha mostrato segnali di cedimento, non riuscendo più a garantire la conservazione del valore reale dei salari, a tal punto che è stato oggi sostituito dall'utilizzo di un indice previsionale dell'inflazione, elaborato sulla base di un indicatore denominato IPCA, depurato dai prezzi dei beni energetici importati, accolto da non poche critiche rispetto alla sua reale idoneità a fungere da parametro in base al quale calcolare gli aumenti salariali e all'effettiva incidenza sugli adeguamenti stessi.
Sempre in materia di competenze del contratto collettivo di primo livello si esaminerà come la recente previsione di un elemento di garanzia susciti dubbi circa l'adeguatezza di tale strumento ad incentivare la diffusione della contrattazione aziendale, viste le concrete modalità di

erogazione del beneficio stesso. In materia di contrattazione di secondo livello i nuovi Accordi del 2009 prevedono una competenza più ampia riservata al contratto aziendale/territoriale per tutte quelle materie non regolamentate o regolate solo in parte dal contratto collettivo nazionale e viene rafforzato il legame tra salario e produttività di cui dovrebbe essere principale artefice la contrattazione di secondo livello, in particolare aziendale.
Si approfondirà, inoltre, la questione della possibilità di prevedere, da parte della contrattazione di secondo livello, le c.d. clausole d'uscita, ovvero accordi temporanei in deroga alle previsioni economico/normative del contratto collettivo nazionale di categoria, già proposte al tempo dei lavori della Commissione Giugni di verifica del Protocollo del'93 e introdotte in via sperimentale nel testo di alcuni rinnovi di contratti di categoria quale ad esempio il CCNL del 2006 del settore chimico/farmaceutico. Le perplessità più forti in tal senso riguardano l'ammissibilità di tali clausole ed i limiti all'espansione del loro contenuto, soprattutto per quel che concerne la deroga in peius ai contenuti economici del contratto nazionale di categoria, con riferimento alla compatibilità di tali previsioni con il contenuto di cui all'art. 36 Cost., oltre alla circostanza che in tal modo il contratto collettivo di secondo livello acquista maggiore visibilità, a cui corrisponde specularmente il ridimensionamento del contratto nazionale di categoria.
Nel terzo ed ultimo capitolo si richiameranno, con dettagliata analisi, alcuni temi di approfondimento su specifiche questioni interpretative sollevate dalla struttura e dalle modalità di funzionamento proprie del nuovo assetto di contrattazione collettiva, definito dagli Accordi del 2009. In particolare, si tratterà delle tematiche scaturite dalla firma di accordi nazionali o aziendali separati, a sigla

dunque non unitaria e, dagli accordi soprattutto di secondo livello, che derogano in peius alle clausole normative ed economiche contenute nel contratto nazionale di categoria, con riferimento ai limiti di ammissibilità, contenuto e applicabilità di tali deroghe. Sull'ammissibilità delle stesse ed il possibile contrasto con il precetto di cui all'art. 36 Cost., che per giurisprudenza costante si ritiene indicativamente rispettato dalle previsioni di cui ai trattamenti retributivi minimi stabiliti dallo stesso contratto collettivo di categoria, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria hanno inizialmente riconosciuto la natura di contratto collettivo anche al contratto aziendale e, in una seconda fase, ne hanno legittimato la competenza a derogare in peius il contenuto delle clausole retributive e normative del contratto di categoria, anche se hanno ammesso tale possibilità entro certi limiti, che riguardano soprattutto l'imposizione di vincoli all'espansione del contenuto della deroga e all'applicabilità del contratto derogatorio anche ai lavoratori iscritti all'organizzazione sindacale che non lo ha stipulato, o ai lavoratori dissenzienti del sindacato stipulante (ossia il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale derogatorio).

Sull'incidenza dei c.d. parametri estrinseci nella determinazione della retribuzione, ovvero sulle causali che interessano le deroghe in peius ai trattamenti retributivi previsti dal contratto nazionale di categoria (quali ad esempio fattori soggettivi, ossia difficoltà economiche della parte datoriale, o oggettivi, quali le condizioni del mercato locale), così come sull'ampiezza del contenuto di tali deroghe, si chiarirà il contrasto in dottrina e in giurisprudenza, non ancora risolto, sulla compatibilità di tali clausole con il contenuto di cui all'art. 36 Cost., soprattutto se si guarda all'ipotesi di un contenuto della

deroga più ampio che vada ad incidere anche sui c.d. trattamenti retributivi minimi previsti dal contratto collettivo di categoria, che qualificherebbero il c.d. *nucleo duro* del trattamento economico, a cui rinvia il contenuto di cui all'art. 36 Cost.
Si tratterà poi del tema, a questo strettamente collegato, dell'idoneità del contratto collettivo aziendale a fungere da parametro orientativo, in sostituzione del contratto collettivo nazionale di categoria, per la definizione della retribuzione proporzionata e sufficiente, ex art. 36 Cost. e dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale, che preveda discipline peggiorative rispetto a quelle precedentemente predisposte dagli stessi contratti nazionali o aziendali, in ragione di difficoltà economiche o esigenze di sviluppo occupazionale nell'impresa, rispetto al quale le posizioni in dottrina e in giurisprudenza si caratterizzano per la loro disomogeneità e di cui si darà ampio conto, privilegiando gli indirizzi attualmente prevalenti.
Sulla possibilità di esercitare per il lavoratore il dissenso individuale e/o, per l'organizzazione sindacale quello collettivo, in particolare rispetto a contratti collettivi aziendali non condivisi e non stipulati, soprattutto se derogano in peius alle clausole economiche/normative del contratto nazionale di categoria, si vedrà come tale problematica questione assuma contorni di criticità accentuata e di vera e propria attualità, se si guarda agli ultimi episodi di cronaca del sistema di relazioni industriali in Italia. Si chiariranno nel merito le posizioni in dottrina e in giurisprudenza che divergono, da un lato, nel ritenere vincolante il successivo contratto collettivo, dall'altro, nell'ammettere come necessario l'esercizio del dissenso individuale e soprattutto collettivo da parte dei lavoratori o dell'organizzazione sindacale non stipulante l'accordo.

Anche sull'ultimo tema del concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, soprattutto con riferimento all'ipotesi di successione di un contratto aziendale che deroga in peius alle previsioni economico/normative del precedente contratto nazionale di categoria, si passeranno in rassegna i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia ed i criteri elaborati per la risoluzione dei possibili contrasti: la giurisprudenza prevalente ricorre al criterio della specialità/competenza, ritenuto il più idoneo a risolvere il contrasto tra contratti collettivi di diverso livello che prevedano disposizioni incompatibili, in un sistema di contrattazione collettiva, qual è quello attuale, caratterizzato da un coordinamento funzionale tra i diversi livelli di contrattazione, che si basa sull'esistenza di regole in ordine alla ripartizione delle competenze contrattuali. Si preciserà, tuttavia, come non infrequenti siano i casi problematici di violazione dei limiti della propria competenza da parte del contratto collettivo di livello inferiore, soprattutto con riferimento al contratto aziendale derogatorio in peius delle clausole economico/normative del contratto collettivo di categoria, per cui la possibilità di esercitare il dissenso da parte dei lavoratori o dell'organizzazione sindacale non aderente all'ipotesi di accordo diventa l'unica vera alternativa alla vincolatività di un regolamento contrattuale non scelto.
Nelle conclusioni si proporranno spunti critici con riferimento all'attuale assetto della contrattazione collettiva italiana e delle competenze in materia retributiva delineate ai vari livelli di contrattazione, stante l'inattuazione dell'art. 39 Cost. e dato atto dell'assenza di una legislazione ad hoc sui meccanismi di misurazione della rappresentatività sindacale nel settore del lavoro privato, anche se la recente intesa tra le Confederazioni sindacali e Confindustria del 28 giugno scorso può

rappresentare un precedente importante per una graduale risoluzione del problema. Si ribadirà, con riferimento specifico alla struttura del sistema di contrattazione collettiva, la precipua funzione ed il ruolo fondamentale del contratto collettivo di categoria, elemento centrale nella determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori, rispetto alla prospettiva di disarticolazione del livello nazionale, a vantaggio dell'ampliamento di funzioni del contratto di secondo livello. Si cercherà di tratteggiare possibili prospettive per la risoluzione del problema della non perfetta coincidenza tra il trattamento economico minimo di cui alle previsioni dei contratti collettivi e la nozione di *giusta retribuzione* di cui all'art. 36 Cost., quale ad esempio quella di istituire anche nell'ordinamento italiano una legge sul c.d. salario minimo legale che possa definirsi concreta attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 36 Cost., o di evidenziare se, invece, la soluzione, per la struttura e la conformazione del sistema di contrattazione collettiva attuale, non possa prescindere da una ricerca interna al sistema stesso, migliorandone le eventuali problematiche strutturali e le modalità di funzionamento.

Si sottolineeranno, infine, le questioni controverse sottese all'inapplicabilità del principio della *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost., a quelle fattispecie di lavoro autonomo che si collocano al confine tra le tradizionali categorie del lavoro subordinato ed autonomo, dove è la stessa legge a prevedere tutele differenziate e si prospetteranno possibili soluzioni condivise, che tengano conto, da un lato, delle differenziazioni oggi presenti nell'attuale mercato del lavoro, dall'altro, della richiesta sempre più insistente di invocazione di tutele comuni che interessino la generalità dei lavoratori e delle condizioni di lavoro, al di là delle specifiche classificazioni sul piano giuridico, al fine di

restituire centralità e dignità all'elemento *lavoro* ed ai lavoratori stessi.

1. Il principio della giusta retribuzione e la prospettiva costituzionale dettata dall'art. 36.

1.1 L'applicazione del principio della giusta retribuzione nel Diritto del lavoro

1.1.1 L'avvento di un nuovo sistema economico come prerequisito costitutivo della nascita del "moderno" Diritto del lavoro

Il Diritto del lavoro "moderno" nasce e si sviluppa in una fase storica caratterizzata da una evidente cesura con il sistema di vita economico/sociale e il modello politico di Stato precedenti. La rivoluzione industriale che irrompe sulla scena tra la fine del'700 e la seconda metà dell'800, inizialmente nell'Europa del centro-nord e, successivamente anche in Italia, rappresenta un momento storico cruciale per la nascita delle moderne città metropolitane, poiché causa sempre più frequenti fenomeni di inurbamento che interessano masse di inoccupati nelle prime aree industriali e che seguono alla crisi del modello sociale agricolo/feudale. Tale fase, determinata dall'avvento della grande impresa industriale, genera la creazione di un nuovo sistema economico, il sistema salariale moderno[2]. Quest'ultimo afferisce all'area dei *sistemi economici liberisti*[3], in cui le modalità del possesso e della distribuzione della proprietà generano, conseguentemente, uno specifico assetto dei rapporti di produzione. Tale sistema è definito *moderno*[4] da una certa

[2] M. Dobb, I salari, Einaudi, 1965, pag. 14 e ss.;
[3] Ivi;
[4] Ivi;

dottrina economica poiché, a differenza dei precedenti[5], risulta caratterizzato da un *diverso grado di libertà economica del lavoratore, che non è sottoposta a restrizioni legali, perché affermata dalle Costituzioni moderne e dal Legislatore, ma a restrizioni economiche*[6i]. Ovvero, mentre i diritti di libertà ed eguaglianza della persona vengono proclamati solennemente nelle Dichiarazioni di principio e nelle prime Costituzioni del tempo, le condizioni reali di vita della classe lavoratrice evidenziano l'impossibilità di un'auto-sopravvivenza, causata dall'assenza di un'adeguata disponibilità di strumenti economici per affrancarsi dai bisogni più elementari dell'esistenza. Il sistema salariale moderno risulta dunque fondarsi sulle restrizioni economiche degli appartenenti alla classe lavoratrice in quanto, privi dei mezzi necessari per esercitare la propria indipendenza dal punto di vista economico, mettono a disposizione dei pochi detentori dei mezzi di produzione le proprie energie lavorative, in cambio di un corrispettivo economico. In tale assetto economico/sociale si estrinseca il *binomio lavoratore salariato/padrone,* ovvero la sussistenza di

[5] Ivi, laddove l'Autore precisa che il sistema salariale moderno si differenzia nettamente dai sistemi salariali precedenti, arcaici o *protomoderni*, perchè *costrittivi,* ossia costruiti o sulla totale assenza di libertà legali attribuite al lavoratore (è il caso del sistema schiavista in cui il lavoratore era considerato l'oggetto di proprietà del signore-padrone), o sulla parziale attribuzione di libertà legali al lavoratore (nell'ipotesi del sistema di servitù medievale). Tali sistemi si evolveranno nel successivo modello salariale dell'età moderna, quello del lavoratore-artigiano fiero dell'appartenenza alla propria categoria professionale, fondata sull'autonoma organizzazione del lavoro da parte dei propri iscritti e sulla libera realizzazione dei loro prodotti;

[6] Ivi;

soggetti diversi per estrazione e condizioni sociali, ossia diversi nel diritto di proprietà e per opportunità economiche.[7] Questo margine di libertà economica, inizialmente ridotto per il lavoratore, si accrescerà progressivamente quando all'interno del sistema concorreranno ad alterarne gli equilibri dati una pluralità di fattori tra loro eterogenei quali, in primis, la presenza di un mercato del lavoro meno rigido e monopolistico, la diffusione di una legislazione sociale che possa garantire protezione e tutela alle classi economicamente e socialmente svantaggiate, l'efficace azione di organizzazioni rappresentative degli interessi dei lavoratori che rendano effettivi i diritti sindacali/previdenziali enunciati a livello di legislazione e che produrranno *l'espansione progressiva dello spazio di libertà economica del lavoratore*[8].

1.1.2 Il fondamento etico alla base del Diritto del lavoro: il lavoro non è una merce

1.1.2.1 La riflessione filosofica/giuridica sul principio *il lavoro non è una merce* così come si è storicamente affermata nel Diritto del lavoro

Poste le premesse che attengono alla struttura economica e sociale del moderno sistema salariale, occorre ora mettere in luce quel nucleo essenziale di principi che qualifica ab origine il Diritto del lavoro come strumento di risposta giuridica alla debolezza economica e sociale del lavoratore salariato o, rectius, lavoratore subordinato, nella relazione sociale e contrattuale di lavoro. Quel nucleo fondamentale di valori che, può affermarsi, costituisce il *fondamento*

[7] Ivi;
[8] Ivi;

etico del Diritto del lavoro, perché ne rappresenta la stessa ragion d'essere, la sua propria essenza originaria.
Il tema del *fondamento etico* nel Diritto del lavoro o, rectius, nel rapporto di lavoro, è un tema centrale, coessenziale all'esistenza e alla stessa natura di un rapporto giuridico peculiare, ossia un rapporto che implica la persona del lavoratore nello svolgimento della prestazione lavorativa. L'attenzione alla persona del lavoratore e tutte le suggestioni teoriche che tale riflessione richiama sono significativamente racchiuse nell'espressione *il lavoro non è una merce*, uno dei principi basilari riconosciuti anche dall'ordinamento internazionale in materia di lavoro.
Il primo ad affermare l'esistenza e la rilevanza di tale fondamento nel Diritto del lavoro è stato l'economista irlandese Ingram che formulò, nel 1880, la famosa espressione il *lavoro non è una merce*[9], in occasione di uno dei primi congressi delle associazioni sindacali inglesi a Dublino. Per Ingram la mancata asserzione del fondamento etico nel rapporto di lavoro significherebbe l'inevitabile, negativa regolamentazione dello stesso da parte delle sole ed esclusive leggi del mercato che, per loro intrinseca natura, non hanno un *contenuto etico*[10].
Che una caratteristica irrinunciabile del rapporto di lavoro sia il contenuto etico sintetizzato nel messaggio *il lavoro non è una merce* è confermata dall'analisi compiuta sulla varietà delle fonti dell'epoca, ora politico/legislative, ora religiose, ora rappresentate *dalle istanze dei movimenti*

[9] J. K. Ingram, in P. O. Higgins, Il lavoro non è una merce, un contributo irlandese al diritto del lavoro, in DLRI, 1996, pag. 295 e ss.;
[10] Ivi;

sociali e di lotta[11]. Il Diritto del lavoro che nasce e si sviluppa al tempo della rivoluzione industriale e dell'avvento di un moderno sistema salariale accoglie, dunque, al suo interno il *fondamento etico* del rispetto della persona del prestatore di lavoro e dei suoi diritti fondamentali, perché contraente atipico[12] in quanto debole, ossia necessario di protezione dai rischi delle dinamiche del mercato. In tal senso si può pienamente condividere l'affermazione di Loy allorchè evidenzia come il Diritto del lavoro delle origini *cominciò a progettare un processo di liberazione dalle servitù più dolorose, con moti talvolta ondulatori, talvolta sussultori, con accelerazioni e ripensamenti, proponendo, nella sostanza, strumenti idonei a garantire l'esecuzione del lavoro in condizioni e con modalità rispettose della persona, del suo corpo e della sua mente*[13]. Tutta l'evoluzione del Diritto del lavoro immediatamente susseguente può dirsi orientata al perseguimento di tali obiettivi.

Il *fondamento etico* permea di sé l'intera evoluzione del Diritto del lavoro, rappresentando un punto irrinunciabile di partenza per la successiva riflessione sulle importanti questioni della possibile scissione della persona del lavoratore dalla prestazione di lavoro e della natura del vincolo di subordinazione che caratterizza la posizione del *lavoratore salariato*[14], di cui si tratterà nel prosieguo. *Fondamento etico* che, se elaborato e tradotto in valori positivi, interiorizzati dalla coscienza collettiva al punto da

[11] P. Loi, La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro, Giappichelli, Torino, 2000, pag. 176;
[12] Ivi, pag. 177;
[13] G. Loy, Sul rapporto capitale-lavoro, Parafrasi del preambolo della Dichiarazione di Filadelfia, in Studi in onore di G. Ghezzi, Cedam, Padova, 2005, vol. II, pag. 1054;
[14] Ivi, pag. 1055;

rappresentare quella che Kant definisce *un'universalità di valori, che si fonda su principi e regole condivise*[15], deve poi opportunamente estrinsecarsi in principi giuridici, e quindi, in leggi, sovraordinate agli opposti interessi delle parti, quest'ultimi sintetizzati invece, nel rapporto di lavoro, nel contratto di diritto comune, che sancisce una presunta e insoddisfacente parità formale tra i due contraenti, poiché non corrispondente *ad un'effettiva eguaglianza sostanziale*[16]. Lungi dal sostenere che il diritto deve necessariamente fondarsi ed essere permeato dall'etica, può affermarsi che, tanto più nell'ambito del Diritto del lavoro, il *fondamento etico* del rispetto della persona del lavoratore e dei suoi attributi essenziali, primo fra tutti la dignità, tradotto nell'espressione *il lavoro non è una merce,* debba trasformarsi in valori e principi socialmente condivisi, divenendo strumento di costruzione e di arricchimento del diritto positivo. In particolar modo, nella materia retributiva, l'evoluzione del contenuto etico del rispetto della dignità della persona in un valore socialmente condiviso e poi tradotto in una norma giuridica è rappresentata dall'art. 36 Cost. italiana che, attribuendo al lavoratore il diritto ad una retribuzione tale da garantirgli *un'esistenza libera e dignitosa*, si propone di realizzare l'affrancamento del lavoratore dal bisogno economico. Proprio la formulazione giuridica del diritto del lavoratore a percepire *una retribuzione proporzionata e sufficiente* tale da assicurargli la conduzione di *un'esistenza libera e dignitosa* rappresenta l'applicazione del principio etico, socialmente condiviso, del rispetto della persona e della sua dignità, poichè la liberazione del

[15] I. Kant, in S. Maffettone, S. Veca, L'idea di giustizia da Platone a Rawls, Laterza, 1997, pag. 179 e ss.;
[16] G. Loy, op. cit., pag. 1056;

lavoratore dalle restrizioni economiche è elemento coessenziale all'estrinsecazione della dignità dello stesso.

1.1.2.2 Il corollario del principio *il lavoro non è una merce*: l'impossibilità di scindere nella relazione contrattuale di lavoro la persona del lavoratore dalla sua prestazione

Posto l'assunto di un *fondamento etico*, che necessariamente plasma le norme del Diritto del lavoro, occorre ora indagare il tema della possibile scissione della persona del lavoratore dalla prestazione di lavoro, ovvero se sia possibile ritenere il lavoro (bene-oggetto[17]) una variabile indipendente dalla persona del prestatore di lavoro, tema ritenuto comunemente un corollario del principio esplicitato.

Sul punto alcune significative riflessioni in dottrina hanno evidenziato talora un rapporto di interrelazione, in altri casi di indipendenza, tra le due entità del binomio lavoro-lavoratore.

Se si guarda all'affermazione di Ingram, che si è richiamata in precedenza, e dunque al principio del fondamento etico nel Diritto del lavoro come da lui inteso, si può dedurre, nella prospettiva dell'economista irlandese, *una concezione non mercantile del lavoro*[18], che asserisce che il lavoro non possa ritenersi un'entità indipendente e dunque slegata dalla persona del lavoratore, poiché nel rapporto di lavoro vi è una radicale implicazione della persona stessa del lavoratore. Ovvero, Ingram afferma che nella relazione contrattuale di lavoro non possa scindersi il

[17] M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-99/2010, pag. 2;
[18] Ivi, pag. 8;

lavoro della persona, inteso come *capacità lavorativa*[19], che viene messa a disposizione dallo stesso, dal prestatore di lavoro.
Molto diversa appare invece la clausola sociale contenuta nel Trattato di Versailles del 1919 che afferma *il lavoro non è solo una merce*[20], propendendo quindi per la tesi del lavoro come merce[21], o c.d. *merce pregiata*[22]. Tale seconda concezione ritiene dunque il lavoro un'entità diversa dalla persona del lavoratore, con un proprio ed autonomo valore, che può definirsi non un valore di mercato, ma un *valore sociale*[23], che deve essere stabilito nel rispetto del rapporto di eguaglianza nello scambio lavoro/retribuzione, a tutela della soddisfazione dei bisogni fondamentali del lavoratore, tra cui quello del diritto ad un'esistenza libera e dignitosa.
Delle due significative riflessioni, che hanno caratterizzato il dibattito nella dottrina giuslavoristica, quella che ha avuto maggior seguito è la tesi di Ingram della decisa negazione del valore mercantile del lavoro[24] e della stretta interrelazione lavoro/prestatore di lavoro nella relazione contrattuale di lavoro, da cui è scaturita la progressiva riflessione degli studiosi sul tema della persona del lavoratore, con riferimento al suo bagaglio irrinunciabile di

[19] Ivi, pag. 13;
[20] cfr. Trattato di Versailles, 1919, art. 427: "First. The guiding principle above enunciated that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce", in M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, cit., pag. 7;
[21] Ivi;
[22] G. Loy, op. cit., pag. 1068;
[23] Idem;
[24] M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, cit., pag. 8;

diritti fondamentali in quanto persona e come lavoratore. Da ultimo la Dichiarazione di Filadelfia del 1944 recepisce tale assunto il cui contenuto rappresenta un *postulato fondamentale di politica protettiva del lavoratore*[25].
La tesi dell'impossibilità di scindere la persona del prestatore di lavoro dall'entità "lavoro" viene gradualmente recepita anche dalla dottrina giuridica italiana e tale acquisizione di principio influisce significativamente sulla successiva concezione del Diritto del lavoro come diritto speciale rispetto al Diritto civile o diritto dei beni[26]. Se infatti per il Diritto civile il contratto di lavoro, alla stregua degli altri contratti di diritto comune, è un contratto caratterizzato dall'eguaglianza formale dei contraenti o, rectius, dalla *parità apparente* degli stessi, la tesi dell'accezione non mercantile del lavoro imprime al contratto di lavoro la qualifica di *contratto speciale*, basato su una disparità di forza contrattuale, che sottintende una disuguaglianza sostanziale tra lavoratore subordinato e datore di lavoro e, l'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro, che rimanda ad una caratterizzazione fortemente in chiave personalistica del rapporto di lavoro.
Questa caratterizzazione sarà fortemente accentuata nella prospettiva dettata dalla Carta costituzionale che, all'interno del suo disegno organico di norme, guarda al lavoratore subordinato come al perno di un sistema di garanzie di diritti fondamentali. Le disposizioni costituzionali considerano infatti la prospettiva dell'implicazione della persona del lavoratore nel contratto

[25] M. Grandi, Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare, in LD, 1997, pag. 563;
[26] M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, cit., pag. 9;

di lavoro da un ulteriore punto di vista, oltre a quello della semplice tutela della parte debole del rapporto, ovvero *della considerazione del coinvolgimento in esso della sua intera personalità*[27]. Se si guarda all'art. 36 Cost. emerge come la determinazione dell'elemento retributivo debba rispecchiare non solo il carattere della corrispettività, ma anche garantire quel diritto personale e sociale, fondamentale del lavoratore alla conduzione di una vita dignitosa, quel diritto di *cittadinanza sociale*[28], attraverso cui egli possa realizzare compiutamente la sua personalità.
L'assunto della inscindibilità nella relazione contrattuale di lavoro della persona del lavoratore dal proprio lavoro è stato prepotentemente posto in discussione e si è imposto nuovamente al centro della riflessione nel dibattito odierno, alla luce delle recenti tendenze evolutive del Diritto del lavoro. La concezione personalistica del rapporto di lavoro ed *il modello antropologico di lavoratore*[29] accolti dalla Carta costituzionale e dalla legislazione successiva fino agli anni '70 appaiono oggi ridimensionati, a fronte dell'emergere di nuove esigenze sottese alle leggi dell'economia e del libero mercato. Interprete attento e autorevole dell'attuale fase di *crisi d'identità* del Diritto del lavoro è Alain Supiot[30], che propone un ripensamento, all'interno della relazione di lavoro, del rapporto lavoro/persona del lavoratore, in un'ottica di possibile scissione di due entità ritenute autonome e indipendenti. Nella visione di Supiot *la*

[27] C. Smuraglia, La persona del prestatore nel rapporto di lavoro, Giuffrè, Milano, 1967, pag. 173 e ss.;
[28] P. Costa, Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana, in LD, 2009, pag. 35 e ss;
[29] M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, cit., pag. 13;
[30] A. Supiot, in ivi;

distinzione tra persona e corpo del lavoratore consente di rimettere al centro del contratto di lavoro il lavoratore-oggetto per portare il lavoratore-soggetto fuori dalla subordinazione, recuperandone la libertà e l'autonomia[31], ovvero, in altri termini, Supiot rilegge la correlazione lavoro/persona del lavoratore nella relazione contrattuale di lavoro ritenendo il solo corpo del lavoratore, inteso come corpo fisico, l'oggetto del contratto del lavoro e della conseguente prestazione lavorativa e slegando in tal modo la capacità lavorativa (che coincide con il corpo fisico, poiché è strettamente e univocamente legata alla capacità fisica che il corpo del lavoratore esprime), che il lavoratore mette a disposizione del datore di lavoro, dalla persona dello stesso, con il complesso bagaglio di diritti fondamentali ad essa collegati, che risultano così preservati dall'autonomia e indipendenza del soggetto dal *corpo*, che diventa il solo oggetto del contratto di lavoro. In tale prospettiva, Supiot sembra accogliere la concezione del lavoro, inteso qui come capacità lavorativa, come forza-lavoro del lavoratore, come entità distinta dalla persona del lavoratore e, dunque, commercializzabile, perchè oggetto di una prestazione contrattuale a sua volta negoziabile. Non a caso l'espressione *mercato del lavoro*, oggi inflazionata, suggerisce nella sua metafora la visione del lavoro inteso come merce o, rectius, entità commercializzabile e, ancora, potrebbe affermarsi, interpretando provocatoriamente il pensiero di Supiot, che attraverso l'utilizzo della proclamazione solenne *il lavoro non è una merce* la dottrina giuridica enfatizzi la concezione non mercantile del lavoro, per sublimare la contraddizione insanabile insita nella relazione contrattuale di lavoro tra un'entità, la forza-lavoro, o corpo

[31] Ivi, pag. 14;

fisico del lavoratore, commercializzabile al pari di qualsiasi altra merce e la persona del prestatore di lavoro, con i suoi diritti fondamentali indisponibili. In realtà, una più fedele lettura dell'analisi di Supiot porta a ritenere, come precisato poc'anzi, che aver ridato *attenzione al lavoratore nella sua dimensione biologica*[32], ovvero sottolineando la rilevanza della componente fisica del corpo del lavoratore, il solo coinvolto nell'obbligazione, oggetto della prestazione di lavoro e dunque scisso e distinto dalla persona dello stesso, porta a preservare e tutelare quest'ultima, in quanto sintesi ed espressione di diritti fondamentali non negoziabili. La tesi della scissione corpo del lavoratore-persona del lavoratore nella relazione contrattuale di lavoro propugnata da Supiot deve quindi essere letta in un'ottica volta a ribadire l'irriducibilità del Diritto del lavoro alle leggi del mercato e, dunque, la considerazione della capacità lavorativa, intesa come capacità fisica del lavoratore, oggetto del contratto di lavoro al pari di ogni altra merce, non può spingersi sino alla violazione dei diritti fondamentali della persona implicata nel rapporto di lavoro, che si pongono come limite inderogabile al processo di *mercificazione del lavoro stesso*[33].

1.1.2.3 L'irriducibilità del fattore lavoro alle leggi dell'economia come limite al processo di mercificazione del lavoro stesso

In tale prospettiva, occorre dunque ribadire la necessaria e totale autonomia del Diritto del lavoro dalle leggi dell'economia, che vorrebbero ridurre il lavoratore alla sua forza lavoro, considerata come merce nel mercato globale.

[32] Idem;
[33] G. Loy, op. cit., pag. 1067;

Il Diritto del lavoro, fin dalle sue origini, si è costruito sull'idea del diritto al lavoro, ovvero ha concepito il lavoro come strumento principale di emancipazione, economica, sociale e personale del lavoratore, di sviluppo e promozione della sua personalità morale e professionale. Tale principio è stato infatti successivamente recepito come diritto dalle Costituzioni degli Stati nazionali e proclamato nelle solenni Dichiarazioni internazionali sui diritti dell'uomo nel '900. A tale proposito, una parte della dottrina afferma che il termine principio risulta più adatto a configurare un concetto, quello del diritto al lavoro, ritenuto nella pratica incapace di trasformarsi in diritto soggettivo e, dunque, in diritto azionabile[34]. Tuttavia, anche se nelle vesti di principio di portata generale, il diritto al lavoro come strumento di emancipazione del lavoratore nelle accezioni sopra considerate testimonia come il lavoro e principalmente le condizioni in cui questo si esplica non possano essere completamente subordinate ai valori sottesi alle mere esigenze economiche e di mercato, poiché vanno ad incidere sulla sfera dei diritti fondamentali della persona e, in particolare, sulla dignità del lavoratore stesso, che ha diritto all'affrancamento dal bisogno materiale. In questo senso, il lavoratore ha diritto a percepire una retribuzione tale da garantirgli un'esistenza libera e dignitosa, ossia il soddisfacimento dei suoi bisogni esistenziali. In altri termini il Diritto del lavoro è *irriducibile alle leggi dell'economia*[35], poiché deve preoccuparsi di garantire i diritti sociali fondamentali della persona in quanto lavoratore, ossia livelli minimi di tutela nel rispetto di quei diritti fondamentali, laddove vi sia il serio rischio che questi non vengano rispettati. Il Diritto

[34] Ivi, pag. 1059;
[35] Ivi, pag. 1060;

del lavoro si compone dunque di una complessa normativa statale, approntata dall'ordinamento in campo sociale, che sappia o intenda attuare delle risposte a tale tipo di bisogni o istanze sociali.
Corollario della tesi appena esplicitata, ovvero del rispetto dei diritti fondamentali del lavoratore nel rapporto di lavoro, desumibile dall'affermazione *dell'irriducibilità del lavoro alle leggi dell'economia*, risulta essere la teoria dell'intervento dello Stato per regolare o correggere le leggi del mercato e che in materia retributiva può individuarsi nella fissazione di un salario minimo standard che coincida con il livello minimo di tutela accordato dall'ordinamento a garanzia dei diritti della persona del lavoratore. Occorre però ribadire che in molti casi la libera esplicazione delle regole del mercato conduce a garantire di per sé ai lavoratori condizioni di lavoro dignitose. Tale situazione si realizza in uno Stato pluriclasse, costituzionale e di diritto come il nostro quando l'ordinamento, oltre a riconoscere nella libera estrinsecazione dell'iniziativa economica privata una sfera di controllo esercitata dall'intervento statale, affida a particolari soggetti collettivi, qualificabili ai sensi dell'art. 2 Cost. *formazioni sociali* che concorrono alla crescita e alla libera estrinsecazione dell'individuo, dotati di forza negoziale che deriva dalla loro capacità rappresentativa, la possibilità di contrattare nella libera esplicazione delle regole del mercato condizioni di lavoro dignitose, a partire da un salario sufficiente idoneo a soddisfare i bisogni del lavoratore, nel rispetto dei diritti sociali fondamentali dell'individuo.
La libertà e la possibilità garantita alla contrattazione collettiva e alle organizzazioni sindacali, che di essa sono gli attori, di regolare il conflitto nel mercato del lavoro è rinvenibile in un'altra norma fondamentale della

Costituzione, l'art. 39. E, in virtù di tale potere conferito all'autonomia collettiva, i livelli salariali minimi fissati nei contratti collettivi sono stati qualificati dalla giurisprudenza parametri orientativi della retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost.
Il dibattito sull'intervento statale in economia ritorna però preponderante in tutte quelle situazioni di distorsione del mercato, di dumping sociale, di utilizzo del lavoro nero, in circostanze tanto di apparente solidità del mercato, dove alla crescita economica e alla produttività aziendale non corrisponde un aumento qualitativo del tenore di vita dei lavoratori, quanto e soprattutto di criticità economica, in cui troppo frequentemente le garanzie a tutela dei lavoratori sono poste in discussione. Senza tralasciare che tale garanzie, realizzatesi, potrebbero indurre l'innesto di un circuito virtuoso nello stesso mercato del lavoro, funzionale all'aumento della produttività delle imprese e del mercato, se è vero che nella società dei consumi di massa i lavoratori sono intesi come produttori e consumatori dei prodotti e proprio rafforzando il loro potere d'acquisto, con retribuzioni più alte, si potrebbe ingenerare una maggiore produzione e maggiori consumi. Una parte della dottrina economica propugna non a caso la teoria di un aumento dei salari finalizzato alla crescita dei consumi e funzionale all'aumento della domanda e alla produttività delle imprese[36].
A conclusione di tali considerazioni è possibile sostenere, pertanto, che entrambe le teorie, che considerano l'una il lavoro (inteso come entità scissa o interdipendente dalla persona del lavoratore) un elemento diverso da una merce comune, l'altra il lavoro alla stregua di una merce

[36] Ivi, pag. 1061;

particolare, avente un *valore sociale*[37], sottintendono la risoluzione del problema di stabilire, o meglio, determinare un criterio di eguaglianza nello scambio, ovvero di equivalenza nel rapporto lavoro prestato/corrispettivo dovuto, perché è nella definizione di tale delicato equilibrio che si individua il valore sociale del lavoro o, rectius, la non completa mercificazione del lavoro stesso, data dal prezzo imposto per esso dal mercato.
E' questo il tema che si pone ora all'attenzione e che si procederà ad analizzare: quello dell'eguaglianza/equivalenza nello scambio lavoro/retribuzione per garantire il rispetto del *valore sociale* del lavoro o, della persona del prestatore di lavoro implicata nella relazione contrattuale.

1.1.3 L'attuazione del criterio di giustizia retributiva nel rapporto di lavoro subordinato

Le premesse sulla concezione non mercantile del lavoro o, diversamente, sulla tesi minoritaria dell'individuazione di un *valore sociale* dello stesso, implicano la successiva riflessione sull'esistenza di un rapporto di eguaglianza, intesa qui come piena equivalenza, che deve sussistere nella relazione contrattuale tra lavoro e retribuzione, ovvero il corrispettivo del lavoro prestato deve essere idoneo a garantire la tutela dei bisogni fondamentali del lavoratore. Infatti è proprio nell'eguaglianza dello scambio lavoro/retribuzione che si realizza la ricomposizione della disparità di forza contrattuale, che attraversa l'intera relazione di lavoro subordinato. Proprio in questa disparità di forza contrattuale è stata riconosciuta l'essenza della relazione di lavoro subordinato, ovvero il vincolo di

[37] Ivi, pag. 1068;

subordinazione esistente tra datore di lavoro e lavoratore. Tale vincolo rappresenta una diseguaglianza di fatto, esistente tra le due parti del rapporto di lavoro, che è per l'appunto un *rapporto di potere squilibrato*[38].
L'eguaglianza, che dovrebbe sussistere nel rapporto di lavoro subordinato inteso come rapporto di scambio lavoro/retribuzione, reso in condizioni di subordinazione del lavoratore rispetto al datore di lavoro, rappresenta una delle due situazioni tipiche dell'eguaglianza che Bobbio chiama di *giustizia retributiva*[39], ovvero eguaglianza che si concretizza in un'equivalenza tra cose ritenuta giusta, che richiama il concetto aristotelico di *giustizia distributiva*[40], ovvero di proporzione nel rapporto, equità nel rapporto, con riferimento all'oggetto e ai soggetti del rapporto stesso. La giustizia distributiva è infatti la conformità alla proporzione nel rapporto. Per Bobbio infatti il concetto di eguaglianza, oltre ad individuare un fatto, *una relazione formale e fattuale*[41] tra due o più entità, può assurgere a valore, ideale sociale da perseguire, perché ritenuto giusto. In tale prospettiva, l'eguaglianza assume *un significato emotivo positivo*[42], a cui si tende perché considerato un fine apprezzabile da realizzare, in quanto giusto o, per richiamare un'espressione di Bentham[43] l'eguaglianza è ritenuta giusta se assolve ad un fine di utilità sociale, individuale e collettiva, ovvero al massimo raggiungimento del benessere collettivo. Naturalmente l'eguaglianza come ideale o valore sociale non è un valore

[38] M. Roccella, Manuale di diritto del lavoro, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 26;
[39] N. Bobbio, Eguaglianza e libertà, Einaudi, 2009, pag. 10;
[40] Aristotele, in S. Maffettone, S. Veca, op. cit., pag. 47 e ss.;
[41] N. Bobbio, op. cit., pag. 4;
[42] Ivi, pag. 3;
[43] J. Bentham, in S. Maffettone, S. Veca, op. cit., pag. 187 e ss.;

assoluto: è un principio astratto passibile di deroghe nell'applicazione, che però devono essere giustificate.
Nella sua profonda riflessione Bobbio individua una stretta interrelazione sussistente tra l'eguaglianza e la giustizia: al termine eguaglianza è associato quello di giustizia, in quanto viene ritenuto "giusto" un rapporto socialmente desiderabile, perché eguale. Il significato di giustizia per Bobbio è proprio quello *dell'eguaglianza socialmente e politicamente rilevante*[44] e nei rapporti di scambio, che Bobbio cita a proposito dei rapporti sociali che possono instaurarsi tra individui nella società[45], quali ad esempio la relazione contrattuale di lavoro, la bilateralità e reciprocità del rapporto sottintende necessariamente la questione dell'equivalenza tra cose[46], ovvero il tema della giustizia nello scambio.
La situazione di giustizia che si riscontra nel rapporto di lavoro subordinato è dunque quella che attraversa la relazione *mercede e lavoro*[47], ossia lo scambio retribuzione/lavoro, ovvero il tema della *giusta retribuzione* enucleato all'art. 36 della Cost. italiana. Vi sono vari modi di ritenere rispettato il rapporto di uguaglianza/equivalenza tra prestazione lavorativa e retribuzione, a seconda dei criteri e delle modalità di retribuzione che si adottano nello specifico.
Nei paragrafi successivi si procederà ad analizzare il tema della *giusta retribuzione* nell'ordinamento sovranazionale e nazionale; in particolare, la concezione costituzionale della retribuzione nell'ordinamento italiano evidenzia come il criterio di retribuzione, desumibile dall'art. 36

[44] N. Bobbio, op. cit., pag. 9;
[45] Idem;
[46] Idem;
[47] Ivi, pag. 10;

Cost., prospetti una visione specifica dell'equilibrio nel rapporto eguaglianza/giustizia tra lavoro e retribuzione. L'art. 36 Cost., si anticipa, fa riferimento ad una precisa concezione di giustizia e di ordine sociale, che richiama al tempo stesso il concetto di eguaglianza nello scambio, intesa come corrispettività e di giustizia sociale, intesa come sufficienza della retribuzione, a garanzia del rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti fondamentali.

1.2 Il principio della giusta retribuzione nelle norme dell'ordinamento internazionale e comunitario

Se si guarda alle norme dei Trattati internazionali e a quelle delle Convenzioni Oil in materia retributiva, occorre precisare anzitutto che queste sono comunemente ritenute dalla dottrina norme di principio, in quanto si limitano a enunciati di carattere generale, che lasciano irrisolti molti nodi interpretativi legati a particolari istituti della materia disciplinati, in modo specifico, dal diritto interno. Si tratta dunque di norme che *sottintendono precise scelte e valutazioni di tipo politico e talora rafforzano, riaffermandoli, principi già acquisiti a livello di ordinamento interno dei singoli Stati*[48].

La dichiarazione solenne del principio della *giusta retribuzione* si ritrova anzitutto all'art. 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e all'art. 7 del successivo Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 1966. Dalla lettura di tali disposizioni possono individuarsi, da un lato, il riferimento al concetto di equità della retribuzione, tale da assicurare il rispetto della dignità e del decoro dei lavoratori, dall'altro, la stretta relazione che emerge tra il principio della *giusta*

[48] A. Perulli, Diritto del lavoro e globalizzazione, Cedam, Padova, 1999, pag. 11;

retribuzione e quello della libertà sindacale, a suggerire e a suggellare il necessario rapporto con la contrattazione e l'azione collettiva, a garanzia di un'effettiva attuazione di tale principio[49]. Tale legame imprescindibile tra libertà di organizzazione e azione sindacale e tutela dei diritti dei lavoratori, tra cui vi è il diritto alla *giusta retribuzione*, si ritrova anche nelle disposizioni delle Convenzioni Oil in materia di salario minimo, in particolare nella Convenzione n. 26 del 1928, ove si dice espressamente che *l'equo salario minimo è quello fissato dagli accordi collettivi*[50]. Quest'ultima dichiarazione evidenzia *la preminenza accordata alla determinazione negoziale della retribuzione (...), nell'ambito della quale il contratto collettivo riceve una considerazione preferenziale nella scala di efficacia*[51] e, conseguentemente, il ruolo di subalternità attribuito all'intervento statale nella fissazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori, in conformità alla teoria dello Stato liberale, che verte sulla sua neutralità in campo economico, poiché si sostiene che tale intervento non incida positivamente sulla crescita stabile delle retribuzioni, più del livello che può aversi con il libero funzionamento del mercato[52]. Infatti, all'art. 1 della predetta Convenzione si precisa che lo Stato ha il compito di operare in via subordinata nella regolazione del mercato per fissare i livelli minimi di retribuzione per i lavoratori (*saggi minimi di salario*), qualora non vi abbia già provveduto la contrattazione collettiva o, *laddove i salari*

---

[49] S. Bellomo, Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 44;
[50] cfr. Convenzione Oil n. 26 del 1928;
[51] S. Bellomo, op. cit., pag. 48;
[52] P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione, in RIDL, 2010, I, pag. 719 e ss.;

siano eccezionalmente bassi[53], per rispondere alle esigenze della classe lavoratrice in particolare aree depresse del mercato. Sul punto, una certa dottrina sostiene come la ratio della norma sia attribuire allo Stato il potere e il dovere di intervenire ove, in specifiche situazioni territoriali, livelli retributivi particolarmente bassi dei lavoratori influiscano negativamente sulla determinazione degli stessi trattamenti retributivi minimi fissati dalla contrattazione collettiva, ovvero *la Convenzione non impegna gli Stati aderenti a promuovere la crescita generale delle retribuzioni, bensì soltanto a proteggere i lavoratori contro distorsioni marginali che abbiano l'effetto di ridurre il trattamento al di sotto di un livello che possa esser considerato normale*[54]. Tale preferenza per la contrattazione collettiva si trova esplicitata anche all'art. 10 della successiva Convenzione n. 117/1962 e nella Convenzione Oil n. 95 del 1970. Infine, la Convenzione Oil n. 26 del 1928, all'art. 3, enuncia anche l'importante principio *dell'inderogabilità in peius* dei trattamenti retributivi minimi fissati attraverso gli strumenti della contrattazione collettiva o della legge, previsti dai singoli Stati nazionali[55].

A livello di fonti comunitarie occorre citare le principali disposizioni giuridiche che disciplinano il tema della *giusta retribuzione*, evidenziando prospettive teoriche comuni a quelle emerse nell'analisi delle norme internazionali: l'art. 4 della Carta sociale europea individua la connessione tra il diritto alla retribuzione sufficiente e l'attuazione di tale garanzia affidata alle

[53] cfr. art. 1, Convenzione Oil cit.;

[54] P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione, cit., pag. 719 e ss.;

[55] cfr. art. 3, co. 3, Convenzione Oil cit.;

convenzioni collettive liberamente concluse[56]*;* l'art. 11 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori stabilisce che il diritto alla retribuzione sufficiente deve essere *determinato negozialmente in base alle modalità proprie di ciascun paese*[57], conferendo un ruolo di primo piano ai soggetti sindacali e all'esercizio dell'azione collettiva.

Infine, preme fare cenno alla Carta dei diritti fondamentali di Nizza del 2000, che prevede numerose disposizioni a garanzia dei diritti dei lavoratori nello svolgimento dell'attività lavorativa, tra cui risalta l'art. 31.1, che stabilisce il diritto del lavoratore ad ottenere condizioni di lavoro idonee a tutelare la propria salute, sicurezza e dignità, da cui può evincersi il riferimento al principio della *giusta retribuzione*. L'efficacia giuridica di tale Carta dei diritti fondamentali risulta oggi accresciuta alla luce delle recenti modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009.

In sintesi, può dedursi, dall'analisi delle più rilevanti fonti internazionali e comunitarie in materia retributiva, la preferenza accordata da quest'ultime allo strumento della contrattazione collettiva per il processo di determinazione del salario sufficiente. Il nesso tra *giusta retribuzione* e autonomia collettiva risulta essere presente anche nell'impostazione costituzionale, propria del nostro ordinamento, segno che la tendenza del Legislatore nazionale e sovranazionale sia stata quella di dare piena fiducia all'azione dei soggetti sindacali nella regolazione collettiva dei trattamenti retributivi, ritenuti più di altri idonei garanti di un'effettiva applicazione di tale principio.

---

[56] cfr. art. 4, Carta sociale europea, 1961;

[57] cfr. art. 11, Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, 1989;

Infatti il connubio tra il diritto alla *giusta retribuzione* e i poteri determinativi della contrattazione collettiva emerge dalla lettura degli artt. 36 e 39 Cost., sia pure tenendo nel debito conto alcune specificità proprie del sistema italiano, tema che si approfondirà successivamente.

1.3 Il diritto costituzionale alla giusta retribuzione nell'ordinamento italiano

1.3.1 I principi costituzionali in materia di lavoro e l'art. 36 Cost.

Dalla lettura combinata degli articoli 1 e 2 della Carta fondamentale un'autorevole dottrina rinviene nel lavoro lo strumento principe di realizzazione del progresso sociale, poiché idoneo a conseguire il *valore sociale* della singola persona[58]. Conseguenza della rilevanza attribuita all'elemento lavoro è l'attenzione posta dai Costituenti al tema della persona e dei suoi diritti fondamentali nel rapporto di lavoro; molte disposizioni costituzionali infatti *mettono il lavoratore subordinato e talora il lavoratore tout court al centro di un sistema di garanzie di diritti fondamentali*[59]. Il riferimento è naturalmente agli articoli 3, co. 2, 4, co. 2 e 41, co. 2. Cost. E ancora, gli artt.1, co. 1, 3, co. 2 e 4, co. 1 Cost. sottintendono il riferimento alla disparità di situazione economico/contrattuale che caratterizza la relazione di lavoro subordinato, in un approccio di riequilibrio della stessa, per cui *la realizzazione di tali principi si traduce in un'attenuazione dello stato di subalternità (o congenita debolezza contrattuale) del singolo lavoratore rispetto*

[58] C. Mortati, Il lavoro nella Costituzione, in DL, I, 1954, pag. 150;
[59] M. V. Ballestrero, Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, cit., pag. 11;

all'imprenditore[60]. Gli strumenti individuati dal Legislatore costituente per realizzare il perseguimento di tali finalità sono specificati ai successivi artt. 39 e 40 Cost. che, riconoscendo, da un lato, la libertà di organizzazione sindacale e di azione per la contrattazione collettiva e, dall'altro, il conseguente diritto di sciopero, sanciscono la possibilità per i lavoratori di opporsi al datore di lavoro/imprenditore, attraverso l'esercizio di azioni di autotutela collettiva.
Derivazione diretta dell'impostazione costituzionale in materia di lavoro e di garanzie azionabili dal prestatore di lavoro è l'art. 36 Cost. in materia di *giusta retribuzione*, poichè evidenzia l'abbandono della concezione *puramente scambistica* della retribuzione quando all'elemento della proporzionalità affianca immediatamente quello della sufficienza[61]. Esiste dunque un'interrelazione specifica tra i principi costituzionali in materia di lavoro, gli strumenti di autotutela collettiva idonei a perseguire tale diritto e la concezione costituzionale della retribuzione, ex art. 36.

1.3.2 La genesi dell'art. 36 Cost.: le premesse teoriche emerse dal dibattito in Assemblea Costituente

La formulazione originaria della norma[62] proposta alla discussione in Assemblea Costituente[63] accoglieva la

---

[60] M. S. Giannini, Rilevanza costituzionale del lavoro, in RGL, 1949, I, pag. 7;
[61] S. Bellomo, op. cit., pag. 26;
[62] cfr. art. 36 Cost., formulazione originaria: "La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve corrispondere alle necessità fondamentali dell'esistenza del singolo e della sua famiglia", in P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione, cit., pag. 719 e ss.;
[63] cfr. Atti della Commissione per la Costituzione-Prima Sottocommissione, seduta dell'8/10/1946, in La Costituzione

concezione non interventista dello Stato nel regolare il funzionamento del mercato del lavoro, salvo la possibilità di operare per fissare parametri retributivi minimi, che dovessero garantire il lavoratore per il soddisfacimento dei bisogni essenziali, necessari al suo sostentamento e a quello della sua famiglia[64]. Un'attenta dottrina ritrova in tale formulazione una corrispondenza con la definizione di "saggio minimo di salario" contenuta nella Convenzione Oil del 1928[65]. Il successivo emendamento di modifica al testo originario della norma[66] è però l'intervento che definisce l'imprinting fondamentale al contenuto dell'art. 36 Cost., radicandolo fortemente al concetto di sufficienza della retribuzione, ancorato a sua volta a quello del rispetto della dignità del lavoratore e dei suoi diritti fondamentali. In tale accezione la retribuzione del lavoratore, oltre che parametro vitale, perché necessario al soddisfacimento dei suoi bisogni essenziali di vita, diventa strumento di elevazione personale, sociale e culturale dello stesso, attraverso l'elemento lavoro, che assurge a perno centrale della struttura economica e sociale dello Stato. In questa prospettiva un orientamento dottrinale ravvisa la specificità dell'art. 36 della Costituzione italiana rispetto alla normativa di fonte Oil che si è richiamata in precedenza, affermando che *in questo qualche cosa in più della nozione di "giusta retribuzione" rispetto a quella di*

---

italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, a cura del Segretariato Generale della Camera dei Deputati, Roma, 1970, vol. VI, pag. 499 e ss., in P. Ichino, in S. Bellomo, op. cit., pag. 26;

[64] P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione, cit., pag. 719 e ss.;

[65] Ivi;

[66] cfr. art. 36 Cost. emendato: "La remunerazione del lavoro intellettuale e manuale deve soddisfare l'esigenza di un'esistenza libera e dignitosa del lavoratore e della sua famiglia", in ivi;

"saggio minimo di salario" sembra potersi individuare un significato pratico non irrilevante dello stesso art. 1 della Carta[67].

1.3.3 Il diritto costituzionale alla giusta retribuzione: i criteri di proporzionalità e sufficienza

L'analisi sulla rilevanza degli specifici contenuti dei due criteri caratterizzanti la retribuzione ex art. 36 Cost. non può prescindere dall'indagine sull'interpretazione del rapporto intercorrente tra gli stessi. Sul punto, un orientamento dottrinale seguita a leggere i due elementi della proporzionalità e della sufficienza in concorso tra loro e dunque autonomi e distinti l'uno dall'altro, anziché rappresentare un'endiadi[68]. Tale dottrina infatti tende a scomporre la nozione giuridica di retribuzione in due diverse e speculari accezioni: la retribuzione intesa come *obbligazione-corrispettivo*, richiamata dal principio della proporzionalità e la retribuzione quale *obbligazione-sociale*, aderente a quello della sufficienza[69]. In questa prospettiva per una parte della dottrina[70] assume rilevanza prioritaria il principio della proporzionalità della retribuzione, atto ad individuare il valore di mercato della corrispondente prestazione lavorativa. Il processo di determinazione del carattere della proporzionalità, sulla base anche dell'interpretazione di una costante dottrina e

[67] P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione, cit., in ivi;
[68] S. Bellomo. op. cit., pag. 68;
[69] L. Zoppoli, L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, La retribuzione. Struttura e regime giuridico, Jovene, Napoli, 1994, vol. I, pag. 91 e ss.;
[70] M. Dell'Olio, Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita, in ADL, 1995, pag. 9;

giurisprudenza, è stato affidato alla contrattazione collettiva, in virtù dei poteri e degli ambiti decisionali che l'impianto costituzionale le riserva. E' indubbio infatti che *la tariffa collettiva interpreta il valore di mercato di una data prestazione lavorativa in un dato momento storico*[71]. Al principio della sufficienza viene assegnata una mera funzione correttiva in termini di soglia minima[72] [73] del trattamento economico da rispettare. In tal senso il criterio della sufficienza agisce in via residuale, rappresentando un limite per quelle determinazioni retributive che si pongono al di sotto delle *necessità esistenziali del prestatore di lavoro*[74]. Per la dottrina contraria la tesi del ridimensionamento della rilevanza di tale principio, a vantaggio di quello della proporzionalità, conduce al paradosso di negare la possibilità di correggere in melius il trattamento retributivo previsto dal contatto collettivo di riferimento, corrispondente sì al principio di proporzionalità, ma non a quello di sufficienza ex art. 36 Cost., giacchè la valutazione della sufficienza della retribuzione opererebbe solo con riferimento ai trattamenti retributivi più bassi previsti dai contratti collettivi, ossia ai trattamenti retributivi minimi previsti per il livello di inquadramento più basso, *posto che, normalmente, la retribuzione proporzionata finirebbe per superare (e,*

[71] G. Leotta, Alcuni appunti per una rilettura del comma 1 dell'art. 36 della Costituzione, in RGL, 2002, IV, pag. 707;
[72] M. Dell'Olio, Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita, cit., pag. 9;
[73] cfr. al riguardo la contrapposta opinione di G. Roma che individua nel principio di proporzionalità *la funzione universalistica dei trattamenti minimi (...) la soglia minima oggettiva invalicabile verso il basso*, in G. Roma, Le funzioni della retribuzione, Cacucci, Bari, 1997, pag. 74;
[74] S. Bellomo, op. cit., pag. 68;

quindi, "per assorbire") la retribuzione sufficiente[75]. In tale ipotesi inoltre il criterio della sufficienza della retribuzione sarebbe soggetto al rischio di una tendenziale standardizzazione, perché verrebbe ricondotto a valori standard come avviene per il criterio di proporzionalità, che attinge da parametri di mercato[76].
Tale impostazione è attualmente seguita da quella parte della giurisprudenza[77] che privilegia l'ottica scambistica nella dimensione retributiva, accogliendo preminentemente il giudizio di proporzionalità del trattamento retributivo rispetto alla valutazione della sufficienza della stesso. Questa visione è stata criticata da quell'orientamento dottrinale che, invece, enfatizzando la rilevanza del principio della sufficienza della retribuzione, la ritenevano in contrasto con la concezione del *salario progressivo*[78] previsto dalla Costituzione, ovvero l'ottica di una retribuzione sufficiente finalizzata a soddisfare non solo i bisogni primari del prestatore di lavoro, intesi come necessità di mero sostentamento, ma soprattutto gli obiettivi esistenziali di più ampio respiro dello stesso.

---

[75] Ivi, pag. 77;
[76] cfr. al riguardo M. L. De Cristofaro che afferma *il salario sufficiente non va tanto riguardato come salario giusto caso per caso, quanto piuttosto come uno standard, cioè come un salario sufficiente medio in relazione alle condizioni ambientali e storiche, tale da garantire un decoroso tenore di esistenza in corrispondenza a un livello comune, medio, di pari dignità sociale, in* Ancora in tema di salario sufficiente, in RTDPC, 1971, I, pag. 1497;
[77] cfr. tra le altre Cass., n. 4088 del 1993, in FI, 1994, I, pag. 1117 e Cass., n. 4895 del 1982, in GC, 1983, I, pag. 475;
[78] G. D'Eufemia, Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 38;

Infatti, come asserito da un'altra giurisprudenza[79], non sempre le determinazioni della contrattazione collettiva possono dirsi integralmente rispettose anche del principio della sufficienza. Il carattere della sufficienza della retribuzione opererebbe, dunque, nel senso che il trattamento retributivo della prestazione lavorativa non si identifica con la retribuzione minima prevista dalla contrattazione collettiva, atta a soddisfare solo le esigenze di mero sostentamento del lavoratore, poichè l'applicazione del principio di giustizia retributiva, ancorato al *fondamento etico* nel rapporto di lavoro, conduce a ritenere che il principio della sufficienza della retribuzione debba garantire il lavoratore anche per l'ottenimento di quei beni funzionali alla realizzazione della piena personalità dello stesso, ovvero *quel complesso di beni immateriali che garantiscano la libertà dal bisogno rimuovendo anche gli ostacoli che non permettono il pieno sviluppo della persona umana*[80]. Per tale dottrina è proprio il principio della sufficienza *quello che conferisce alla norma una portata ed un'incisività inedite*[81], poiché assegna rilevanza *al valore intrinseco che deve attribuirsi, sul piano della realtà socio-economica, all'esplicazione di attività lavorativa alle altrui dipendenze*[82], ovvero la valutazione della sufficienza del trattamento economico deve fare riferimento di volta in volta alla specifica

[79] cfr. Cass., n. 2810 del 15/12/1961, in RDL, 1962, II, pag. 385 e ss.;

[80] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali, in D. Garofalo, M. Ricci, Percorsi di diritto del lavoro, Cacucci, Bari, 2006, pag. 428;

[81] S. Bellomo, op. cit., pag. 73;

[82] R. Scognamiglio, Il lavoro nella Costituzione italiana, in R. Scognamiglio, Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale, Franco Angeli, Milano, 1978, pag. 79;

situazione in cui versa il lavoratore, riconducibile all'individuazione di quelle che sono *le aspettative esistenziali del lavoratore, le aspirazioni di quest'ultimo in termini di maturazione culturale, oltre che di elevazione del tenore di vita materiale*[83]*;* tale elemento diventa in sostanza un *fattore promozionale del pieno sviluppo del soggetto lavoratore*, fonte di *un diritto alla differenza*[84] costituzionalmente riconosciuto, che non può esaurirsi nella determinazione integrale della retribuzione rimessa all'autonomia collettiva. Sempre per tale dottrina l'utilizzo del criterio della sufficienza appare così finalizzato ad individuare una retribuzione specifica per ogni lavoratore, in relazione alla sua specifica situazione, secondo una visione personalistica della norma costituzionale, affermando che il principio di sufficienza implica *la differenziazione dei trattamenti affinchè gli stessi siano maggiormente aderenti alle esigenze individuali e familiari del* lavoratore stesso[85]. Un altro orientamento dottrinale, pur non riconoscendosi in tale ultima definizione della funzione del principio di sufficienza, ritiene in ogni caso che *quest'ulteriore qualità della retribuzione minima imposta dalla Costituzione costituisce un'ulteriore specificazione della funzione economico-sociale del contratto di lavoro subordinato, ovvero l'attenzione al valore sociale del lavoro*[86].

La tesi del giudizio autonomo sui due criteri distinti di proporzionalità e sufficienza rimanda, nell'un caso o nell'altro, al rischio che il processo di valutazione del

[83] S. Bellomo, op. cit., pag. 78;
[84] G. Roma, Le funzioni della retribuzione, Cacucci, Bari, 1997, pag. 57 e ss.;
[85] Ivi, pag. 70;
[86] S. Bellomo, op. cit., pag. 80;

rispetto del primo assorba anche quello sul secondo o viceversa. In tale ottica l'orientamento più recente in dottrina tende a rileggere il rapporto tra i due elementi della retribuzione, ex art. 36 Cost., in una visione di connessione tra due criteri non separabili, che *operano in maniera congiunta, contestuale e simultanea, cosicchè la giusta retribuzione ex art. 36 non può non essere quella che contemporaneamente e in ogni caso soddisfi entrambi i requisiti* [87]. Condividendo tale impostazione preme qui ribadire che, dunque, i due criteri, di proporzionalità e sufficienza, non debbano leggersi quali autonomi ed indipendenti, pena il ritenere il principio di sufficienza *privo di un rilievo e di un contenuto autenticamente originali, riducendosi ad una semplice superfetazione del principio di corrispettività*[88], o viceversa.

1.3.3.1 Il criterio della sufficienza e la rilevanza delle esigenze personali e familiari del lavoratore

Quella parte della dottrina che propende, al fine dell'individuazione del trattamento economico ex art. 36 Cost., per la rilevanza del giudizio sulla sufficienza della retribuzione rispetto a quello di proporzionalità, afferma che la valutazione del criterio della sufficienza comporta una necessaria attenzione alla specifica situazione in cui versa il lavoratore e alle esigenze personali e patrimoniali dello stesso, inteso sia come singolo, sia come soggetto partecipante al proprio nucleo familiare[89]. Sulla base di tale orientamento anche la giurisprudenza prevalente[90]

[87] Ivi, pag. 79;
[88] Idem;
[89] Ivi, pag. 75;
[90] cfr. Cass., Sez. Un., n. 6030 del 29/05/1993 e Cass., n. 1681 del 24/02/1997, in banca dati Juris Data;

ancora al concetto della sufficienza della retribuzione un nuovo contenuto dell'art. 36 Cost., che individua il c.d. *salario familiare*[91], ampliando così la nozione di retribuzione intesa non solo come corrispettivo rispetto al lavoro svolto, ma anche quale compenso che deve essere sufficientemente adeguato alle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia, arrivando ad includere nel trattamento retributivo una delle tipiche erogazioni previdenziali a carico dell'ordinamento, gli assegni familiari. Fortemente critico resta però l'atteggiamento di una parte della dottrina[92] sull'opportunità di operare un collegamento tra i principi di cui all'art. 36, co.1, Cost. e quelli previsti all'art. 38, co. 2, Cost., ovvero in merito ad un'equiparazione tra erogazioni di fonte datoriale ed indennità concesse dagli enti previdenziali[93].
Infine, da una parte della giurisprudenza[94] l'incidenza del carico familiare nella determinazione del trattamento retributivo per il lavoratore, ex art. 36 Cost., è vista come elemento che assume rilevanza *esclusivamente in rapporto alle erogazioni aggiuntive introdotte dall'autonomia collettiva (c.d. maggiorazioni di famiglia) che siano esplicitamente ricollegabili ad esso*, dunque in melius, *e non come un elemento che di per sé possa giustificare eventuali scostamenti* peggiorativi *rispetto ai compensi normalmente corrisposti dall'imprenditore*[95].

---

[91] G. Roma, Le funzioni della retribuzione cit., pag. 75;
[92] G. Perone, voce Retribuzione, in Enc. dir., 1989, pag. 43;
[93] L. Zoppoli, in op. cit., pag. 122;
[94] cfr. Cass., n. 4057 del 1982, in GC, 1983, I, pag. 919 e Cass., n. 1567 del 8/03/1986, in NGL, 1986, pag. 486;
[95] S. Bellomo, op. cit., pag. 76;

1.4 L'art. 36 Cost. e i poteri determinativi della contrattazione collettiva in materia retributiva

1.4.1 Il rapporto tra l'art. 36 e l'art. 39 Cost. e il contratto collettivo quale strumento delegato alla determinazione della retribuzione costituzionale

Il rapporto evidente tra le due norme, così come concepito dal Legislatore costituente, sta a dimostrare come, nella vicenda della determinazione del trattamento retributivo proporzionato e sufficiente dei lavoratori subordinati, fondamentale sia il ruolo della contrattazione collettiva, a cui la legge affida in primis la qualificazione e quantificazione dei suddetti trattamenti.

Occorre ora approfondire in che termini di efficacia la contrattazione collettiva abbia ottemperato al dettato dell'art. 36 Cost. e, dunque, alla determinazione della *giusta retribuzione*. Questo tema, che ha caratterizzato il dibattito in dottrina e in giurisprudenza per lungo tempo, si è intrecciato strettamente con quello sulla natura programmatica o precettiva dell'art. 36 Cost., la cui risoluzione ha facilitato l'individuazione del ruolo della contrattazione collettiva nella definizione dei trattamenti retributivi.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza, accogliendo la tesi della natura programmatica della norma e, dunque, della non diretta applicabilità dell'art. 36, co. 1, Cost., riteneva che il diritto costituzionale alla *giusta retribuzione* potesse ritenersi attuato, da un lato, solo con un intervento legislativo statale vincolante anche le parti collettive[96] [97], dall'altro, l'applicazione dell'art 36 Cost.

[96] D. Napoletano, Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36, 1°comma, della Costituzione e la sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro, in MGL, 1951, pag. 217 e ss.;

avrebbe potuto realizzarsi con una piena operatività dello strumento dell'efficacia erga omnes dei contratti collettivi, di cui all'art. 39, co. 4, Cost., mai applicato[98] [99]. Tale tesi della natura programmatica dell'art. 36 Cost. è stata sottoposta a rilevanti critiche da parte di quell'orientamento dottrinale che sosteneva *come l'ipotesi che un ipotetico provvedimento legislativo di attuazione dell'art. 36 potesse sovrapporsi anche alla valutazione operata dai soggetti sindacali legittimati ai sensi dell'art. 39, 4° comma, Cost., avrebbe potuto determinare un'insuperabile antinomia tra le due norme costituzionali, interferendo non solo con l'efficacia incondizionatamente obbligatoria dei contratti collettivi estesi erga omnes, ma anche con lo stesso principio di libertà sindacale*[100]. Inoltre, in tale prospettiva, un'altra parte della dottrina riteneva non percorribile la strada dell'intervento legislativo, a vantaggio di un unico metodo ammissibile, ovvero la valutazione del giudice legata al caso concreto, per un'applicazione effettiva dell'art. 36 Cost.[101].
La tesi della natura programmatica della norma, accolta con favore dalla dottrina e dalla giurisprudenza negli anni'50, è stata dunque abbandonata circa un decennio dopo, anche grazie ai frequenti ed incisivi interventi sul punto della Corte di Cassazione[102]. La dottrina successiva, pur sostenendo la precettività dell'art. 36 Cost., ha da sempre sottolineato come la mancata attuazione dell'art.

---

[97] cfr. Trib. Mi. del 6/08/1951, in MGL, 1951, pag. 216;
[98] G. Pera, La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione, in DL, 1953, I, pag. 99 e ss.;
[99] cfr. Trib. Parma del 3/06/1952, in MGL, 1952, pag. 130;
[100] S. Bellomo, op. cit., pag. 36;
[101] A. Cessari, L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell'art. 36/1 della Costituzione, in DL, 1951, II, pag. 197 e ss.;
[102] cfr. Cass., n. 461 del 21/02/1952, in MGL, 1952, pag. 128;

39, co. 4, Cost., in materia di efficacia erga omnes dei contratti collettivi abbia condizionato tutti gli sviluppi successivi del rapporto tra contrattazione collettiva con efficacia soggettiva limitata e attuazione del principio di cui all'art. 36 Cost. Tuttavia, una certezza appare desumibile dalla lettura delle due norme costituzionali, ovvero il ruolo centrale che i Costituenti affidano alla contrattazione collettiva nella determinazione dei trattamenti retributivi, o rectius, la visione della *contrattazione collettiva come sede elettiva di produzione di norme e parametri salariali*[103].

La mancata attuazione dello strumento dell'efficacia erga omnes dei contratti collettivi, unita al tema dell'inesistenza, come molte pronunce della Corte Costituzionale confermano[104], di una riserva di competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia retributiva[105], hanno condotto una parte della dottrina a sostenere che sia ammissibile tanto l'intervento legislativo che incida sulla volontà negoziale *per soddisfare la realizzazione di interessi di carattere generale o obiettivi di politica economica, qualora avvenga su singoli istituti e non sulla quantificazione complessiva del trattamento retributivo*[106], quanto la verifica giudiziale dell'effettiva congruità del parametro collettivo al contenuto di cui all'art. 36, co. 1, Cost., anche

[103] M. D'Antona, Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione, in RGL, 1986, I, pag. 3;
[104] cfr. Corte Cost., n. 106 del 19/12/1962, in FI, 1963, I, pag. 17;
[105] S. Bellomo, op. cit., pag. 39;
[106] A. Vallebona, Limiti legali all'autonomia collettiva per il contenimento del costo del lavoro: profili di costituzionalità, in DL, 1984, I, pag. 130;

nel caso in cui la validità di tali parametri sia stata espressamente riconosciuta dalla legge[107].
Sul punto, occorre ripercorrere gli interventi più significativi della Corte Costituzionale sul tema del rapporto esistente tra legge e contrattazione collettiva, al fine di ribadire innanzitutto *la distinzione concettuale tra "giusta retribuzione" e "retribuzione sindacale"*[108], solo in apparenza coincidenti all'atto pratico della valutazione giudiziale nel caso concreto. Infatti, come evidenziato anche dalla dottrina, il contenuto del diritto alla giusta retribuzione, ex art. 36 Cost., si specifica nell'individuazione di un trattamento economico, che solo in parte può dirsi compatibile con quello previsto dai contratti collettivi efficaci erga omnes, ex art. 39 Cost., co. 4, mai attuato[109]. La garanzia sottesa all'art. 36 Cost. è quella dell'individuazione di *una remunerazione minima della prestazione lavorativa, che costituisce pertanto un indispensabile presupposto di legittimità per ogni contratto di lavoro subordinato*[110]. Il giudice dunque, nell'ipotesi di incompatibilità tra il trattamento percepito dal lavoratore e la nozione di *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost., potrà opportunamente valutare nella determinazione del trattamento economico proporzionato e sufficiente di prescindere dalle clausole retributive collettive, stante però l'ovvia difficoltà di reperire altri parametri oggettivi altrettanto efficienti rispetto al contratto collettivo, giacchè solo quest'ultimo risulta avere la *naturale attitudine a rappresentare il modello di disciplina del rapporto di*

[107] cfr. infra il paragrafo sui contratti di riallineamento e la contrattazione d'area;
[108] S. Bellomo, op. cit., pag. 103;
[109] Ivi, pag. 54;
[110] A. Cataudella, Sul contenuto del contratto, Giuffrè, Milano, 1966, pag. 308 e ss.;

lavoro (...) che meglio soddisfa l'esigenza sottostante alla norma costituzionale[111].

Nel merito, la Corte Costituzionale, fin dai suoi primi interventi degli anni '60, ha negato decisamente il ruolo esclusivo della contrattazione collettiva nel processo di determinazione dei trattamenti retributivi, aderendo alla tesi di quella parte della dottrina che valorizzava fortemente il momento della valutazione giudiziale rispetto alle clausole retributive previste dai contratti collettivi di riferimento. Nelle sentenze successive[112] all'intervento del 1962 la Corte Costituzionale affronta nuovamente il tema del rapporto tra il contenuto del precetto costituzionale, determinazioni retributive dell'autonomia collettiva e valutazione giudiziale, con un approccio che da una certa dottrina viene qualificato *ambivalente*[113], dal momento che mentre da un lato afferma il ruolo irrinunciabile attribuito alla contrattazione collettiva dal Legislatore costituente in materia di individuazione del trattamento economico dei lavoratori, ex art. 36 Cost., dall'altro sottolinea l'imprescindibilità della valutazione giudiziale con riferimento alle stesse previsioni retributive dei contratti collettivi, ovvero rispetto *alla commisurazione della retribuzione sufficiente*[114]. Per una certa dottrina tale atteggiamento della Corte evidenzia l'accoglimento della tesi del valore orientativo del contratto collettivo in una fase storica in cui era perdurante lo stato di inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., nonostante la Corte

[111] S. Bellomo, op. cit., pag. 104;

[112] cfr. Corte Cost., n. 129 del 13/07/1963 e Corte Cost., n. 156 del 6/07/1971, in banca dati Juris Data;

[113] S. Bellomo, op. cit., pag. 105;

[114] L. Mengoni, Giurisprudenza costituzionale e diritto del rapporto di lavoro, in Lavoro-la giurisprudenza costituzionale, 1956, vol. I, pag. 49;

condivida pienamente la prospettiva iniziale del Legislatore costituente, ovvero *l'attribuzione alla contrattazione collettiva della competenza naturale dell'autonomia collettiva nella determinazione della retribuzione*[115]. Nel corso degli anni'80 la Corte si pronuncia ancora sul tema, con altri decisivi interventi in materia di verifica della legittimità costituzionale di leggi disciplinanti il trattamento economico dei lavoratori nella direzione di un evidente contenimento del costo del lavoro. Nella pronuncia n. 43 del 1980[116] il Giudice delle leggi dichiara legittimo l'intervento del Legislatore volto a limitare l'allora rilevante strumento dell'indennità di contingenza[117] in ragione della possibilità di scegliere, rientrante nella competenza dello stesso, gli strumenti più idonei alla determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost. quali nel caso specifico *adeguare la retribuzione alle variazioni del costo della vita con interventi adottati di volta in volta senza essere vincolato all'adozione di meccanismi automatici*[118]*;* tali strumenti, la cui legittimità costituzionale è riconosciuta dalla Corte, non incidono dunque sulla possibilità da parte dell'autonomia collettiva di procedere alle *opportune compensazioni attraverso rivendicazioni migliorative di altri istituti contrattuali* [119], anche se, in argomento, un'altra parte della dottrina dubita della compatibilità costituzionale di tali limiti imposti per

[115] M. Ricci, Autonomia collettiva e giustizia costituzionale, Cacucci, Bari, 1999, pag. 314;
[116] cfr. Corte Cost., n. 43 del 14/04/1980, in RGL, 1980, II, pag. 543 e vedi anche Corte Cost., n. 141 del 30/07/1980, in FI, 1980, I, pag. 2641;
[117] cfr. l. n. 797 del 10/12/1976 e l. n. 91 del 31/03/1977;
[118] cfr. Corte Cost., n. 43 del 14/04/1980 cit.;
[119] S. Bellomo, op. cit., pag. 106;

via normativa alla contrattazione collettiva[120]. Da tali ultime pronunce appena richiamate si desume come la stessa Corte manifesti la propensione per la non rigida separazione e, quindi, interrelazione tra le sfere di competenza della legge e della contrattazione collettiva in materia di determinazione del trattamento economico dei lavoratori[121], lasciando impregiudicato il riconoscimento evidente della liceità dell'intervento del giudice ex art. 2099 c.c. nel determinare la retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost., qualora la quantificazione del trattamento retributivo operato per vie legali in senso restrittivo e di contenimento rispetto alla previsione della clausola collettiva possa prospettare dubbi di compatibilità con il precetto costituzionale. Una certa dottrina accoglie tale prospettiva ravvisando la legittimità dell'intervento limitativo del Legislatore ai soli casi di eccezionalità e contingenza per motivi dei interesse generale[122], tesi che la stessa Corte Costituzionale ribadirà successivamente, quando verrà chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, rectius, compatibilità del mantenimento in vigore di normative limitative delle determinazioni collettive del trattamento retributivo con il precetto costituzionale di cui all'art. 36 Cost.[123] ed esprimerà con forza inequivocabile nella successiva sentenza n. 124 del 1991[124], laddove la Corte dichiarerà apertamente il contrasto tra l'art. 36 Cost. e i vincoli legali permanenti alla contrattazione collettiva

[120] A. Vallebona, Costo del lavoro e autonomia collettiva, in DL, 1978, I, pag. 359 e ss.;
[121] cfr. Corte Cost., n. 34 del 7/02/1985, in FI, 1985, I, pag. 975;
[122] S. Bellomo, op. cit., pag. 107;
[123] cfr. Corte Cost., n. 697 del 23/06/1988, in MGL, 1988, pag. 445;
[124] cfr. Corte Cost., n. 124 del 26/03/1991, in FI, 1991, I, pag. 1333;

nell'individuazione del trattamento retributivo *del quale la contrattazione collettiva, secondo un'interpretazione costituzionale consolidata, è lo strumento di attuazione*[125].
L'analisi compiuta, seppur per brevi cenni, dei principali interventi della Corte Costituzionale sul tema della necessaria interrelazione, nel rispetto dei propri ambiti di competenza, dell'attività del Legislatore, dell'autonomia collettiva e dell'irrinunciabile intervento giudiziale nella determinazione della retribuzione, consente di affermare che tale approccio sarà seguito anche nei successivi interventi dalla giurisprudenza ordinaria in materia e ad esso si conformeranno i nuovi assetti del sistema di contrattazione collettiva in Italia nei decenni a seguire, a cominciare dal modello delineato nel Protocollo del 1993, oggi abrogato dagli Accordi del 2009, di cui si tratterà approfonditamente nel capitolo a seguire.

1.4.2 Pluralità di contratti collettivi e individuazione del contratto parametro ai fini dell'applicazione dell'art. 36 Cost.

Richiamando le argomentazioni esposte in precedenza si intende qui aderire all'indirizzo dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, che ha individuato nelle clausole retributive inserite nei contratti collettivi lo strumento storicamente predisposto dai Costituenti a sede elettiva per la determinazione del trattamento economico proporzionato e sufficiente, ex art. 36 Cost. La soluzione preferita appare, però, foriera di ulteriori problematiche, se si pensa che il sistema sindacale italiano, con riferimento ai soggetti e all'oggetto della contrattazione collettiva, presenta alcune specificità che derivano in particolare dalla mancata attuazione dell'art. 39, co. 2-4 Cost.

[125] cfr. Corte Cost., n. 124 del 26/03/1991, cit.;

Dal riconoscimento del principio di libertà sindacale, ex art. 39, co.1 Cost., discende anzitutto un sistema di relazioni industriali basato sul c.d. *pluralismo sindacale*, ovvero la presenza di più associazioni sindacali, in astratto possibili attori della contrattazione collettiva e, conseguentemente, la libertà di scelta del contratto collettivo applicabile allo specifico rapporto di lavoro, potendosi inoltre verificare l'evenienza della *coesistenza di più contratti collettivi astrattamente riferibili ad imprese e lavoratori impegnati nelle medesime attività economiche*[126]. Tale tema si pone oggi all'attenzione degli studiosi con una forza inedita, soprattutto con riferimento alle vicende dei c.d. *contratti collettivi pirata*, ovvero gli accordi collettivi stipulati da organizzazioni sindacali di dubbia rappresentatività e alla stipulazione di più contratti collettivi nelle specifiche categorie, ossia i c.d. *accordi separati*, generati dalle sempre più frequenti divisioni all'interno delle associazioni rappresentative dei lavoratori, di cui la cronaca sindacale più recente abbonda.
Per una parte della dottrina, che tralascia l'aspetto patologico rappresentato dalle ultime vicende richiamate e ne evidenzia invece la natura fisiologica, derivante dal principio del *pluralismo sindacale*, questa situazione peculiare del sistema italiano di relazioni indutriali è stata sempre connotata dalla caratteristica per cui *all'individuazione di una determinata categoria merceologica fa riscontro tradizionalmente una segmentazione della contrattazione collettiva per distinti ambiti di riferimento, normalmente condotta in base alle caratteristiche ed alle dimensioni del datore di lavoro*[127]. Rebus sic stantibus, la dottrina e la giurisprudenza, nel

[126] S. Bellomo, op. cit., pag. 196;
[127] Idem;

lungo dibattito caratterizzato dalla ricerca di soluzioni a tale annosa questione, hanno provato ad elaborare dei criteri, che consentissero di individuare il contratto collettivo da ritenere in concreto il parametro di riferimento (tertium paragonis), per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost..
Sul punto, una certa dottrina ha affermato che l'unica soluzione al problema non potesse non tradursi in una *oggettivizzazione della disciplina negoziale di riferimento destinata ad essere utilizzata come termine di paragone nel giudizio individuale*[128], ovvero la scelta del contratto collettivo parametro ai fini di una corretta applicazione dell'art. 36, co.1, Cost. dovesse basarsi necessariamente sull'elaborazione di criteri selettivi oggettivi, che *permettano di verificare l'effettiva attitudine parametrica dei contratti collettivi (...)* e, dunque, il *parametro maggiormente adeguato nell'ambito di più discipline collettive*[129]. L'elaborazione giurisprudenziale, per lungo tempo, ha richiamato il criterio *dell'attività effettiva*, ex art. 2070 c.c., per la determinazione della categoria merceologica cui appartiene l'impresa[130], ma tale impostazione è stata presto disattesa da quanti in dottrina evidenziavano un forte stridore della *concezione ontologica della categoria*[131], ex art. 2070 c.c., con la natura di associazioni di diritto privato delle organizzazioni sindacali nell'ordinamento post-corporativo e dell'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo

[128] A. Sermonti, L'adeguatezza della retribuzione di fronte ai contratti collettivi di diritto comune e al comma 1 dell'art. 36 della Cost., in MGL, 1952, pag. 128;
[129] S. Bellomo, op. cit., pag. 198;
[130] cfr. Cass., n. 11554 del 1995, in RIDL, 1996, II, pag. 475;
[131] M. Persiani, La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale, in QADL, n. 2, 1998, pag. 38;

di diritto comune, stante l'inattuazione dell'art. 39, co. 4, Cost.. La conseguenza immediata e diretta dell'obiezione sollevata da una certa dottrina è stata la *relativizzazione del concetto di categoria di appartenenza del datore di lavoro come criterio per la determinazione dei trattamenti spettanti ai lavoratori*[132], anche se l'invalso utilizzo del termine *categoria* conferma ancora oggi l'importanza del concetto nel nostro ordinamento ed ha imposto la necessità di una rilettura della concezione di categoria, ex art. 2070 c.c., alla luce dell'attuale sistema di contrattazione collettiva, nel senso di attribuire rilevanza *alle concrete determinazioni delle parti sociali in merito alla definizione della c.d. area contrattuale, piuttosto che all'astratta natura dell'attività esercitata dall'imprenditore*[133]. Tale impostazione, che qui si intende condividere, è stata caldeggiata dalla dottrina più attenta e successivamente avvalorata dalla giurisprudenza più recente[134], che ha ribadito l'inapplicabilità dell'art. 2070 c.c. al sistema di contrattazione collettiva attuale e la libertà delle rispettive parti di rinviare ad un contratto collettivo diverso da quello corrispondente all'effettiva attività svolta dal datore di lavoro, salvo che tale contratto liberamente richiamato dalle stesse parti preveda, con riferimento al principio della giusta retribuzione ex art. 36 Cost., un trattamento economico in contrasto con i requisiti di proporzionalità e sufficienza, rispettati invece dal contratto collettivo di categoria ipoteticamente non scelto. In tal caso la verifica giudiziale sarà idonea a valutare quale contratto rispetti in

[132] S. Bellomo, op. cit., pag. 200;
[133] P. Lambertucci, Area contrattuale e autonomia collettiva, in GDLRI, 1999, pag. 298 e ss.;
[134] cfr. Cass., Sez. Un., n. 2665 del 1997, in RFI, 1997, voce Lavoro (contratto), pag. 1275;

concreto l'adeguatezza della retribuzione ex art. 36 Cost., operazione resa ancora più complessa qualora il datore di lavoro non applichi alcun contratto collettivo o il contratto collettivo non risponda alle caratteristiche del'impresa, ex art. 2070 c.c..

Una fattispecie tipica della richiamata ipotesi dell'esistenza di più contratti collettivi astrattamente applicabili ad un medesimo rapporto di lavoro è rappresentata dai c.d. *contratti collettivi pirata*, ovvero, contratti collettivi stipulati da soggetti negoziali di dubbia rappresentatività rispetto alle tradizionali organizzazioni sindacali, caratterizzate dal requisito della maggiore rappresentatività comparativa, che contengono clausole retributive peggiorative rispetto ai normali livelli retributivi previsti per i lavoratori. A parere di una certa dottrina il fenomeno sembra caratterizzarsi per l'incontro sempre più frequente tra *l'interesse di particolari categorie di piccole imprese in aree del terziario in cui è particolarmente importante contenere il più possibile il costo del lavoro e quello di sindacati minori in cerca di riconoscimento per rafforzare la propria posizione sullo scenario delle relazioni industriali*[135].

L'esperienza storica dei primi *contratti collettivi pirata* risale al 1992, quando fu stipulato per il settore del turismo un contratto collettivo tra l'associazione imprenditoriale Ucict (Unione cristiana italiana commercio e turismo), presente solo in alcune province dell'Emilia Romagna, e l'organizzazione sindacale Fenasalc (Federazione nazionale sindacati autonomi lavoratori commercio) aderente alla confederazione Cisal. Nel caso di specie

[135] I. Regalia, M. Galetto, C. Tajani, Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata, in RGL, 2010, I, pag. 21;

l'accordo collettivo così formalizzato tra tali organizzazioni sindacali presentava tra le altre una particolarità, che qui preme sottolineare, come annotata da un'autorevole dottrina[136], ovvero la previsione di trattamenti retributivi nettamente inferiori a quelli indicati nel contratto collettivo stipulato per la categoria dai sindacati confederali.

I problemi giuridici a cui tale fenomeno rimanda sono a dir poco rilevanti, se si guarda da un lato all'aspetto della possibilità per i lavoratori di rivendicare il migliore trattamento retributivo previsto dal contratto confederale comune e, dall'altro, alla facoltà per i lavoratori di invocare, sempre sul piano retributivo, un trattamento più elevato, ex art. 36 Cost..

Il dibattito in dottrina continua a caratterizzarsi per la forte divergenza di opinioni tra quanti negano la stessa natura sindacale di queste organizzazioni, in quanto prive del requisito *dell'effettività sul piano fattuale*[137] e altri, invece, che pur ammettendone realisticamente l'esistenza, evidenziano la *carenza di genuinità dell'attività rappresentativa svolta da queste associazioni, che potrebbe giustificare una presa di distanza del giudice dalle clausole retributive da esse pattuite*[138]. A tale ultima tesi risponde, in contrapposizione, quella parte della dottrina che fa discendere dal principio di libertà sindacale, ex art. 39 Cost., la conseguenza per cui l'attività giurisdizionale *non può arrogarsi il potere di attribuire a priori patenti di autenticità o genuinità al di fuori*

[136] G. Pera, Note sui contratti collettivi "pirata", in RIDL, 1997, I, pag. 382;

[137] A. Lassandari, Pluralità di contratti collettivi nazionali alla medesima categoria, in LD, 1997, pag. 269 e ss.;

[138] F. Liso, Autonomia collettiva e occupazione, in GDLRI, 1998, II, pag. 220 e ss.;

dell'eccezionale fattispecie alla quale si riferisce l'art. 17 della l. n. 300/1970[139], ovvero a meno che non si tratti di organizzazioni sindacali di comodo. Tale dottrina, dunque, ammette la possibilità di stipulare contratti collettivi meno vantaggiosi per i lavoratori, applicati dal datore di lavoro iscritto all'organizzazione che li ha stipulati, sostenendo l'impossibilità per il giudice di sindacare i livelli retributivi in essi previsti, al fine di riconoscere ai lavoratori un trattamento retributivo eventualmente più elevato.
Sul punto, una recente sentenza della giurisprudenza di merito condivide tale impostazione laddove afferma che *se alcuni sindacati riescono per la loro forza a spuntare condizioni migliori, ciò non vuol dire automaticamente che un altro CCNL sia di per sé contrario ai parametri costituzionali dell'art. 36*[140], ovvero il giudice non può essere posto nella condizione di preferire un sindacato rispetto ad un altro quando questo non violi il principio di libertà sindacale. Per un'altra parte della dottrina, dal principio di libertà sindacale, ex art. 39 Cost. discende la possibilità per le organizzazioni non maggiormente rappresentative di *stipulare ulteriori contratti rispetto al contratto stipulato, da ambedue i lati, dalle organizzazioni nel complesso maggioritarie nella categoria*, ma in tale ipotesi questo contratto varrà *nei confronti delle parti del singolo rapporto di lavoro, se ed in quanto il diritto privato comune lo consenta e nei limiti in cui un contratto di diritto comune può aver corso, data l'esistenza di un*

[139] G. Proia, Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 95; vedi anche A. Vallebona, Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in GDLRI, 1997, III, pag. 413;
[140] cfr. Corte App. Genova del 01/06/2005, in Lav. nella Giur., 2005, XI, pag. 1061;

contratto generalmente obbligatorio e di massima inderogabile[141]. Nell'eventualità quindi che i lavoratori invochino l'applicazione delle clausole del contratto collettivo comune, sulla base dell'inadeguatezza della retribuzione, prevista nel contratto contestato, all'art. 36 Cost., tale pretesa, secondo questo orientamento dottrinale, sarebbe legittima ed il giudice, nel caso di specie, potrà determinare la misura della *giusta retribuzione* con riferimento alle clausole del contratto collettivo comune individuato come parametro di confronto.
Nel merito, una recentissima sentenza del Tribunale di Torino[142] conferma tale impostazione dottrinale laddove ritiene parametro di riferimento, nell'ipotesi di una pluralità di contratti collettivi applicabili ad uno stesso settore merceologico, il contratto collettivo che prevede il trattamento retributivo più compatibile ex art. 36 Cost.. Nel caso di specie, ovvero quello del socio lavoratore di una cooperativa che rivendicava l'applicazione del CCNL di settore ed il trattamento retributivo in esso previsto o comunque di un trattamento più favorevole, ex art. 36 Cost., rispetto alla consistente differenza di trattamento economico stabilita dal CCNL Unci, applicato dalla controparte datoriale, il giudice accoglie la tesi maggioritaria in dottrina dell'identificazione tra il trattamento retributivo previsto nel contratto collettivo comune e il minimo retributivo inderogabile, ex art. 36 Cost., *ovvero del contratt(o) collettiv(o) che forni(sce)più garanzie ai lavoratori di ottenere una retribuzione proporzionata*[143], in ottemperanza a quanto prescritto dall'art. 3 della legge 142/01 sulla disciplina delle

[141] S. Bellomo, op. cit., pag. 386;
[142] cfr. Trib. To., n. 3818 del 2010, in banca dati Juris Data;
[143] Ivi;

cooperative, specificando che *vista la pluralità di contratti collettivi oggi in vigore, disciplinanti anche lo stesso settore, il giudice non può acriticamente accettare ogni indicazione contenuta in tali contratti come rispettosa dei canoni dell'art. 36 Costituzione, ma deve procedere ad un raffronto tra gli stessi per valutare se vi sia una lesione dell'intangibile diritto del lavoratore a percepire una retribuzione proporzionata al lavoro svolto, come espressamente previsto dal citato art. 36 Cost. (...)*[144].

Per quanto concerne l'annoso tema della rappresentatività sindacale, correlato alla sottoscrizione di tali ipotesi di accordi collettivi, il giudice si limita a precisare che *(...) non si vuole sostenere che soltanto le sigle sindacali con maggiore rappresentatività possono legittimamente stipulare contratti collettivi e definire trattamenti retributivi: l'art. 39 della Costituzione garantisce la piena libertà sindacale, ma è ovvio che ciò non può avvenire in contrasto con il diritto del singolo, intangibile da qualunque organizzazione sindacale, di percepire la giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost.*[145].

Il tema dei *contratti collettivi pirata* impone dunque all'attenzione del dibattito attuale, in primis, il problema dell'effettiva rappresentatività dell'organizzazione sindacale che stipula il contratto collettivo ad efficacia soggettiva limitata, ex art. 39 Cost. e, in secondo luogo, la diversa questione, ad esso collegata, dell'eventuale verifica giudiziale della retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost. rispetto al parametro collettivo così individuato.

Il Legislatore del 1995 è intervenuto con la legge 549 nel proporre un criterio selettivo dell'effettiva rappresentatività delle organizzazioni sindacali e

[144] Ivi;
[145] Ivi;

dell'individuazione del contratto collettivo parametro ai fini dell'applicazione dell'art. 36 Cost., rintracciandolo nell'elemento della *maggiore rappresentatività comparata*[146]. Sulla base del disposto normativo così richiamato, posto che la norma ha la chiara finalità di individuare l'entità del contributo previdenziale e assistenziale, la dottrina più recente si è orientata nel ritenere che, in presenza di più contratti collettivi astrattamente applicabili nel medesimo ambito territoriale e categoriale, qualora il giudice fosse chiamato a scegliere il trattamento economico più idoneo ai sensi dell'art. 36 Cost., *potrebbe essere seguito lo stesso criterio di preferenza per il contratto stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi previsto dal Legislatore ai fini della retribuzione imponibile previdenziale*[147].

Tale impostazione sconta necessariamente l'annoso problema dell'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo, stante la perdurante inapplicazione dell'art. 39 Cost., co. 2-4; inoltre, secondo le argomentazioni di una parte della dottrina il criterio della maggiore rappresentatività comparata *non incide di per sé sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, ma opera solo ai fini della determinazione dei minimi retributivi*[148],

---

[146] Cfr. art. 2, co. 25, l. n. 549/1995 in base al quale *in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative nella categoria;*

[147] A. Vallebona, Istituzioni di diritto del lavoro, Cedam, Pavia, 2005, vol. II, pag. 191;

[148] G. Pera, Note sui contratti collettivi "pirata" cit., pag. 386 e ss.;

in un'ottica di perequazione delle retribuzioni ex art. 36 Cost., ovvero nel rispondere all'esigenza di assicurare ai lavoratori, al di là del pluralismo sindacale, un trattamento retributivo proporzionato e sufficiente. Questa tesi è osteggiata da quanti ritengono il criterio suddetto in possibile contrasto proprio con il principio del pluralismo sindacale, ex art. 39 co. 1 Cost., senza tralasciare le questioni legate alla determinazione effettiva di tale requisito, in presenza di *una non perfetta coincidenza tra i diversi ambiti categoriali come determinati dai diversi sindacati firmatari*[149]. In tali vicende un'altra parte della dottrina propone la soluzione di *rinunciare alla comparazione ogni qual volta non si registri una perfetta sovrapposizione tra ambiti categoriali di riferimento*[150]. Di diverso avviso sono coloro che invece sostengono che la comparazione possa comunque desumersi, anche nel caso in cui le categorie di riferimento siano distinte[151].

In conclusione, si intende qui aderire a quell'indirizzo dottrinale che individua la scelta del contratto parametro nel contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ovvero la tesi che va nella direzione di privilegiare quei soggetti capaci di ottenere *il più elevato grado di consenso entro l'ambito più ampio tra quelli individuabili nelle ripartizioni categoriali tracciate dall'autonomia collettiva*[152], ossia i sindacati comparativamente più rappresentativi sono visti, in quanto tali, idonei a garantire l'adeguatezza delle previsioni del contratto collettivo stipulato a fungere da

[149] S. Bellomo, op. cit., pag. 213;
[150] P. Campanella, Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 171;
[151] G. Pera, Note sui contratti collettivi "pirata" cit., pag. 387;
[152] S. Bellomo, op. cit., pag. 214;

parametro per la determinazione della retribuzione, ex art. 36 Cost..
Una certa dottrina evidenzia infine come, sulla base dell'analisi delle peculiarità del mercato del lavoro attuale e delle sue dinamiche interne, *l'idoneità di un contratto collettivo ad essere assunto come parametro per la determinazione in sede giudiziale della retribuzione dipende essenzialmente dalla rappresentatività effettiva delle associazioni sindacali stipulanti non solo dei lavoratori occupati, stabili regolari ma anche dei precari, dei disoccupati, degli irregolari*[153], ovvero dal consenso effettivo dei soggetti nei confronti dei quali il contratto trova applicazione e, dunque, il contratto parametro è quello che, all'interno della categoria di riferimento, ha una maggiore diffusione tra tutti i lavoratori, tenendo conto sia degli insiders sia degli outsiders nel mercato del lavoro. In alcuni casi la stessa giurisprudenza ha individuato il contratto collettivo parametro corrispondente al contenuto della retribuzione ex art. 36 Cost. quale contratto stipulato dai sindacati con un certo grado di rappresentatività[154], prospettando dunque una soluzione al problema dell'effettiva rappresentatività dell'organizzazione sindacale che stipula il contratto, stante l'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo di diritto comune, anche nell'ipotesi di una pluralità di contratti collettivi astrattamente applicabili all'interno di una medesima categoria.

[153] P. Ichino, La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione cit., pag. 719 e ss.;
[154] cfr. Cass., n. 997 del 1990, in RFI, 1990, voce Lavoro (rapporto), n. 1043;

1.5 La precettività dell'art. 36 Cost. e la necessità dell'intervento giudiziale

1.5.1 L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost.: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sul valore orientativo dei contratti collettivi

L'individuazione del contratto parametro, come illustrata nel paragrafo precedente, rappresenta il precedente logico/argomentativo dell'analisi che si va ora ad effettuare, incentrata sul tema della verifica giudiziale dell'adeguatezza della retribuzione, ex art. 36 Cost., rispetto al parametro contrattuale così identificato.

Si è già sottolineato come la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, a far data dalla risalente sentenza della Corte di Cassazione, n. 461 del 1952, siano oggi concordi nell'affermare la natura precettiva dell'art. 36 Cost. e in particolare il diritto alla *giusta retribuzione* del singolo lavoratore come un diritto di credito, più che un diritto della personalità[155].

La risoluzione dei problemi intimamente connessi all'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost., che ha segnato il dibattito giuridico in questi lunghi anni, non ha potuto prescindere dalla presa d'atto dell'inattuazione dell'art. 39 co. 2-4 Cost., ovvero *della dissociazione tra l'immediata precettività del diritto alla giusta retribuzione e la questione dell'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo*[156]. Da tale presa d'atto discende anzitutto l'impossibilità di sovrapporre perfettamente il concetto di retribuzione, ex art. 36 Cost., rispetto a quello di trattamento economico previsto dai contratti collettivi efficaci erga omnes, secondo la previsione inattuata

[155] S. Bellomo, op. cit., pag. 52;
[156] Ivi, pag. 53;

dell'art. 39, co. 4 Cost. e, dunque, *la constatazione che la norma sulla giusta retribuzione persegue un obiettivo compatibile, ma non del tutto collimante con la seconda parte dell'art. 39*[157], ossia può affermarsi la presenza di un significato autonomo del concetto di retribuzione, che non esaurisce quello di trattamento economico stabilito dal contratto collettivo, ma ne costituisce il fondamento, il punto di partenza. Per dottrina unanime infatti tale retribuzione non ostacola la possibilità di erogare trattamenti economici aggiuntivi da parte della contrattazione collettiva. Una parte della dottrina sottolinea poi come tale distinzione di contenuti tra il significato di retribuzione proporzionata e sufficiente, ex art. 36 Cost. e quello di trattamento economico previsto dai contratti collettivi erga omnes, ex art. 39 Cost. inattuato, è sottesa ad una diversità di obiettivi che le due norme si pongono: quello insito nell'art. 36 Cost. si esprime nel *garantire ad ogni lavoratore una remunerazione minima della prestazione lavorativa*[158].
La mancata attuazione dell'art. 39, co. 4, Cost. e, dunque, l'inapplicabilità erga omnes del trattamento economico stabilito dal contratto collettivo di riferimento ha indotto la giurisprudenza ad elaborare soluzioni alternative per realizzare in concreto il disposto precettivo dell'art. 36 Cost. Dato pacifico, accolto dalla prevalente giurisprudenza, è stato quello di valorizzare il potere determinativo del giudice sulla base del ricorso all'art. 2099 c.c.. Anche una parte della dottrina legittima, in forza del ricorso a tale operazione logico/interpretativa, *l'intervento correttivo*[159] del giudice, ovvero

[157] Ivi, pag. 54;
[158] A. Cataudella, Sul contenuto del contratto cit., pag. 308 e ss.;
[159] G. Roma, Le funzioni della retribuzione cit., pag. 41;

l'ammissibilità di una determinazione giudiziale della retribuzione proporzionata e sufficiente, qualora nel caso di specie il trattamento economico stabilito nel contratto non corrisponda ai parametri dell'art. 36 Cost.. Altra parte della dottrina ha sollevato dubbi sull'impostazione seguita da tale indirizzo giurisprudenziale, soprattutto con riferimento alla questione problematica della non vincolatività, come questa tesi sembrerebbe far sottintendere, della previsione del parametro collettivo rispetto alla determinazione giudiziale della retribuzione proporzionata e sufficiente. In tal senso questa dottrina sottolinea come *il precetto costituzionale pare aver smarrito ogni connotazione di oggettività contenutistica per dissolversi all'interno dei pronunciamenti giudiziali, il cui più vistoso elemento di dissonanza è proprio rappresentato dal mutevole livello di attendibilità e vincolatività riconosciuto alle fonti collettive*[160].
Dalla lettura combinata delle due norme, art. 36 Cost. e art. 2099 c.c. e, dalle divergenti interpretazioni applicative che ne sono seguite, gli orientamenti giurisprudenziali si sono polarizzati nell'affermare la vincolatività o meno del parametro economico contrattuale e il suo diverso grado di efficacia costrittiva, rispetto al processo di determinazione giudiziale della retribuzione ex art. 36 Cost.. Si sono così distinti, fra gli altri, un indirizzo che teorizza la sostanziale corrispondenza tra il trattamento retributivo costituzionalmente garantito e i minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva, con la conseguente impossibilità per il giudice di operare l'operazione correttiva[161]; tale tesi è stata sostenuta in dottrina da quanti

[160] S. Bellomo, op. cit., pag. 56;
[161] cfr. tra le altre Pret. Mi. del 21/12/1992, in OGL, 1993, pag. 110 e vedi anche Cass., n. 2049 del 1982, in RIDL, 1982, II, pag. 60;

hanno ritenuto le determinazioni retributive della contrattazione collettiva *l'espressione del più equo contemperamento tra le esigenze dei lavoratori e dei datori di lavoro (...) tale da realizzare un'estensione in forma indiretta dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, sia pure limitatamente alle clausole retributive, anche in favore del lavoratore non iscritto all'organizzazione stipulante l'accordo collettivo*[162]; un altro indirizzo giurisprudenziale, invece, valorizza fortemente il momento della valutazione giudiziale nella comparazione dei parametri collettivi con altri indicatori[163], ritenendo il rinvio ai trattamenti retributivi minimi del contratto collettivo puramente facoltativo. Da ultimo, un orientamento in dottrina avvalora l'ipotesi del *rinvio formalmente non recettizio ma sostanzialmente acritico*[164] alle clausole del contratto collettivo, ad evidenziare la disomogeneità di posizioni sul ruolo dell'intervento giudiziale circa le previsioni del parametro collettivo, funzionalizzato all'applicazione del precetto costituzionale, ex art. 36 Cost..

E' opportuno ora specificare che quantitativamente è prevalsa la tesi della semplice natura orientativa del parametro collettivo[165]. E sempre nella giurisprudenza maggioritaria tali parametri collettivi, seppur solo orientativi, devono essere tuttavia privilegiati dal giudice

---

[162] L. Del Vecchio, Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali: gli orientamenti della giurisprudenza, in ADL, 2003, I, pag. 317 e ss.;

[163] cfr. Cass., n. 10260 del 2001, in RIDL, 2002, II, pag. 299 ed anche in RGL, 2002, II, pag. 693;

[164] S. Bellomo, op. cit., pag. 57;

[165] cfr. tra le altre Cass., Sez. Un., n. 6492 del 1979, in MGL, 1981, pag. 210; vedi anche Cass., n. 2022 del 1999, in FI, 2000, I, pag. 1648 e Trib. Bn. del 30/03/2009, in MR, 2009;

nel processo di determinazione della retribuzione, ex art. 36 Cost., in quanto *appaiono in linea di principio come le più adeguate chiavi di lettura delle reali condizioni del mercato del lavoro*[166]. Sul punto, si distinguono in giurisprudenza due orientamenti sulla presunzione di adeguatezza della clausola collettiva all'art. 36 Cost: un primo che insiste sulla natura di presunzione relativa del parametro collettivo, con il conseguente obbligo di motivazione per il giudice che intenda discostarsi da esso[167]; un'altro che invece sottolinea la natura di mera presunzione semplice o di fatto, che permette una più libera valutazione giudiziale del rispetto dell'art. 36 Cost., con riferimento al parametro collettivo[168].
Dagli indirizzi testè richiamati emerge evidentemente una diversità di atteggiamento della giurisprudenza che, nel fare riferimento ai trattamenti retributivi indicati nel contratto collettivo parametro, li identifica, in alcuni casi, con la *giusta retribuzione* ex art. 36 Cost., in altri, propone una lettura delle clausole collettive elevandole a luogo privilegiato, ma non esclusivo, per la definizione del contenuto del precetto costituzionale. A tale proposito un'autorevole dottrina afferma che (*...) traspare la percezione dell'avvenuto spostamento, del centro di gravità della tutela garantita ai lavoratori dall'ordinamento giuridico, non più imperniata sulla*

[166] S. Bellomo, op. cit., pag. 58;
[167] cfr. Cass., n. 1332 del 1981, in RFI, 1981, voce Lavoro (rapporto), n. 1114 e vedi anche Cass., n. 1903 del 1994, in RGL, 1994, II, pag. 408 ed anche in ADL, 1995, I, pag. 361;
[168] cfr. Cass., n. 9954 del 1991, in RFI, 1991, voce Lavoro (rapporto), n. 1008 e vedi anche Cass., n.163 del 1984, in NGL, 1986, pag. 501;

legislazione statale bensì sull'autonomia collettiva[169], con le rilevanti implicazioni che tale tematica comporta, prima fra tutte, la questione dell'uniforme applicazione dell'art. 36 Cost. da parte del giudice, come nell'ipotesi specifica, di cui si tratterà nel prosieguo, della determinazione dei minimi salariali nelle aree socio-economiche depresse. Sul punto un'attenta dottrina ha sollevato il rischio di un evidente *soggettivismo decisionale, che non rispecchia né le esigenze di certezza del diritto e dei rapporti economici, né quelle di un'economia di massa, dove il salario tende nelle sue grandi linee verso valori standard, che realizzano anche un valore di parità di trattamento*[170].
Stando alle conclusioni, rintracciabili nell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, il parametro collettivo ha la valenza di un parametro orientativo e il giudice può, in attuazione dell'art. 2099 c.c. operare in modo correttivo sulle clausole retributive del contratto collettivo, in applicazione dell'art. 36 Cost., al fine di determinare la retribuzione proporzionata e sufficiente. L'analisi delle decisioni giurisprudenziali individua un modus operandi per il giudice, che consiste da un lato nell'eventuale scelta di un contratto collettivo parametro diverso da quello applicato o voluto dal datore di lavoro, richiamando non tanto l'impostazione della *concezione ontologica di categoria* ex art. 2070 c.c. sopra citata, quanto l'area contrattuale così identificata dall'autonomia collettiva stessa[171]; dall'altro lato, l'intervento correttivo del giudice si realizza in una deroga in melius o in peius

[169] L. Mengoni, La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato, in Riv. delle socieà, 1971, I, pag. 8;
[170] G. Giugni, Prefazione a M. L. De Cristofaro, L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 co. 1 della Costituzione, in La giusta retribuzione, Bologna, 1971, pag. 11;
[171] cfr. tra le altre Cass., n. 12490 del 1992, in DPL, 1993, pag. 214;

rispetto alla clausola retributiva del contratto collettivo, motivata dalla peculiarità del caso specifico[172]. In particolare, per quel che concerne le determinazioni giudiziali della retribuzione in misura inferiore alle previsioni collettive, si ritrovano tra i criteri scelti a fondamento della motivazione giudiziale, in primis, le condizioni socio-economiche del territorio nel quale il lavoratore presta la propria opera, il numero dei dipendenti e il volume d'affari dell'impresa, il carico familiare, il minor costo della vita[173].
Orbene, in dottrina le principali posizioni rispecchiano altresì quelle individuate dalla giurisprudenza, ovvero la tesi, ormai marginale, della vincolatività del parametro collettivo per il giudice[174] e la visione che le determinazioni della contrattazione collettiva rappresentano uno strumento privilegiato, ma facoltativo di confronto, finanche nel caso dell'esistenza di un contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro[175].

1.5.2 L'art. 36 Cost. e la flessibilità salariale geografica

La differenziazione salariale su base territoriale è un argomento che ha trovato sempre spazio nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, fin dai tempi meno recenti, quando la contrattazione collettiva[176] procedeva a determinare le retribuzioni in ragione di una previa

[172] cfr. Cass., n. 2723 del 1978, in MGL, 1979, pag. 472;
[173] cfr. tra le altre Pret. Vallo della Lucania del 16/10/1987, in LPO, 1988, I; Pret. Napoli del 15/04/1977, in RGL, II, pag. 1021; Corte App. Bo del 22/04/1960, in RDL, 1960, II, pag. 377; Pret. Ispica del 22/06/1987, in DL, 1989, II, pag. 292;
[174] A. Vallebona, Autonomia collettiva e occupazione cit., pag. 413;
[175] G. Roma, Le funzioni della retribuzione cit., pag. 45;
[176] cfr. Accordo 18 marzo del 1969, in RGL, 1969, I, pag. 112 e ss.;

individuazione di *zone salariali*, sulla base di un diverso costo della vita. Negli ultimi anni tale tema è stato riproposto con sollecitudine da quanti hanno intravisto, nel ricorso al suo utilizzo, conseguenze positive in termini di occupazione e di aumento della produttività delle imprese operanti in aree critiche, seppur con effetti negativi sulle retribuzioni dei lavoratori di quei territori.
La dottrina, da sempre attenta al fenomeno, ne ha individuato due piani di operatività, ovvero quello altrimenti detto *della determinazione equitativa della retribuzione ex art. 36 Cost. (...)* e quello *dell'autonomia collettiva, cioè con riguardo alla funzione svolta dalle parti sociali nel dar rilievo alle condizioni territoriali in cui viene prestata l'attività lavorativa*[177]. Per alcuni autori il fenomeno coincide, dal punto di vista pratico-fattuale, nel realizzare *un adeguamento delle retribuzioni alle concrete condizioni socio economiche dell'ambiente in cui viene prestata l'attività lavorativa (...),* ossia *comprende una pluralità di ipotesi tutte accomunate dalle particolari condizioni del territorio in cui viene effettuata la prestazione di lavoro*[178].
E' necessario ora richiamare il dibattito giurisprudenziale che ne è seguito, ovvero quella che da una certa dottrina viene evidenziata come *l'inclinazione della giurisprudenza (...) verso l'associazione tra l'art. 36 Cost. ed il livello di sviluppo economico delle diverse aree geografiche della penisola*[179]. Basti qui ricordare che l'intervento della giurisprudenza si è reso indispensabile anche per supplire,

[177] L. Del Vecchio, Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali cit., pag. 317 e ss.;
[178] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 423;
[179] C. De Marchis, Retribuzione sufficiente, zone depresse e il chiaro "no" della Cassazione, in RGL, 1994, II, pag. 409;

da un lato, alla mancanza di una legislazione attuativa dell'art. 39 Cost. e, dall'altro lato, all'inesistenza di una legislazione sui minimi salariali, caldeggiata da alcuni studiosi in dottrina[180].

Dagli indirizzi giurisprudenziali analizzati emerge da subito il contrasto sul tema dei minimi salariali nelle aree socio-economiche depresse. Le decisioni giurisprudenziali che optano per una correzione al ribasso dei parametri retributivi collettivi motivano spesso la scelta sulla base di particolari situazioni del mercato del lavoro in quella zona, con riguardo anche alle ridotte dimensioni del datore di lavoro e della sua capacità economica[181]. Sul punto, un indirizzo giurisprudenziale fa espressamente riferimento alla determinazione della *giusta retribuzione* rapportata al costo della vita, ovvero all'incidenza della situazione del mercato del lavoro e al valore delle retribuzioni del luogo dove il lavoratore svolge la propria prestazione, rispetto alle motivazioni del giudice a sostegno di una *flessibilizzazione* della retribuzione per aree geografiche; il giudice però potrà discostarsi dai minimi collettivi a condizione che utilizzi dati statistici ufficiali o, generalmente riconosciuti, sul potere di acquisto della moneta[182].

Una parte della dottrina è apparsa da subito fortemente critica sulle differenziazioni retributive motivate dalle condizioni territoriali, ovvero da elementi esterni alla

---

[180] A. Garilli, Il lavoro nel Sud. Profili giuridici, Giappichelli, Torino, 1997, pag. 45, secondo il quale la retribuzione minima avrebbe l'importante compito di svolgere un'essenziale funzione protettiva specialmente in quella fascia del mercato del lavoro non coperta in parte, o totalmente, dalla contrattazione collettiva;

[181] cfr. tra le altre Cass., n. 5233 del 1987, in RFI, 1987, voce Lavoro (rapporto), n. 1310;

[182] cfr. Cass., n. 10260 del 2001, cit.;

relazione contrattuale di lavoro[183]. Una giurisprudenza più recente[184], in senso adesivo a tale orientamento dottrinale, ha affermato l'incompatibilità tra il contenuto previsto all'art. 36 Cost. e la determinazione al ribasso della retribuzione in funzione delle specifiche condizioni economico-ambientali in cui viene resa l'attività lavorativa. In particolare, è opportuno ricordare un passaggio fortemente significativo dell'orientamento manifestato dalla Cassazione su tale questione: in una interessante pronuncia la Suprema Corte ribadisce che *il precetto costituzionale è appunto rivolto ad impedire ogni forma di sfruttamento del dipendente, qualunque sia la ragione che tale sfruttamento rende possibile e, quindi, anche quando, secondo l'id quod plerumque accidit, esso trovi radice nella situazione socio-economica del mercato del lavoro*[185]. Una certa giurisprudenza, invece, in adesione alla tesi sostenuta da una parte della dottrina della natura meramente orientativa del contratto parametro e, conseguentemente, della legittimità dell'intervento correttivo del giudice in melius o in peius, ha sostenuto la piena libertà del giudice di discostarsi in senso peggiorativo dal parametro collettivo, con il solo obbligo di motivazione[186]. L'indirizzo giurisprudenziale a sostegno della natura di mero parametro orientativo delle retribuzioni minime richiamate nel contratto collettivo sottolinea infatti che quand'anche il giudice intenda

[183] G. Ricci, La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione "socialmente avanzata" della Cassazione, in LD, III, pag. 536;
[184] cfr. Cass., n. 1903 del 1994, cit.; Cass., n. 14211 del 2001, in ADL, 2003, pag. 379; Cass., n. 10260 del 2001, cit.;
[185] cfr. Cass., n. 1903 del 1994, cit.;
[186] cfr. tra le altre Cass., n. 10260 del 2001, cit.; vedi anche Cass., n. 7528 del 29/03/2010, in GI, 2010, pag. 11;

discostarsi dai minimi contrattuali può farlo solo con riferimento a *profili oggettivi*[187]. Tale ultimo indirizzo giurisprudenziale fa leva anche sul criterio della dimensione dell'impresa ai fini della determinazione della retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost., sottolineando come *il giudice che adotti come parametro orientativo le tariffe minime indicate nella contrattazione collettiva può anche procedere alla riduzione delle stesse in ragione delle modeste dimensioni dell'impresa*[188], ben potendosi affermare che *la prestazione venga apprezzata diversamente in relazione alle esigenze ed alle capacità economiche di chi la utilizza*[189], ritenendo così che le capacità economiche del datore di lavoro, legate allo sviluppo dimensionale dell'impresa, possano giustificare la riduzione del trattamento minimo stabilito dal contratto collettivo di categoria[190]. A tale proposito, una dottrina, fortemente critica sulla rilevanza dello sviluppo dimensionale dell'impresa ai fini dello scostamento giudiziale verso il basso delle tariffe indicate nei contratti collettivi di categoria, evidenzia come *la dimensione organizzativa di un'impresa, tuttavia, è difficilmente definibile perché non esiste un suo parametro sicuramente rappresentativo*[191], dal momento che *il concetto dimensionale, infatti, è definibile attraverso dei parametri economici, tecnici, patrimoniali ed organizzativi, che afferiscono sia ad elementi tangibili dell'organizzazione*

[187] cfr. Cass., n. 14211 del 2001, cit.;
[188] cfr. tra le altre Cass., 29/05/1978, in MGI, 1978, pag. 621; contra vedi Cass., n. 896 del 17/01/2011, in Lav. nella Giur., 2011, IV, pag. 412;
[189] cfr. Cass., n. 14211 del 2001, cit.;
[190] L. Del Vecchio, Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali, cit., pag. 317 e ss.;
[191] Ivi;

(addetti, impianti, capitale) sia ad indici di risultato dell'attività aziendale (fatturato, produzione, valore aggiunto)[192]. Tali aspetti di criticità sono affermati anche da quanti, in giurisprudenza, ritengono che nella determinazione del minimo retributivo non debba tenersi conto della situazione economico-finanziaria dell'impresa[193].

Procedendo ad una sintesi dei principali orientamenti in dottrina, è necessario ribadire l'esistenza di un indirizzo dottrinale perfettamente adesivo a quello giurisprudenziale che ripropone la legittimità del tema delle differenziazioni economiche su base territoriale con il riferimento alle c.d. *zone salariali,* individuate dalla contrattazione collettiva, come *una presa d'atto non soltanto delle differenze di costo della vita nelle diverse zone del paese, ma anche delle differenti condizioni dei mercati del lavoro locali*[194]. In netta antitesi con l'impostazione precedente è invece un'altra parte della dottrina che afferma come il contenuto dell'art. 36 Cost. *non sembra consentire affatto una differenziazione astratta della retribuzione (...) in ragione del luogo geografico in cui viene prestato il lavoro*[195]. E ancora, tale intervento correttivo del giudice è visto in contrasto con il contenuto di cui all'art. 36 Cost. e all'applicazione uniforme di tale norma su tutto il territorio nazionale, laddove presuppone che *un elemento esterno al rapporto (il luogo della prestazione) possa determinare una diversa quantificazione della controprestazione*

[192] S. Sciarelli, Economia e gestione dell'impresa, Cedam, Padova, 1997, pag. 14 e ss.;
[193] cfr. Cass., n. 3184 del 2000, in DPL, 2000, XXVIII, pag. 2015;
[194] P. Ichino, Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, Giuffrè, Milano, 1992, pag. 239;
[195] L. Zoppoli, L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva cit., pag. 132;

retributiva (...), dal momento che *da tale norma costituzionale non è possibile dedurre alcun riferimento ad un criterio territoriale incidente sulla determinazione della retribuzione*[196]. Condividendo tale assunto, altri autori sottolineano come soltanto le modalità di svolgimento della prestazione dovrebbero influire sulle determinazioni retributive della stessa, mentre dovrebbe risultare del tutto ininfluente il luogo dove la prestazione viene resa che, per ciò stesso *non è, di per sé, indice di una diversa qualità e quantità di lavoro, né può essere influente sulla determinazione della stessa retribuzione proporzionale*[197]. Ragionando in altri termini, si potrebbero ammettere come legittime differenziazioni territoriali ispirate a *criteri di convenienza (la salvaguardia dell'occupazione, la crescita dei livelli occupazionali (...)) e secondo logiche che muovono dall'arretratezza o dalla depressione delle aree interessate per determinare un prezzo locale della forza lavoro*[198]. La stessa dottrina sostiene inoltre come le differenze salariali basate sul dato territoriale rappresentino di fatto una disuguaglianza sostanziale tra lavoratori che si trovano casualmente ad eseguire la prestazione lavorativa in aree geografiche diverse e variamente sviluppate del paese, dal momento che *scaricano sulla componente economica del rapporto di lavoro i difetti derivanti da carenze infrastrutturali*[199].
Il tema delle differenziazioni salariali su base territoriale si interseca con un'altra questione teorica parimenti

[196] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 424;
[197] L. Zoppoli, L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva cit., pag. 93 e ss.;
[198] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 429;
[199] Idem;

problematica, di cui si tratterà successivamente, ovvero quella riguardante il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello nella determinazione del trattamento retributivo, ex art. 36 Cost., nel caso in cui contratti collettivi di livello inferiore prevedano trattamenti retributivi che si discostano in peius dalle previsioni del contratto collettivo nazionale. Qui basta richiamare tale tema, anticipando solo che la maggior parte della giurisprudenza ha ammesso la possibilità per il contratto collettivo di livello inferiore (aziendale o territoriale) di assurgere a parametro per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., anche nel caso in cui preveda un trattamento retributivo peggiorativo rispetto alla disciplina contenuta nel contratto collettivo nazionale[200].
In conclusione, l'accoglimento della tesi della natura solo orientativa del parametro collettivo comporta un'evidente valorizzazione del ruolo della scelta del giudice che *implica inevitabilmente l'accettazione delle infinite combinazioni e varianti di fattori sociologici, economici, geografici, ambientali che concorrono alla formazione del convincimento individuale*[201]. Questa soluzione non è condivisa da quanti in dottrina assegnano ancora un ruolo centrale alle manifestazioni dell'autonomia collettiva, nei vari livelli in cui essa si articola, per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost.[202]. Parte della dottrina sembra accogliere invero una tesi mediana tra le due tesi opposte (quella di assumere il contratto collettivo nazionale come il solo parametro di riferimento per il

[200] cfr. Cass., n. 2955 del 1997, in NGL, 1997, pag. 344; contra Trib. Bn. dell'11/10/2010, in MR, 2010;
[201] S. Bellomo, op. cit., pag. 180;
[202] I. Piccinini, Equità e diritto del lavoro, Cedam, Padova, 1997, pag. 154 e ss.;

giudice e quella di riconoscere la modificabilità del parametro collettivo nazionale anche da parametri collettivi di diverso livello e quindi anche dal giudice), ossia quella di ritenere attendibile la valutazione giudiziale della *giusta retribuzione*, in quanto *conferisce un crisma di accettabilità sociale a clausole retributive suscettibili di applicazione indifferenziata e contemporaneamente è conforme alle indicazioni della Costituzione*[203]. Una certa dottrina sembra infine manifestare inquietudine rispetto al tema della differenziazione salariale su base territoriale, poiché legge tale meccanismo di determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori come l'espressione del *sovraccarico di funzioni assegnate ad una diversa regolazione delle dinamiche salariali*, dove sullo sfondo si intravede *la disarticolazione del livello nazionale di determinazione e la diffusione di livelli differenziati in ragione delle specificità territoriali o settoriali*[204].

1.5.3 La differenziazione salariale su base territoriale ad opera della contrattazione collettiva autorizzata da interventi legislativi: i contratti di riallineamento retributivo e la contrattazione d'area

Si intende ora fare riferimento a specifiche soluzioni adottate in materia di determinazione dei trattamenti retributivi dalla contrattazione collettiva, in risposta a specifiche situazioni che caratterizzano l'attuale mercato del lavoro, che sollevano problemi in merito alla sostanziale attuazione del contenuto precettivo dell'art. 36 Cost., nel senso di una sua applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

---

[203] S. Bellomo, op. cit., pag.182;

[204] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 424;

I contratti di riallineamento retributivo, noti anche come contratti di emersione del lavoro nero, rinvengono fondamentalmente la loro disciplina nella legge n. 608 del 1996, art. 5 e, in ulteriori normative successive di modifica, di cui la più recente è rappresentata dalla legge n. 383 del 2001, art. 1. Per una parte della dottrina sono l'evidente dimostrazione di un'efficace collaborazione tra il Legislatore statale e i rappresentanti della contrattazione collettiva nel prevedere interventi di flessibilità salariale, ovvero *la tendenza dell'autonomia collettiva, assecondata o quanto meno non ignorata dal Legislatore, verso l'articolazione dei trattamenti retributivi collegata al conseguimento di specifici obiettivi occupazionali*[205]. In altri termini tali contratti sono concepiti come strumenti di flessibilizzazione salariale, che si sostanzia nel prevedere un programma di adeguamento graduale delle previsioni dello specifico contratto collettivo al contenuto del contratto nazionale di categoria, soprattutto con riferimento alla determinazione dei trattamenti retributivi. Rappresentano uno strumento di differenziazione della retribuzione in ragione delle diverse condizioni ambientali nelle quali il lavoratore presta la propria prestazione lavorativa.

Anche per i contratti di riallineamento il Legislatore è intervenuto a precisare che gli accordi provinciali devono necessariamente prevedere un allineamento ai livelli retributivi previsti dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni ed organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 45, co. 20, l. 144 del 1999).

L'esperienza dei contratti di riallineamento ha trovato origine nelle normative in materia di fiscalizzazione degli

[205] S. Bellomo, op. cit., pag. 184;

oneri sociali e degli sgravi contributivi, rispetto ai quali le imprese potevano usufruire delle agevolazioni di legge qualora avessero applicato i trattamenti previsti dai contratti collettivi del settore di appartenenza. Tale situazione è stata vista in senso favorevole da parte di quella dottrina che leggeva positivamente il progressivo adeguamento dei salari ai livelli previsti dal contratto collettivo nazionale. Sul punto si ritiene, invece, condivisibile l'obiezione che una certa dottrina solleva circa le perplessità sulla compatibilità di tale strumento con il contenuto dell'art. 36 Cost., ritenendo che l'autonomia collettiva non ha alcun potere di operare una differenziazione territoriale del trattamento retributivo, dal momento che l'obbligazione retributiva, scissa in obbligazione sociale, oltre che in obbligazione corrispettivo, *garantirebbe un effetto minimo inderogabile del contratto di lavoro, costituito da un nucleo sociale sottratto a valutazioni discrezionali di merito*[206]. Questa dottrina evidenzia inoltre che *la stipulazione di accordi collettivi provinciali inizialmente modificativi in peius della parte salariale dei contratti nazionali di riferimento, sia pure nella prospettiva di un graduale adeguamento a questi ultimi, inserisce infatti un'ulteriore tessera nel complesso mosaico dei principi legali e giurisprudenziali in materia di giusta retribuzione, (...) perché gli accordi provinciali sinora stipulati prevedono normalmente l'integrale applicazione della c.d. parte normativa del contratto collettivo nazionale di riferimento*[207]. Un'altra parte della dottrina è concorde invece nel ritenere tali accordi compatibili con il principio della *giusta*

[206] L. Zoppoli, L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva cit., pag. 131 e ss.;
[207] S. Bellomo, op. cit., pag. 185;

retribuzione ex art. 36 Cost., in quanto lo scostamento dai minimi retributivi previsti dai contratti nazionali è medio tempore e non agisce sul lungo periodo e, richiama, le giustificazioni in materia di tutela dell'occupazione. In realtà, qui appare doveroso concordare con la prima delle tesi citate, in quanto il contenuto della retribuzione costituzionale, ex art. 36, dovrebbe essere suscettibile di applicazione uniforme sull'intero territorio nazionale e non ammettere deroghe in ragione della flessibilità dei trattamenti. Vi è infatti chi fa leva sul requisito della sufficienza della retribuzione ex art. 36 Cost., per ammetterne l'impossibilità di deroga, anche rispetto ad una finalità nobile di promozione dell'occupazione[208]. Una certa dottrina arriva persino ad aggiungere provocatoriamente che *pur in presenza di una fonte legale che ha riconosciuto l'opportunità di un meccanismo che consenta la progressiva emersione dei sottosalari, non può disconoscersi che la misura della retribuzione fissata dai contratti di riallineamento, considerata indice della situazione di mercato a livello territoriale, è pur sempre insufficiente, tanto che la legge incentiva l'adeguamento della stessa in cambio delle agevolazioni*[209]. Certo è vero che tali strumenti indubbiamente perseguono la finalità di creare nuova occupazione e in tal senso di inserire nel mercato del lavoro lavoratori altrimenti esclusi. Qualche autore a sostegno di tali argomentazioni, parla apertamente di *bilanciamento tra costi della temporanea diminuzione*

[208] F. Liso, op. cit., pag. 236;
[209] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 431;

retributiva e benefici derivanti dal programma di riallineamento[210].

Il problema ulteriore, sotteso a tale ordine di considerazioni, è poi quello di intravedere nuovamente nel contratto collettivo nazionale il parametro di sufficienza della retribuzione ex art. 36 Cost., laddove invece una parte della giurisprudenza ammette contratti provinciali o territoriali che prevedono, con riferimento ad un dato territorio e a condizioni socio-economiche specifiche, trattamenti retributivi ugualmente ritenuti rispettosi del limite previsto all'art. 36 Cost., anche se derogatori in peius del parametro previsto dal contratto nazionale[211].

Conseguentemente, una parte della dottrina, ritiene lo strumento dei contratti di riallineamento finalizzato a riproporre la centralità del tema del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello rispetto all'applicazione sostanziale dell'art. 36 Cost., più che leggere tale fenomeno come strumento derogatorio della previsione costituzionale, ex art. 36[212].

Inoltre, può sollevarsi il dubbio circa il fatto che la deroga consentita dai contratti di riallineamento sia l'unica (poiché vi è il richiamo esplicito previsto nella legge istitutiva), oppure possano ritenersi ammissibili ulteriori ipotesi di fissazione di livelli retributivi inferiori a quelli previsti dal contratto collettivo. Sul punto una parte della dottrina limita l'applicabilità della deroga alle ipotesi dei contratti di riallineamento e dei contratti d'area, di cui si tratterà a breve, individuando una compatibilità tra la

[210] G. Ricci, La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse, cit., pag. 540;

[211] cfr. tra le altre Cass., n. 3118 del 1998, in RIDL, 1998, II, pag. 683; vedi anche Cass., n. 19467 del 20/09/2007, in banca dati Juris Data;

[212] S. Bellomo, op. cit., pag. 188;

differenziazione territoriale della retribuzione e le finalità perseguite dal Legislatore e dalle parti sociali, in situazioni di criticità occupazionale grave, dove *l'applicazione di trattamenti retributivi inferiori a quelli previsti in sede nazionale costituisce la contropartita per il progressivo riavvicinamento dell'impresa agli standard retributivi nazionali*[213].

Anche con riferimento alla c.d. contrattazione d'area, l'obiettivo dichiarato del Legislatore e delle parti sociali, che ne hanno sollecitato il ricorso soprattutto negli ultimi anni, è stato quello di perseguire la c.d. *flessibilità retributiva*. I contratti d'area rappresentano, in tal modo, un altro tipico esempio di azioni mirate ad accelerare lo sviluppo e la creazione di nuova occupazione in aree circoscritte, caratterizzate da situazioni di crisi o contingenze economiche negative, incidendo sul costo del lavoro, rectius, sui trattamenti salariali dei lavoratori.

La prima normativa introdotta sulla contrattazione d'area è stata quella contenuta nella legge n. 662 del 1996, art. 2, co. 203-209 e, proprio il co. 203, fa riferimento all'art. 6, co. 9, lett. c) del d.l. n. 338 del 1989, convertito nella legge n. 389 del 1989, che prevede anche per i contratti d'area la previsione di clausole retributive che rispettino *i trattamenti salariali contenuti nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni salariali più rappresentative sul piano nazionale, con l'eccezione dei contratti periferici o accordi individuali migliorativi*[214]. Su tale aspetto prevale in dottrina la tesi del riferimento orientativo al contratto parametro, individuato nel contratto collettivo di

[213] L. Del Vecchio, op. cit., pag. 317 e ss.;

[214] cfr. art. 2, co. 25, legge 549 del 1995 che individua le associazioni sindacali attraverso una valutazione comparativa tra quelle che operano nell'ambito della stessa categoria merceologica;

categoria, stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Occorre però ricostruire il dibattito giuridico che ha visto una divergenza di indirizzi sull'interpretazione da attribuire al vincolo posto dalla legge alle determinazioni retributive della contrattazione collettiva: da un lato si è riproposta la tesi della vincolatività del contratto di categoria come contratto parametro ai fini della determinazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori; dall'altro lato si è sottolineato da alcuni come in realtà l'argomentazione a sostegno di tale interpretazione sollevi dubbi di compatibilità con il principio di libertà sindacale ex art. 39, co.1, Cost., senza tralasciare la questione dell'esistenza di normative che *incentivano comportamenti negoziali affatto opposti a quelli che sarebbero interdetti ai sindacati che partecipano alla stipulazione di un contratto d'area*[215]. Propendendo per l'ipotesi di un'interpretazione conforme a Costituzione, come la giurisprudenza di legittimità ha più volte indicato[216], una certa dottrina aderisce alla tesi, basata non tanto sul dato letterale della norma, quanto sull'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale del legame intercorrente tra determinazioni dell'autonomia collettiva e individuazione della *giusta retribuzione* ex art. 36 Cost., del riferimento orientativo al parametro collettivo nazionale, superabile mediante il ricorso a strumenti contrattuali alternativi quali i già citati contratti di riallineamento, o i contratti d'area, che realizzino, in favore della finalità di sviluppo o creazione di nuova occupazione, una flessibilità salariare rispetto alla disciplina contenuta nel contratto nazionale.

[215] P. Lambertucci, A. Maresca, Contratti d'area, flessibilità salariale e occupazione, in DPL, 1997, pag. 13 e ss.;
[216] Cass., n. 4906 del 1995, in FI, 1995, I, pag. 2105;

Appare dunque che i contratti d'area, di riallineamento o, in generale, tutti gli accordi collettivi che prevedono forme di flessibilità salariale confermino la tendenza, già prospettata dal Legislatore con gli interventi più recenti, *ad accentuare i margini di differenziazione retributiva, (...) non potendo dar luogo a sospetti di illegittimità la circostanza che tali interventi di riduzione siano disposti dalla contrattazione territoriale, non scorgendosi alcuna preclusione né esplicita né sistematica*[217]. Altri autori sottolineano, da un lato, come non si possa vietare all'autonomia collettiva di operare in tal modo, soprattutto in aree svantaggiate dove *il legame tra flessibilità del lavoro e incremento dell'occupazione trova il terreno più adatto per essere coltivato nella contrattazione collettiva*[218]. Appare preferibile però, alla luce delle considerazioni espresse, aderire alla tesi di quanti evidenziano perplessità, già manifestate con riguardo alla disciplina dei contratti di riallineamento, in ordine alla compatibilità di tali ipotesi contrattuali con il contenuto di cui all'art. 36 Cost., in quanto il rischio più grave sottolineato da una certa dottrina sarebbe quello di produrre una *disomogeneità (...) nell'ambito degli stessi territori e perfino nelle stesse imprese*[219], ovvero causare *una diversificazione dei trattamenti retributivi tra i lavoratori della medesima impresa che svolgano le stesse mansioni*[220], situazione resa ancora più attuale oggi dall'emergere di logiche caratterizzate dall'esigenza di subordinazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori di

[217] Idem;
[218] P. Albi, La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo, in GDLRI, 2001, pag. 419;
[219] S. Bellomo, pag. 193;
[220] P. Albi, op. cit., pag. 454;

alcune aree del paese alle scelte di politica occupazionale o di sviluppo del territorio, parimenti concordate con l'autonomia collettiva. Inoltre, oltre al tema per cui l'autonomia collettiva possa legittimamente operare o meno una differenziazione territoriale dei trattamenti retributivi, occorre qui evidenziare l'altra questione ad esso collegata, ossia quella della determinazione della retribuzione ad opera del livello nazionale e decentrato e il problema del coordinamento di tale ultimo livello con quello nazionale, ovvero il rischio di *sottrarre al contratto nazionale la funzione di indicatore degli standard minimi inderogabili e concedere un ampio margine di flessibilità alla contrattazione di secondo livello, la quale potrebbe prevedere condizioni economiche diverse ed eventualmente inferiori in ambito aziendale o (...) a livello territoriale*[221].

Ritorna infine, anche in tale prospettiva, il tema della rappresentatività effettiva dei soggetti stipulanti tali tipi di contratti, per evitare il ripresentarsi di fenomeni legati all'applicazione di *contratti al ribasso o pirata*, garantendo che il contratto collettivo, assunto come parametro della retribuzione proporzionata e sufficiente, ex art. 36 Cost., sia *la reale espressione del potere di autoregolamentazione degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro*[222]. Resta dunque salva, anche con riferimento ai contratti d'area, la tesi dell'individuazione del contratto parametro, come premessa per la determinazione della *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost., in ragione dell'effettiva rappresentatività dei soggetti stipulanti.

[221] L. Del Vecchio, op. cit., pag. 317 e ss.;
[222] Ivi;

2. La contrattazione collettiva e la funzione regolativa delle questioni retributive

2.1 L'evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in Italia

Richiamando brevemente quanto si è sin qui affermato, ovvero che in base all'impostazione del Legislatore costituente il sistema di contrattazione collettiva ed i suoi attori sono stati considerati interpreti privilegiati per la determinazione della retribuzione, ex art. 36 Cost. (con i distinguo evidenziati quanto all'individuazione del contratto collettivo parametro e al valore orientativo dello stesso, soprattutto con riferimento al tema delle differenziazioni salariali su base geografica), è opportuno ora approfondire il tema delle modalità di determinazione effettiva dei trattamenti retributivi da parte della contrattazione collettiva, alla luce della sua evoluzione storica e dei cambiamenti intercorsi soprattutto negli ultimi anni.

Il sistema italiano di relazioni industriali, rectius, di contrattazione collettiva, si è sviluppato nella direzione di una molteplicità di livelli di negoziazione a cui corrispondono, in ragione della *concentrazione/distribuzione del potere sindacale e dei diversi livelli in cui si articola l'organizzazione sindacale e la corrispondente attività negoziale*[223] una diversità di soggetti stipulanti, di materie oggetto di confronto e di ampiezza del campo di applicazione dei relativi contratti.

[223] G. Ferraro, Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva, in RIDL, 2010, I, pag. 693 e ss.;

Storicamente si sono affermati tre livelli di contrattazione collettiva, rispecchianti generalmente i livelli organizzativi dei soggetti negoziali, da quello più risalente nel tempo, corrispondente al livello interconfederale, ai più recenti, quello nazionale di categoria e decentrato (territoriale/ aziendale). Dei tre livelli, gli ultimi due hanno acquisito una rilevanza centrale, soprattutto a far data dagli anni'60/'70 (salvo brevi ritorni alla contrattazione di livello confederale nel corso degli anni'80), che hanno visto l'affermarsi della contrattazione aziendale accanto a quella nazionale e, successivamente, una loro sistematizzazione, alla luce delle regole fissate dal Protocollo Ciampi del 1993. Sempre a partire dagli anni'60,'70 il c.d. livello decentrato di contrattazione collettiva è *esploso* in tutta la sua forza dirompente, soprattutto se si guarda ai numerosi accordi territoriali (regionali o provinciali) ed aziendali siglati in tale periodo, la cui rilevanza è stata riconfermata dall'accordo del 1993. Sul punto, si ritiene dunque interessante ripercorrere le principali tappe storiche dei mutamenti intervenuti nel sistema di contrattazione collettiva italiano, al fine di individuare le attuali linee di tendenza e, conseguentemente, analizzare le eventuali problematiche emergenti da una prassi sindacale/contrattuale di evidente *favor* verso il livello di contrattazione decentrata, in special modo per quanto attiene la definizione dei trattamenti economici dei lavoratori in situazioni caratterizzate da specifiche criticità territoriali e/o aziendali.

Ad un'attenta analisi può condividersi l'impostazione di una certa dottrina che afferma che il sistema di relazioni industriali italiano presenta *un basso grado di*

istituzionalizzazione giuridica[224], originato, da un lato, dall'intervento residuale della legge nel regolare la materia e, dall'altro, dalla *debole capacità di autoregolazione da parte degli attori sociali*[225].

Per quel che concerne l'evoluzione del sistema di contrattazione collettiva si osserva il passaggio da una situazione di rigido centralismo alla valorizzazione del decentramento suggellato dall'accordo del'93, anche se segnali di inversione di tendenza si sono verificati, ripetutamente, soprattutto in situazioni di contingenze economiche negative, come negli anni'80. Nello specifico, alcuni autori identificano sei fasi nell'evoluzione del sistema di contrattazione collettiva: *dall'immediato dopoguerra alla fine degli anni'50, gli anni'60 fino al 1967, il grande ciclo di lotte 1968-1973, gli anni dal 1975 al 1984, il periodo successivo al 1985, che si protrae fino al 1998, il decennio a cavallo dei due secoli*[226].

La fase immediatamente susseguente alla caduta del regime corporativo vede la supremazia del livello interconfederale e della contrattazione collettiva per grandi rami economici[227], con l'obiettivo, in una situazione di crisi economica post-bellica, di arretratezza del sistema produttivo e di margini elevati di disoccupazione, di disciplinare standard di trattamento economico e normativo per l'intera categoria dei lavoratori, a tutela

---

[224] G. Baglioni, in G. P. Cella, T. Treu, Relazioni industriali e contrattazione collettiva, 2009, Il Mulino, pag. 33;

[225] Ivi, pag. 34;

[226] Ivi, pag. 77;

[227] V. Foa, La struttura del salario, Alfani, 1976, pag. 18, che definisce la contrattazione collettiva centralizzata e interconfederale quale quella *stipulata fra le confederazioni dei lavoratori, che raggruppano tutti i lavoratori iscritti al sindacato, per tutte le categorie, e settori produttivi e per tutte le province;*

della stabilità dell'occupazione e del reddito. Soprattutto in materia di regolazione delle questioni retributive si assiste all'esclusiva competenza del livello confederale. Nel merito, alcuni commentatori del tempo precisano che negli anni 1945-46 *i salari furono decisi tutti da accordi così detti interconfederali, cioè fra la CGIL, allora unitaria, e la Confindustria*, nel senso che *regolavano le tabelle salariali per tutti, cioè regolavano dal centro anche tutti i differenziali (fra province, fra settori merceologici, fra sessi, fra le qualifiche, fra le diverse età) in modo che fosse reso illecito tentare con accordi locali o aziendali di variare quei rigidi rapporti*[228]. Tale logica era sottesa ad una visione fortemente solidaristica dell'allora sindacato unitario[229]. Taluni studiosi qualificano tale fase come caratterizzata da *un sistema di relazioni industriali centralizzato e a forte esposizione politica, a cui corrisponde una contrattazione analogamente centralizzata, debole e statica* e sottolineano che tale sistema ben rispondeva *alle esigenze del padronato italiano di quegli anni, interessato a mantenere la dinamica salariale ai livelli delle unità produttive marginali*[230].

Dalla metà degli anni'50 in avanti si affacciano sulla scena anche gli altri due livelli di contrattazione collettiva: il contratto collettivo nazionale di categoria (ovvero gli accordi nazionali per ramo di industria o per settore, poiché erano emerse esigenze di differenziazione per quanto attiene ai settori produttivi e ai tipi di industrie, ciascuna portatrice di proprie specificità tecniche/organizzative) diviene il fulcro del sistema e la

[228] Ivi, pag. 19;
[229] Ivi, pag. 20;
[230] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pagg. 77, 78;

fonte principale di disciplina dei rapporti individuali di lavoro, soprattutto in materia di definizione dei trattamenti retributivi minimi; il contratto aziendale acquista sempre più rilevanza, fino ad ottenere una piena legittimazione per la sua funzione di integrazione al contratto di categoria, in antitesi con la funzione residuale che aveva assunto nel periodo precedente quando il potere delle Commissioni interne in materia di contrattazione aziendale veniva sistematicamente ridimensionato. In particolare, a partire dal 1954, successivamente all'Accordo Interconfederale sul c.d. conglobamento dei vari elementi retributivi, si riconosce alla contrattazione di categoria la competenza a negoziare anche le variazioni nelle retribuzioni, anche se alcuni autori evidenziano come *la dinamica salariale indotta dai contratti di categoria resta inferiore a quella dovuta alla scala mobile, definita in sede confederale nel 1945, fino all'inizio degli anni'60 e resta comunque molto bassa*[231].

La fine degli anni'50 vede una crescita consistente dell'importanza degli altri livelli di contrattazione collettiva, quello di categoria e aziendale. Soprattutto la contrattazione aziendale, a partire dagli anni 1962/1963, viene incentivata con funzioni di integrazione alla contrattazione di categoria e *in chiaro rapporto di dipendenza funzionale da essa*[232]. A questa viene attribuita la competenza a trattare sulle materie determinate dallo stesso contratto nazionale e, soprattutto, in materia retributiva, sulle modalità di applicazione dei cottimi e dei premi di produzione. Sul punto occorre ribadire il ruolo della Commissione interna quale agente di contrattazione

[231] P. Merli Brandini, in ivi, pag. 78;
[232] Ivi, pag. 158 e ss.;

all'interno dell'azienda[233]. Una parte della dottrina nota criticamente come, pur tuttavia, il ruolo della contrattazione decentrata/territoriale sia stato sempre alquanto ridimensionato rispetto a quella nazionale, *ad onta dei periodici proclami di rilancio e di riqualificazione contenutistica*[234].

Il sistema di contrattazione collettiva che caratterizza il periodo degli anni'60 in Italia è, dunque, un sistema strutturalmente gerarchico, perché basato sulla posizione dominante del contratto nazionale di categoria che, attraverso le *clausole di rinvio*, determina gli istituti, le materie e gli ambiti di competenza dei livelli inferiori. Tale assetto della contrattazione collettiva viene chiamato da alcuni studiosi di *contrattazione articolata*[235], dove il termine stesso suggerisce l'idea di un sistema organizzato su piani tra loro comunicanti, ma fortemente cristallizzati nei loro ambiti di competenza. La funzione di contrattazione all'interno delle realtà aziendali viene affidata alle organizzazioni sindacali provinciali e, limitatamente ad alcune materie, come evidenziano le disposizioni dello storico Accordo tra le Federazioni dei lavoratori metalmeccanici pubblici e le associazioni Intersind e Asap (esteso successivamente anche ai metalmeccanici privati) del 1962, tra cui sono annoverate le modalità di applicazione della disciplina sui cottimi, i sistemi di valutazione delle mansioni, i premi di produzione.

Nel corso della fine degli anni'60 tale struttura arriva ad implodere su se stessa, minata da una fase di altissima conflittualità nei luoghi di lavoro, dovuta alle evidenti

[233] G. Giugni, Diritto sindacale, Cacucci, Bari, 1981, pag. 42;
[234] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[235] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 81;

contingenze storiche segnate da problemi legati alla crisi e alla disoccupazione. E' questa la fase dell'ascesa di una contrattazione aziendale c.d. *anarchica*[236], che interpreta appieno le esigenze di rivendicazione provenienti dalle classi lavoratrici, non più rispettosa delle norme di coordinamento tra i vari livelli di contrattazione collettiva. Tale fase è definita da una certa dottrina di *massimo decentramento e di minima istituzionalizzazione*[237], in cui ogni livello di contrattazione acquista autonomia con riferimento agli oggetti, alle procedure e agli agenti della contrattazione[238].

Sul punto un'attenta dottrina afferma che in quel momento si registra *una notevole autonomia della contrattazione collettiva decentrata, quanto meno nelle grandi aziende, che ha svolto un ruolo di promozione ed elaborazione di politiche sindacali anche fortemente innovative (...) fino al punto di teorizzare la piena autonomia giuridica dei vari livelli contrattuali"*[239], contrattazione decentrata, soprattutto aziendale, che *da quel momento in avanti sarebbe stata libera di svilupparsi anche al di fuori dell'alveo tracciato dal contratto nazionale, persino rimettendo in discussione le materie da esso già compiutamente regolate*[240]. In argomento, un'altra dottrina ribadisce che *la contrattazione aziendale, in questa fase, si mostrava subito poco rispettosa di vincoli e competenze (...)* riproponendo *il tema del coordinamento delle normative autonomamente poste in essere dall'agente contrattuale aziendale rispetto a quelle concordate ai*

[236] Idem;
[237] Ivi, pag. 82;
[238] G. Giugni, Il sindacato fra contratti e riforme, 1969-1973, 1973, De Donato, Bari, pag. 90 e ss.;
[239] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[240] G. P. Cella, T. Treu, pag. 81 e ss.;

livelli nazionali di categoria[241]. In tale fase il sistema rimane in ogni caso *bipolare, perché la crescita della contrattazione aziendale non eclissa, pur modificandolo, il ruolo del contratto nazionale di categoria*[242].
Gli anni che seguono, ovvero quelli dal 1975 ai primi anni'80, sono caratterizzati da una fase di crisi economica che rimette in discussione l'evoluzione del sistema come fino ad allora si era configurata. La struttura della contrattazione collettiva subisce infatti un nuovo processo di ricentralizzazione, che vede una riduzione del ruolo di alcuni livelli contrattuali, in primis di quello aziendale. In tale situazione si ripristinano le vincolanti regole di coordinamento in materia di contrattazione collettiva, nazionale e decentrata e, dunque, di articolazione dell'intero sistema contrattuale.
L'accordo concluso tra governo e parti sociali del 1983, denominato Protocollo Scotti, sancisce il ritorno al sistema precedente delle rigide clausole di rinvio tra contratto nazionale e contratto aziendale, realizzando quella che una parte della dottrina definisce *la moneta di scambio*[243] tra la possibilità per le organizzazioni sindacali di riattivare la contrattazione nazionale di categoria, procedendo ai vari rinnovi contrattuali, dopo la paralisi degli anni precedenti ed un serrato ed effettivo controllo sui contenuti della contrattazione aziendale. Per una certa dottrina tale fase coincide con la volontà di *declinare progressivamente gli spazi della contrattazione aziendale, mentre è divenuta crescente la tensione a conferire un ordine al sistema*

[241] M. Viceconte, Ancora sul concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, in LPO, 1999, pag. 10;
[242] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 81e ss.;
[243] Ivi;

contrattuale secondo meccanismi gerarchici, funzionali e di competenza specialistica[244].
Con riferimento all'analisi specifica dei contenuti di cui al Protocollo dell'83 una parte della dottrina afferma che *i due protocolli triangolari del 22 gennaio 1983 e del 23 luglio 1993 segnano l'avvio e la conclusione di un difficile percorso di riforma delle relazioni industriali*[245]. Il Protocollo del 1983 deve inquadrarsi tenendo presente il contesto socio/economico di crisi, acuito da quella che secondo un orientamento dottrinale viene qualificata come *un'incapacità della contrattazione collettiva del tempo di interpretare le esigenze di trasformazione del mondo produttivo a cui si connetteva la richiesta di maggiore flessibilità dei rapporti di lavoro*[246] e il conflitto nell'ambito delle relazioni industriali rappresentato dalla stagione del blocco dei rinnovi nazionali di categoria. Attenti commentatori evidenziano che il Protocollo del 1983 segna l'intervento decisivo dello Stato *per l'assunzione di un ruolo "forte", di indirizzo e di intervento, (...) nelle relazioni industriali,* ovvero di *raccordo tra la contrattazione collettiva e il quadro di esigenze e di compatibilità economiche (...), prima fra tutte, il contenimento dell'inflazione nel mantenimento del valore reale delle retribuzioni*[247]. Ovvero il governo interviene per chiamare ad un'assunzione di responsabilità

[244] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[245] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente, 1997, Franco Angeli, pag. 13;
[246] G. P. Cella, Criteri di regolazione nelle relazioni industriali italiane: le istituzioni deboli, in P. Lange, M. Regini, Stato e regolazione sociale, 1987, il Mulino, Bologna, pag. 208;
[247] L. Bellardi, L. Bordogna, op. cit., pag. 14;

le parti sociali, innanzitutto per la costruzione di una concertazione della politica dei redditi.
In materia retributiva occorre evidenziare due innovazioni fondamentali contenute nell'accordo dell'83: da un lato, la decisione di ancorare sempre più le retribuzioni ai criteri di produttività e redditività aziendale, prospettando quella che la dottrina, precedentemente citata, qualifica come *la riforma della struttura del salario*[248] (in quest'ottica sono previste competenze specifiche per la contrattazione aziendale che garantiscano una maggiore flessibilità oraria e salariale, al fine di salvaguardare lo sviluppo e l'occupazione, in particolare prevedendo riduzioni o redistribuzioni dell'orario di lavoro a seconda delle esigenze della fase produttiva, maggiorazioni retributive per il recupero delle ore lavorate in precedenza, incentivi al ricorso dello straordinario), dall'altro lato, la ridefinizione delle competenze specifiche del contratto nazionale di categoria, che riguardano la fissazione di limiti concordati agli aumenti salariali, così da *realizzare una dinamica retributiva complessiva in linea con i tassi medi di inflazione programmati*[249]. Tale ultimo obiettivo, come evidenziano altri autori in proposito, ha però dovuto confrontarsi con *la scarsità delle risorse rese disponibili dall'accordo Scotti,* che, *non hanno consentito di avviare il superamento dell'appiattimento retributivo determinato nel decennio precedente*[250]. Infine, al rigido principio, contenuto nell'istituto delle clausole di rinvio di fissazione delle competenze specifiche dei due livelli, si sostituisce la regola della non sovrapposizione della contrattazione

[248] Ivi, pag. 15;
[249] Ivi, pag. 16;
[250] C. Dell'Aringa, C. Lucifora, Egualitarismo e sindacato: vent'anni dopo, in LRI, 1994, I, pag. 3 e ss.;

aziendale su materie già definite ad altri livelli, ovvero della specializzazione per materie dei diversi livelli contrattuali, in modo tale che la contrattazione aziendale non possa avere ad oggetto materie già definite in altri livelli. Vengono infatti introdotte le clausole di non ripetibilità[251].

La politica di ricentralizzazione del sistema di contrattazione collettiva entra in crisi a partire dalla metà degli anni'80: è questo il periodo che segna la definitiva svolta del sistema verso la spinta al c.d. decentramento contrattuale ed alla maggiore flessibilità nella definizione dei trattamenti economico/normativi, attribuita alla competenza della contrattazione aziendale, in adesione alla tendenza caldeggiata dalle imprese di *spostare preferibilmente a livello decentrato la gestione congiunta dei processi di riorganizzazione della produzione*[252].

Si assiste inoltre ad un ritorno sulla scena del primo livello di contrattazione collettiva, che si concentra nella definizione di regole e meccanismi atti, da un lato, a contenere l'inflazione, dall'altro ad ottenere aumenti salariali. Se si guarda infatti ai contenuti dei principali rinnovi dei contratti di categoria nel biennio 1986/87[253] si nota la predisposizione di regole atte a realizzare un aumento del potere di acquisto delle retribuzioni e l'attribuzione alla contrattazione decentrata della competenza ad integrare i contenuti delle proprie clausole in materia normativa ed economica.

---

[251] Ivi, pag. 16;

[252] M. Regini, La sfida della flessibilità. Impresa, lavoro e sindacati nella fase "post-fordista", 1988, Franco Angeli, Milano, pag. 13 e ss.;

[253] cfr. CCNL Aziende cooperative alimentari, 2.07.1987;

Verso la fine degli anni'80 si assiste ad una nuova inversione di tendenza, realizzandosi una nuova ricentralizzazione del sistema, con il ritorno sulla scena del livello interconfederale di contrattazione, al fine di operare scelte generali e condivise di riforma delle relazioni industriali e del sistema di contrattazione collettiva. Per la loro importanza storica si citano i principali accordi interconfederali del periodo: quello con la Confindustria del 25/01/90, con l'Intersind-Asap del 21/02/90 e con la Confapi del 27/04/90[254]. L'obiettivo è quello di concertare politiche economiche che vadano nella direzione di *contenere gli aumenti retributivi di base negoziati nei contratti di categoria, agganciare strettamente la dinamica retributiva agli andamenti della produttività aziendale, ottenere dal governo il consolidamento della fiscalizzazione degli oneri sociali*[255], ovvero, vengono riconosciuti margini per gli aumenti salariali ma questi sono strettamente collegati all'aumento di produttività.
A tale proposito è possibile affermare, anche guardando all'evoluzione successiva del sistema che, se per un verso, *gli accordi interconfederali hanno avuto un ruolo programmatico, di indirizzo, nei confronti della contrattazione di categoria*, per altro verso, occorre registrare all'inizio degli anni'90 *l'incapacità del livello interconfederale di risolvere il problema della riforma della struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva*[256], compito che sarà portato avanti da una contrattazione di categoria consapevole che procederà

[254] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 25;
[255] P. Negro, S. Patriarca, Contrattazione interconfederale, in Collana Cesos, 1991, pag. 73 e ss.;
[256] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 29;

sulla strada della specializzazione del ruolo dei due livelli contrattuali in materia retributiva. I principali rinnovi dei contratti nazionali di categoria del periodo[257] richiamano in particolare gli obiettivi legati alla crescita della produttività e della competitività del sistema produttivo. In materia retributiva, funzione essenziale associata al contratto collettivo nazionale diviene quella di adeguare le retribuzioni all'inflazione e ad un riallineamento in caso di scostamento tra inflazione programmata e reale. Alla contrattazione decentrata si riserva la negoziazione di voci retributive variabili collegate a parametri oggettivi, ovvero si introducono i c.d. premi per obiettivi di entità variabile[258].

I primi anni'90 si caratterizzano per una nuova fase di crisi economica molto grave, di disoccupazione crescente e di aumento del debito pubblico. In tale situazione l'accordo del 31 luglio 1992 sancisce in materia retributiva il definitivo abbandono del meccanismo di indicizzazione delle retribuzioni, ovvero il meccanismo della c.d. scala mobile e la c.d. moratoria della contrattazione integrativa[259], prevedendo espressamente la sospensione di *erogazioni unilaterali collettive*, o *negoziati a livello di impresa*, da cui possano *derivare incrementi retributivi*.

Sul Protocollo del'93 occorre solo anticipare, in questa fase della trattazione, che una certa dottrina osserva che tale accordo definisce per la prima volta *una chiara gerarchia tra i livelli, nonché le rispettive competenze, procedure e titolarità negoziali, nel quadro di una*

[257] cfr. CCNL metalmeccanici aziende private, 17/01/1991 e CCNL chimici, 20/07/1990;

[258] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 32;

[259] Ivi, pag. 42;

maggiore istituzionalizzazione dell'intero sistema[260]. Tale intesa prevede infatti *una formalizzazione dei rapporti tra governo e parti sociali, la definizione della struttura contrattuale e dei rapporti fra diversi livelli contrattuali*[261].

Il Protocollo del'93 demanda alla competenza esclusiva della contrattazione nazionale la determinazione dei minimi di trattamento economico e normativo, soprattutto stabilendo in concreto il meccanismo di fissazione dei salari, legandolo al tasso di inflazione programmata, delegando invece alla contrattazione aziendale la funzione integrativa di adeguamento delle retribuzioni all'aumento della produttività nelle imprese. Si delinea dunque un sistema nuovamente di contrattazione collettiva articolata, o, meglio, come sottolineano alcuni autori, un sistema basato *sulla specializzazione cui sono connessi gradi diversi di autonomia (...) con l'intento di coordinare i livelli e le politiche contrattuali*[262], in cui la contrattazione decentrata e soprattutto aziendale *era orientata prevalentemente a regolare alcuni istituti di matrice gestionale (...) ma sempre nei limiti soggettivi, contenutistici e anche temporali prefigurati dal contratto nazionale*[263]. L'effetto di tale assetto del sistema, come osserva la dottrina più attenta, è stato quello di *spostare il baricentro della contrattazione dal centro alla periferia*[264], coinvolgendo nella determinazione dei trattamenti economici sempre più la contrattazione aziendale, rectius, di secondo livello, attraverso il meccanismo del

[260] Ivi, pag. 63;
[261] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 35 e ss.;
[262] Ivi;
[263] Ivi;
[264] P. Ichino, Breve storia della contrattazione articolata, in sito internet www.lavoce.info;

collegamento tra produttività aziendale e retribuzione fino ad arrivare ad incentivare a partecipare la contrattazione aziendale sul terreno della fissazione complessiva dei trattamenti retributivi, incidendo così sulla fissazione di una porzione più ampia della retribuzione, con lo scopo di ottenere incrementi effettivi della retribuzione complessiva distribuita.

Gli accordi successivi a quello del 1993, tra cui occorre citare il Patto di Natale del 1998, presentano, ad avviso di una parte della dottrina, *un contenuto sostanzialmente ritualistico e ripetitivo, giacchè si limitano ad evocare generiche aspirazioni di rilancio del sistema produttivo, esigenze di decentramento (...) e obiettivi di maggiore correlazione degli incrementi retributivi a indici di valutazione della produttività e della redditività aziendale*[265]. Nel merito, occorre precisare che il contesto di relazioni industriali in quegli anni e nei successivi 2001-2006, viene definito da una certa dottrina *molto tormentato*[266], in quanto determinato da una tendenza del governo a prendere iniziative legislative volte a flessibilizzare il mercato del lavoro, non condivise da tutte le organizzazioni sindacali e ad originare il c.d. conflitto intersindacale che si rende evidente con la firma separata del c.d. Patto per l'Italia del luglio 2002, che avalla la prassi delle trattative separate a fronte di quella non scritta e tradizionale dell'unità di azione dei sindacati. Sono questi gli anni dell'interruzione della c.d. concertazione sociale ed in tale situazione alcuni commentatori ritengono che *la struttura contrattuale può solo assicurare un controllo normale delle relazioni industriali, ma al prezzo*

[265] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[266] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 41;

della riduzione del suo grado di incisività ed efficacia[267]. Prova ne sono i ritardi nei rinnovi contrattuali negli anni 2001-2005, soprattutto della parte economica dei contratti collettivi di categoria, che influiscono negativamente sul recupero del potere d'acquisto dei salari[268].
Con riferimento all'intento di incentivare la diffusione della contrattazione decentrata, tale ultimo proposito è stato ampiamente disatteso, in quanto la contrattazione aziendale non è mai veramente decollata all'interno del sistema paese e là dove è riuscita ad imporsi è stata spesso veicolo di regolamentazioni peggiorative dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori, in connessione con situazioni di crisi legate a specifiche realtà territoriali o ristrutturazioni aziendali. Anche se, in tal senso, interventi da parte del Legislatore per un continuo incentivo alla sua diffusione possono leggersi a partire dal 2003 con il decreto 276, che ha introdotto una nuova variabile nei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, con riferimento ai livelli contrattuali competenti ad intervenire. Il Legislatore, infatti, nell'operare il rinvio alla contrattazione collettiva per sostenere interventi di regolazione della flessibilità del mercato del lavoro non ha indicato una preferenza per il livello nazionale di contrattazione e, specularmente, in altri punti della legge, ha operato rinvii alla contrattazione decentrata, soprattutto aziendale, incoraggiando la tendenza *al decentramento contrattuale non nella versione controllata, risultante dall'accordo del 1993, ma potenzialmente anche al di*

[267] Ivi, pag. 87;
[268] A. Megale, Concertazione e politica dei redditi nella XV Legislatura, in A. Megale, L. Birindelli, G. D'Aloia, 2007, pagg. 21-73;

fuori di un coordinamento centrale[269], giacchè alla regolazione al livello contrattuale nazionale che assicuri una regolamentazione della flessibilità secondo criteri tendenzialmente comuni a tutto il territorio nazionale si sostituisce, in assenza di vincoli legislativi, la competenza del livello decentrato a negoziare al pari di quello nazionale di categoria le condizioni di lavoro, con la possibilità di derogare alle disposizioni del CCNL con piena efficacia attuativa. Ed un sostegno legislativo al decentramento contrattuale trova spazio anche nella normativa contenuta nel Protocollo del 23 luglio del 2007, laddove si prevedono sgravi fiscali e contributivi per la realizzazione di salari di produttività negoziati in sede aziendale.

Proprio sulla base di tali ultime riflessioni occorre, dunque, riproporre alcuni dubbi, circa la compatibilità di tali scenari con il contenuto precettivo dell'art. 36 Cost., in ragione dell'ovvia differenziazione salariale che andrebbe a realizzarsi su base territoriale e aziendale, con la finalità di favorire, soprattutto in aree territoriali particolari del paese, politiche di sviluppo concertate proprio a livello decentrato. A tale proposito, occorrerebbe sostenere l'inderogabilità degli standard minimi retributivi previsti dal contratto nazionale, in ragione di una visione solidaristica e di uniformazione dei trattamenti economici dei lavoratori, ribadendo con forza il ruolo centrale del contratto nazionale di categoria nell'attuale sistema di contrattazione collettiva italiano. Le tendenze attuali, come è stato ultimamente confermato da episodi recenti, appaiono però muoversi in direzione opposta.

Gli accordi intervenuti negli ultimi anni tra Governo e parti sociali, tra cui occorre ricordare il già citato

[269] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 65 e ss.;

Protocollo del 23/7/2007, sembrano spingere nella direzione di rafforzare la rilevanza del legame tra retribuzione e produttività, contrattate al livello decentrato. L'Accordo Quadro del gennaio del 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, integrato nei suoi contenuti dall'Accordo Interconfederale per l'Industria del 15 aprile 2009, che ha visto l'opposizione di uno dei principali sindacati italiani, ha riproposto tale impostazione nell'assegnare *un ruolo più dinamico ed eclettico alla* contrattazione *di secondo livello per intercettare nuovi investimenti e favorire un maggiore sviluppo produttivo in determinati ambiti locali*[270]. I giudizi sull'esito del raggiungimento di tale obiettivo sono risultati però alquanto severi se si guarda a quella parte della dottrina che ne ha affermato il contenuto deludente, oltre a criticare la scelta di ridelineare l'assetto del sistema di contrattazione collettiva con un accordo non unanime[271], suscitando così anche problematiche divisioni sindacali, le cui conseguenze evidenti sono state immediatamente rappresentate dai rinnovi dei contratti nazionali di categoria non siglati da tutte le forze sindacali, come è avvenuto nel caso del contratto nazionale dei metalmeccanici del 15 ottobre del 2009. A sottolineare la gravità di tale situazione sempre la stessa dottrina ravvisa *un processo in atto di sostanziale disgregazione del sistema di relazioni industriali, inficiato ormai da una forte competizione tra le principali confederazioni e tra i sindacati operanti all'interno delle varie categorie professionali*[272], a riprova della difficile operazione di costruzione di obiettivi unanimemente condivisi.

[270] Ivi;
[271] Ivi;
[272] Ivi;

2.2 La qualificazione dei trattamenti retributivi tra primo e secondo livello contrattuale

2.2.1 La determinazione dei trattamenti retributivi minimi da parte del contratto collettivo nazionale di categoria

Occorre ora indagare il contenuto intrinseco del c.d. trattamento retributivo minimo, fissato dalla contrattazione collettiva, in special modo da quella nazionale di categoria, che, per orientamento giurisprudenziale consolidato, corrisponde alla retribuzione proporzionata e sufficiente, ex art. 36 Cost..

L'art. 2099, co.1, c.c., stabiliva in origine che la retribuzione dovesse *essere corrisposta nella misura determinata dalle norme corporative,* riproponendo in tal modo, una volta abrogato l'ordinamento corporativo, il tema della determinazione della misura della retribuzione da parte dei contratti collettivi di diritto comune, sulla base del rispetto dei parametri di proporzionalità e sufficienza ex art. 36 Cost.. In tale prospettiva, una parte della dottrina afferma che *la cogenza della misura della retribuzione definita collettivamente è, comunque, garantita dall'inderogabile previsione dell'art. 36 Cost., che all'interno di ogni rapporto di lavoro impone di riconoscere al dipendente una quantità di retribuzione che sia sufficiente e proporzionale, secondo valori che sono ricondotti alla misura fissata collettivamente*[273].

Sul punto, la stessa dottrina distingue opportunamente tra la qualificazione della misura della retribuzione e delle sue

[273] A. Maresca, Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili, Relazione in Atti del Convegno "Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge", Roma, 22-23/04/2010, pag. 4;

forme, per segnalare che se *la misura quantitativa della retribuzione riguarda interessi primari del lavoratore, meritevoli di una tutela inderogabile che l'art. 2099 affida alla determinazione da realizzare in sede collettiva,* la previsione delle forme di retribuzione *non riguarda, invece, il nucleo dei diritti del lavoratore (...) che devono essere necessariamente attratti nella dimensione collettiva, (...),* ma *la funzionalità dello scambio tra prestazione lavorativa e remunerazione di essa rendendo l'una coerente con l'altra*[274], sottintendendo quindi che solo la questione della determinazione della misura della retribuzione ad opera della contrattazione collettiva debba confrontarsi con il contenuto precettivo di cui all'art. 36 Cost.

Nell'affrontare tale ultimo tema occorre anzitutto guardare alla funzione fondamentale del c.d. trattamento retributivo minimo, ovvero quella di soddisfare un'esigenza *prioritariamente garantistica* del lavoratore. Sulla base di tale peculiare funzione che anche un'altra dottrina ravvisa nella retribuzione minima, ex art. 36 Cost., ovvero quella di *recare in sé il riconoscimento dei valori essenziali della persona al centro altresì del Diritto del lavoro*[275], la dottrina e la giurisprudenza hanno preso atto che l'istituto retributivo complessivamente inteso è stato determinato dalla contrattazione collettiva, che lo ha articolato in un sistema di diverse ed eterogenee voci, che in parte esulano da quella del *minimo retributivo.* In virtù di tale meccanismo, può condividersi l'assunto che la retribuzione *non è affatto un tutt'uno unitario e*

[274] Ivi, pag. 3;

[275] R. Scognamiglio, Conclusioni, Relazione in Atti del Convegno "Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge", Roma, 22-23/04/2010, pag. 1;

inscindibile, ma è articolata in numerose voci o elementi ciascuna delle quali ha una sua funzione e viene determinata utilizzando criteri diversi[276].

La classificazione ormai accolta nel panorama dottrinale e giurisprudenziale individua gli elementi che concorrono a costituire il contenuto minimo della retribuzione nei c.d. elementi fissi, ossia quelle voci che necessariamente devono comporre il trattamento retributivo del lavoratore (la c.d. paga base, prevista in una diversa entità dal contratto collettivo di categoria a seconda dell'inquadramento professionale e delle rispettive declaratorie contrattuali e, la voce, ormai desueta, dell'indennità di contingenza). Tali elementi, che coinciderebbero con la nozione di minimo costituzionale, ex art. 36 Cost., non esauriscono però il trattamento retributivo complessivamente inteso, previsto dal contratto collettivo; altri istituti concorrono infatti a formare il trattamento economico globale del lavoratore (il superminimo individuale o collettivo, ovvero il c.d. trattamento aggiuntivo per la contrattazione individuale o aziendale, gli scatti di anzianità, ovvero quella parte di retribuzione legata alla permanenza in azienda del lavoratore nella stessa categoria professionale, il premio di produzione o produttività, ovvero la maggiorazione retributiva incentivante, determinata a livello aziendale, calcolata sulla base dei risultati ottenuti dal fattore lavoro in relazione agli indici di produttività del complesso produttivo, i compensi a vario titolo, ad es. per lavoro straordinario, notturno, festivo, ovvero la maggiorazione

[276] M. Persiani, Trattamento retributivo ed indennità accessorie: il problema della onnicomprensività della retribuzione, Relazione in Atti del Convegno "Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge", Roma, 22-23/04/201, pag. 1;

retributiva che tiene conto della maggiore durata o del maggiore disagio della prestazione di lavoro, oltre ad altre indennità varie previste dalla stessa contrattazione, nazionale o aziendale). In altri termini, l'istituto retributivo consta della voce *salario tabellare* disciplinato al livello nazionale di contrattazione collettiva e della voce *salario negoziato* al livello territoriale/aziendale di contrattazione. Come sottolineano alcuni autori, oltre *la retribuzione base, ancorata alla qualifica, in cui si realizzano i valori personalistici della remunerazione del lavoro subordinato che non ne consentono la riducibilità (...) si apre l'ampio ventaglio delle competenze e indennità, di carattere integrativo o accessorio, legate ad esigenze e vicende temporali e/o occasionali, ed eventualmente disponibili*[277], a tal punto che gli stessi affermano che la retribuzione possa assumere contenuto ed estensione diversi sulla base delle varie clausole dei contratti collettivi che regolano i singoli istituti[278].

In tale senso, anche una parte della giurisprudenza ritiene che oltre il limite segnato dal trattamento retributivo coincidente con il minimo costituzionale, ex art. 36 Cost., è possibile che lo stesso contratto collettivo, in tal caso di secondo livello, possa prevedere clausole che vadano a ridurre alcune voci aggiuntive del trattamento economico, così come lo stesso risultato possa essere ottenuto per il venir meno della contrattazione collettiva stessa[279]. Ovvero, si potrebbe ammettere la previsione di clausole collettive da parte della contrattazione di secondo livello, in particolar modo aziendale, idonee a modificare la disciplina retributiva prevista dalla contrattazione

[277] R. Scognamiglio, in Atti del Convegno cit., pag. 6 e ss.;
[278] Ivi;
[279] cfr. Cass., n. 8429 del 2001, in banca dati Juris Data;

collettiva nazionale in materia di definizione della retribuzione complessivamente intesa. Nel merito, una parte della dottrina evidenzia come tale operazione sarebbe da considerarsi una *nuova espressione dell'autonomia collettiva destinata, però, a prevalere sulla disciplina nazionale per effetto del principio di specificità*[280].
In conclusione, dal dibattito in dottrina e in giurisprudenza richiamato, emerge tuttavia che alcuni problemi attinenti la determinazione del trattamento retributivo complessivamente inteso dei lavoratori rimangono insoluti, se si guarda alle definizioni della contrattazione collettiva non sempre analitiche[281] e, dunque, insoddisfacenti, a cui si aggiunge l'atteggiamento del Legislatore che rinunciando a proporre una definizione legale unitaria di retribuzione ha sì esaltato il ruolo della contrattazione collettiva, ex art. 39 Cost., ma contemporaneamente ha delegato esclusivamente a questa l'elaborazione dei complessi meccanismi per la sua determinazione.

2.2.2 I principali istituti retributivi regolati al livello aziendale di contrattazione

E' opportuno ora focalizzare l'attenzione sulla natura, il contenuto, le funzioni del secondo livello di contrattazione, così come si è storicamente affermato nel panorama delle relazioni industriali italiane.
Nel merito, la dottrina più attenta qualifica la contrattazione di secondo livello essenzialmente come contrattazione aziendale, sottolineandone l'importanza e l'apporto fondamentale, *considerate nell'ordinamento*

[280] M. Persiani, in Atti del Convegno cit., pag. 21;
[281] Ivi, pag. 14;

sindacale, le scarse ipotesi di contrattazione a livello territoriale[282], salvo alcuni settori.
Dal punto di vista storico la prima elaborazione di una strategia sindacale fondata sullo strumento della contrattazione aziendale è da ravvisarsi nelle posizioni del sindacato Cisl dei primi anni'50. In particolare, l'esatta data di nascita della contrattazione aziendale coincide, per gli studiosi del tema, con il Consiglio Generale della Cisl del 24/26 febbraio 1953, laddove tale sindacato elabora *una sua strategia partecipativa a livello di impresa nel cui quadro ha un posto preminente la contrattazione aziendale*[283]. Tali studiosi evidenziano *una posizione della Cisl, legata ad elaborazioni anche teoriche di rilievo, che individua nelle tesi produttivistiche il punto centrale dell'iniziativa e dell'azione del sindacato*, che deve essere *(...) legata all'efficienza e alla produttività dell'impresa*[284], ravvisando fin da allora lo stretto legame esistente tra efficienza/produttività e contrattazione aziendale, cui si ispira ancora oggi la contrattazione collettiva italiana.
Tale prospettiva viene confermata dalla nascita della c.d. contrattazione articolata, negli anni'60, di cui esempio emblematico risulta la stipula del Protocollo del 5 luglio 1962, Intersind, Asap e sindacati dei metalmeccanici. Nel merito, l'accordo prevedeva che *la contrattazione sul piano aziendale verrà svolta solo per le materie per le quali la negoziazione a livello nazionale avrà previsto una possibilità di regolamentazione e secondo le procedure*

[282] G. Giugni in AA.VV., La contrattazione articolata, 1971, Giuffrè, Milano, pag. 13;
[283] C. Perna, Breve storia del sindacato. Dalle società di mutuo soccorso al sindacato dei consigli, De Donato, Bari, 1978, pag. 208 e ss.;
[284] Ivi;

specificamente indicate, ovvero le materie per le quali viene ammessa la possibilità di negoziazione a livello aziendale sono quelle indicate dal contratto di categoria, ossia quelle relative alle modalità di applicazione della disciplina sui cottimi e sulle c.d. forme incentivanti collettive.
Successivamente alla fase della c.d. contrattazione libera, che interessa la fine degli anni'60 e si estende fino al termine degli anni'70, incentrata su una contrattazione aziendale non regolata e non coordinata, gli anni che si collocano nel decennio 1980-1990 vedono una crescente diffusione della contrattazione aziendale, salvo i brevi ritorni del sistema al modello centralistico. Una fase che da alcuni commentatori viene riconosciuta come di *superamento del modello produttivo "fordista", con tutte le implicazioni a ciò connesse nell'organizzazione del lavoro, nella composizione della manodopera, nelle forme e nei contenuti della rappresentanza dei lavoratori*[285].
La crisi economica della fine degli anni'80 induce le parti sociali a reintrodurre nell'ordinamento sindacale un sistema di contrattazione collettiva nuovamente centralistico; in particolare, il Protocollo del 31 luglio del 1992, che anticipa le linee fondamentali del sistema di contrattazione collettiva, entrato a pieno regime con l'operatività dell'Accordo del 23 luglio del 1993, stabilisce espressamente *la previsione di livelli contrattuali non sovrapposti e distinti e perciò da definire in relazione alle materie, ai tempi, alle procedure.* In tale prospettiva, la contrattazione collettiva di secondo livello, in specie quella aziendale, si afferma quale strumento deputato all'incentivo e allo sviluppo di una nuova logica sottesa ai

[285] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 62;

rapporti tra sindacato e impresa, che prenda in considerazione il fatto che *i successi economici dell'impresa e dell'economia di mercato possono avere anche effetti benefici sui propri aderenti e che meccanismi di aggiustamento quali la produttività dei fattori organizzativi possono costituire un'opportunità per i lavoratori*[286]. Ovvero, alla contrattazione collettiva di secondo livello viene affidata la funzione di *raccordare l'esigenza di tutela del reddito da lavoro per la sua funzione costituzionale con quella di efficienza dello scambio tra retribuzione e prestazione lavorativa*[287].

In generale può affermarsi che al contratto collettivo aziendale viene demandata la competenza a disciplinare le c.d. *voci a carattere continuativo o a cifra fissa*, ovvero i c.d. premi di produzione, superminimi, gratifiche e premi feriali, una tantum e quattordicesima mensilità.

Con riferimento all'istituto del c.d. superminimo collettivo, una certa dottrina evidenzia come il contratto collettivo aziendale acquisti nel tempo la funzione di *strumento di gestione collettiva di politiche tipicamente manageriali, evidenziando, sia pure a livello embrionale, una logica riconducibile non al tradizionale egualitarismo sindacale, bensì ad una condivisione della strategia imprenditoriale (...)*[288]. A tale funzione del contratto aziendale, c.d. di assestamento[289], poiché risente della vicinanza alla realtà produttiva e organizzativa dell'impresa, se ne affianca un'altra volta a caratterizzare gli spazi di operatività della contrattazione aziendale

[286] D. Rocca, La contrattazione aziendale come esercizio del pluralismo non antagonistico, in Impresa e sindacato. Storia dell'Intersind, a cura di G. Sapelli, il Mulino, 1996, pag. 152;
[287] A. Maresca, in Atti del Convegno cit., pag. 2;
[288] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 85;
[289] Idem;

rispetto a quella di categoria, ovvero quella *connessa all'interrelazione con il contratto nazionale di categoria*, ovvero la funzione integrativa[290].

2.3 La struttura della retribuzione tra primo e secondo livello contrattuale nel Protocollo del 23 luglio del 1993

Si procede ora all'indagine analitica dei principali istituti retributivi regolati ai livelli nazionale e decentrato di contrattazione, nell'ambito del sistema delineato dal Protocollo del 1993, evidenziandone le relative specificità ed implicazioni.

Si precisa che i relativi temi verranno approfonditi alla luce dell'evoluzione intercorsa nel sistema di contrattazione collettiva, che ha visto una tappa storica fondamentale nel modello configurato dall'Accordo del 1993, oggi sostituito dalle modifiche apportate dagli Accordi del 2009, al fine di comparare le diverse soluzioni praticate nei due modelli. Nel merito, si anticipa che gli Accordi del 2009 di riforma degli assetti della contrattazione collettiva non hanno visto la firma unitaria delle tre principali Confederazioni sindacali, come era avvenuto invece nel 1993, a riprova di un mutato assetto degli equilibri nel sistema di relazioni industriali. Tale situazione ha prodotto quale effetto immediato l'aumento della conflittualità sociale, oltre a quello dell'acuirsi dei conflitti giuridici legati al permanere, in diverse situazioni, di due modelli di relazioni industriali, il primo fondato ancora sull'accordo del 1993, il secondo sull'accordo Quadro del 2009.

Una certa dottrina afferma che *parlare dei trattamenti retributivi significa occuparsi principalmente delle complesse dinamiche che investono la contrattazione*

[290] Idem;

collettiva quale fattore prioritario che consente (...) di determinare il costo del lavoro nella sua complessa articolazione interna[291].

Il Protocollo del'93, da un orientamento dottrinale definito lo strumento con cui *si mette ordine (...) nel sistema delle relazioni industriali e nella contrattazione collettiva del lavoro privato*[292], ha rappresentato, in materia di definizione dei livelli di contrattazione per stabilire i trattamenti retributivi, un modello *dal punto di vista metodologico, per la esemplare coerenza delle sue finalità e delle sue linee di politica economica con la struttura consolidata del sistema e delle strategie sindacali*[293]. Altra parte della dottrina sostiene a ragione come il Protocollo del'93 si fondasse su un modello di *regolazione organica con riferimento alla politica dei redditi sulla base del tasso di inflazione programmata, al sistema contrattuale, agli agenti contrattuali*, difficile da sostituire con un modello alternativo[294]. Tesi ribadita da un'altra dottrina che identifica nel Protocollo del'93 *un modello di concertazione sociale o, quanto meno, di uno schema di politica dei redditi concordata e controllata con le parti sociali*[295].

La caratteristica fondamentale inerente all'assetto della contrattazione collettiva nel Protocollo del'93 era la suddivisione di funzioni tra i due livelli contrattuali, operazione questa che spinge una parte della dottrina a ritenere che *grazie all'adozione di un criterio di*

[291] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[292] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 4;
[293] Ivi, pag. 9;
[294] L. Mariucci, Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro, in L&D, 2007, II, pag. 251;
[295] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale cit., pag. 44;

suddivisione basato sulla competenza-e quindi sulle materie di potenziale negoziazione- si è ridotto *(...) il conflitto tra livelli contrattuali*[296]. In vero, alcuni autori collocano il modello di contrattazione collettiva delineato nel Protocollo nella prospettiva di una *struttura sindacale gerarchicamente organizzata*[297]. Se si guarda, infatti, al testo dell'Accordo del 1993, in particolare al co. 3, punto 2, rubricato *Assetti contrattuali*, si osserva come la norma precisasse che *la contrattazione aziendale riguarda materie ed istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del CCNL.* Successivamente, sempre al co. 3 del suddetto Accordo si stabiliva che *la contrattazione aziendale o territoriale è prevista secondo le modalità e negli ambiti di applicazione che saranno definiti dal contratto nazionale di categoria nello spirito dell'attuale prassi negoziale con particolare riguardo alle piccole imprese. Il contratto nazionale di categoria stabilisce anche la tempistica, secondo il principio dell'autonomia dei cicli negoziali, le materie e le voci nelle quali essa si articola.* Infine, sempre il co. 3 prevedeva la riserva di competenza al livello aziendale delle procedure *per la gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali.*

Nel merito, l'orientamento generalmente accolto in dottrina afferma che tali disposizioni, di cui al predetto co. 3, rivelavano una volontà delle parti diretta a vietare alla contrattazione aziendale di trattare materie ed istituti che fossero gli stessi rispetto a quelli propri del CCNL[298]. Tali vincoli imposti alla contrattazione di secondo livello, con

[296] Idem;

[297] G. Gramiccia, Prassi aziendale, interpretazione del contratto collettivo e Protocollo 23 luglio 1993, in MGL, 1993, pag. 415;

[298] G. P. Cella, T. Treu, op. cit., pag. 86;

riferimento alle *modalità e agli ambiti di applicazione*, la cui determinazione era affidata al contratto nazionale di categoria, vengono letti dalla stessa dottrina in senso assoluto, ovvero che la contrattazione di secondo livello non poteva affrontare *temi già presenti, anche attraverso stratificazioni succedutesi nel tempo nel contratto nazionale di lavoro*, ovvero *(...) tutto il contenuto, anche semplicemente tralaticio, del CCNL (...), in pratica molti, per non dire quasi tutti, gli aspetti del rapporto di lavoro subordinato*[299].

Sul punto, occorre sottolineare che la dottrina maggioritaria ritiene il carattere della *non ripetibilità* di tali istituti esclusivamente con riferimento alle voci retributive, escludendo gli istituti normativi, quando sostiene che *la clausola sulla non ripetibilità della contrattazione decentrata sugli istituti retributivi propri del CCNL (e non su tutte le materie e gli istituti già definiti ad altri livelli, come prevedeva l'analoga clausola contenuta nel Protocollo Scotti del 1983) rimanda (...) ad una funzione autonoma e specializzata del contratto aziendale in materia, esplicitata e specificata poi nella clausola che fa riferimento ai premi per obiettivi*[300], ovvero la clausola prevista sempre al co. 3, punto 2 dell'Accordo che statuiva che *le erogazioni del livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività di cui le imprese dispongono, compresi i margini di produttività (...), nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa.*

---

[299] Idem;

[300] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 49;

2.3.1 Il contratto collettivo nazionale di lavoro nel Protocollo del'93: la determinazione dei trattamenti retributivi minimi e il contenimento delle dinamiche inflattive

Nell'ambito del sistema di contrattazione collettiva definito nell'Accordo del'93, imperniato sul binomio contratto nazionale di categoria/contratto decentrato, il contratto collettivo nazionale di lavoro viene identificato dalla dottrina più attenta *il parametro naturale (...) omogeneo e razionalizzante*[301] per la determinazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori, fattore che spinge la medesima dottrina a sottolineare per i trattamenti minimi *l'inderogabilità in peius, in virtù dell'intrinseca natura e per la funzione stessa del contratto medesimo*[302]. Tale impostazione sottintende una logica di perequazione ed eguaglianza dei trattamenti retributivi propria del contratto collettivo nazionale, che si pone in antitesi con la valorizzazione del legame tra retribuzione e produttività specifica nel contratto collettivo aziendale.

La medesima dottrina sottolinea, a tale proposito, come nella prospettiva del Protocollo del'93 i due livelli contrattuali in materia di determinazione dei trattamenti retributivi *sembrano porsi in dialogo proprio con i principi di "sufficienza" e "proporzionalità", contemplati dall'art. 36 della Carta*[303], ovvero le funzioni assegnate ai due livelli contrattuali nella definizione del trattamento economico concorrono a rispettare e ad inverare il duplice contenuto di cui all'art. 36 Cost.. Più precisamente, tale dottrina, evidenzia che la funzione essenziale del contratto collettivo nazionale era quella di *garantire l'eguaglianza*

[301] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pagg. 2, 3;
[302] Ivi, pag. 10;
[303] Idem;

dei trattamenti retributivi minimi a parità di lavoro, rimarcando il criterio sociale di perequazione e, dunque, di garanzia della sufficienza del corrispettivo[304], a fronte della natura integrativa del contratto collettivo decentrato, *atta a valorizzare soprattutto il criterio economico della proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità della prestazione, in rapporto allo specifico contesto produttivo, sempre alla stregua della norma costituzionale*[305].

Al contratto collettivo nazionale di categoria spettava dunque la determinazione dei trattamenti economici minimi correlati alle diverse mansioni e qualifiche nell'ambito dei vari settori di attività. L'operazione di determinazione dei minimi tabellari, diversamente che dal passato, prescindeva ormai completamente dai c.d. automatismi retributivi che, in precedenza, consentivano di recuperare la perdita di valore dei salari derivante dall'inflazione. Le Parti sociali avevano infatti optato per un sistema di protezione del potere di acquisto dei salari che non era più garantito automaticamente, ma diventava un obiettivo concordato che le stesse si impegnavano a proseguire attraverso la negoziazione. Infatti, al punto 2, co. 2, dell'Accordo del 1993, veniva specificato che *in sede di rinnovo biennale dei minimi contrattuali, ulteriori punti di riferimento del negoziato saranno costituiti dalla comparazione tra l'inflazione programmata e quella effettiva intervenuta nel precedente biennio*, in tal modo ancorando la dinamica retributiva ai tassi di inflazione programmata e, solo al termine del primo biennio di durata del contratto, si sarebbe proceduto ad una comparazione tra l'inflazione programmata e quella realmente

[304] Ivi, pag. 11;
[305] Idem;

intervenuta nei due anni precedenti. In vero, l'obiettivo di mantenere il potere di acquisto delle retribuzioni veniva perseguito, oltre che con il riferimento all'inflazione, anche tenendo conto di ulteriori fattori quali, come si leggeva al co. 2, punto 2 dell'Accordo, *le politiche concordate nelle sessioni di politica dei redditi e dell'occupazione, (...) le tendenze generali dell'economia e del mercato del lavoro, il raffronto competitivo e gli andamenti specifici del settore.*

In conclusione, può affermarsi che nelle intenzioni sottese alla stipula da parte di governo e sindacati del Protocollo del 1993 la retribuzione regolamentata dal contratto nazionale di categoria restava affidata ad una dinamica di adeguamento, ovvero di ancoraggio del salario all'inflazione. Tale meccanismo, come sottolineano alcuni studiosi, ha dato prova, nel corso dei decenni, di efficienza, *dimostrando di poter garantire adeguatamente la conservazione del valore reale dei salari (...) garantendo una progressione dei minimi salariali sostanzialmente coordinata con le evoluzioni della variabile inflazionistica*[306], anche se, se si guarda al mutamento della situazione economica a partire dalla metà degli anni 2000 in avanti, tale meccanismo collaudato è entrato in crisi ed è stato oggi sostituito, in un quadro di riforma generale degli assetti del sistema.

[306] S. Bellomo, op. cit., pag. 166 e ss.; cfr. al riguardo Indagine IRES-CGIL/2001, Retribuzioni, produttività e distribuzione del reddito prima e dopo il 1993, in sito www.rassegna.it/attualita/gennaio-iugno/ires/RetribuzioniIres.doc;

2.3.2 Il contratto collettivo aziendale: la funzione di incremento dei trattamenti retributivi di base

Per quel che concerne il ruolo e le finalità che il Protocollo del'93 affidava alla contrattazione collettiva di secondo livello, territoriale o, in alternativa, aziendale, occorre ribadire il ruolo primario di quest'ultima nell'incremento effettivo delle retribuzioni, sulla base dei rinvii operati dal contratto collettivo nazionale che prevedeva, come si legge al co. 3, punto 2 dell'Accordo, che le erogazioni fossero *strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano (...), nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa.* Ciò significa che la contrattazione aziendale aveva il compito precipuo di accrescere la c.d. retribuzione reale del lavoratore, attraverso un meccanismo di ancoraggio degli incrementi retributivi ai risultati conseguiti dall'impresa, che partisse necessariamente dalla crescita della produttività e della redditività aziendale.

Con riferimento alle competenze del contratto collettivo decentrato parte della dottrina afferma che *la clausola sulla non ripetibilità della contrattazione decentrata sugli istituti retributivi propri del CCNL (e non su tutte le materie e gli istituti già definiti ad altri livelli, come prevedeva l'analoga clausola contenuta nel Protocollo Scotti) rimanda ad una funzione autonoma e specializzata del contratto aziendale in materia, esplicitata e specificata poi nella clausola che fa riferimento ai premi per obiettivi*[307]. A tale proposito, alcuni autori individuano la nuova struttura contrattuale delineata dal Protocollo del

[307] L. Bellardi, L. Bordogna, Relazioni industriali e contrattazione aziendale, cit., pag. 49;

’93 come una struttura *ispirata all’idea della sussidiarietà*[308].
Uno dei rinvii al livello aziendale più presente nei contratti di categoria riguardava l’erogazione del premio di risultato connesso all’individuazione di specifici parametri di produttività e/o redditività aziendale. I criteri di riferimento per la determinazione del premio erano quelli elencati nell’Accordo stesso, ovvero *gli incrementi di produttività, di qualità, di redditività aziendale* e tutti quegli altri elementi rilevanti ad accrescere la competitività aziendale. Sulla base della scelta di tali criteri le parti avrebbero concordato successivamente i programmi che avrebbero avuto ad oggetto gli incrementi relativi agli elementi di valutazione prescelti, il conseguimento dei quali era il fattore che condizionava l’erogazione e/o l’entità del premio.
Il premio, dunque, si configurava come un *sistema incentivante a carattere collettivo e non individuale (...), infatti non era direttamente collegato all’apporto lavorativo fornito dai singoli lavoratori, bensì dipendeva da altre variabili aziendali quali la redditività e i risultati economici complessivamente conseguiti*[309], ovvero la determinazione del premio era calcolata esclusivamente con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti, non essendo possibile in tal modo una sua definizione a priori, avendo lo stesso una natura essenzialmente variabile.
Tale meccanismo comportava, da un lato, che il concreto andamento economico dell’impresa condizionasse l’accesso al premio, o incidesse come correttivo nella

[308] T. Treu, L’accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione, in RGL, 1993, 2, I, pag. 224;
[309] Idem;

determinazione dell'erogazione, come conseguenza di specifici risultati ottenuti in relazione agli obiettivi stabiliti dalle parti; dall'altro, conseguenza principale della variabilità del premio era quella che gli incrementi retributivi riconosciuti al livello aziendale non potessero ritenersi definitivamente acquisiti per il futuro.
In conclusione, dall'analisi delle norme del Protocollo del'93 non si rileverebbero specifiche disposizioni che possano consentire la possibilità di una deroga in peius a favore del livello aziendale nelle materie ad esso rinviate dal CCNL. Sul punto una certa dottrina[310] osserva infatti come nell'Accordo del 1993, con riferimento alle competenze della contrattazione decentrata, soprattutto per quel che concerne gli istituti retributivi, si utilizzano spesso le espressioni *erogazioni* e/o *integrazioni*, deducendo da tali formulazioni che le *erogazioni* sarebbero ammesse solo in relazione alla produttività, quasi a voler escludere ogni possibilità di contrattazione in deroga. Tale tema, invece, è stato oggetto di seria attenzione negli Accordi del 2009, dove si abilita la c.d. contrattazione aziendale in deroga, ovvero si legittimano regolamentazioni contrattuali a livello decentrato che prevedano clausole peggiorative rispetto ai contenuti del contratto di categoria. Di tale questione verrà data ampia trattazione nei paragrafi successivi.

[310] A. Longo, Salari in gabbia, Roma, 1995, pag. 25;

2.3.2.1 La compatibilità tra l'art. 36 Cost. e le forme di retribuzione variabile così come regolamentate dal Protocollo del'93: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza

Il coordinamento tra i due livelli di contrattazione che prevedeva la centralità del livello nazionale e l'esclusività della sua competenza nella determinazione dei trattamenti retributivi minimi, mentre affidava alla contrattazione di secondo livello la previsione di aumenti aziendali come specifici premi di risultato, legati dunque all'andamento della produttività aziendale, induce la dottrina maggioritaria a ritenere che da tale assetto del'93 emerga *una nuova suddivisione della struttura retributiva nell'ambito della quale (...) il premio di risultato, in considerazione della sua eventualità e variabilità, viene inevitabilmente a collocarsi in un'area esterna rispetto alla quota di retribuzione corrispondente al minimo costituzionale*[311]. Sul punto, altri autori ritengono opportuno distinguere tra premi di produttività, determinati con riferimento all'attività, anche riconducibile a determinati gruppi di lavoratori, che sarebbero comunque collocabili entro la sfera della corrispettività e le erogazioni connesse esclusivamente alla redditività dell'impresa, che ne rimarrebbero escluse, perché indipendenti dalle prestazioni lavorative[312]. Certo è che il dibattito in dottrina è tutt'oggi alimentato dall'orientamento che propende per una *segmentazione del trattamento economico*[313], ovvero per distinguere all'interno del trattamento economico globalmente inteso

[311] S. Bellomo, op. cit., pag. 169;
[312] E. Gragnoli, Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali, in ADL, 1995, II, pag. 223;
[313] S. Bellomo, op. cit., pag. 169;

una quota fissa e una quota variabile della retribuzione, quest'ultima collegata agli andamenti dell'impresa.
Nel merito, una certa dottrina ritiene che il c.d. premio di risultato non possa essere incluso nell'ambito del trattamento retributivo previsto dalla norma costituzionale, giacchè la retribuzione ex art. 36 Cost., alla luce del contenuto analizzato nel capitolo precedente, *deve possedere i connotati della stabilità, non essendo suscettibile di variazioni dipendenti in tutto o in parte da elementi aleatori*[314], ovvero fattori non collegati al contenuto della prestazione lavorativa e al principio della sufficienza del trattamento retributivo. Espressione di tale orientamento è anche una certa giurisprudenza in materia di determinazione della retribuzione con partecipazione agli utili o ai prodotti, ex art. 2099, co.3, in base alla quale tale metodo di commisurazione della retribuzione non può ammettere una riduzione del trattamento retributivo al di sotto della soglia fissata nel minimo costituzionale, ex art. 36 Cost., ovvero il dipendente ha diritto all'adeguamento giudiziale della retribuzione qualora il trattamento complessivamente percepito non risulti conforme alla norma costituzionale. La previsione di tale metodo di quantificazione del compenso non può infatti implicare che la determinazione della retribuzione possa interamente dipendere da *eventi aleatori, indipendenti, in tutto o in parte, dalla prestazione di lavoro, come il valore degli affari trattati e gli utili realizzati dall'imprenditore*[315].
Altri autori concordano con tale interpretazione affermando che *la quota variabile (...) assolve a funzioni ulteriori e incentivanti e/o partecipative che si collocano*

[314] Ivi, pag. 170;
[315] cfr. Cass., n. 4267 del 21/06/1983, in GC, 1984, I, pag. 3155 e vedi anche Cass., n. 927 del 16/02/1989, in NGL, 1989, pag. 135;

oltre la quota minima che soddisfa i requisiti dell'art. 36[316].

Altra parte della dottrina, invece, afferma come la tendenza attuale sia sempre più orientata nell'accogliere la visione che la quota variabile di salario possa assumere *un ruolo di primo piano in materia retributiva, finendo per assorbire in parte la stessa necessità del livello retributivo minimo garantito*[317]. Sul punto, si sente di condividere tali preoccupazioni, giacchè si rileva, data l'imprescindibile precettività del contenuto di cui all'art. 36 Cost., l'assoluta necessità di una quota fissa di retribuzione, che identifichi il contenuto retributivo minimo della prestazione lavorativa, stabile e non condizionato da elementi esterni alla prestazione stessa. Occorre inoltre ricordare come l'orientamento maggioritario sostenga la prevalenza della quota fissa della retribuzione rispetto alle voci variabili e, facendo leva sulla rilevanza precettiva dell'art. 36 Cost., ammetta un intervento integrativo del giudice laddove il trattamento economico complessivamente determinato sia inferiore al minimo costituzionale[318]. Altri commentatori sostengono poi come *il nucleo forte costituito dal concetto di retribuzione minima espresso nell'art. 36 Cost. non possa essere alterato né scalfito dalle dinamiche di trasformazione della struttura retributiva*[319].

Nel merito, dunque, si pongono delicati problemi legati all'individuazione dei limiti all'espansione della c.d. quota variabile della retribuzione, a svantaggio della quota fissa,

---

[316] G. Roma, Sufficienza della retribuzione e differenziazioni territoriali cit., pag. 274;

[317] A. Niccolai, Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale, in LD, 1998, pag. 358;

[318] R. Pessi, Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato, in ADL, 1998, VI, pag. 58;

[319] S. Bellomo, op. cit., pag. 172;

applicazione del principio ex art. 36 Cost. e si delineano nuove sfide nel tentativo di operare il coordinamento tra la determinazione del trattamento retributivo previsto nei contratti collettivi e il contenuto precettivo dell'art. 36 Cost.. Il problema è centrale se si guarda al contenuto e agli sviluppi attuali della contrattazione collettiva, in particolare di secondo livello, ovvero al tema della *riduzione (...) di alcune componenti fisse della retribuzione, a fronte di un incremento della quota collegata agli utili della gestione aziendale*[320], nella prospettiva di una compatibilità con il contenuto della retribuzione di cui al precetto costituzionale. Sul punto, una certa dottrina afferma che il meccanismo implicherebbe uno spostamento dell'identificazione del c.d. contratto parametro, ai fini della determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente, dal contratto nazionale a quello aziendale o territoriale. Una parte della dottrina ragiona quindi sull'idoneità del contratto aziendale a fungere da parametro per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., sottolineando che *se il ridimensionamento delle voci retributive tabellari incidesse sulle componenti (...) incluse nel trattamento minimo previsto dal contratto collettivo nazionale (...) potrebbe risultare maggiormente appropriato privilegiare comunque il parametro offerto dal contratto di primo livello e quindi ritenere che quest'ultimo rappresenti in ogni caso il parametro di commisurazione della parte fissa di retribuzione minima garantita al lavoratore*[321]. Soprattutto tale operazione potrebbe presentare dei rischi, da cogliere e prevenire, qualora tale ridimensionamento del minimo costituzionale avvenga con *l'intento di*

[320] Ivi, pag. 173;
[321] Ivi, pag. 174;

operare una traslazione di una quota del trattamento retributivo dall'area della "stretta" corrispettività a quella influenzata da elementi indipendenti in tutto o in parte dal contenuto della prestazione lavorativa[322], ovvero qualora il parametro retributivo previsto dalla clausola del contratto di secondo livello dipenda in gran parte da elementi estranei al contenuto della prestazione lavorativa propriamente detta. Tale tema, fortemente problematico per le implicazioni ad esso sottese, qui richiamato solo per brevi cenni, verrà ripreso specificamente nell'ultimo capitolo.

2.4 La previsione da parte della contrattazione decentrata di deroghe alle clausole normative/retributive del contratto collettivo nazionale

2.4.1 I lavori della Commissione di studio per la verifica del Protocollo del 1993

Il modello di relazioni industriali e di contrattazione collettiva delineato dal Protocollo del 1993 è stato accolto con favore dalle parti sociali e dall'orientamento prevalente in dottrina che lo ha definito vincente, laddove realizzava quello che è stato qualificato come un effettivo *decentramento coordinato dal centro*[323]. Tuttavia, a distanza di alcuni anni dalla sua introduzione e dal suo funzionamento, le parti sociali, con l'ausilio della migliore dottrina, hanno cominciato ad elaborare strategie e soluzioni per una sua parziale o più incisiva revisione. E' interessante notare come il dibattito in dottrina si sia focalizzato sull'esigenza di favorire un maggiore

[322] Ivi, pag. 175;
[323] L. Bellardi, La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione, in L&D, 2007, II, pag. 236;

decentramento della contrattazione collettiva, pur riconoscendo e mantenendo in vigore lo schema del doppio livello di contrattazione, nazionale e decentrato e, su tale aspetto, le posizioni si sono divise sul *grado di decentramento del sistema e, quindi, sulla distribuzione delle competenze tra i livelli*[324].

Nel merito, una parte della dottrina nota come la causa generatrice di alcune disfunzioni dell'assetto contrattuale non dovesse attribuirsi alla prevalenza del ruolo del livello nazionale di contrattazione, quanto ad una limitata estensione della contrattazione decentrata e, in special modo, ad *una non corretta applicazione dei premi di risultato*[325], soprattutto condizionata dalla realtà del sistema produttivo italiano che vede, anche oggi, in diffuse zone del Paese, l'assenza di una contrattazione decentrata, anche per la scarsa presenza all'interno delle aziende dell'organizzazione sindacale stessa. A tale proposito, la medesima dottrina sottolinea come la possibile conseguenza di tale situazione potesse essere il ritorno alla *centralizzazione (...) che risultava peraltro rafforzata in materia retributiva dalle clausole che istituiscono erogazioni sostitutive per le aziende (di qualunque dimensione) nelle quali non venga contrattato il premio per obiettivi*[326].

In tale direzione, la Commissione Giugni, istituita nel 1997 e composta da un Comitato di massimi esperti sul tema, si è proposta l'obiettivo di analizzare le possibili disfunzioni del modello contrattuale del 1993 ed indicare le modifiche necessarie a favorire un maggiore sviluppo del secondo livello di contrattazione. Tali soluzioni prevedevano il

[324] Idem;
[325] Idem;
[326] Ivi, pag. 237;

rafforzamento del secondo livello di contrattazione, soprattutto territoriale, la differenziazione delle competenze del secondo livello rispetto al primo, ovvero, *una più ampia specializzazione del secondo livello, sul presupposto che il contratto collettivo nazionale rimanesse una sede determinante del sistema contrattuale e svolgesse la funzione di garantire condizioni minime di tutela omogenee sull'intero territorio nazionale; dall'altro, una maggiore flessibilità (...) sulla base, però, di regole di coordinamento chiare e definite, ancora una volta, dal contratto nazionale*[327]. Ovvero, ancora nel 1997, viene ripetutamente ribadita l'imprescindibilità del ruolo del contratto collettivo nazionale di categoria, come fulcro del sistema ed elemento di uniformazione e perequazione dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori.
Tali intenzioni si accompagnavano all'idea, già all'epoca diffusa, di realizzare una graduale unificazione dei contratti nazionali di categoria, con la conseguente riduzione delle strutture sindacali rappresentative di categoria allora esistenti, anche se, come evidenziato da una parte della dottrina, l'obiettivo era soprattutto quello di *favorire l'omogeneizzazione intercategoriale dei minimi economico-normativi, ma anche la loro riduzione, dal momento che essi venivano determinati, almeno in teoria, sul parametro dell'impresa marginale*[328]. Restava d'altro canto prioritaria la scelta di affidare al contratto collettivo nazionale di categoria il compito di determinare la quantificazione dei minimi tabellari per ciascun livello di inquadramento professionale, in coordinamento con il tasso di inflazione programmata.

[327] Idem;
[328] Ivi, pag. 238;

In argomento, un orientamento dottrinale nota come già la Commissione Giugni del 1997 propendeva per *una ridefinizione delle scadenze contrattuali, al fine di evitare la sovrapposizione dei cicli negoziali*[329]. Inoltre al CCNL non veniva più riconosciuta la competenza di accrescimento delle retribuzioni in relazione all'aumento della produttività aziendale, materia ora delegata esclusivamente al livello decentrato di contrattazione e si pensava di innovarne alcune funzioni. Se si guarda infatti ai rinnovi dei contratti di categoria degli ultimi anni, ad esempio quello relativo alla parte economica del contratto nazionale dei metalmeccanici del 19/1/2006, tali accordi introducono alcuni elementi di novità con riferimento alle funzioni del CCNL: nell'Accordo citato si prevede infatti la possibilità per il contratto di categoria di erogare un importo in somma fissa denominato *elemento perequativo* per i lavoratori *privi di contrattazione di secondo livello, con contenuti economici*, meccanismo che da una parte della dottrina viene definito come uno strumento che, *anziché decentrare la tutela del potere d'acquisto, ha centralizzato sperimentalmente la distribuzione della produttività per i lavoratori*[330]. La medesima dottrina aggiunge sul tema la riflessione secondo cui è stata *la scarsa diffusione della contrattazione di secondo livello - e dei premi di risultato in particolare- che ha sovraccaricato il livello nazionale di categoria e ha reso il sistema contrattuale più centralizzato, non direttamente il modello definito dal Protocollo*[331].

[329] Ivi, pag. 242;
[330] Ivi, pag. 243;
[331] Idem;

2.4.1.1 La previsione delle *clausole d'uscita*, accordi temporanei in deroga alle disposizioni del CCNL

Occorre ora concentrare l'analisi sul tema dei meccanismi di promozione e sviluppo del secondo livello di contrattazione collettiva, tra cui un approfondimento specifico meritano le c.d. *clausole d'uscita*, già proposte nel 1997 al tempo dei lavori della Commissione Giugni ed introdotte poi successivamente, in alcuni rinnovi dei contratti di categoria degli ultimi anni, infine riprese dagli Accordi sulla ridefinizione degli assetti della contrattazione collettiva nel 2009.

L'opportunità di tale strumento è stata individuata nell'utilità di incoraggiare la crescita e la diffusione della contrattazione aziendale, nell'ottica di una sempre maggiore *flessibilizzazione dei trattamenti*[332]. Tale meccanismo di decentramento contrattuale è stato ripreso dall'esperienza di altri paesi europei, soprattutto la Germania, in cui ha avuto una diffusa applicazione, come elemento di definizione di trattamenti normativi e soprattutto retributivi derogatori delle clausole contenute al livello centralizzato di contrattazione. Nel merito, un'attenta dottrina precisa come in Germania, *a causa sia delle storiche diversità economico-sociali tra Lander dell'Est e dell'Ovest, che della consapevolezza dei diversi andamenti dei mercati di prodotti e servizi, la contrattazione collettiva di primo livello (...) è divenuta una cornice all'interno della quale si stabiliscono le variazioni e le "aperture" a livello di contrattazione collettiva decentrata*[333]. Le *clausole d'uscita*, c.d.

[332] Ivi, pag. 247;

[333] F. Lauria, La derogabilità del contratto nazionale, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 11e ss.;

Offnungsklausel[334], stabiliscono infatti nel contratto collettivo nazionale di settore le modifiche, rectius, le deroghe, che possono essere apportate dalla contrattazione aziendale in presenza di alcuni fattori quali l'andamento dei mercati, la produttività aziendale, le previsioni di sviluppo dei diversi settori industriali nell'ambito del territorio nazionale. Una certa dottrina afferma che nella prospettiva tedesca l'obiettivo dichiarato sia stato quello di *conciliare la necessità di ancorare alla produttività aziendale le dinamiche salariali e l'orario di lavoro con una regolazione di tali elementi a livello nazionale di settore*[335] e che le clausole d'uscita *consentono al contratto di modularsi attraverso la capacità di adeguamento all'effettiva realtà aziendale*[336].

Fin dal 1997 la possibilità di ricorrere a tale istituto, nell'ambito del sistema di contrattazione collettiva italiano, era stata dunque prevista anche dalla Commissione Giugni per la verifica del Protocollo del 1993, nel senso della possibilità di ammettere deroghe alla disciplina negoziale del CCNL da parte della contrattazione aziendale/territoriale, sulla base di limiti e vincoli precisati dallo stesso CCNL. In argomento, una parte della dottrina osserva come *fondamentale (...) sarebbe stata la consensualità delle deroghe, verificata e validata dalle stesse organizzazioni firmatarie dei contratti collettivi derogati: condizioni che presuppongono (...) il ruolo essenziale della contrattazione nazionale (...)*[337].

---

[334] Ivi;
[335] Ivi;
[336] Ivi;
[337] L. Bellardi, La struttura della contrattazione collettiva, cit., pag. 248;

L'introduzione effettiva di tali clausole nel sistema di contrattazione collettiva italiano è stata per la prima volta sperimentata con la disciplina contenuta nel CCNL del settore chimico-farmaceutico del 2006, che si richiamerà più specificamente nel prossimo paragrafo. Qui basti ricordare che la disposizione specifica dell'accordo sulle *clausole d'uscita* prevedeva la possibilità di *realizzare accordi temporanei in deroga alla normativa prevista dal CCNL,* stabilendo però espressamente che *tali accordi non comportino interventi sui minimi contrattuali e sui diritti individuali irrinunciabili*, ferme restando dunque le clausole retributive previste dal CCNL come limite invalicabile all'applicazione di trattamenti retributivi evidentemente peggiorativi, incompatibili con l'art. 36 Cost.. La clausola contrattuale sottoponeva poi all'ulteriore vaglio di un organismo bilaterale paritetico, la Commissione nazionale di contrattazione, l'esame di conformità della deroga in essa contenuta.
Sul punto, in adesione a quanto esplicitato da una certa dottrina, occorre rilevare anzitutto come tale formulazione contrattuale abbia suscitato problemi interpretativi legati soprattutto alla definizione dei limiti e degli ambiti di operatività della *clausola d'uscita*, a cominciare dall'individuazione di un significato univoco per i c.d. *diritti irrinunciabili* che dovrebbero essere preservati da eventuali deroghe peggiorative. Un'ulteriore considerazione attiene poi al significato da attribuirsi alla previsione di simili disposizioni contrattuali: è evidente la tendenza in atto, nella prassi contrattuale, di incentivare, ampliandole, le competenze e le facoltà di regolamentazione del livello decentrato di contrattazione. Una parte della dottrina critica come tale risultato venga conseguito con strumenti che realizzano *la mera derogabilità in peius e non anche, o piuttosto, ampliando*

le funzioni del contratto decentrato ed accentuandone la specializzazione[338]. L'obiezione è talmente fondata soprattutto se si guarda alla circostanza che un ridimensionamento del ruolo e delle funzioni del CCNL è già in atto, con riferimento alla competenza a disciplinare i trattamenti economici e normativi dei lavoratori: occorrerebbe riflettere maggiormente sull'opportunità dell'introduzione di tali istituti e su quali debbano ritenersi le garanzie essenziali per i lavoratori, riconosciute effettivamente intangibili. Sul punto, la medesima dottrina afferma che sarebbe quanto meno opportuno recuperare lo spirito del Protocollo del 1993, che riconosceva al livello decentrato di contrattazione, in particolare aziendale, *ampie possibilità adattive, oltre che derogatorie, della disciplina contrattuale nazionale*[339], quando disponeva che gli accordi decentrati possono gestire *gli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali quali le innovazioni tecnologiche, organizzative e i processi di ristrutturazione che influiscono sulle condizioni di sicurezza, di lavoro e di occupazione (...),* prevedendo quindi un intervento della disciplina a livello decentrato su una scala di ambiti più vasti e in senso soprattutto migliorativo per quanto riguarda la regolamentazione dei trattamenti economici e normativi dei lavoratori.

2.4.2 La disciplina sperimentale delle clausole d'uscita contenuta nel rinnovo contrattuale del CCNL del 2006 del settore chimico-farmaceutico

Si ritiene ora opportuno approfondire il contenuto delle *clausole d'uscita* introdotte, in via sperimentale, nel rinnovo del CCNL del 2006, del settore chimico-

[338] Idem;
[339] Idem;

farmaceutico, al fine di ragionare sugli aspetti più controversi connessi all'operatività di tali istituti derogatori dei trattamenti economici e normativi previsti nel contratto collettivo nazionale di categoria.
Il contenuto di tale Accordo ha suscitato immediatamente, com'era prevedibile, accese discussioni e polemiche con riferimento alla possibilità di prevedere deroghe regolamentate alla disciplina del CCNL ad opera della contrattazione decentrata. Sul punto una certa dottrina ha osservato che *non si tratta certo della prima forma di contrattazione in deroga a quella nazionale, ma in questo caso il sistema derogatorio assume dei caratteri innovativi*[340]. Le disposizioni di tale rinnovo contrattuale del 10/05/2006, riprese poi dal testo delle Linee guida, sottoscritte in data 29/06/2007 tra le parti sociali del settore, sono molto chiare sul punto: nodo focale dell'Accordo è la valorizzazione della contrattazione aziendale al fine di rendere il sistema produttivo più flessibile e vantaggioso per imprese e lavoratori. Infatti, all'art. 18, punto B, n. 3, del CCNL si legge espressamente che *(...) al fine di consentire alle parti aziendali di cogliere condivise, specifiche opportunità ed esigenze, utili a sostenere e/o migliorare la competitività dell'impresa e la sua occupazione in situazioni di congiuntura particolari, è consentito di realizzare accordi temporanei in deroga alla normativa prevista dal CCNL. Tali accordi non comporteranno interventi sui minimi contrattuali e sui diritti individuali irrinunciabili.* Subito dopo, si specifica che tali accordi, per essere effettivamente vincolanti, dovranno ricevere il parere di conformità della

[340] B. Grandi, I contratti aziendali in deroga, il caso del settore chimico-farmaceutico, in Bollettino Adapt, n. 29, 23/07/2007, pag. 1;

Commissione nazionale di contrattazione costituita dai rappresentanti dei sindacati stipulanti.
Come osserva un'attenta dottrina sul punto, viene ritenuta necessaria, in quanto fondamentale, la valutazione di una Commissione paritetica al fine di sindacare la legittimità di tali clausole derogatorie. Nel merito la stessa dottrina precisa che *è interessante verificare come le parti sindacali abbiano conferito fiducia ad un organo paritetico per lo svolgimento di un ruolo decisamente delicato; (...) si tratta del sintomo di un clima collaborativo e innovativo*[341]. Dalla lettura del successivo testo delle Linee guida si desume al punto B, n. 3, che il parere unanime della Commissione è riconducibile essenzialmente al contenuto della deroga con riferimento alle condizioni aziendali, in una prospettiva di obiettivi condivisi da impresa e sindacato, laddove la disposizione esplicitamente prevede che *i requisiti utili ai fini di un parere positivo unanime della Commissione sono riconducibili (...) alla situazione e alle prospettive dell'impresa, alla tipologia della deroga, alla durata dell'accordo, alla coerenza tra situazione dell'impresa, tipologia della deroga e durata dell'accordo, al percorso informativo preliminare all'accordo e successivo allo stesso, finalizzato alla piena conoscenza e condivisone dei lavoratori sulle finalità dell'accordo.*
Altro dato da evidenziare attiene al contenuto delle tipiche situazioni di deroga che, come si legge sempre al punto B, n. 3, dell'Accordo, concernono *situazioni congiunturali di particolare difficoltà dell'impresa, nelle quali un accordo in deroga possa dare un contributo per il superamento della stessa e sia utile alla salvaguardia dell'impresa e della sua occupazione e/o al suo consolidamento e/o al*

[341] Ivi, pag. 2;

suo sviluppo; situazioni dell'impresa, anche non di criticità, nelle quali un accordo temporaneo in deroga possa favorire nuovi investimenti funzionali alla salvaguardia e/o al consolidamento e/o allo sviluppo dell'impresa stessa e della sua complessiva occupazione, ovvero, situazioni di difficoltà congiunturali dell'impresa e/o di agevolazione di sviluppo e investimento con ricadute occupazionali. In argomento, una parte della dottrina precisa che *è non solo per salvaguardare l'impresa fornendo tutele sul piano occupazionale che potrà farsi ricorso all'accordo in deroga ma, più in generale, esso viene concepito come uno strumento di promozione dell'imprenditorialità, cui comunque è legato il fattore lavoro nel suo destino non scindibile dall'impresa*[342].

Quanto al contenuto vero e proprio della deroga questa, nella specifica previsione del CCNL, riguardava *istituti normativi e/o retributivi disciplinati dal CCNL (...) così come istituti normativi e/o retributivi disciplinati da accordi aziendali*, ma non i minimi di trattamento economico/normativo di cui alla lettera A), punto 1), art. 15 del CCNL e i c.d. *diritti individuali irrinunciabili*. Tale disposizione risulta molto chiara, pur nella sua evidente incertezza interpretativa circa il significato da attribuirsi ai c.d. *diritti individuali irrinunciabili*, nel senso che, come osserva una certa dottrina, *le disposizioni (...) operano una distinzione sul piano dell'oggetto di deroga: esse presuppongono un nucleo di diritti individuati nel minimo, come tali non modificabili quantitativamente in peggio e, presuppongono per altro verso, dei diritti individuali irrinunciabili non predefiniti, ma invece ricavabili dalle disposizioni di legge e di contratto collettivo nazionale.* Si

[342] Ivi, pag. 3;

opera dunque una distinzione tra i diritti minimi, individuati già dal contratto collettivo nazionale di categoria e i diritti individuali irrinunciabili, desunti in via interpretativa dalle disposizioni di legge o contratto collettivo, non derogabili dal contratto collettivo che prevede modifiche peggiorative. Occorre sottolineare questo passaggio a riprova di un atteggiamento di cautela adottato dalle parti sociali che hanno conferito nell'area dell'assoluta inderogabilità un nucleo minimo di diritti che integrano il livello di protezione basilare, retributivo e normativo, che deve essere salvaguardato.
In tema di deroghe sul piano propriamente retributivo è necessario però aggiungere l'analisi di una disposizione specifica, richiamata sotto la voce *tipologia della deroga*, lett. B) dell'Accordo, che recita: *nel caso in cui, in particolari situazioni di difficoltà, l'accordo aziendale dovesse prevedere deroghe su voci retributive fisse mensili, eventuali politiche retributive discrezionali dell'impresa dovranno essere coerenti con la situazione aziendale. Tale verifica di coerenza sarà realizzata con modalità che saranno definite nell'accordo aziendale.* Questa è la parte dell'Accordo che ha suscitato le maggiori critiche da parte dei commentatori che hanno intravisto in tale disposizione un possibile contrasto con l'art. 36 Cost., dal momento che il contenuto della retribuzione proporzionata e sufficiente, ex art. 36 Cost., è stato identificato per giurisprudenza costante con i minimi contrattuali indicati nel contratto collettivo nazionale di categoria i quali, perciò dunque, sono sempre stati letti come indicatori inderogabili del contenuto precettivo della suddetta norma. A parere di una certa dottrina *questa parte dell'accordo (...) sembra paventare una sconnessione dell'entità della retribuzione dal suo carattere di sufficienza e proporzionalità, per rimetterla nel margine*

meramente unilaterale delle esigenze d'azienda[343]. Riflessione su cui occorrerebbe soffermarsi, soprattutto se si pensa alla regolamentazione delle deroghe agli istituti normativi/retributivi del CCNL previste negli Accordi del 2009, di cui si tratterà a breve.
Infine, sulla durata di tali accordi aziendali in deroga, la disposizione di cui alla lett. C) dell'Accordo precisa che *la durata temporale degli accordi dovrà essere strettamente correlata alla situazione aziendale che ha determinato l'esigenza di un intervento in deroga e agli obiettivi che l'accordo intende raggiungere,* ovvero se ne stabilisce una durata temporanea.
Infine, con riferimento alla previsione delle *clausole d'uscita*, in dottrina c'è chi precisa come tale strumento dovrebbe essere inteso unicamente nel senso di *scambio e non di deregolamentazione/destrutturazione del contratto nazionale*[344].

2.4.3 L'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 e l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009: il ridimensionamento della competenza retributiva del CCNL e la flessibilità derogatoria assegnata alla contrattazione decentrata

2.4.3.1 La competenza retributiva del CCNL: il recupero dell'inflazione e la previsione di un elemento di garanzia retributiva per i lavoratori che non beneficiano di erogazioni salariali aziendali

L'Accordo Quadro del 22 gennaio del 2009, di riforma del sistema di contrattazione collettiva che, si ricorda, non ha visto la firma unitaria delle tre principali Confederazioni

[343] Ivi, pag. 4;
[344] Idem;

sindacali, è stato qualificato da una parte della dottrina come un accordo dalle *potenzialità di radicale impatto sulla configurazione storica del c.d. "ordinamento intersindacale"*[345]. Non a caso alcuni autori affermano che nel 2009 *la revisione della struttura contrattuale è stata realizzata con un accordo bilaterale*[346], le cui conseguenze sul sistema dei rinnovi contrattuali, soprattutto di categoria, si sono viste quasi subito, a partire dalla firma separata di alcuni rinnovi di contratti nazionali di categoria e non solo, in particolare del CCNL dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009, che sembra aver recepito pienamente le disposizioni contenute negli Accordi del 22 gennaio e del 15 aprile 2009, anche se non sono mancate esperienze contrarie[347]. Nei casi di contrattazione collettiva c.d. separata una parte della dottrina afferma che trattasi di accordi che propongono una soluzione evidentemente originale, dal momento che nelle loro disposizioni è assente il *riferimento all'Accordo del luglio 1993, senza che però venga sostituito con i rinvii alle previsioni del gennaio e aprile 2009*[348]. La vicenda dell'Accordo Interconfederale tra Confapi, Cisl e Uil[349] appare quanto mai emblematica, se si osserva che le intese separate sul modello contrattuale tendono ad avere ripercussioni anche sui negoziati ad altri livelli, poiché evidenzia che *non si*

---

[345] A. Lassandari, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia, in RGL, 2010, I, pag. 45;

[346] L. Bellardi, Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009, in RGL, 2011, I, pag. 450;

[347] cfr. CCNL Industria Alimentare 22/09/2009, CCNL Imprese esercenti servizi di telecomunicazione 23/10/2009, CCNL del settore chimico-farmaceutico 18/12/2009;

[348] A. Lassandari, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva cit., pag. 47;

[349] cfr. Accordo Interconfederale Confapi e Confindustria, 2009;

tratta di un'intesa cui la Cgil non ha inteso aderire, ma di un'intesa alle cui trattative la Cgil non è stata ammessa non avendo firmato il Protocollo sul modello contrattuale[350].

Per ritornare al tema dei principali contenuti dell'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009, è opportuno premettere che quest'ultimo ha previsto in via sperimentale e per una durata di quattro anni le regole per un nuovo modello contrattuale, comuni al settore pubblico e privato, rinviando a specifiche intese le modalità di attuazione dei principi indicati, al fine di tenere conto delle specificità dei singoli settori economici e delle aree contrattuali.

Ad una prima analisi è interessante notare, come alcuni commentatori osservano, che l'Accordo Quadro non menziona tra gli obiettivi perseguiti quello della difesa del potere d'acquisto delle retribuzioni e dell'equità nella distribuzione del reddito, obiettivi presenti invece nel Protocollo del'93, a tal punto che una parte della dottrina afferma che *le parti che l'hanno sottoscritto o hanno scelto di privilegiarne altri, ovvero erano consapevoli che le nuove regole in materia di struttura contrattuale (...), in particolare quelle sul nuovo metodo di collegamento delle retribuzioni all'inflazione, sull'ambito e l'estensione della contrattazione decentrata e sui premi per obiettivi (...) non fossero adeguate a perseguirli*[351].

L'Accordo risulta essere impostato ancora sui due livelli di contrattazione, nazionale e decentrata, in una visione nuovamente gerarchica e centralistica, laddove il punto 3 della predetta intesa ribadisce che *la contrattazione*

---

[350] I. Regalia, M. Galetto, C. Tajani, Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata, cit., pag. 24;

[351] L. Bellardi, Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009, cit., pag. 454;

collettiva nazionale di categoria o confederale regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale e aziendale o di pubblica amministrazione[352], a tal punto che una certa dottrina ravvisa in tale previsione non uno strumento per l'estensione della contrattazione decentrata, bensì un meccanismo che *la confina nei settori nei quali è già prevista, con la conseguenza di escludere l'esistenza stessa del secondo livello in vaste aree e settori produttivi*[353]. Le competenze in materia retributiva spettano innanzitutto al contratto collettivo nazionale, che ha ancora altresì la funzione di valorizzare il potere di acquisto della retribuzione, incidendo sulle dinamiche inflattive, mentre rimane delegato alla contrattazione decentrata il tentativo di innalzare le retribuzioni collegandole alla crescita della produttività in azienda. In argomento, una certa dottrina manifesta, convintamente, la tesi in base alla quale *il nuovo assetto conferma pertanto, nel contratto collettivo nazionale di categoria, la funzione di garantire "certezza" dei trattamenti economici (e normativi), comuni per tutti i lavoratori del settore, indipendentemente dall'allocazione territoriale della prestazione lavorativa*[354].

Anche se l'Accordo saluta positivamente l'obiettivo di una maggiore flessibilità dei trattamenti, soprattutto economici dei lavoratori, legata a concrete e tipiche condizioni ambientali o aziendali, il testo dell'intesa non risulta innovativo rispetto al Protocollo del luglio del'93, laddove ripropone l'intento di legare le dinamiche retributive

[352] cfr. punto n. 3, Accordo Quadro 22/01/2009;

[353] L. Bellardi, Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita, in Rivista online, Nel Merito, 06.02.2009;

[354] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 12;

all'aumento della produttività aziendale. Infatti, come si precisa al punto 9 dell'Accordo, *la contrattazione di secondo livello (...) collega incentivi economici al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività, nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese, concordati fra le parti*[355]. Tale finalità ha suscitato la perplessità di parte dei commentatori, quanto meno con riferimento alla circostanza concreta che la contrazione della parte di retribuzione, contrattata in sede nazionale, potesse non risultare compensata dall'espansione della parte di salario negoziata a livello decentrato, ovvero si è insinuato il dubbio circa l'effettività della disciplina tratteggiata dall'accordo *di evitare che il rafforzamento del nesso salario-produttività si traduca di fatto in una progressiva moderazione salariale*[356]. Siffatta problematica acquisisce piena rilevanza soprattutto in un tessuto produttivo qual è quello italiano, caratterizzato da imprese di dimensioni medio-piccole in cui è diffusamente assente la contrattazione decentrata, in particolare aziendale.

Una prima critica, dunque, che può sollevarsi con riferimento a tale punto dell'Accordo riguarda l'obiettivo in esso contenuto di incentivare ed ampliare le competenze della contrattazione decentrata, soprattutto aziendale, a cui ancorare le dinamiche retributive, in una logica che stride al contatto con la realtà delle imprese italiane e che vede la stessa contrattazione aziendale poco diffusa o

[355] cfr. punto n. 9, Accordo Quadro 22/01/2009;

[356] L. Corazza, L'Accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati, in Rivista online, Nel Merito, 30.01.2009;

concretamente inesistente in alcune regioni d'Italia e, quando presente, una contrattazione che si configura ablativa più che acquisitiva dei diritti dei lavoratori. Nel merito, un'attenta dottrina precisa che la scarsa diffusione del secondo livello di contrattazione in molte imprese italiane è causata da un deficit di rappresentanza sindacale a tal punto che occorrerebbe potenziare il circuito virtuoso del sostegno alla rappresentanza e all'incentivazione del secondo livello di contrattazione, poiché *decentrare la contrattazione senza alcun sostegno della rappresentanza e del confronto sindacale significa in pratica lasciare i lavoratori delle piccole imprese senza contratto*[357]. A tale obiezione potrebbe ribadirsi che l'Accordo introduce al punto 15 una clausola ad hoc per favorire la diffusione della contrattazione aziendale nell'impresa, stabilendo in via eventuale che *i successivi accordi potranno individuare le soluzioni più idonee, non esclusa l'adozione di elementi economici di garanzia o forme analoghe, nella misura ed alle condizioni concordate nei contratti nazionali, con particolare riguardo per le situazioni di difficoltà economico-produttiva*[358]. Sul punto, dunque, l'Accordo Quadro dispone il rinvio ai contratti nazionali per la definizione delle condizioni e della misura dell'elemento di garanzia, soprattutto per quelle situazioni specifiche di *difficoltà economico-produttiva*, anche se una parte della dottrina ravvisa nella formulazione della norma una finalità di determinazione dell'elemento di garanzia *in misura contenuta, in modo che anche le imprese che si trovino in queste condizioni possano sostenerne il costo*[359],

[357] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 15;
[358] cfr. punto n. 15, Accordo Quadro 22/01/2009;
[359] L. Bellardi, Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita, cit.;

sollevando perplessità sulla funzione dell'elemento di garanzia stesso di sviluppare la contrattazione decentrata. Sempre con riferimento all'incentivazione del secondo livello di contrattazione collettiva, in particolare aziendale (dal momento che la contrattazione territoriale nel nostro paese, salvo rare eccezioni, ha mantenuto un ruolo pressoché marginale), occorre osservare come la realizzazione di tale finalità si attui attraverso un meccanismo di evidenti sgravi fiscali.
In argomento, un orientamento dottrinale afferma come tale sistema appaia *ambivalente*, nel senso, da un lato, che *potrebbe garantire maggiore equità retributiva tra aree ove il costo della vita è oggettivamente sperequato, e favorire così un adeguamento dei salari tanto alla produttività, quanto al costo della vita, riequilibrando localmente i paradossi della contrattazione centralizzata;* dall'altro, occorrerebbe guardare ai *rischi di elusione, connessi alla sostituzione di premi effettivamente variabili con incrementi retributivi aggiuntivi ai compensi fissati dalla contrattazione di primo livello, negoziati al solo fine di conseguire il beneficio fiscale*[360], ovvero il rischio che si delinei una logica di promozione ed incentivazione del livello contrattuale decentrato con il solo obiettivo per le aziende di ottenere sgravi fiscali.
Per quel che concerne ancora la competenza in materia retributiva del CCNL, altra nota critica che può rilevarsi nell'Accordo del 22 gennaio 2009 riguarda un'innovazione nella regolamentazione delle dinamiche inflattive ad opera del contratto nazionale di categoria. Il cambiamento di maggior rilievo che mina alla funzione specifica del CCNL, così come era delineata nel Protocollo del'93, ovvero quella di rendere la dinamica degli andamenti

[360] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 14;

retributivi coerente con le scelte di politica economica decise dal governo e dalle parti sociali, attiene all'introduzione di un nuovo indice previsionale dell'inflazione elaborato sulla base di un indicatore, denominato IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo), depurato dai prezzi dei beni energetici importati, la cui concreta applicazione è demandata ad un soggetto terzo imparziale. Tale indicatore è stato accolto con non poche perplessità da quanti dubitavano *sia della sua idoneità a garantire un effettivo recupero dei salari, tanto più che viene depurato dalla componente energetica, sia per il valore sostanzialmente assorbente che finisce per esercitare sui periodici aggiornamenti salariali*[361], ovvero sulla sua idoneità a fungere da parametro in base al quale calcolare gli aumenti salariali e l'incidenza effettiva sugli adeguamenti stessi, nel caso di scostamento concreto dai dati previsti. La questione risulta ancora più problematica se si puntualizza, inoltre, che l'Accordo rinvia alle singole intese di settore la definizione della retribuzione quale base di computo cui applicare l'indice IPCA, circostanza che ha sollevato i dubbi di quella dottrina che ravvisa in tale meccanismo una possibile *determinazione differenziata delle retribuzioni nei diversi settori produttivi*, attenuando *i benefici di un modello unico per tutti i settori dell'economia*[362]. Sul punto, un'altra dottrina[363] è ancora oggi molto critica sulla capacità di tale indice di tutelare il potere di acquisto dei salari, sia con riferimento alla idoneità di un indice depurato ad assicurare un recupero

[361] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;
[362] L. Corazza, L'Accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati, cit.;
[363] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 13;

sull'inflazione reale, sia perché l'eventuale scostamento tra il valore programmato e l'indice depurato risulta valutabile solo se *significativo,* come può leggersi sempre al punto 2 dell'Accordo.
Anche il successivo Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, relativo al solo settore dell'Industria, introduce importanti novità in materia di regole, procedure di negoziazione e gestione della contrattazione collettiva e ripropone all'attenzione i temi già evidenziati nell'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009, tra cui quello della valorizzazione della produttività e competitività aziendale, su cui si innesta il nuovo modello di assetto del sistema di contrattazione collettiva italiano.
Tra le novità contenute nell'Accordo Interconfederale emerge innanzitutto la conferma della modifica dei tempi di durata dei contratti nazionali di categoria, che diventa triennale sia per la parte economica, sia per la parte normativa e la stessa vigenza viene prevista sia per la contrattazione aziendale, sia per quella territoriale. Nel merito, una parte della dottrina sostiene come da tale previsione si evinca *una diversa modalità di verifica degli eventuali scostamenti tra inflazione prevista e inflazione programmata, non più a cadenza biennale bensì triennale, in linea quindi con la nuova durata dei contratti*[364]. Un'altra dottrina ritiene tale innovazione salutare se si guarda alla circostanza che *la riduzione della vigenza contrattuale e la coincidenza di durata tra parte normativa e parte economica del contratto nazionale ha come obiettivo quello di superare la perenne e strutturale*

[364] V. Berti, L'innovazione dell'accordo attuativo del 15 aprile 2009, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 2;

conflittualità legata alla ciclica, biennale, cadenza negoziale[365].

Con riferimento alle competenze specifiche del CCNL, ancora più chiara risulta la previsione di cui al punto 2.1 dell'Accordo Interconfederale, che ripropone la funzione essenzialmente normalizzatrice e perequativa del contratto collettivo nazionale, baricentro e perno in ogni caso del sistema di contrattazione collettiva, stabilendo che quest'ultimo ha lo scopo di *garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale*[366]. Al contratto collettivo nazionale di categoria viene, dunque, riconosciuta la competenza a governare i processi inflattivi per salvaguardare il potere di acquisto dei salari, ovvero quello che una certa dottrina ritiene sia il ruolo di *riallineamento finalizzato non ad incrementare le retribuzioni, ma a preservare nel tempo il valore di quelle esistenti, proteggendo il potere di acquisto delle retribuzioni stesse*[367].

A tale proposito, anche l'Accordo Interconfederale, a differenza del Protocollo del 1993, stabilisce una relazione evidente tra gli incrementi retributivi contrattati al livello centralizzato e l'inflazione rilevata attraverso il riferimento all'operatività del c.d. indice previsionale IPCA, parametro rispetto al quale si esauriscono le valutazioni per la quantificazione degli aumenti retributivi. Nel merito, la clausola di cui al punto 2.2 dell'Accordo è evidentemente chiara: *in sede di rinnovo del contratto collettivo nazionale*

---

[365] P. Caligiuri, S. Salvato, I due livelli contrattuali: durata e procedure di rinnovo, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 3;

[366] cfr. punto n. 2.1, Accordo Interconfederale 15/04/2009;

[367] A. Maresca, in Atti del Convegno cit., pag. 4;

di lavoro di categoria le parti stipulanti applicheranno il nuovo indice previsionale ad un valore retributivo medio assunto quale base di computo composto dai minimi tabellari, dal valore degli aumenti periodici di anzianità, considerata l'anzianità media di settore e dalle altre eventuali indennità in cifra fissa stabilite dallo stesso contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria.

In tale prospettiva, un'attenta dottrina precisa come al contratto collettivo nazionale resti demandata la funzione di *salvaguardare il valore nominale delle retribuzioni (...)*, mentre *si deve prendere atto che gli incrementi effettivi delle retribuzioni vengono affidati alla contrattazione integrativa, che è abilitata a negoziare premi variabili*[368].

Se si osservano, però, le disposizioni di alcuni rinnovi di contratti nazionali di categoria sempre nel 2009, tra cui il CCNL Industrie alimentari[369], non vi è il riferimento all'indice IPCA, oltre che ai tassi di inflazione programmata previsti nel Protocollo del'93, ovvero *non viene ora in alcun modo sancita, sul piano formale, l'esistenza di una esclusiva correlazione tra incrementi retributivi nazionali e inflazione: elemento innovativo tra i più importanti introdotti nel gennaio 2009*[370]. Allo stesso modo il CCNL Imprese esercenti servizi di telecomunicazione[371], a proposito degli incrementi retributivi *comprensivi del recupero del differenziale inflattivo pregresso*, non fa alcun riferimento al parametro utilizzato. Diversamente, invece, il CCNL del settore chimico-farmaceutico[372] stabilisce il collegamento tra

[368] Ivi, pag. 5;
[369] cfr. CCNL Industria alimentare, cit.;
[370] A. Lassandari, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva cit., pag. 48;
[371] cfr. CCNL Imprese esercenti servizi di telecomunicazione, cit.;
[372] cfr. CCNL del settore chimico/farmaceutico, cit.;

incremento dell'inflazione e retribuzioni, anche se, nuovamente, non viene specificato il parametro a cui ancorare tale incremento.
L'Accordo specifica poi il contenuto e l'operatività del c.d. elemento di garanzia retributiva, ovvero *un importo che viene previsto dai contratti nazionali e che ha lo scopo di garantire un minimo salariale compensativo ai lavoratori dipendenti, qualora le aziende in cui essi siano assunti risultino prive di un secondo livello di contrattazione, a condizione che non vi siano ulteriori somme elargite, sia a livello individuale sia collettivo, oltre a quanto previsto dal contratto nazionale applicato*[373]. Tale previsione, di cui al punto 4, dell'Accordo Interconfederale, ha suscitato accesi dibattiti quale strumento deputato a garanzia dei redditi economici di quei lavoratori impiegati in imprese in cui vi è l'assenza di una specifica contrattazione territoriale o aziendale e circa la sua effettività a sviluppare la diffusione della contrattazione decentrata. L'elemento di garanzia retributiva è, peraltro, una misura già introdotta e sperimentata nel CCNL dei metalmeccanici del 2008, oltre tutto stipulato unitariamente, per cui una certa dottrina evidenzia come *sono in effetti in tal caso stati gli Accordi del gennaio e aprile 2009 a ispirarsi alla precedente regolamentazione del settore metalmeccanico*[374].
In argomento, un orientamento dottrinale evidenzia due aspetti di criticità legati all'istituto: il primo riguarda la clausola secondo cui l'entità del beneficio per i lavoratori esclusi dalla contrattazione decentrata viene determinato al termine di vigenza del CCNL e con riferimento alla

[373] V. Berti, L'innovazione dell'accordo attuativo del 15 aprile 2009, cit., pag. 3;
[374] A. Lassandari, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva cit., pag. 47;

situazione rilevata negli ultimi quattro anni; il secondo, laddove si stabilisce che l'elemento di garanzia retributiva assorbe i trattamenti economici individuali. Sul primo punto alcuni commentatori sottolineano che sarebbe stato più opportuno fissare l'elemento perequativo al momento della stipula del CCNL sulla base della situazione verificatasi nei quattro anni precedenti; sul secondo, restano le critiche con riferimento alla circostanza che tale istituto *scoraggi la contrattazione aziendale, a favore di politiche retributive unilaterali ed individuali*[375]. La clausola dell'Accordo stabilisce infatti che il diritto all'erogazione dell'elemento di garanzia sorga solo nell'ipotesi in cui i lavoratori interessati non percepiscano *altri trattamenti economici individuali o collettivi, oltre a quanto spettante per contratto nazionale.* In tale situazione, si intuisce come l'esistenza di un accordo individuale o collettivo, volto ad attribuire un trattamento economico diverso da quello previsto nel contratto nazionale possa determinare, *in una situazione in cui già è assente la contrattazione di secondo livello, anche la disapplicazione di questa parte del contratto nazionale, riducendo ancora la funzione di quest'ultimo e della contrattazione collettiva tout court in materia di retribuzione*[376]. Nel merito, un'altra parte della dottrina ribadisce come la previsione di tale *indennità perequativa di garanzia non favorisca la diffusione della contrattazione aziendale in quelle aree dove non è operativa, tanto più se condizione pregiudiziale per il conferimento del beneficio rimane quella della mancata*

[375] D. Bonanni, L'elemento di garanzia retributiva, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 11;
[376] Idem;

attribuzione di superminimi riconosciuti anche a livello individuale[377], ovvero, da tale ultima precisazione emerge il legittimo sospetto che le imprese possano essere incentivate ad erogare discrezionalmente voci retributive una tantum, ostacolando lo sviluppo di una contrattazione aziendale interna.

In conclusione, se si guarda agli sviluppi legati all'applicazione dell'elemento di garanzia retributiva, occorre segnalare, in conformità a quanto previsto dall'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, il rinnovo del CCNL Imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 23/10/2009, che ha previsto a partire dal 2011 per i dipendenti assunti a tempo indeterminato nelle aziende prive di contrattazione di secondo livello e, che non abbiano percepito nel corso dell'anno precedente altri trattamenti economici individuali o collettivi, un importo annuo lordo, a titolo di elemento di garanzia retributiva, ovvero in caso di presenza di trattamenti economici aggiuntivi a quello fissato dal contratto collettivo una cifra inferiore, fino a concorrenza del predetto importo. Si aggiunga che sono però escluse dall'obbligo di riconoscere tale importo le aziende che versino in situazioni di difficoltà economico-produttiva[378].

In materia di contrattazione decentrata e, dunque, anche di contrattazione aziendale, a parere di una certa dottrina, l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 prevede una competenza più ampia riservata alla contrattazione di secondo livello rispetto a quella regolamentata nel Protocollo del 1993 per tutte quelle materie non

[377] G. Ferraro, op. cit., pag. 693 e ss.;

[378] V. Berti, Il rinnovo del CCNL Telecomunicazioni, in RGL, 2011, I, pag. 299;

regolamentate dal contratto nazionale o regolate solo in parte. Infatti, alla clausola, di cui al punto 3.2, l'intesa stabilisce che *la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge e deve riguardare materie e istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del "ne bis in idem"*[379].
Per una certa dottrina tale disposizione tende ad escludere *qualunque sovrapposizione e duplicazione di discipline di diverso livello, estendendo il principio della non ripetibilità a tutte le materie e a tutti gli istituti, non soltanto quelli retributivi, com'era, invece, previsto nel Protocollo del 1993*[380]. Sul punto, anche un'altra dottrina evidenzia come *la clausola di non ripetibilità non è più limitata agli istituti retributivi, com'era nel Protocollo del'93, ma è stata nuovamente estesa, come nel Protocollo Scotti del 1983, a tutte le materie e gli istituti, con l'effetto di escludere in via di principio la sovrapposizione di discipline di diverso livello e la connessa duplicazione dei costi*[381]. In vero, tra le competenze che restano attribuite alla contrattazione decentrata si ravvisano gli aumenti retributivi collegati agli incrementi di produttività e competitività aziendale.
L'Accordo predispone inoltre, anche se tale clausola non rappresenta un'innovazione rispetto alle specifiche previsioni del Protocollo del 1993, che, al fine di sviluppare una contrattazione di secondo livello che realizzi gli obiettivi fissati legati al circolo virtuoso

[379] cfr. punto n. 3.2, Accordo Interconfederale 15/04/2009;
[380] P. Caligiuri, S. Salvato, op. cit., pag. 7;
[381] L. Bellardi, Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009, cit., pag. 460;

produttività/salari, *le parti esamineranno preventivamente le condizioni produttive ed occupazionali e le relative prospettive, tenendo conto dell'andamento della competitività e delle condizioni essenziali di redditività dell'azienda,* in modo tale che nell'erogazione del premio di produttività da riconoscere ai lavoratori si tenga conto del contesto produttivo, occupazionale, competitivo dell'impresa, ovvero delle condizioni specifiche di tale contesto. Nel merito, un'attenta dottrina sottolinea che *il collegamento tra salario e competitività (o andamento economico) aziendale consente di affermare che gli incrementi reali del salario sono (...) una variabile dipendente dai risultati che l'impresa riesce a conseguire con l'apporto dei lavoratori e, gli interessi di questi ultimi vengono, in tal modo, collegati a quelli dell'azienda da cui dipendono*[382]. Per una certa dottrina *l'obiettivo è quello di dare piena legittimazione al secondo livello di contrattazione aziendale/territoriale che determinerebbe incrementi salariali legati alla produttività e ad altri fattori legati al buon andamento e ai risultati aziendali*[383].

2.4.3.2 La possibilità per gli accordi collettivi di secondo livello, in special modo aziendali, di prevedere deroghe ai contenuti economico/normativi del CCNL

Sul punto, già l'Accordo Quadro del 22 gennaio del 2009 stabiliva, al punto 16, la possibilità di rinviare a specifiche intese tra le parti per definire, attraverso apposite procedure e modalità, le modifiche *in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea,* a *singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di*

[382] A Maresca, in Atti del Convegno cit., pag. 5;

[383] G. Santini, Note sulla riforma della contrattazione, in Rivista online, Nel Merito, 19/02/2009;

lavoro di categoria[384]. L'Accordo Interconfederale del 15/04/2009 ribadisce l'opportunità e le finalità di utilizzo di tale meccanismo, laddove al punto 5 regolamenta espressamente *le intese per il governo delle situazioni di crisi e per lo sviluppo economico ed occupazionale del territorio.*

Il tema delle c.d. deroghe ai contenuti economico/normativi previsti dal CCNL è stato già affrontato a proposito delle c.d. *clausole d'uscita*, ovvero di quelle clausole che statuiscono la possibilità per la contrattazione decentrata, territoriale e soprattutto aziendale, di effettuare modifiche in peius ai contenuti del contratto collettivo nazionale. Nel merito, la lettera della clausola, di cui al punto 5.1 dell'Accordo Interconfederale, lungi dall'essere cristallina nel suo significato, lascia ampi margini di incertezza interpretativa quando dispone che il ricorso al suo utilizzo può avvenire *al fine di governare direttamente nel territorio situazioni di crisi aziendali o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'area;* quando prevede che l'ampia facoltà di deroga possa riguardare *in tutto o in parte singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria;* quando afferma che le misure derogatorie possono essere introdotte *anche in via sperimentale e temporanea*.

In argomento, una parte della dottrina rileva la criticità di tale strumento, soprattutto con riferimento ala circostanza che sono *estremamente ampi* i contorni della *facoltà di deroga quanto alle finalità da perseguire, al contenuto, alla durata*[385], ragion per cui afferma la mancanza di limiti

[384] cfr. punto n. 16, Accordo Quadro 22/01/2009;

[385] L. Bellardi, Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009, cit., pag. 461 e ss;

definiti a tale sistema di previsioni, tali da risultare *effettivamente un incentivo al decentramento, ma sregolato*[386]. Altri studiosi intravedono l'intento *di ammettere la legittimità di deroghe in peius del contratto nazionale, ad opera di quello territoriale, con la pericolosa introduzione non solo di un abbassamento di tutela dei lavoratori, ma anche di una singolare ipotesi di dumping contrattuale*[387]. La clausola dell'Accordo Interconfederale, di cui al punto 5, risulta essere per una parte della dottrina più stringente rispetto a quella contenuta al punto 16 dell'Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 che, si ripete, statuisce espressamente la possibilità di prevedere disposizioni derogatorie del contenuto di cui al contratto collettivo nazionale da parte del livello decentrato, soprattutto aziendale, qualora ricorrano *situazioni di crisi aziendali,* o l'esigenza di *favorire lo sviluppo economico e occupazionale dell'area*[388]. L'Accordo Interconfederale, sulla base di tale orientamento dottrinale, prevede invece che tali deroghe siano realizzate sulla base di limiti più vincolanti, in quanto la possibilità per i contratti decentrati di stabilire eccezioni in tal senso è *esercitabile sulla base di parametri oggettivi individuati nel contratto nazionale* e gli accordi collettivi posti in essere con tali finalità *devono essere preventivamente approvati dalle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata*[389]. Al di là della diversa estensione del contenuto della deroga nei due diversi Accordi del 2009, la previsione di tali disposizioni suscita non poche perplessità, soprattutto con

[386] Ivi;
[387] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 13;
[388] cfr. punto 16, Accordo Quadro 22/01/2009;
[389] cfr. punto n. 5, Accordo Interconfederale 15/04/2009;

riferimento all'ammissibilità e alla natura di tali deroghe e alla loro compatibilità con il contenuto del diritto di cui all'art. 36 Cost.. Nel merito una parte della dottrina ravvisa il rischio che al fine di gestire non solo situazioni di crisi, ma anche di sviluppo del territorio si contrattino, tramite accordi collettivi, politiche di contenimento salariale svantaggiose per i lavoratori, anche non temporanee[390]. La stessa dottrina afferma, invece, che l'uso vantaggioso che di tale meccanismo si potrebbe fare dovrebbe incentivare *una sorta di scambio sociale tra retribuzione e sviluppo che, se ben governato da imprese e sindacato, potrebbe portare i lavoratori ad impegnarsi in questo investimento nella convinzione che esso si rifletterà positivamente anche in un complessivo miglioramento delle condizioni del loro lavoro*[391].

In conclusione, stante l'analisi delle principali disposizioni in cui si articola il sistema di contrattazione collettiva attuale, la dottrina più attenta rileva nel merito che il nuovo assetto si è sovrapposto al primo senza sostituirlo integralmente, ma procedendo a erodere regole contrattuali invalse dal'93 soprattutto con riferimento al rapporto e alle dinamiche tra i due livelli di contrattazione, nazionale e decentrato. Ad un'attenta analisi appare possibile sostenere che il contratto nazionale di categoria mantenga la funzione di adeguare le retribuzioni tabellari alle variazioni del costo della vita, mentre alla contrattazione decentrata, in particolare aziendale, viene demandato anzitutto il compito di accrescere le retribuzioni reali attraverso premi variabili collegati all'andamento dell'impresa, funzioni queste che da una certa dottrina

[390] A. Maresca, in Atti del Convegno cit., pag. 13;
[391] Idem;

sono state qualificate rispettivamente come *conservativa*, la prima, e *propulsiva* la seconda[392].
In particolare, con riferimento alle competenze del contratto collettivo nazionale, da più parti viene sollevata la critica di una relegazione del contratto collettivo di categoria ad una funzione *sostanzialmente minimalistica e comunque statica*[393], ovvero un contratto nazionale di categoria che si limiterebbe a regolare i processi inflattivi, mentre, in tema di contrattazione decentrata si assiste al fallimento dell'esperienza della diffusione della contrattazione territoriale, soprattutto nelle aree dove era assente, tanto è vero che una parte della dottrina sottolinea come il nuovo assetto contrattuale non recepisce *le tendenze favorevoli ad un maggiore federalismo contrattuale (...)*[394], nè promuove le esperienze importanti di contrattazione territoriale nel paese. Secondo tale dottrina la situazione che andrebbe a rafforzarsi potrebbe *favorire processi di disarticolazione del ruolo ordinatore della contrattazione nazionale*[395]. Questo assunto, sicuramente condivisibile, presenta dei risvolti inquietanti soprattutto se si guarda alla possibilità effettiva che il contratto nazionale di categoria venga confinato ad una funzione di contenimento dei processi inflattivi, attraverso l'adeguamento delle retribuzioni ad un indice previsionale convenzionale, sul quale più studiosi hanno espresso dubbi circa la sua idoneità effettiva ad operare efficacemente. Invece, si registra un'esaltazione del ruolo del contratto aziendale, ma non ai fini di incoraggiare e promuovere il meccanismo legato al circuito virtuoso salario-produttività,

[392] A. Maresca, in Atti del Convegno cit., pag. 6;
[393] Ivi, pag. 17;
[394] Idem;
[395] Ivi, pag. 20;

attraverso clausole che ne amplino la competenza e gli ambiti di operatività, quanto piuttosto si assiste ad un suo utilizzo quale strumento finalizzato a realizzare la c.d. flessibilità derogatoria, soprattutto in materia retributiva, per quel che concerne i trattamenti previsti dal contratto collettivo nazionale. Tale aspetto, per una parte della dottrina, significa prendere atto del fatto che *nel sistema attuale le dinamiche della retribuzione sono sempre più strettamente condizionate dall'impresa, dal suo andamento economico e dall'esigenza di svilupparne la competitività, anzi di subordinare al miglioramento di essa la crescita reale dei salari*[396], ovvero in altri termini, sembra oggi inscindibile il legame retribuzioni dei lavoratori-produttività aziendale, sulla base del quale i lavoratori stessi non hanno molti strumenti per intervenire, se si guarda soprattutto alle attuali fasi di stagnazione e regressione economica dei processi produttivi.
A tale proposito, si ritiene che una politica di seria incentivazione della produttività aziendale dovrebbe innanzitutto puntare alla crescita dimensionale delle imprese e a favorire quelle più competitive, per realizzare un mercato dei beni e dei servizi più efficiente e virtuoso. Invece la tendenza a cui si assiste da molti anni è quella di collegare sempre più esclusivamente la remunerazione del lavoro alla produttività aziendale ed attribuire così rilevanza ad elementi indipendenti dal contenuto della prestazione lavorativa a cui ancorare la determinazione della retribuzione, allontanandosi dai criteri di proporzionalità e sufficienza al cui rispetto ci richiama la previsione dell'art. 36 Cost.. In argomento, una certa dottrina afferma che la prevalenza del livello aziendale di contrattazione determinerà un progressivo aumento delle

[396] Ivi, pag. 7;

differenze tra lavoratori, giacchè l'intento è quello di *collegare i salari alle variazioni cicliche della produttività (...) oppure alle variazioni di produttività dovute ad un'intensificazione dell'impegno e dei ritmi di lavoro, a parità di tecnologia utilizzata,* tali da *spostare, del tutto impropriamente, dall'impresa ai lavoratori i rischi legati alle fluttuazioni cicliche e l'onere di migliorare la competitività*[397].

Infine, c'è un ulteriore tema sul quale gli Accordi del 2009 inducono alla riflessione: quello della sottoscrizione di accordi separati con riferimento ai futuri rinnovi contrattuali, nazionali o aziendali. Occorre sottolineare come tale aspetto susciti molti e rilevanti problemi interpretativi con riferimento all'ipotesi di stipulazione di un contratto nazionale di categoria *separato* che preveda dei trattamenti economici o normativi diversi da quelli disciplinati nel precedente contratto collettivo di settore, siglato unitariamente da tutte le organizzazioni sindacali, o con riferimento all'ipotesi di sottoscrizione di un contratto collettivo decentrato, non sottoscritto da tutte le sigle sindacali, che deroghi ai trattamenti economico/normativi previsti dal CCNL di settore: su tale tema nevralgico per gli scenari futuri del sistema di relazioni industriali italiano una soluzione percorribile potrebbe essere quella indicata dal recentissimo accordo del 28 giugno 2010 intervenuto tra le principali Confederazioni sindacali in materia di regole sulla rappresentanza nel settore del lavoro privato (per un'analisi del quale si rinvia ai primissimi commenti

[397] A. Stirati, Contenuti e rischi dell'accordo sulla riforma della contrattazione, in Rivista online, E&P, 1/05/2009;

in materia[398]), al fine di affrontare seriamente gli aspetti più controversi legati ai temi della rappresentanza sindacale, dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, anche di quelli c.d. in deroga e del rapporto/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello. Questioni di cui si cercheranno di enucleare i principali nodi tematici nel prossimo ed ultimo capitolo.

[398] F. Scarpelli, Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione, in Note Informative, 2011, LIII, 20/07/2011;

3. La compatibilità di accordi aziendali derogatori in peius della parte economica del CCNL con il diritto costituzionale alla giusta retribuzione

3.1 L'accordo aziendale derogatorio per rispondere a situazioni di crisi o incentivazione dell'occupazione: il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sull'ammissibilità, il contenuto e i limiti di operatività della deroga peggiorativa

Sulla controversa questione di ammettere anche nel sistema italiano di contrattazione collettiva, soprattutto alla luce delle recenti modifiche operate nell'assetto contrattuale dagli Accordi del 2009, la possibilità di stipulare accordi collettivi di secondo livello, in particolare aziendali, che prevedano le c.d. *deroghe in peius* alle clausole normative e soprattutto economiche previste dal CCNL, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, dopo aver risolto il contrasto giurisprudenziale sulla natura dell'accordo collettivo aziendale rispetto al tradizionale contratto nazionale di categoria, si sono assestate su posizioni largamente condivise, ma non unanimi, circa la sostanziale legittimità delle predette deroghe, delineandone il contenuto ed i limiti di operatività.

Il nodo controverso da sciogliere, che ha originato le divergenze più forti, resta quello della compatibilità di simili deroghe peggiorative delle clausole economiche del CCNL con il contenuto della retribuzione proporzionata e sufficiente, di cui all'art. 36 Cost., che per giurisprudenza costante si ritiene indicativamente rispettato dalle previsioni di cui ai trattamenti retributivi minimi stabiliti dallo stesso CCNL. Soprattutto in uno scenario di

contrattazione collettiva separata, qual è quello attuale, esemplificativo del c.d. conflitto intersindacale, riproposto dalla firma non unitaria degli Accordi Quadro e Interconfederale del 2009, i problemi insoluti connessi alla previsione di una contrattazione collettiva di secondo livello, derogatoria in peius delle disposizioni del CCNL, riguardano inevitabilmente i temi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e del concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, nazionale/decentrato, che prevedano clausole economico/normative incompatibili tra loro.
Sull'ammissibilità, nel nostro sistema di contrattazione collettiva, della contrattazione aziendale derogatoria in peius delle clausole economiche del CCNL, un orientamento dottrinale legittima, da anni, la funzione del contratto collettivo decentrato, soprattutto aziendale, di *flessibilizzatore salariale, consentendo l'abbassamento dei minimi salariali, anche se concordati su base nazionale, a causa delle difficoltà locali sul piano dell'occupazione*[399], ovvero ne riconosce la stipulazione per rispondere a situazioni di crisi aziendale o per sviluppare l'occupazione nello specifico contesto aziendale/locale. Sul punto, con riferimento alle tesi di una parte della dottrina che ribadisce come la funzione economico–sociale del contratto collettivo sia quella di regolare la concorrenza tra imprese, lavoratori e organizzazioni sindacali, ovvero, che *il contratto collettivo di lavoro, stipulato secondo le regole del diritto comune, sottraendo alla libera determinazione*

[399] P. Potrandolfi, Influenza delle condizioni territoriali sui minimi salariali della contrattazione collettiva e sulla determinazione giudiziale della retribuzione, in Incontro di Studio "Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali", Roma, 3/02/1997;

dei singoli il contenuto dei contratti individuali di lavoro, riesce a regolare la concorrenza tra gli iscritti[400], realizzando l'uniformazione dei trattamenti dei lavoratori, un altro orientamento dottrinale sostiene che proprio tale funzione verrebbe contraddetta *ove si consenta di derogare al contratto a sfera applicativa più ampia (e quindi applicabile alla generalità dei lavoratori di quella categoria merceologica) da parte del contratto a sfera applicativa più ristretta (quello aziendale, applicabile ai soli lavoratori di quell'impresa)*[401].

Nel merito, va preliminarmente ricordato che alla contrattazione aziendale, all'inizio della sua apparizione nel sistema di contrattazione collettiva, ovvero con l'attività svolta dalle Commissioni interne nelle aziende, a partire dagli anni'60, non sia stato originariamente riconosciuto il ruolo di contrattazione collettiva vera e propria. La giurisprudenza di merito e di legittimità, coeva a quegli anni, è molto chiara nel negare ai contratti aziendali la dignità di contratti collettivi[402]. Solo successivamente viene accolta nel panorama giurisprudenziale la tesi del riconoscimento e dell'assegnazione di funzioni specifiche al contratto collettivo aziendale quali, in primis, la sistemazione degli interessi della pluralità dei lavoratori nell'azienda, laddove infatti la Cassazione, in una pronuncia sull'argomento, precisa che *la causa del contratto aziendale è quella di realizzare la tutela di interessi collettivi, ponendo in essere una disciplina unitaria dei rapporti di lavoro di una*

[400] F. Santoro Passarelli, Nozioni di diritto del lavoro, Jovene, Napoli, 1983, pag. 43;

[401] M. Viceconte, Ancora sul concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, in LPO, 1999, pag. 17;

[402] cfr. Corte App. Mi. del 07/05/1965, in RDL, 1965, II, pag. 43 e vedi anche Cass., n. 721 del 1967, in MGL, 1967, pag. 241;

pluralità di lavoratori unitariamente considerati e non già soggettivamente identificati, e pertanto al contratto aziendale va riconosciuta la natura propria del contratto collettivo e non già quella di somma di contratti individuali[403]. Da quel momento in poi il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, preso atto della natura collettiva del contratto aziendale, si incentrerà sull'individuazione delle competenze e delle funzioni demandate al medesimo contratto, nel suo rapporto con il contratto nazionale di categoria.

Per ritornare al tema oggetto della presente trattazione, è necessario anzitutto ribadire la possibilità, oggi attribuita alla stessa contrattazione aziendale, di prevedere clausole peggiorative del contenuto economico/normativo di cui al contratto collettivo nazionale, come evidenziano la dottrina[404] e la giurisprudenza[405] prevalenti, sul rilievo dell'inapplicabilità dell'art. 2077 c.c. ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello; piuttosto le posizioni divergono circa il contenuto più o meno ampio della facoltà di deroga, attribuita al contratto aziendale ed i limiti di operatività dello stesso contratto aziendale derogatorio, ovvero il tema dell'applicazione di tale contratto anche ai lavoratori iscritti all'organizzazione sindacale che non lo ha stipulato, o ai lavoratori dissenzienti del sindacato stipulante, ossia il tema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale derogatorio.

---

[403] cfr. Cass., n. 233 del 1978, in DL, 1979, II, pag. 69 e vedi anche Cass., n. 2017 del 21/03/1986, in MGL, 1986;

[404] A. Tursi, La riforma della contrattazione e i modelli europei, in Arel-Europa Lavoro Economia, 2008, pag. 38 e ss.;

[405] cfr. Cass., n. 4839 del 02/04/2001, in RIDL, 2002, II, pag. 3 e vedi anche Cass., n. 9784 del 18/06/2003, in MGL, 2003, pag. 829;

Con riferimento al contenuto della deroga in peius prevista nel contratto collettivo aziendale può citarsi, a titolo esemplificativo, un recente accordo collettivo aziendale del Gruppo Intesa San Paolo, sottoscritto in data 02/02/2010 tra Banca Intesa San Paolo e le organizzazioni sindacali del credito, ad esclusione della Fisac-Cgil e poche altre, che ha rappresentato ad avviso di alcuni commentatori *la prima applicazione, su larga scala, della clausola di derogabilità della contrattazione nazionale prevista, in situazioni di crisi, start up aziendali e di specifici comparti, dall'Accordo Quadro sugli assetti contrattuali del 22/01/2009 (punto 16) e dall'Accordo applicativo del 15/04/2009 (punto 15)*[406]. Tale contratto collettivo aziendale ha interessato circa mille lavoratori impiegati con contratti a termine in scadenza o in CIG o, fruitori di indennità di disoccupazione e dislocati nei vari centri servizi di Banca Intesa San Paolo in Italia, dei quali si prevedeva la stabilizzazione. In tali sedi operative è stato infatti applicato un contratto collettivo in deroga al CCNL del settore del credito, stipulato l'8/12/2007, nel quale si stabiliva una decurtazione delle retribuzioni di circa il 20% rispetto alle previsioni in tal senso del CCNL.
Sul punto, la questione da sollevarsi è se la previsione di tali clausole derogatorie, anche se temporanee, sia giustificabile in relazione allo scopo di favorire, come nel caso specifico, la crescita di nuova occupazione nel settore o, altrimenti, per risanare eventuali situazioni di criticità aziendale. Sulla rilevanza di tali causali, fattori indipendenti dal contenuto della prestazione lavorativa,

[406] F. Lauria, L'accordo sull'occupazione tra sindacati del credito ed Intesa San Paolo, in Dossier Adapt, Salario variabile e contrattazione decentrata tra teoria e prassi, n. 5, 17/03/2010, pag. 4;

che vanno ad incidere, riducendola, su di una quota del trattamento retributivo complessivamente considerato dal CCNL, occorre infatti chiedersi se tale operazione possa presentare possibili aspetti di contrasto con il principio della *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost. Nel merito, ovvero sull'incidenza dei c.d. parametri estrinseci[407] nella determinazione della retribuzione, ovvero sulle causali che interessano le deroghe in peius ai trattamenti retributivi previsti dal CCNL, effettuate sulla base di fattori soggettivi, quali le difficoltà economiche della parte datoriale, o oggettivi, quali le condizioni di mercato, occorre ribadire che una parte della giurisprudenza si è espressa in senso negativo sulla rilevanza di tali elementi aventi come finalità la deroga peggiorativa al contenuto economico di cui al CCNL, per l'esito di un possibile contrasto con l'art. 36 Cost. In argomento, invece, una parte della dottrina afferma che, il valore della retribuzione è influenzato costantemente da fattori esterni rispetto al contenuto intrinseco dell'attività lavorativa stessa, ovvero *due variabili che sicuramente incidono sempre sulla determinazione di questo valore sono, da un lato, la categoria merceologica (almeno nell'attuale assetto della contrattazione collettiva in Italia); dall'altro, le condizioni economiche generali, che possono essere valutate – a livello di categoria, con riferimento all'intero territorio nazionale, ovvero con riguardo alle specifiche situazioni territoriali*[408]. E ancora un'altra dottrina accoglie la definizione di trattamento retributivo quale quella di *remunerazione del lavoro effettivamente aderente, da un lato, alle caratteristiche soggettive della prestazione*

[407] M. Madera, Contratto collettivo aziendale e giusta retribuzione, in GI, 1996;
[408] S. Bellomo, op. cit., pag. 148;

lavorativa inserita in un contesto produttivo e, da un altro lato, alle situazioni oggettive del mercato, tanto del lavoro, quanto dei prodotti in un determinato momento storico, in un determinato settore produttivo, in una determinata area geografica[409] che ben sottolinea, nella sua completezza, la complessità delle dinamiche che insistono e incidono nella determinazione del trattamento economico dei lavoratori.
Rispetto, dunque, a tali fattori di condizionamento della retribuzione, alla contrattazione collettiva sarebbe attribuita la competenza a diversificare i trattamenti retributivi, ma il punto controverso è se sia ammissibile la deroga, prevista dal contratto collettivo decentrato, che vada ad incidere anche sui minimi retributivi stabiliti dallo stesso contratto collettivo di categoria. Nel merito, una parte della dottrina critica tale possibilità, sostenendo che *tale scelta contraddirebbe la vocazione paritaria dell'art. 36 che postula, (...) un'uniforme applicazione del parametro collettivo a parità di condizioni di svolgimento della prestazione lavorativa (...)*[410]. La conseguenza sottesa a tale operazione potrebbe essere che *il contratto collettivo possa differenziare anche in maniera significativa i minimi retributivi sulla base di fattori "esogeni" rispetto al contenuto della prestazione lavorativa (purchè diversi dai motivi discriminatori elencati dall'art. 15 St. lav.), accettando implicitamente le incognite di una relativizzazione potenzialmente disgregante della sostanza unitaria del concetto di giusta retribuzione*[411], ovvero, ammettendo che fattori estrinseci al contenuto della prestazione lavorativa, quali le

[409] M. Rusciano, in Atti del Convegno cit., pag. 1;
[410] S. Bellomo, op. cit., pag. 149;
[411] Idem;

condizioni del mercato o le specificità critiche di un contesto aziendale possano incidere anche sulla rideterminazione del contenuto della *giusta retribuzione*, ex art. 36 Cost., si rischierebbe di destrutturare l'applicazione unitaria del principio della retribuzione proporzionata e sufficiente.
Sempre per quel che concerne le causali che giustificherebbero il ricorso alla facoltà di deroga, con riferimento alle disposizioni degli Accordi del 2009, si rinvia a quanto già detto a proposito dell'analisi delle relative previsioni, per sottolineare come si condivida l'opinione di una certa dottrina che critica l'ampia facoltà di derogare attribuita, in tali Accordi, alla contrattazione collettiva aziendale, laddove afferma che *non è stata circoscritta alle sole ipotesi di grave difficoltà finanziaria o produttiva dell'impresa, poiché, a tali causali, si sono aggiunte lo sviluppo economico e occupazionale e, dunque, si è aperto ad ogni possibile condizione gestionale, organizzativa e patrimoniale*[412]. La medesima dottrina insiste infatti nel ritenere l'Accordo Quadro del gennaio 2009 *di portata storica (...) perché innesta numerosi germi concertativi e cooperativi al sistema di relazioni industriali del nostro paese*[413]. Vero è che sia la clausola di cui al punto 16 dell'Accordo Quadro del gennaio del 2009, sia quella di cui al punto 5.1 dell'Accordo Interconfederale dell'aprile del 2009, prevedono la stipulazione di intese, sottoscritte a livello territoriale o aziendale, finalizzate a risolvere situazioni di crisi o a favorire lo sviluppo economico ed occupazionale,

[412] A. Pizzoferrato, Il nuovo modello contrattuale, il vero nodo dell'accordo quadro, in Rivista online, Il diario del lavoro, pag. 1;
[413] Idem;

che comportano la possibilità di modificare in tutto o in parte singoli istituti economici e normativi del CCNL.
Sul tema che riguarda l'ampiezza del contenuto della facoltà di deroga occorre chiedersi fino a dove possa spingersi l'operatività di tali clausole derogatorie, rispetto alle previsioni di cui ai trattamenti economici garantiti dal CCNL per i lavoratori del settore. In vero, una soluzione può ricavarsi dall'accordo aziendale del Gruppo Banca Intesa San Paolo testè citato laddove, se si guarda alla lettera delle disposizioni contenute nel testo, si evince che l'intenzione dei soggetti stipulanti il contratto aziendale derogatorio sia stata quella di *realizzare condizioni occupazionali peculiari che, nel rispetto di principi di responsabilità sociale, assicurino trattamenti economico-normativi complessivamente migliorativi e competitivi con il mercato di riferimento, in conformità con il principio generale di proporzionalità e sufficienza della retribuzione*[414]. Ovvero, si accoglie l'orientamento di quella parte della dottrina che afferma come le spinte alla derogabilità non debbano essere intese da più parti come *contrattazione peggiorativa, ma come un approccio puramente sindacale di scambio nel quale, di volta in volta, le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative possano valutare i vantaggi e i rischi di tali interventi*[415], ossia occorre dare piena garanzia del passaggio, nel breve periodo, a regole normative e retribuzioni conformi ai trattamenti economici del CCNL. La clausola dell'accordo aziendale citato sembra suggerire che la deroga peggiorativa in questione non possa spingersi, almeno nel caso specifico, a lambire i c.d. minimi retributivi stabiliti dal CCNL, indicatori fedeli, per

[414] Ivi, pag. 5;
[415] Ivi, pag. 6;

giurisprudenza costante, del contenuto di cui all'art. 36 Cost., che viene così preservato, laddove prevede che deve essere salvaguardato il principio di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, ex art. 36 Cost.. Ma il tema della compatibilità del contenuto di tali previsioni derogatorie da parte del contratto collettivo aziendale, rispetto ai trattamenti economici stabiliti nel CCNL, ritorna preponderante laddove possa ipotizzarsi, invece, un contenuto della deroga più ampio che vada ad incidere anche sui c.d. trattamenti retributivi minimi previsti dal CCNL, che qualificherebbero il c.d. *nucleo duro* del trattamento economico, a cui rinvia il contenuto di cui all'art. 36 Cost..

In argomento, è necessario approfondire le tesi emerse nel dibattito incentrato sul contenuto più o meno ampio della facoltà di deroga. Vero è che la deroga non riguarda mai l'intero trattamento retributivo, ma singoli istituti o singole clausole di uno stesso istituto. Sul punto, un'attenta dottrina sostiene che occorre sempre verificare l'effettività della deroga in peius nel senso che deroghe apparentemente peggiorative possono risultare ad un'attenta analisi non tali, soprattutto quando *nella coesistenza di clausole migliorative e peggiorative per uno stesso istituto occorrerà fare un bilancio con riferimento all'intero istituto*[416]. Inoltre, come precisa un'altra dottrina la legittimità della deroga sarebbe ammissibile solo laddove la riduzione delle voci retributive tabellari non incidesse sulle voci incluse nel c.d. trattamento minimo disciplinato dal contratto collettivo nazionale[417] e, dunque, non sarebbe ravvisabile l'ipotesi di un possibile contrasto con il contenuto della retribuzione minima garantita al

[416] M. Viceconte, op. cit., pag. 16;
[417] S. Bellomo, op. cit., pag. 173;

lavoratore, ex art. 36 Cost.. Per quel che concerne invece la deroga che incidesse direttamente sulle voci retributive incluse nel c.d. trattamento retributivo minimo, previsto nel contratto collettivo nazionale di categoria, la dottrina più attenta evidenzia il possibile contrasto con l'art. 36 Cost.[418]. Ovvero, per ritornare alla vicenda del contratto collettivo aziendale dei lavoratori del Gruppo Banca Intesa San Paolo, potrebbe ammettersi che i lavoratori interessati possano invocare la violazione dell'art. 36 Cost. con riferimento al trattamento economico complessivo previsto nel contratto aziendale, qualora eccepiscano il possibile contrasto con la previsione di cui ai trattamenti retributivi minimi stabiliti nel contratto collettivo nazionale di settore, rimettendosi alla valutazione discrezionale del giudice di merito. In argomento, occorre però ricordare, anche alla luce di quanto analizzato nel capitolo 1, che il giudice ha la facoltà di discostarsi dai parametri stabiliti nel contratto collettivo nazionale per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente e, dunque, come afferma in merito un'attenta dottrina, il duplice rischio che sembra profilare il ricorso a tali meccanismi derogatori appare da un lato *la messa in discussione del principio che i minimi stabiliti dal contratto nazionale diano corpo e sostanza alla retribuzione sufficiente stabilita dall'art. 36 Cost.*, dall'altro che *(...) bisogna essere consapevoli che il ricorso a tali criteri mette in discussione la funzione di base e unificante del contratto nazionale stesso*[419]. A nostro avviso soprattutto la seconda delle due possibilità appare alquanto inquietante, se si pensa alla funzione non

[418] Idem;

[419] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausole di rinvio, in RIDL, 2010, I;

solo storica e al ruolo di baricentro del sistema di contrattazione collettiva svolto dal CCNL. Nel merito, una possibile soluzione atta a conciliare la capacità di *flessibilizzazione* dei trattamenti demandata al contratto collettivo aziendale, senza scardinare le regole del rapporto tra contratti collettivo di diverso livello, potrebbe essere quella indicata da una certa dottrina che suggerisce una presa d'atto su quelli che sono il ruolo e le funzioni del contratto collettivo nazionale, atto a regolare i trattamenti economici e normativi di base dei lavoratori, *in modo da preservarne la funzione inderogabile minimale (...), da cui discenda una riallocazione delle materie verso il basso, pur secondo direttrici prefissate a livello centrale (confederale o nazionale)*[420].

Una diversa ipotesi di previsione della deroga peggiorativa ai trattamenti retributivi di cui al CCNL si realizza allorquando e, va valutata specificamente con riferimento al possibile contrasto con il contenuto di cui all'art. 36 Cost., il ridimensionamento del trattamento retributivo sia previsto da specifiche normative che optino per il bilanciamento tra il ridimensionamento retributivo del trattamento e l'incentivazione di nuova occupazione. In tale prospettiva una certa dottrina precisa che *un'attenuazione del diritto alla giusta retribuzione motivata da un intento di promozione occupazionale può assumere connotati di legittimità, anche nei casi in cui sia realizzata con il concorso della contrattazione collettiva; ma ciò può avvenire solo sulla base di un preventivo bilanciamento con altri valori costituzionali (...) che solo il Legislatore può compiere e che rimane comunque*

[420] A. Pizzoferrato, Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa, in RIDL, 2006, I, pag. 434 e ss.;

soggetto al controllo di ragionevolezza (solo) da parte del giudice costituzionale[421], nell'ottica che il contenuto del trattamento retributivo minimo, ex art. 36 Cost., non debba essere *comunque inteso come un dato assolutamente immodificabile*[422]. Si pensi alle ipotesi in cui la contrattazione collettiva, quale ad esempio quella territoriale, possa determinare in maniera diversa il trattamento retributivo dei lavoratori occupati in aree geografiche specifiche, con clausole che deroghino al contenuto economico/normativo del contratto collettivo nazionale di settore: in tali situazioni un orientamento dottrinale afferma che *un simile ridimensionamento può risultare compatibile con la ratio dell'art. 36 Cost., nel caso in cui esso abbia lo scopo di pervenire ad una rideterminazione del minimo costituzionale,* ovvero *(...) l'intento delle parti sia quello di pervenire ad un adattamento e ad un ritocco dei minimi retributivi sulla base di una diversa valutazione della proporzionalità e della sufficienza del salario nell'ambito di uno specifico contesto socio-economico*[423], ossia la legge, con il concorso della contrattazione collettiva, potrebbe legittimamente procedere ad una rideterminazione della retribuzione, parametrata sulle caratteristiche di quello specifico contesto territoriale.

Un problema che discende direttamente dal riconoscimento della legittimità della deroga peggiorativa, posta in essere dalla contrattazione collettiva aziendale, sta nel valutare l'idoneità del contratto aziendale a fungere da parametro orientativo, in sostituzione del contratto collettivo nazionale, per la determinazione della

[421] S. Bellomo, op. cit., pag. 151;
[422] Idem;
[423] Ivi, pag. 175;

retribuzione proporzionata e sufficiente[424], tema che ripropone l'annosa questione dell'idoneità del parametro collettivo, in generale, ad incarnare il contenuto dell'art. 36 Cost. e che assume nuove problematiche all'interno di una logica, oggi sempre più conflittuale, che interessa i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello.
Nel merito, l'ipotesi di ridurre, da parte della contrattazione di secondo livello, alcune componenti fisse della retribuzione può apparire problematica nella misura in cui il parametro di confronto del contenuto di cui all'art. 36 Cost. diverrebbe il contratto di secondo livello in luogo del contratto nazionale, ovvero un contratto che realizza *una traslazione di una quota del trattamento retributivo dall'area della stretta corrispettività a quella influenzata da elementi indipendenti (in tutto o in parte) dal contenuto della prestazione lavorativa*[425]. Sul punto, la medesima dottrina ritiene che *potrebbe risultare maggiormente appropriato privilegiare comunque il parametro offerto dal contratto di primo livello e quindi ritenere che quest'ultimo rappresenti in ogni caso il parametro di commisurazione della parte fissa di retribuzione minima garantita ad ogni lavoratore*[426].

3.2 Le questioni giuridiche sollevate dal ricorso allo strumento della contrattazione aziendale derogatoria

3.2.1 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale derogatorio

Il tema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune, nazionali di categoria o decentrati, ha

[424] Ivi, pag. 173;
[425] Ivi, pag. 175;
[426] Ivi, pag. 174;

rappresentato da sempre una questione aperta nell'ordinamento italiano, stante la mancata attuazione dell'art. 39 co. 4 Cost., che fa riferimento ad uno specifico procedimento per realizzare l'estensione ultra partes degli effetti del contratto collettivo di diritto comune. A tale proposito, una parte della dottrina osserva che proprio il meccanismo di cui all'art. 39, co. 4 Cost., *non solo garantisce l'efficacia generale del contratto collettivo e neutralizza il dissenso individuale, ma risolve anche il problema strettamente connesso, ma distinto del dissenso sindacale e quindi del conflitto intersindacale*[427].

Va preliminarmente precisato che si intende circoscrivere l'analisi del tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale (derogatorio), alla fase soprattutto successiva alla firma separata degli Accordi del 2009 e a quella dei rinnovi contrattuali separati e del c.d. *conflitto intersindacale*, in particolare richiamando, a titolo esemplificativo, alcuni contratti collettivi aziendali siglati a firma separata, quali ad esempio quelli tra il Gruppo Fiat e le organizzazioni sindacali di Pomigliano e Mirafiori nel 2010, siglati da tutte le organizzazioni sindacali ad eccezione della Fiom, o quello del Gruppo Banca Intesa San Paolo precedentemente citato, perché emblematici della questione. Ovvero, si vuole a tale proposito indagare in che misura un contratto collettivo aziendale, soprattutto se derogativo in peius delle clausole economico/normative del CCNL, possa trovare applicazione nei confronti di soggetti che non lo hanno stipulato.

In argomento, occorre anzitutto ricordare che, secondo un'attenta dottrina, le tesi tradizionalmente elaborate dalla giurisprudenza erano accomunate dal fine di estendere la

[427] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto collettivo, cit.;

sfera soggettiva di efficacia del contratto collettivo di diritto comune, presupponendo la funzione redistributiva e acquisitiva del contratto collettivo stesso[428]. Può dunque affermarsi che, originariamente, la questione dell'estensione degli effetti della contrattazione collettiva di diritto comune è stata affrontata con riguardo al contratto collettivo nazionale, avente tipica funzione acquisitiva. Con riferimento alla contrattazione aziendale della fine degli anni'60-inizio anni'70, il problema non si poneva di fatto all'attenzione giacchè, avendo nella prassi la stessa contrattazione aziendale natura acquisitiva, al pari di quella nazionale, era prevedibile ipotizzare che il datore di lavoro non avesse di fatto interesse a distinguere tra lavoratori iscritti o non iscritti al sindacato stipulante il contratto aziendale stesso. Come afferma una certa dottrina, le posizioni giurisprudenziali del tempo risolvevano il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale, avente contenuto acquisitivo, nel senso di affermarne la vincolatività per tutti i lavoratori all'interno dell'azienda, al cui fine era sufficiente la sottoscrizione del contratto collettivo da parte del datore di lavoro, nell'ottica di una prospettiva di parità di trattamento tra i lavoratori[429].

Per quel che concerne, invece, quella particolare categoria di contratti aziendali con la specifica funzione di gestire situazioni di crisi, ovvero di favorire soluzioni concordate alla gestione dei problemi aziendali, che si presentano in situazioni di crisi, è necessario anzitutto precisare che tale

[428] M. Viceconte, op. cit., pag. 10 e ss.;

[429] A. Lassandari, Il contratto collettivo aziendale e decentrato, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 306 e ss. e vedi anche M. D'Antona, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, in DLRI, 1998, pag. 679;

contrattazione risulta concessiva nella misura in cui dispensa sacrifici per i lavoratori. Una specie particolare di questo tipo di contrattazione gestionale in situazioni di crisi è rappresentata dai contratti che procedimentalizzano i poteri del datore di lavoro, altrimenti esercitabili unilateralmente, ovvero contratti che intervengono a disciplinare materie e situazioni rispetto alle quali il datore di lavoro disporrebbe di un potere di decisione unilaterale. Secondo la definizione di un'autorevole dottrina i contratti gestionali in situazioni di crisi hanno la funzione *di concordare un provvedimento di gestione del personale: per esempio procedere, per un certo numero di lavoratori di determinate qualifiche, al licenziamento collettivo, ovvero a sospenderli dal lavoro richiedendo la Cassa integrazione guadagni; oppure evitare l'esuberanza di personale attraverso una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione (contratto di solidarietà), ovvero attraverso altri strumenti*[430]. In tali ipotesi, di stipulazione di contratti collettivi aziendali c.d. gestionali in situazioni di crisi, il problema che si pone è quello dell'estensione degli effetti di tali contratti oltre la cerchia dei lavoratori iscritti alle organizzazioni sindacali che li hanno stipulati.

Sul punto, va richiamato il dibattito in dottrina e in giurisprudenza sulla riconducibilità dei c.d. contratti aziendali gestionali in situazioni di crisi alla categoria dei contratti collettivi normativi, ex art. 39 Cost., passibili di estensione erga omnes dei propri effetti, laddove fosse stato attuato il meccanismo di cui alla predetta norma costituzionale.

Nel merito, la giurisprudenza ha distinto la fattispecie del contratto collettivo aziendale c.d. *gestionale in situazioni di crisi*, ovvero il contratto che procedimentalizza i poteri

[430] G. Giugni, Diritto sindacale, Cacucci, Bari, 2001, pag. 147;

datoriali, dal contratto collettivo normativo di cui all'art. 39 Cost., stabilendo che solo il secondo produce l'effetto di conformazione diretta dei contratti individuali di lavoro e di predeterminazione dei relativi contenuti, laddove precisa che il contratto collettivo aziendale c.d. gestionale *può anche essere un contratto, obbligando il datore di lavoro ad esercitare i suoi poteri con le modalità concordate, ma certamente non è il contratto collettivo di cui all'art. 39 Cost., norma che concerne i soli contratti collettivi "normativi"*[431]. In dottrina occorre ricordare la posizione di chi, sulla base di tale orientamento, ha affermato, la diversificazione delle funzioni della contrattazione aziendale di carattere gestionale in situazioni di crisi[432], di chi solleva critiche sulle difficoltà di configurazione in termini autonomi di tale fattispecie[433], o di chi ritiene tale distinzione solo di natura descrittiva[434]. In argomento, si richiama a fondamento della distinzione tra i due tipi di contratti la sentenza della Corte Costituzionale del 1994 sulla natura dell'accordo aziendale sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi, in base alla quale "*gli accordi che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti di lavoro di una o*

[431] cfr. Cass., n. 19275 del 2008, in banca dati Juris Data;
[432] G. Vardaro, Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi, in LD, 1987, pag. 274;
[433] P. Campanella, Natura del contratto collettivo gestionale e rappresentatività per la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali, in RIDL, 2009, II, pag. 1066 e ss. e vedi anche M. Persiani, Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali, in ADL, 1999, pag. 14;
[434] F. Scarpelli, Una riflessione a più voci sul diritto ai tempi della contrattazione separata, in RGL, 2010, I;

più categorie professionali. Si tratta di un diverso tipo di contratti, la cui efficacia diretta - in termini di limiti e modalità di esercizio del potere di licenziamento (...) - si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (...). Il contratto collettivo, cui rinvia la norma in esame, incide sul singolo prestatore di lavoro indirettamente, attraverso l'atto di recesso del datore di lavoro in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri di scelta concordati in sede aziendale"[435], ovvero, tali contratti, secondo l'impostazione della Corte Costituzionale, integrano una tipologia di contratto distinta dal contratto collettivo normativo, ex art. 39 Cost., con la conseguenza che non è l'accordo collettivo ad esplicare effetti diretti sui rapporti di lavoro, bensì esso incide sull'atto di esercizio del potere imprenditoriale ed è quest'ultimo ad avere effetti diretti sui rapporti di lavoro. La Corte Costituzionale, intervenuta per pronunciarsi sull'efficacia generale dei contratti gestionali in situazioni di crisi, ha affermato dunque che questi hanno natura obbligatoria e non normativa, come quelli di cui all'art. 39 Cost., che stabilisce un particolare sistema per attribuire efficacia generale solo a questi ultimi. In quest'ultima categoria rientrano, per la Corte, quei contratti che regolano direttamente i rapporti individuali di lavoro, mentre i diversi contratti gestionali in situazioni di crisi esulano da tale previsione e l'efficacia generale, ovvero la vincolatività nei confronti di tutti i lavoratori, non discenderebbe direttamente dal contratto collettivo, bensì dall'atto del datore di lavoro che esercita un suo potere. Sul punto, una parte della dottrina critica tale sentenza, laddove afferma che nel caso dei licenziamenti collettivi in cui la legge imponga al datore di lavoro di esercitare un

[435] cfr. Corte Cost. n. 268 del 30/06/1994, in MGL, 1994, pag. 310;

potere solo nei limiti stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, se *i criteri stabiliti dalla fonte negoziale fossero meno favorevoli di quelli previsti dalla legge, sarebbe difficile affermare l'obbligatorietà della regolamentazione pattizia per un lavoratore non iscritto al sindacato o che non abbia fatto rinvio al contratto, in caso di dissenso esplicitamente manifestato*[436].

Per ritornare al tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale, di cui all'art. 39 Cost., ovvero del contratto collettivo normativo, che preveda discipline peggiorative rispetto a quelle precedentemente predisposte dagli stessi contratti nazionali o aziendali, in ragione di difficoltà economiche o esigenze occupazionali dell'impresa, le posizioni in dottrina e in giurisprudenza si caratterizzano per la loro disomogeneità. In dottrina, l'orientamento prevalente ritiene l'applicabilità del contratto collettivo aziendale a tutti i lavoratori dell'impresa: alcuni commentatori ritengono che tale soluzione sia conforme al principio di parità di trattamento[437], altri adducono motivazioni diverse quali il rispetto del principio di non discriminazione[438] o l'indivisibilità degli interessi dedotti nel contratto aziendale[439]. Tutte queste interpretazioni sono comunque concordi nell'estendere l'ambito di applicabilità del

[436] M. J. Vaccaro, La contrattazione collettiva nei vari livelli, in banca dati Juris Data;

[437] F. Lunardon, Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale, Giappichelli, Torino, 1999, pag. 274;

[438] T. Treu, Condotta antisindacale e atti discriminatori, Franco Angeli, 1974, pag. 159;

[439] M. Dell'Olio, L'organizzazione e l'azione sindacale, Cedam, Padova, 1980;

contratto collettivo aziendale alla generalità dei dipendenti nell'impresa[440].

In giurisprudenza, invece, le posizioni si sono originariamente attestate nell'escludere l'efficacia erga omnes del contratto collettivo aziendale. Sul punto, una pronuncia della Cassazione degli anni'90 stabilisce che "*non può essere applicato un contratto collettivo al dipendente che, quale iscritto al sindacato che ne rifiuta la sottoscrizione, non intende aderirvi (...)*[441]. Non sono mancate dunque interpretazioni più rigide che hanno escluso l'obbligatorietà del contratto collettivo per i lavoratori non iscritti all'organizzazione sindacale stipulante[442] o che hanno ipotizzato che l'applicazione forzata ai lavoratori appartenenti a sindacati non firmatari costituisca condotta antisindacale[443]. In argomento, altre pronunce della stessa Cassazione ammettono invece l'efficacia erga omnes del contratto collettivo aziendale sulla considerazione che tale contratto regoli *unitariamente indivisibili interessi collettivi dei lavoratori*[444]. Sul punto, la giurisprudenza è infatti intervenuta con alcune fondamentali sentenze che hanno optato per l'estensione

[440] Per un'analisi approfondita delle diverse posizioni menzionate si rinvia al contributo di F. Lunardon, Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, Le relazioni sindacali nell'impresa, Copanello, 24/25/06/2011;

[441] cfr. Cass., n. 1504 del 1992, in FI, 1992, I, pag. 2727; vedi anche Cass., n. 289 del 1992, in MGL, 1992, pag. 335, Cass., n. 4802 del 24/04/1993, in FI, 1993, I, pag. 3288 e Cass., n. 4295 del 1994, in MGL, 1994, pag. 320;

[442] cfr. Cass., n. 8325 del 1987, in banca dati Juris Data;

[443] cfr. Pret. Mi. del 30/03/1995, in banca dati Juris Data;

[444] cfr. Cass., n. 3607 del 1990, in MGL, 1990, pag. 384; vedi anche Cass., n. 2410 del 26/02/1992, in MGL, 1992, pag. 143;

degli effetti del contratto collettivo aziendale anche ai lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, adducendo oltre alla tesi dell'indivisibilità dell'interesse di tutti i lavoratori appartenenti alla medesima azienda[445], anche altre motivazioni, quali ad esempio la qualità rappresentativa dei soggetti che hanno stipulato il contratto aziendale, ovvero quella del sindacato comparativamente più rappresentativo[446], oppure il rinvio operato da una fonte, qual è quella legale, di per sé erga omnes.

La giurisprudenza di legittimità è tornata però sulla questione con una pronuncia del 2004[447] in cui ha affermato che *la tutela di interessi collettivi della comunità di lavoro aziendale e, talora, la inscindibilità della disciplina concorrono a giustificare (...) la efficacia soggettiva erga omnes dei contratti collettivi aziendali, cioè nei confronti di tutti i lavoratori dell'azienda, ancorchè non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti (...); ferma restandone, tuttavia, l'eccezione – in ossequio al principio di libertà sindacale ed in coerenza con il nostro sistema giuridico – che la stessa efficacia non possa essere estesa (...) a quei lavoratori che – aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale – ne condividano l'esplicito dissenso (...) e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un accordo aziendale separato.*

Dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale fin qui richiamato emerge come il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale risulti intimamente collegato a quello della possibilità di esercitare il dissenso individuale e, soprattutto collettivo, dunque,

[445] cfr. Cass., n. 3607 del 1990, cit.;
[446] cfr. Cass., n. 53 del 1989, in banca dati Juris Data;
[447] cfr. Cass., n. 10353 del 28/05/2004, in RIDL, 2005, II, pag. 312;

dell'organizzazione sindacale, rispetto a contratti collettivi aziendali non condivisi e non stipulati. Tale prospettiva assume contorni di criticità accentuata, soprattutto con riferimento a quei contratti collettivi aziendali che prevedano deroghe peggiorative alle clausole normative/retributive del CCNL o di altro contratto aziendale precedentemente stipulato, che non sono stati sottoscritti da organizzazioni sindacali dissidenti. Basti guardare agli ultimi episodi di cronaca delle relazioni industriali ed alle vicende in tal senso del Gruppo Fiat di Pomigliano e Mirafiori: i sindacati dissenzienti rivendicano proprio il diritto a non veder applicato ai propri lavoratori il contratto collettivo aziendale che non hanno sottoscritto.

Nel merito, con riferimento alla fattispecie tipica del dissenso dei lavoratori aderenti ad un'organizzazione sindacale non firmataria dell'accordo aziendale con contenuti peggiorativi, l'orientamento prevalente in giurisprudenza stabilisce che il contratto collettivo aziendale non abbia efficacia per tali lavoratori, laddove prevede che la regola dell'efficacia soggettiva erga omnes dei contratti collettivi aziendali debba bilanciarsi con il principio di libertà sindacale ex art. 39 Cost., in virtù del quale *(...) la stessa efficacia, non può essere estesa, tuttavia, a quei lavoratori che – aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale – ne condividano l'esplicito dissenso*[448]. Sul punto, la stessa Cassazione, in una sentenza meno recente, aveva invece affermato che il *contratto collettivo aziendale* fosse *efficace anche nei confronti dei lavoratori non aderenti alle associazioni sindacali stipulanti, purché non contenga soltanto*

[448] cfr. Cass., n. 10353 del 28/05/2004, cit.;

disposizioni peggiorative, ovvero l'unica eccezione all'applicazione anche ai lavoratori appartenenti all'organizzazione sindacale non stipulante del contratto collettivo aziendale sarebbe l'ipotesi in cui quest'ultimo preveda soltanto disposizioni peggiorative rispetto a quelle contenute nel precedente contratto collettivo[449]. D'altro canto, la giurisprudenza ha sempre riconosciuto la natura privatistica del sistema di rappresentanza sindacale in conformità con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 Cost. e, dunque, ha ammesso anche la possibilità di manifestare il proprio dissenso esplicito da parte dei singoli lavoratori che contestino l'esito dell'operato dei rappresentanti sindacali che hanno sottoscritto l'accordo peggiorativo o, che ai lavoratori iscritti ad un sindacato non stipulante quell'ipotesi di accordo, non sia estensibile l'accordo stesso[450].

Sul tema del dissenso esercitabile dai lavoratori, con riferimento all'applicabilità nei loro confronti del contenuto di un contratto collettivo aziendale che deroga in peius alle clausole del CCNL, in quanto lavoratori non iscritti al soggetto stipulante, o iscritti al sindacato, ma esplicitamente dissenzienti, la clausola di cui al punto 5 dell'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 contiene limiti più stringenti nella previsione di accordi territoriali o aziendali peggiorativi rispetto alle clausole del CCNL, esigendo che i c.d. accordi aziendali derogatori siano siglati dalle organizzazioni sindacali a livello locale, approvate da quelle che hanno sottoscritto il contratto collettivo nazionale e l'accordo Interconfederale. Potrebbe

[449] cfr. Cass., n. 1438 del 05/02/1993, in DPL, 1993, XV, pag. 1019;

[450] cfr. Cass., n. 10353 del 28/05/2004, cit. e vedi anche Cass., n. 16340 del 13/07/2009, in banca dati Juris Data;

allora crearsi un serio problema con riferimento al tema dell'efficacia soggettiva di tali contratti laddove si profili la situazione che un'organizzazione sindacale locale, di un sindacato che ha firmato il contratto nazionale e l'accordo Interconfederale, non abbia sottoscritto tale accordo aziendale. La questione da sollevarsi riguarda l'efficacia soggettiva del contratto aziendale peggiorativo, nell'ipotesi di una identità solo parziale tra i soggetti stipulanti il contratto nazionale e quello aziendale. Ovvero, in altri termini, il tema si ripropone, laddove i lavoratori dissenzienti rispetto alle scelte della propria organizzazione sindacale, o appartenenti ad un'organizzazione sindacale dissenziente potrebbero invocare la non applicabilità nei loro confronti di tale accordo derogatorio.

Nel merito, una parte della dottrina ritiene che il contratto collettivo aziendale peggiorativo, firmato da alcune e non da tutte le parti che hanno firmato il contratto nazionale è *valido (...) ma è efficace soltanto nei confronti dei sindacati che lo hanno sottoscritto e degli iscritti secondo il principio della rappresentanza associativa*[451]. Per quanto riguarda, dunque, i lavoratori iscritti al sindacato stipulante il contratto aziendale peggiorativo, la stessa dottrina evidenzia come per tali lavoratori, all'obiezione di chi sostiene che potrebbero invocare la non coincidenza dei soggetti sindacali ai diversi livelli e conseguentemente rifiutare gli effetti del contratto aziendale peggiorativo, *il meccanismo di imputazione degli effetti è costituito*

[451] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto, cit.; vedi anche F. Scarpelli, Pomigliano: variazioni sul tema, in DLM, 2010, II; M. Miscione, Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano D'Arco del giugno 2010, in Lav. nella Giur., 2010, IX, pag. 859 e ss.;

dall'iscrizione al sindacato e non dall'adesione individuale, anche tacita al contratto collettivo e, pertanto, essi sono vincolati in ragione del vincolo associativo a rispettare quel contratto fino a quando tale vincolo permane e, comunque, in caso di recesso dall'associazione sindacale fino alla sua scadenza[452].

Sul punto, una recente sentenza della giurisprudenza di merito ha stabilito che il contratto collettivo aziendale, sottoscritto solo da alcune delle organizzazioni sindacali che avevano stipulato il precedente contratto nazionale, non può essere esteso a quei lavoratori *aderenti ad una organizzazione sindacale non firmataria se ne condividono l'esplicito dissenso, finanche in presenza di un'espressione favorevole, a maggioranza, dell'assemblea dei lavoratori*[453], ossia stabilendo la prevalenza sull'intesa aziendale separata del contratto collettivo precedente per i lavoratori dissenzienti, anche nonostante la presenza di una consultazione assembleare che aveva approvato a maggioranza l'intesa separata. Tale sentenza appare interessante, soprattutto con riferimento a quest'ultimo aspetto, come viene sottolineato da una parte della dottrina, che precisa come *l'intervento dell'assemblea, nella specie, appariva irrilevante in quanto, quand'anche in essa si svolga una votazione per l'approvazione del contratto aziendale, in assenza di norme pattizie che introducano una procedimentalizzazione per giungere alla conclusione del contratto, essa non poteva avere altro effetto se non quello di verificare l'adesione o meno al regolamento contrattuale*[454]. Ovvero, l'accordo aziendale

[452] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto, cit.;
[453] cfr. Corte App. Brescia, 07/03/2009, in RGL, 2010, I, pag. 187;
[454] F. Aiello, Accordi separati: casi di prevalenza della precedente disciplina unitaria, in RGL, 2010, I, pag. 188 e ss.;

separato può acquisire efficacia solo nei confronti dei lavoratori che vi abbiano esplicitamente o implicitamente aderito, affiancandosi al contratto collettivo precedente ma non sostituendolo, contratto, che rimane vigente nei confronti dei lavoratori dissenzienti, aderenti all'organizzazione sindacale non firmataria, rispetto ai quali trova applicazione il precedente regolamento contrattuale.
In tale ipotesi, con riferimento agli istituti retributivi, una particolare questione che potrebbe originarsi dalla coesistenza di più contratti applicati nell'azienda riguarderebbe l'estensione dei nuovi e più favorevoli trattamenti retributivi, introdotti con il contratto aziendale separato, anche ai lavoratori iscritti al sindacato non firmatario. Qui una parte della dottrina[455] ritiene che i trattamenti retributivi migliorativi debbano essere applicati anche a tali lavoratori in base al principio di adeguamento della retribuzione, ex art. 36 Cost., ma *(...) il richiamo a quel contratto collettivo ha la sola funzione di individuare un parametro utile a determinare la retribuzione dovuta ex art. 36 Cost. e pertanto non esprime affatto la volontà di aderirvi da parte del lavoratore*[456], ovvero, l'aver ottenuto gli adeguamenti retributivi ex art. 36 Cost., come da nuovo regolamento contrattuale, non equivale ad un'adesione implicita all'intesa separata da parte dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente. Sul punto, un'altra pronuncia della giurisprudenza di merito[457], con riferimento al tema dell'ultrattività di un contratto collettivo scaduto, dotato di una clausola di durata espressa, rispetto alla stipulazione di

[455] S. Mattone, Il ruolo del giudice nella crisi delle relazioni industriali, in QG, 2009, V, pag. 35 e ss.;
[456] Ivi;
[457] cfr. Trib. Monza, 6/10/2009, in RGL, 2010, I, pag. 187;

un successivo contratto a firma separata, arriva ad affermare la prevalenza del contratto collettivo (nel caso specifico nazionale), munito di espressa clausola di ultrattività, sul successivo contratto sottoscritto solo da alcune delle parti sindacali originarie. In base al principio di libertà negoziale, riconosciuto dall'art. 39 Cost., che una certa dottrina legge come parte della più ampia libertà sindacale[458], stante il perdurare degli effetti del contratto scaduto grazie alla clausola di ultrattività, alcune delle organizzazioni sindacali possono stipulare nuove intese, con efficacia limitata solo nei loro confronti, perché resta fermo l'esercizio del diritto di dissenso da parte delle organizzazioni sindacali che si rifiutano di stipulare il nuovo contratto collettivo e che vogliano mantenere in vita il precedente contratto, sulla base di quello che, secondo una certa dottrina, viene identificato come il principio di intangibilità e indisponibilità del vincolo contrattuale legittimamente efficace[459].

Parte della dottrina ritiene, diversamente, che lo strumento giuridico atto a vincolare anche tali lavoratori risiederebbe nell'istituto della clausola del rinvio dinamico, ovvero il rinvio non ad un singolo contratto ma alla serie di contratti vigenti per quel periodo di tempo in quel dato settore; in tal modo il lavoratore aderirebbe a tutti i contratti collettivi vigenti e quindi, successivamente anche a quello aziendale peggiorativo, anche se la medesima dottrina precisa che, con riferimento al meccanismo del rinvio dinamico, questo *non funziona come meccanismo di imputazione degli effetti del contratto al singolo se (...) mutano in tutto o in parte i soggetti del contratto aziendale rispetto ai soggetti del*

[458] G. Falasca, Il contrato collettivo: quale efficacia se una sigla non firma?, in GL, 2010, V, pag. 106;
[459] F. Aiello, op. cit.;

contratto nazionale[460]. Il meccanismo del rinvio operato dal contratto nazionale a quello di secondo livello appare dunque come un *patto modificativo interno al contratto collettivo nazionale (e come tale recepito dal contratto individuale), mediante il quale le parti esprimono il proprio consenso all'accettazione delle future modifiche che possano essere introdotte, dopo la stipulazione dello stesso contratto collettivo nazionale, da parte dei contratti di secondo livello*[461].

Sull'istituto del rinvio, un orientamento giurisprudenziale non molto recente, ma ancora attuale, ritiene per la validità e l'efficacia del rinvio almeno la determinabilità dell'oggetto del rinvio[462], ovvero del contenuto del contratto di secondo livello che va a modificare la disciplina del CCNL, originariamente accettata dalle parti. Laddove invece si tratti di rinvio dinamico, ovvero a contratti collettivi che contengono rinvii alla contrattazione di secondo livello non determinati o analitici, la clausola è invalida per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto. Con riferimento a tale specifico aspetto si ritiene qui di condividere quella parte della dottrina[463] che ritiene la previsione di cui al punto 5 dell'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 caratterizzata dalla indeterminatezza dell'oggetto del rinvio o, rectius, del contenuto del contratto di secondo livello, laddove fa espressamente riferimento a generici istituti economici e normativi da modificare tramite le intese. Sempre per quel

---

[460] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto collettivo, cit.;

[461] Ivi;

[462] cfr. Cass., n. 4584 del 03/09/1985, in banca dati Juris Data;

[463] G. Santoro-Passarelli, Efficacia soggettiva del contratto collettivo cit.;

che concerne l'istituto del rinvio, la stessa dottrina[464] distingue poi l'ipotesi precedentemente descritta da quella in cui l'assunzione del lavoratore è subordinata alla sottoscrizione di una clausola di rinvio analitico alla disciplina di un contratto aziendale che preveda clausole in peius, già siglato dalle rispettive organizzazioni sindacali. In argomento, si può rinviare al già citato accordo aziendale tra il Gruppo Banca Intesa San Paolo e i sindacati del settore del credito, che ha proprio inteso subordinare l'assunzione dei singoli lavoratori alla sottoscrizione della clausola, che fa espressamente rinvio ad un contratto aziendale stipulato da vari sindacati ad eccezione della Cgil e che prevede per i lavoratori apprendisti, per un periodo di tempo determinato e per alcune specifiche mansioni, un retribuzione ridotta del 20% rispetto ai minimi previsti dal contratto nazionale. Nel merito, occorre rilevare che la medesima dottrina, precedentemente citata, afferma che in tale ipotesi si è *in presenza di un'accettazione espressa di condizioni già determinate,* in base alla quale *il lavoratore all'atto dell'assunzione accetta espressamente il contratto aziendale e tale accettazione diventa vincolante anche se il contratto aziendale in deroga non sia stato concluso da tutte le organizzazioni che hanno siglato il contratto nazionale*[465].

Altra e diversa questione, che si accenna solamente, attiene all'ipotesi di rinvio della legge al contratto collettivo non stipulato da tutte le rispettive organizzazioni sindacali. Sul punto, una certa dottrina rinvia al concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo come criterio

[464] Ivi;
[465] Ivi;

selettivo a cui ancorare la legittimità della stipula del contratto collettivo stesso, cui la legge rinvia[466] .
In conclusione, può affermarsi che le varie soluzioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza cerchino, ciascuna, di risolvere gli aspetti più problematici connessi al tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale derogatorio e, quindi, del dissenso, individuale o collettivo, esercitabile dai soggetti non firmatari*;* vero è che il tema appare di difficile soluzione, nell'assenza di una legislazione che colmi il vuoto normativo risultante dalla mancata attuazione del meccanismo di cui all'art. 39 Cost. e che detti regole precise sulla rappresentanza sindacale e i suoi meccanismi operativi anche in azienda, al fine di identificare con chiarezza gli agenti negoziali che andranno a stipulare i relativi contratti collettivi.

Postilla

Al termine della trattazione del tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in particolare aziendale, occorre puntualizzare che quando il presente lavoro di ricerca era ormai in corso di chiusura è stata approvata il 28 giugno scorso l'intesa tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria, avente ad oggetto la fissazione di regole sulla rappresentatività sindacale e la contrattazione nel settore privato. Tale accordo deve essere salutato positivamente, soprattutto se si guarda all'introduzione di criteri certi per la misurazione della rappresentatività sindacale in azienda, che dovrebbero quanto meno risolvere, se non attenuare, il c.d. conflitto intersindacale e le divisioni tra le stesse organizzazioni sindacali che hanno caratterizzato l'ultima stagione di rinnovi contrattuali nel

[466] A. Lassandari, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia, cit., pagg. 57, 58;

nostro paese (il riferimento è soprattutto alle note vicende dei rinnovi separati dei contratti nazionali del settore metalmeccanico e del commercio e degli accordi aziendali del gruppo Fiat).
Sul punto, ci si limita ad accennare brevemente alle principali innovazioni contenute nell'accordo, rinviando ai primi commenti sul tema[467] per un'analisi approfondita. Occorre anzitutto sottolineare che si prevedono regole diverse al fine di realizzare l'efficacia generale del contratto collettivo aziendale, a seconda che nell'azienda siano presenti o meno le Rsu o le Rsa. Senza entrare nel dettaglio, le nuove regole affermano il principio maggioritario che deve regolare i rapporti e i criteri di misurazione della rappresentatività sindacale in azienda.
In materia di contrattazione aziendale derogatoria sembra che l'accordo confermi un atteggiamento di *favor* verso il livello decentrato di contrattazione, laddove prevede che i contratti aziendali possano prevedere *specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro (...) nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali.* Inoltre, regole precise sono dettate in materia di contrattazione aziendale derogatoria nella fase transitoria.
Sarà interessante notare come le nuove regole troveranno applicazione anche sul piano del contenzioso giudiziario; certo è che tale accordo rappresenta un passaggio importante nella direzione di ottenere criteri certi di misurazione della rappresentatività dei soggetti negoziali stipulanti gli accordi collettivi, al fine di realizzare l'efficacia ultra partes di tali accordi.

---

[467] F. Scarpelli, Una nuova pagina nel sistema di relazioni: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione, cit.;

3.2.2 Il concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello

Anche sul tema del concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, in particolare nell'ipotesi di un contratto aziendale che deroghi in peius alle clausole economiche del CCNL, è di fondamentale importanza individuare quale sia il regolamento contrattuale che va a prevalere: in materia di definizione dei trattamenti retributivi significa infatti determinare le previsioni del contratto collettivo che si applicano ai lavoratori nel caso specifico.

Gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali si sono misurati, nel corso degli anni, con il confronto e la prospettazione di valide teorie atte a superare il problema delle antinomie riguardanti il contenuto di contratti collettivi di diverso livello. Come afferma una parte della dottrina sul punto *varie sono le problematiche giuridiche che emergono (...) di carattere soggettivo circa la legittimazione dell'organismo sindacale aziendale e la sua qualificazione come agente contrattuale per tutti i lavoratori iscritti e non iscritti; di carattere oggettivo circa la validità giuridica delle norme erga omnes ed il rapporto con gli accordi sindacali dei livelli superiori*[468].

Nel merito, occorre anzitutto precisare che il campo di analisi verrà circoscritto alla trattazione dell'ipotesi della successione al contratto nazionale di un contratto collettivo aziendale derogatorio in peius della precedente disciplina, perché è il tema che qui più interessa, ai fini delle ricadute e delle implicazioni rispetto al contenuto di cui all'art. 36 Cost.. A tale proposito è necessario innanzitutto ripercorrere le prime pronunce della giurisprudenza sul

[468] M. Viceconte, op. cit., pag. 11;

tema,[469] incentrate sul ricorso al c.d. criterio gerarchico, che guardavano alla preminenza e alla inderogabilità in peius del contratto collettivo di categoria da parte del contratto aziendale, ritenendo che il mandato fosse conferito dal lavoratore al sindacato di categoria e da questo discendesse verso i livelli inferiori; nel merito, però, altra parte della giurisprudenza affermava invece che, in ipotesi di contratti aziendali che derogavano in peius ai contratti di categoria, doveva ritenersi effettuata un'implicita revoca del mandato alle associazioni di categoria, prevalendo pertanto l'accordo aziendale[470].
Le pronunce successive della giurisprudenza di legittimità si attestano invece su posizioni che guardano all'utilizzo del criterio cronologico per risolvere il contrasto tra contratti collettivi di diverso livello, sul presupposto della pari dignità tra contratto collettivo aziendale e contratto collettivo nazionale[471]. Sull'idoneità di tale filone interpretativo alla risoluzione della questione giuridica una parte della dottrina ha espresso dubbi, soprattutto laddove la Cassazione ha affermato che le *pari dignità funzionali dei contratti di diverso livello* comportano *il conseguente corollario della loro reciproca derogabilità anche in senso peggiorativo*[472]. Tuttavia, tali posizioni sono state sostenute nuovamente da una più recente giurisprudenza che, accogliendo tale presupposto, stabilisce che non sussista alcuna gerarchia tra i diversi livelli di contrattazione collettiva e che, quindi, prevale la disciplina

[469] cfr. Cass., n. 233 del 1978, cit.;
[470] cfr. Cass., n. 2018 del 1978, in banca dati Juris Data;
[471] cfr. Cass., n. 3920 del 16/06/1981, in GI, 1982, I, pag. 230;
[472] G. De Tomaso, Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi, in FI, 1987, pag. 517;

dell'accordo più recente sul precedente[473], ancorchè peggiorativa, in ogni caso con salvezza dei diritti quesiti[474], ovvero i diritti derivanti dal contratto collettivo entrati nel patrimonio del lavoratore, tra cui le condizioni retributive di cui al contenuto dell'art. 36 Cost.., ovvero oltre tale limite, segnato dal minimo costituzionale, si ammette la riduzione del trattamento economico da parte della contrattazione collettiva successiva. Sul punto, con riferimento a tale indirizzo giurisprudenziale che intende dunque abbandonare il ricorso al c.d. principio gerarchico (ovvero fra il contratto nazionale e il contratto aziendale o territoriale prevale la clausola stipulata al livello più alto) nella regolazione dei rapporti tra contratti di diverso livello, che prevedono discipline antinomiche, nel senso della prevalenza del contratto collettivo aziendale sul contratto di categoria, anche se peggiorativo delle condizioni di lavoro, una parte della dottrina critica fortemente tale posizione, precisando che *in merito a tale giurisprudenza si condividono pienamente le riserve avanzate (...), perché è una giurisprudenza disgregatrice dell'organizzazione sindacale. L'organizzazione sindacale che abbandona il principio gerarchico non è una organizzazione affidabile*[475].

La tesi della prevalenza del contratto successivo sul precedente è stata poi abbandonata dalla stessa Corte di Cassazione, che ha elaborato nuovi indirizzi sul tema: basti

---

[473] cfr. Cass., n. 9784 del 18/06/2003 cit. e vedi anche Cass., n. 4839 del 2/04/2001 cit. e Cass., n. 13300 del 2000, in banca dati Juris Data;

[474] cfr. Cass., n. 4839 del 2/04/2001 cit. e vedi anche Cass., n. 8296 del 2001, in banca dati Juris Data;

[475] L. Mengoni, Per una disciplina legislativa del contratto collettivo, in Atti del Convegno Unione Industriale di Torino, 16/06/86;

pensare ad alcune pronunce della Corte, risalenti alla metà degli anni'80, espressione di un ulteriore orientamento: nella sentenza n. 4517 del 12/07/86 la Suprema Corte affermava che nell'ipotesi di concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello è necessario accertare preliminarmente l'effettiva volontà delle parti contraenti, attribuendo al criterio di specialità, ovvero quello della prevalenza della fonte più vicina al rapporto, una *funzione meramente suppletiva*, alla stregua di un *criterio logico generale* cui ricorrere *in ultima analisi*[476]. Ovvero, secondo tale giurisprudenza, rileverebbe unicamente il criterio del rispetto dell'effettiva volontà delle parti, negandosi dunque valenza autonoma al principio di specialità. In vero, altra parte della giurisprudenza richiamava il criterio della specialità, facendo riferimento alla specifica competenza del contratto aziendale, in base al quale prevale l'accordo aziendale derogatorio in peius delle disposizioni del CCNL, laddove la deroga abbia ad oggetto una materia sulla quale è competente a disporre la contrattazione aziendale, ovvero come la Cassazione affermava in una sentenza non più recente, ma esemplificativa della questione, *in definitiva la reciproca posizione tra contrattazione collettiva nazionale e contrattazione di carattere territoriale via via più circoscritta, fino a quella aziendale, va individuata nel rispetto del principio di autonomia (e, reciprocamente, di competenza), alla stregua del collegamento funzionale che le associazioni*

[476] cfr. Cass., n. 4758 del 25/05/87, in OGL, 1987, pag. 867 e vedi anche Cass., n. 9175 del 11/12/87, in OGL, 1988, pag. 309, Cass., n. 813 del 9/12/89, in NGL, 1989, pag. 105 e Cass., n. 8954 del 20/08/91, in MGL, 1991, pag. 620;

sindacali (...) pongono (...) fra i vari gradi o livelli di struttura e di corrispondente attività[477].

Un altro filone interpretativo, rappresentato da altre pronunce della medesima Corte di Cassazione, stabiliva invece di escludere definitivamente il ricorso al criterio di specialità, anche in via suppletiva, prevedendo che *il ricorso al concetto di autonomia negoziale e non al criterio di specialità (...) sembra consentire il superamento di tale incompatibilità tenendo conto del fondamentale principio di libertà contrattuale*[478].

Un passo in avanti nell'evoluzione giurisprudenziale sul tema sembra essere rappresentato dalla sentenza n. 4758 del 27/05/87 della Cassazione, la quale, a sostegno di uno tra gli indirizzi giurisprudenziali citati, prevede che *il contrasto tra previsioni contrattuali concorrenti* dovesse essere risolto *con ricorso al principio dell'autonomia negoziale individuando la reale volontà delle parti attraverso il coordinamento delle disposizioni di pari dignità della contrattazione nazionale e locale.* Nel merito, una certa dottrina evidenzia come la suddetta sentenza introducesse *un nuovo criterio ermeneutico richiamandosi ad un'effettiva e complessiva volontà dei contraenti che (...) è la risultante della fusione delle volontà delle parti dei due accordi sindacali stipulati che, di per se stessi, dovrebbero essere autonomi e indipendenti l'uno dall'altro*[479]. In argomento, un'attenta dottrina sottolinea qualche perplessità circa l'applicazione esclusiva del

[477] cfr. Cass., n. 4517 del 12/07/1986, in FI, 1987, I, pag. 510;

[478] cfr. Cass., n. 1445 del 5/03/86, in FI, 1987, pag. 529 e vedi anche Cass., n. 1403 del 24/02/90, in NGL, 1990, pag. 171, Cass., n. 2362 del 07/02/2004, Cass., n. 9052 del 19/04/2006 in banca dati Juris Data e Cass., n. 12098 del 18/05/2010, in CED Cassazione, 2010;

[479] M. Viceconte, op. cit., pag. 13;

criterio ricavabile dalle predette pronunce, ovvero quello dell'accertamento dell'effettiva volontà delle parti, poiché ritiene funzionale la soluzione prospettata nelle medesime sentenze solo nel caso esista già un collegamento organico e funzionale tra le fonti collettive di diverso livello[480], concetto ribadito nella sentenza n. 1445 dell'86, laddove la Cassazione precisava che *la reciproca posizione tra negoziazioni collettive di carattere nazionale e negoziazioni collettive di carattere territoriale più limitato va individuata secondo il collegamento funzionale che le associazioni stabiliscono tra i vari gradi o livelli di disciplina collettiva.* Sul punto, una certa dottrina sottolinea come la ricerca di un criterio di soluzione all'ipotetico conflitto tra fonti collettive di diverso livello appare più che mai necessaria laddove, invece, *il rapporto tra i contratti dei diversi livelli si mantiene nell'indistinto e nel generico*[481].

Certo è che il tema del concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello assume rilevanza ed implicazioni maggiori in un sistema di contrattazione collettiva non caratterizzato da un coordinamento organico e funzionale tra contratti di diverso livello, che stabilisca un rapporto gerarchico e funzionale quanto alle competenze e ai soggetti negoziali, bensì in un sistema di contrattazione collettiva costituito da estrema flessibilità, privo di rigide suddivisioni tra le competenze assegnate ai contratti di diverso livello e ai rispettivi agenti negoziali. In argomento, un'attenta dottrina precisa come il tema del conflitto di trattamenti, con riferimento alla deroga in

[480] M. Viceconte, op. cit., pag. 12;

[481] G. Zangari, I livelli della contrattazione collettiva: il concorso/conflitto tra contratto nazionale ed aziendale, in MGL, 1987, pag. 428;

melius o in peius a materie già disciplinate dal contratto di livello superiore da parte del contratto di livello decentrato, non si ha *nel caso di collegamento organico o contrattuale, essendo la materia demandata o in forza della distribuzione delle competenze nel sistema o dei meccanismi contrattuali di rinvio*[482], quanto invece in un sistema privo di collegamenti sistematici in cui i diversi contratti possono regolare in modo diverso la stessa materia o disciplinare un diverso istituto o materia non regolamentato da uno dei due. Sul punto, alcune recenti, ma isolate pronunce giurisprudenziali sembrano nuovamente riproporre il tema della sovraordinazione del contratto di categoria rispetto a quello aziendale, anche alla luce del dibattito originato dalla natura dell'assetto della contrattazione collettiva configurato a partire dagli Accordi del 2009. Tali sentenze sostengono infatti, anche nell'assenza di un rapporto di gerarchia tra i diversi livelli di contrattazione, una forma di sovraordinazione delle organizzazioni sindacali nazionali su quelle locali o, ciò nonostante, un'esigenza di raccordo e di coesione dei diversi livelli di contrattazione collettiva, ragion per cui un contratto aziendale non può oltrepassare la delega conferitagli dal contratto nazionale per la disciplina di un istituto stabilito nei suoi elementi fondamentali dal contratto nazionale[483]. Una parte della dottrina contesta però tale orientamento poiché afferma che *sposta la problematica da una prospettiva di coordinamento, valevole in un ambito esclusivamente interpretativo, a una prospettiva di validità delle clausole aziendali. Ciò in contrasto con i principi di libera organizzazione e*

[482] M. Viceconte, op. cit., pag. 16;
[483] Idem;

autonomia contrattuale alla base dell'attuale ordinamento sindacale[484].

Una parte della dottrina pare intravedere una possibile soluzione al problema interpretativo, nell'assenza di un'autoregolamentazione in tal senso delle parti dell'ordinamento sindacale, facendo riferimento alle norme dell'ordinamento statuale desumibili da un principio generale dell'ordinamento stesso, che tale dottrina qualifica come il principio che *gli interessi e/o valori di più ampia portata (applicabili alla generalità o almeno alla più ampia fascia possibile di persone, il cosiddetto bene comune) prevalgano sugli interessi e/o valori di portata più ristretta (...)*[485].

Alla luce delle considerazioni fin qui emerse occorre precisare come per la risoluzione del contrasto/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello la giurisprudenza e la dottrina non abbiano raggiunto orientamenti unanimi: certamente è prevalso l'indirizzo giurisprudenziale che ha accolto con favore il criterio della specialità della fonte più vicina agli interessi disciplinati[486], all'interno di un sistema di contrattazione collettiva funzionalmente ordinato, ovvero il principio di specialità viene legittimato in funzione suppletiva, quando non può ricorrersi ad altro criterio ermeneutico e la possibilità derogatoria riconosciuta al contratto aziendale non può spingersi oltre i confini delle regole di coordinamento funzionale stabilite per i vari livelli contrattuali, in un rapporto di costante dialettica con le soluzioni evidenziate in proposito dalla dottrina e dalla stessa contrattazione sindacale.

---

[484] Ivi, pag. 17;
[485] Idem;
[486] cfr. Cass., n. 3257 del 26/03/1991, in RIDL, 1992, II, pag. 30; vedi anche Cass., n. 7483 del 13/12/1986, in FI, 1988, I, pag. 527;

Accogliendo, dunque, il principio di specialità, anche se temperato da quello della competenza e dell'effettiva volontà delle parti, la giurisprudenza ha però ammesso la legittimità dell'accordo aziendale in peius, se si guarda alla circostanza che il contratto regola materie sulle quali è competente a disporre. Sul punto, però, non concorda quella parte della giurisprudenza che ha abbandonato il criterio di specialità, affermando che la derogabilità in peius trova il suo fondamento nella circostanza che l'art. 2077 c.c. che fonda il principio della inderogabilità, è applicabile esclusivamente con riferimento ai rapporti tra contratto individuale e collettivo.
Una parte della dottrina prospetta come soluzione che le norme c.d. strutturali, predisposte al livello superiore di contrattazione verso il livello inferiore, siano tali da dirimere i contrasti che possono insorgere tra i vari livelli[487], situazione che si è verificata a proposito del rinnovo del contratto nazionale del settore chimico-farmaceutico, laddove si è analizzato, nel capitolo 2, che l'accordo prevedeva nelle sue Linee guida i criteri da seguire per la stipulazione legittima degli accordi in deroga. Nel merito, una certa dottrina afferma che in tal senso *l'efficacia soggettiva dell'accordo nazionale può vincolare l'efficacia oggettiva dell'accordo aziendale, poiché le parti dell'accordo aziendale sono soggettivamente vincolate al rispetto di quelle linee guida in virtù dei rapporti di affiliazione sindacale*. La medesima dottrina, enfatizzando l'elemento dell'affiliazione sindacale sottolinea come *non di meno, l'affiliazione sindacale, anche quando non espressa in precisi accordi confederativi e associativi, è di per sé tale da indurre il*

[487] A. Vallebona, Breviario di diritto del lavoro, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 114 e ss.;

sindacato di livello inferiore a non discostarsi dalla politica e dagli orientamenti del suo referente di livello superiore[488].

In conclusione, dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale richiamato, può affermarsi che il criterio della specialità/competenza sia quello più idoneo a risolvere il conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, in un sistema di contrattazione collettiva qual è quello attuale, caratterizzato da un coordinamento funzionale tra i diversi livelli di contrattazione, che si basa sull'esistenza di regole in ordine alla ripartizione delle competenze contrattuali. Tuttavia, non infrequenti sono i casi controversi di violazione dei limiti della propria competenza da parte del contratto collettivo di livello inferiore, soprattutto con riferimento al contratto aziendale derogatorio in peius delle clausole economico/normative del CCNL.

Con riferimento alle riflessioni espresse nel paragrafo precedente, che analizza i contenuti della facoltà di deroga attribuita alla contrattazione aziendale, occorre evidenziare che la risoluzione del tema dell'incompatibilità delle disposizioni previste ai diversi livelli di contrattazione è tanto più gravosa quando si discute della possibilità per il contratto aziendale di prevedere deroghe peggiorative alle clausole retributive contenute nel CCNL: in base ai criteri di risoluzione del conflitto evidenziati si ammetterebbe nella quasi totalità dei casi la prevalenza del contenuto degli accordi aziendali derogatori, con incidenze problematiche sulla determinazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori e sulla questione della compatibilità di tali previsioni con il contenuto dell'art. 36 Cost.. Inoltre, la giurisprudenza prevalente ammette che le regole relative alla competenza dei contratti collettivi di

[488] Ivi;

diverso livello abbiano natura solo obbligatoria, ragion per cui la loro violazione non avrebbe alcun effetto sulla validità del contratto che ha violato la competenza del contratto di livello, superiore, o inferiore[489], dal che si deduce che in materia di contrattazione collettiva derogatoria unico argine all'applicabilità effettiva di tali contratti sia l'esercizio del dissenso da parte dei soggetti non stipulanti, ovvero la rivendicazione da parte dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali dissenzienti della non applicabilità del trattamento economico/normativo previsto dal contratto non sottoscritto.

[489] cfr. Corte App. Mi. del 4/03/2003, in RIDL, 2003, II, pag. 511;

Conclusioni

Al termine della trattazione dei temi approfonditi nelle precedenti sezioni della ricerca si intende proporre alcune riflessioni scaturenti dagli argomenti affrontati, sollecitate dall'attuale contesto socio-economico di crisi e stagnazione dei mercati.

Rebus sic stantibus, occorre interrogarsi attentamente sugli effetti distributivi della globalizzazione, che palesemente possono leggersi come effetti sulle disuguaglianze nella distribuzione del reddito. Disuguaglianze che interessano tanto gli individui quanto i gruppi o le categorie economico/sociali, che incidono sulle differenze di genere e sulle generazioni. Disuguaglianze che producono una continua riduzione della mobilità sociale, foriera altresì di ingiustizia sociale, non solo in Italia e che sono accentuate da politiche economiche e legislative di delocalizzazione di fasi del processo produttivo, che incidono fortemente sulle condizioni salariali dei lavoratori. La delocalizzazione, infatti, è una tra le prime cause di dumping salariale, fenomeno preoccupante dal punto di vista della riduzione delle tutele per gli stessi lavoratori.

L'acuirsi delle differenze sociali è uno dei dati confermati dalle principali statistiche degli ultimi anni che sottolineano con preoccupazione anche il rischio/allarme povertà. Per gli studiosi tale situazione è rappresentata da due ordini di fattori: da un lato, *l'esposizione dei singoli a una crescente oscillazione dei redditi nell'arco della propria vita, (...)* ovvero *un crescente spostamento sui singoli, nell'arco dell'intera loro vita, di rischi che la società nel suo insieme si mostra sempre meno disponibile a sopportare*[490], dall'altro lato, la c.d. polarizzazione, ossia

[490] M. Franzini, E. Granaglia, Le molteplici dimensioni della disuguaglianza, in Rivista online, Nel Merito, 5/03/2008;

la *formazione di gruppi omogenei al loro interno, ma fortemente differenziati e distanziati, rispetto ad altri gruppi* [491], diversi per reddito e condizione economica.
In tale scenario, le politiche nazionali del lavoro degli ultimi anni, uniformandosi alle direttive europee in materia, si sono proposte l'obiettivo di risolvere il fenomeno della dilagante disoccupazione, legato alla crisi economica e dell'occupazione, soprattutto femminile e giovanile, con la predisposizione di strumenti di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, oltre che dei trattamenti economici, in particolare con l'introduzione dei c.d. contratti di lavoro atipici. Come evidenziano autorevoli studiosi appare chiaro l'obiettivo sotteso a tali iniziative, ovvero quello di subordinare in tal modo le retribuzioni dei lavoratori *alla corte della flessibilità*[492].
Tipici esempi in questo senso possono evidenziarsi nella previsione della misura del c.d. salario di ingresso che, nell'ambito di una *flessibilità salariale* concordata tra governo e parti sociali, comporta la corresponsione di un salario in forma ridotta, in una determinata percentuale rispetto alle previsioni retributive del contratto collettivo nazionale, per un periodo di tempo transitorio, al fine di incentivare l'assunzione dei lavoratori in specifiche aree territoriali c.d. depresse, oppure la predisposizione di normative per incentivare l'uscita dal lavoro sommerso, a cui corrispondono contratti di lavoro che prevedono livelli retributivi inferiori rispetto ai trattamenti economici previsti dalla stessa contrattazione collettiva.

---

[491] Ivi;
[492] R. De Luca Tamajo, Nuovi istituti e funzioni della retribuzione tra flessibilità e garanzie costituzionali, in E. Martinengo, A. Perulli, Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego, Cedam, Padova, 1998, pag. 75;

Può dunque affermarsi fondatamente, alla luce dei segnali inequivocabili sopra descritti, che, con riferimento alla configurazione dell'odierno mercato del lavoro, non solo italiano, si assiste ad una nuova svalutazione del principio *il lavoro non è un merce*, ovvero ad una ri-mercificazione del lavoro, a cui corrisponde un arretramento del Diritto del lavoro inteso come disciplina atta a tutelare i diritti fondamentali del cittadino-lavoratore, a cui si accompagna un intervento dello Stato sempre più residuale a sostegno delle categorie e delle fasce più deboli di popolazione. Su tale interpretazione concordano alcuni studiosi del fenomeno, evidenziando che *a un periodo di de-mercificazione del lavoro è dunque seguito e, prosegue tuttora, un periodo di accentuata ri-mercificazione del medesimo*[493].

In tale prospettiva, torna ad essere centrale il tema della determinazione dei trattamenti retributivi dei lavoratori subordinati e non solo, per una ridefinizione dell'equilibrio dettato dal concorso di fonti in materia quali la contrattazione collettiva, la legge e l'intervento suppletivo della giurisprudenza ed è necessario valorizzare appieno il dibattito e la riflessione giuridica su come garantire ai lavoratori, c.d. standard e non, forme di trattamento economico, oltre che normativo, che si ispirino quanto meno ad una concreta attuazione della ratio sottesa al principio di cui all'art 36 Cost., norma che deve riacquisire nuova linfa attraverso una concreta rivalutazione della sua applicazione all'interno del sistema. Infatti, in materia di trattamenti economici e reddituali dei lavoratori si

[493] L. Gallino, Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità, Laterza, 2007, pag. 60;

prospetta una nuova *questione salariale*[494], che impone di riconsiderare un'applicazione effettiva del contenuto dell'art. 36 Cost., in contrasto con politiche economiche e legislative che perseguano obiettivi di esclusiva riduzione del costo del lavoro e di progressiva eliminazione delle tutele. In particolare, se si guarda alla condizione di quei lavoratori che rappresentano oggi la fascia più debole presente nel mercato del lavoro, tanto *subordinati*, quanto *autonomi*, questa viene definita da una parte degli studiosi come *condizione soggettiva di flessibilità*, intesa come *sicurezza demandata quasi esclusivamente allo status sociale di provenienza ed alle capacità del singolo individuo di cavarsela da sè*[495], il che evidenzia una situazione di evidente disparità di garanzie e tutele rispetto ai lavoratori protetti.

Con riferimento all'area del lavoro subordinato è urgente, anzitutto, un intervento volto a recuperare il potere di acquisto delle retribuzioni, sulla cui diminuzione ha inciso fortemente anche l'aggravante dei ritardi nei rinnovi contrattuali degli ultimi anni, laddove una politica congiunta di governo e parti sociali si è dimostrata spesso insoddisfacente allo scopo. Inoltre, l'obiettivo da più parti perseguito di rafforzare il legame tra salari e indici di produttività/redditività aziendale, in nome di una previsione di maggiore competitività ed efficienza nella produzione e di una conseguente crescita delle retribuzioni, appare in parte smentito dalle statistiche in materia che concordano nel ritenere il meccanismo inefficiente a raggiungere tale fine. Siffatta conclusione

[494] C. Dell'Aringa, S. Negrelli, Le relazioni industriali dopo il 1993, 2005, Franco Angeli, Milano, pag. 13;

[495] A. Villa, Precarietà e status di disoccupazione. Alcune brevi riflessioni, in Rivista online, Nel merito, 07/5/2009;

discende infatti da dati oggettivi, ovvero che il livello dei salari si è ridotto progressivamente negli ultimi tempi, (si parla a tale proposito di moderazione salariale[496]), a vantaggio di un aumento consistente di politiche economiche, soprattutto aziendali, che continuano ad insistere sulla flessibilità occupazionale e salariale. E' necessario realizzare quella che alcuni studiosi enfatizzano come *diversificazione salariale virtuosa, ossia la necessità di incrementare significativamente la capacità del sistema contrattuale di cogliere le specificità settoriali, territoriali e aziendali*[497], anche se percorrere tale strada non deve significare una crescita esponenziale ed acritica della contrattazione di secondo livello, attraverso ad esempio la predisposizione di forme di *defiscalizzazione* incondizionata che inducano le imprese a ricorrere a tale strumento solo perché persuase da vantaggi economici e sgravi fiscali.

Sull'ulteriore questione problematica, ossia la tendenza in atto da parte di governo e parti sociali di favorire un'implementazione sempre maggiore della *contrattazione collettiva di prossimità*, che realizzi la c.d. flessibilità derogatoria, non possono che cogliersi segnali negativi dal recentissimo proposito del governo di introdurre nel decreto anticrisi, presentato dal ministro dell'economia per risanare i conti pubblici italiani, all'art. 8, la possibilità di attribuire al contratto aziendale facoltà di deroga sempre più ampie rispetto alle previsioni normative ed economiche del contratto nazionale di categoria e non solo. Nel decreto al vaglio del Parlamento (con riferimento al quale si auspicano necessarie modifiche) si legge infatti

[496] G. Ciccarone, E. Saltari, Salari e produttività: questioni di equità, in Rivista online, Nel Merito, 2/04/2008;
[497] Ivi;

che il contratto aziendale è legittimato a derogare alle previsioni del CCNL anche in materia *di conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*, ossia in materia di licenziamento. Appare dunque plausibile, alla luce del testo provvisorio della norma in questione, condividere le preoccupazioni espresse da alcuni esponenti delle organizzazioni sindacali circa il possibile contrasto di tale previsione con il contenuto di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che sanziona i licenziamenti illegittimi. Nella bozza di decreto si ammette infatti la possibilità per il contratto aziendale di derogare anche in materie quali le conseguenze dei licenziamenti senza giusta causa, ad eccezione del licenziamento discriminatorio o del licenziamento della lavoratrice a causa di matrimonio. La vigenza di una simile disposizione potrebbe in tal modo vanificare l'operatività di una norma di legge, l'art. 18 Stat. Lav., con conseguenze dirompenti anche sul piano del contenzioso giuridico.

Occorre poi evidenziare che l'art. 8 del decreto avrebbe efficacia retroattiva, con l'effetto di potersi applicare da subito anche a pregressi accordi aziendali precedentemente stipulati, compresi quelli a firma separata. Con riferimento a tale ultima ipotesi, è opportuno precisare che in virtù dell'operatività del combinato disposto dell'art. 8 del decreto anticrisi e delle disposizioni dell'accordo stipulato tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria il 28 giugno scorso, che ha ritenuto vincolanti per i sindacati dissenzienti gli accordi aziendali stipulati dalle organizzazioni sindacali maggioritarie e validati con referendum dalla maggioranza dei lavoratori dell'azienda, il sindacato dissenziente avrebbe l'obbligo di conformarsi alle condizioni contenute negli accordi aziendali che non aveva in precedenza sottoscritto. Sul punto, l'intesa del 28 giugno, da un lato, sembra sanare le annose questioni interpretative in materia

di rappresentanza e requisiti della rappresentatività sindacale nel settore privato, tuttavia, ripropone all'attenzione il tema dell'effettiva libertà di esercizio del dissenso da parte dell'organizzazione sindacale contraria all'accordo contrattuale stipulato, che andrebbe in tal modo ad essere vanificata.

A completare il quadro, si aggiunga che la stagione di relazioni industriali, successiva agli Accordi separati del 2009, ha mostrato tutta l'attualità di un tema, qual è quello del conflitto intersindacale, di non facile soluzione. In tale prospettiva, si ribadisce in ogni caso la necessità di un intervento legislativo che fissi con certezza i requisiti di rappresentatività delle organizzazioni sindacali nel settore privato per dare finalmente attuazione all'art. 39 Cost. e rendere pienamente efficaci i contratti collettivi firmati dai sindacati ritenuti rispettosi dei criteri delineati dalla legge.

Per quel che concerne il tema dell'estensione delle tutele in ambito economico/reddituale, a favore dei c.d. lavoratori non standard, ovvero i c.d. lavoratori parasubordinati o lavoratori autonomi *economicamente dipendenti*[498], occorre riaprire un urgente dibattito sull'applicazione del contenuto della tutela, ex art. 36 Cost., anche a tali lavoratori, alla luce delle storture emerse nell'attuale mercato del lavoro, che ha visto l'emergere e la diffusione di nuove figure contrattuali, spesso altamente specializzate, ma fortemente penalizzate sul piano delle garanzie, soprattutto per quel che riguarda l'applicazione del criterio della sufficienza della retribuzione anche a tali prestazioni lavorative.

Sul punto, tuttavia, i segnali non sono incoraggianti: ancora la prevalente giurisprudenza della fine degli

[498] P. Ichino, La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione, cit., pag. 719 e ss.;

anni'90[499] limitava il campo di applicazione dell'art. 36 Cost. alla sola area del lavoro subordinato, linea confermata recentemente dall'odierna giurisprudenza, laddove il Consiglio di Stato in una pronuncia del 2010 ha affermato che *ai lavoratori autonomi, quali quelli a progetto, non sono applicabili né direttamente né indirettamente i contratti collettivi che disciplinano il lavoro subordinato, nè è loro applicabile il principio costituzionale di retribuzione sufficiente, che riguarda esclusivamente il lavoro subordinato, sicchè (...) fatta salva l'applicazione di accordi collettivi più favorevoli, il compenso corrisposto deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e deve tenere conto dei compensi normalmente erogati per analoghe prestazioni di lavoro autonomo*[500]. Tale indirizzo può leggersi pienamente rispondente a quanto previsto dalla legge che, all'art. 63 del d.lgs. n. 276 del 2003, non ha recepito in tema di compenso per il lavoro a progetto il principio della retribuzione sufficiente, ma il solo principio di proporzionalità del trattamento retributivo, desumibile dal riferimento ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo, nonostante sia stata introdotta una modifica al decreto dalla successiva legge n. 296 del 2006 che, all'art. 1, ha stabilito che i corrispettivi di tali lavoratori *devono tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento*, ossia si ammette un

[499] cfr. Cass., n. 13941 del 2000, in banca dati Juris Data;

[500] cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 8229, del 25/11/2010, in MGL, 2011, IV, pag. 240 e ss.; vedi anche Cass., n. 13440, del 8/06/2007, in MGC, 2007, VI; contra vedi Cass., n. 7290, del 18/3/2008, in MGC, 2008, III, pag. 434;

rinvio al contratto collettivo nazionale del settore affine, delle cui previsioni si può tenere conto.
In dottrina, un radicale cambiamento di prospettiva è caldeggiato in tal senso da un indirizzo dottrinale che sollecita la *consapevolezza dell'impossibilità logica di escludere drasticamente e indiscriminatamente dalla protezione costituzionale tutti i rapporti di collaborazione autonoma a carattere continuativo*[501], con l'obiettivo di estendere il principio della retribuzione sufficiente anche al lavoro autonomo, prestato in posizione di *dipendenza economica*[502]. Ovvero, se la prospettiva di tutela economico/normativa del lavoratore nasce e si sviluppa prevalentemente con riferimento all'area dei rapporti di lavoro subordinato, è improcrastinabile oggi porre all'attenzione del dibattito la predisposizione di forme di equiparazione delle tutele, soprattutto economiche, laddove il contenuto professionale della prestazione lavorativa dei c.d. lavoratori autonomi *economicamente dipendenti* è equivalente a quello dei lavoratori che appartengono alla tradizionale area del lavoro subordinato. L'operazione logico/concettuale sottesa a tale interpretazione si fonda sulla consapevolezza di recuperare il contenuto precipuo del Diritto del lavoro delle origini, perché possa ritenersi una disciplina ancora attuale e fondante il sistema di tutele per la globalità dei lavoratori, ovvero quello dell'assunto che il lavoro, in qualunque forma sia reso, subordinata o autonoma, non possa mai considerarsi esclusivamente al pari di una *merce* e, dunque, il soggetto che svolga attività lavorativa deve essere sempre considerato come persona con il suo

[501] P. Ichino, La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione, cit., pag. 719 e ss.;
[502] Ivi;

bagaglio irrinunciabile di diritti che lo contraddistinguono e differenziano dalle *merci* propriamente intese. Ovvero, come ricordano alcuni autori, *nella definizione delle priorità, di ciò che dovrebbe stare erga omnes, crediamo vada posta la tutela generale del lavoratore inteso come persona e cittadino, una difesa che intervenga in maniera indipendente dalla natura del suo lavoro*[503].

Questo assunto può realizzarsi quanto meno prevedendo dei meccanismi di graduazione delle tutele in ragione della maggiore o minore indipendenza effettiva nei confronti del committente (datore di lavoro). Amara riflessione è invece constatare come ad oggi nei dibattiti sul tema, promossi anche da autorevoli studiosi, si continui a considerare l'area del lavoro autonomo come categoria essenzialmente unitaria, cercando di ricomporre ad unità, soprattutto sul piano delle tutele giuridiche, le categorie del c.d. lavoro autonomo debole e del lavoro autonomo propriamente inteso, altamente specializzato e finanziariamente solido. Sono invece urgenti misure, quanto meno per ridurre lo spartiacque esistente tra i lavoratori subordinati, in particolare i dipendenti delle grandi imprese ed i c.d. lavoratori *precari*, soprattutto giovani, categorie che ben delineano un mercato del lavoro duale, ovvero quello che alcuni commentatori qualificano come una situazione che vede da un lato *un blocco granitico e quasi monolitico di soggetti interessati da uno Statuto del lavoro, sistemi di protezione sociale forte e diritti acquisiti che tutelano le famiglie e garantiscono sicurezza, malattia e previdenza, e dall'altra un variegato mondo di outsider, che si fanno carico della flessibilità senza avere alcuna protezione e maturano posizioni previdenziali del tutto inadeguate ad*

[503] S. Bologna, D. Banfi. Vita da freelance. I lavoratori della conoscenza e il loro futuro, Feltrinelli, 2011, pag. 199 e ss.;

affrontare il futuro[504]. Una soluzione possibile, sollecitata da più parti, potrebbe essere la previsione per via legislativa, anche per tale categoria di lavoratori, in modo tale da tutelarli da compensi molto bassi, di norme che prevedano minimi di trattamento retributivo, come i minimi tabellari previsti dal contratto collettivo di categoria nell'area dei rapporti di lavoro subordinato. Senza tralasciare la considerazione che la frammentazione del mercato del lavoro e la scomposizione nelle nuove tipologie di lavoro flessibile ha comportato, da un lato, una progressiva riduzione delle tutele del lavoro dipendente e, dall'altro, un mancato riconoscimento di quelle per i lavoratori c.d. atipici, tralasciando dagli ambiti di intervento il lavoro professionale genuinamente autonomo.
Una presa d'atto delle intenzioni del governo a muoversi in tale direzione appare la predisposizione di una bozza di delega per la definizione di uno *Statuto dei lavori*, il cui testo provvisorio recita l'obiettivo di predisporre *un nucleo di diritti universali e indisponibili, di rilevanza costituzionale e coerenti con la Carta dei diritti fondamentali della Unione europea, applicabili a tutti i rapporti di lavoro dipendente e alle collaborazioni a progetto rese in regime di sostanziale monocommittenza*[505]. In tale prospettiva devono leggersi anche i progetti di definizione di uno Statuto dei lavoratori autonomi o di modifica al sistema di classificazione giuridica presente nel mercato del lavoro italiano che

[504] C. Dell'Aringa, Domanda di lavoro e retribuzioni nelle imprese italiane, in Relazione al Convegno di Milano, Palazzo del lavoro, 12/11/2009;
[505] cfr. documento rinvenibile sul sito internet www.governo.it, 2010;

rimanda propriamente solo alle tradizionali categorie del lavoro subordinato ed autonomo[506].
E' necessario poi ricordare, a proposito della categoria dei lavoratori *meno garantiti*, che l'area è in continua espansione ed oggi ricomprende anche altre fasce deboli di lavoratori quali ad esempio i soci-lavoratori autonomi di società cooperative. In argomento, si valuta positivamente l'atteggiamento avanzato da una parte della giurisprudenza di riconoscimento dell'applicabilità anche a tali lavoratori del criterio della retribuzione proporzionata e sufficiente di cui all'art. 36 Cost.[507], ovvero di un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi retributivi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione collettiva nazionale di settore, o della categoria affine.
Infine, sempre in materia di proposte a sostegno delle retribuzioni e del reddito dei lavoratori standard e non, appare significativo accennare brevemente al dibattito che si è sviluppato attorno all'idea di introdurre anche nel nostro paese il c.d. salario minimo legale, dibattito che si è originato dalla riflessione di studiosi che hanno anzitutto comparato l'applicazione pratica dell'istituto in altri paesi europei e che si è incentrato sull'utilità di tale strumento e sulle categorie o fasce di lavoratori a cui si indirizzerebbe. L'insegnamento che può leggersi dalle esperienze dei paesi che lo hanno introdotto è che funzionerebbe a garantire una certa tutela salariale a quelle categorie di lavoratori non coperte dalla contrattazione collettiva, in cui

[506] cfr. d.d.l. 2145 del 29/04/2010, rinvenibile sul sito internet www.governo.it, 2010 e vedi anche d.d.l. 1873 dell'11/11/2009, rinvenibile sul sito internet www.governo.it, 2009;
[507] cfr. Trib. Bn., dell'11/03/2009, in MR, 2009;

rientrerebbe l'area del lavoro *economicamente dipendente*. Sul punto, occorre osservare come l'urgenza di tale misura o di altre simili appaia improcrastinabile quanto meno per tale categoria di lavoratori, ma, è chiaro, che in prospettiva l'introduzione di tale istituto o di istituti simili dovrebbe riguardare la generalità dei lavoratori, standard e non, a tutela delle loro condizioni di lavoro e di vita. Sull'introduzione di un salario minimo legale attuativo dell'art. 36 Cost. varie sono le opinioni a confronto nel panorama dottrinale, favorevoli e non, all'adozione di tale strumento: le interpretazioni a favore sono volte a dimostrare gli effetti benefici conseguenti all'introduzione per via legislativa di un salario minimo intercategoriale quali ad esempio raggiungere le categorie di lavoratori, rispetto alle quali il sindacato non ha capacità di rappresentanza, ovvero la riduzione del fenomeno della c.d. *compressione salariale*[508], causata dalla prassi giurisprudenziale di prendere in considerazione come parametro orientativo di conformità all'art. 36 Cost. il trattamento minimo retributivo previsto dal contratto collettivo di settore. A riprova della validità di tale proposta alcuni autori sottolineano come la legge possa, *con maggiore effettività dell'attuale meccanismo giurisprudenziale basato sull'art. 36 Cost.*, realizzare standard di tutela a protezione dei lavoratori, *perché, a differenza di quanto avviene per questo, l'adeguamento salariale è presidiato da strumenti sanzionatori a vigilanza pubblica*[509]. Allo stato sono allo studio dei disegni di legge, come il ddl n. 2000 del 2010, che

[508] T. Boeri, R. Perotti, Perché è giusto introdurre un salario minimo in Italia, in Rivista online, LaVoce, 11/05/2004;
[509] M. Magnani, Il salario minimo legale, in RIDL, 2010, I, pag. 784;

prevede, tramite apposita intesa con le parti sociali, la predisposizione di un compenso orario minimo applicabile a tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa, inclusi quelli con contenuto formativo.
Tra i critici dell'introduzione dell'istituto del salario minimo c'è chi avversa, con riferimento all'area dei rapporti di lavoro subordinato, la tesi di abbinare un salario, che dovrebbe essere inferiore, nelle previsioni, al salario minimo indicato dal contratto collettivo, a salari differenziati per livelli di produttività nelle aziende e nelle diverse realtà territoriali, stante la mancata diffusione della contrattazione aziendale in diffuse zone del paese e lo scetticismo circa l'atteggiamento delle imprese di concorrere a favorire, a livello di contrattazione decentrata, salari più elevati del salario minimo legale. Tale critica si coglie appieno nelle riflessioni di quanti sostengono sia *conseguentemente difficile ipotizzare che le controparti datoriali (...) possano automaticamente convertirsi all'esercizio di una pratica contrattuale tenente alla valorizzazione del salario*[510].
In conclusione, appare opportuno dedicare qualche ultima riflessione alle possibili prospettive in materia di welfare state da perseguire non solo nel nostro paese, affermandosi che uno degli obiettivi a cui tendere nel prossimo futuro non è certo incentrato su di un modello di tutele o di welfare di tipo residuale, basato esclusivamente su misure solidaristiche particolaristiche, in concomitanza con la crisi dei sistemi di welfare dovuti alla recessione economica e sociale, legate ad iniziative di precisi contesti economici, culturali e sociali, bensì è urgente recuperare l'essenza di un welfare state che faccia della solidarietà

[510] R. Fioretti, Il salario (minimo) che non convince, in Rivista online, Eguaglianza e libertà, 2/01/2007;

istituzionalizzata[511], ovvero di misure sociali di riduzione delle disuguaglianze il suo fine precipuo, allo scopo di garantire condizioni di trattamento economico/reddituale degne per tutti i cittadini.
Occorre realizzare un'estensione dei c.d. diritti sociali, stante anche l'attuale configurazione del mercato del lavoro attuale, formulando soluzioni che vadano nella direzione di tutelare il lavoratore nelle fasi di transizione tra più occupazioni ed incentivino i percorsi di formazione e crescita delle professionalità. Purtroppo, l'odierna fase di recessione economica evidenzia il rischio che si erodano progressivamente le tutele nell'area del lavoro subordinato e non si estendano standard minimi di tutela ai lavoratori atipici. E' necessario invece ribadire che la *flessibilità* deve essere abbinata ad interventi che garantiscano sicurezza sociale, data dalla continuità temporale dell'occupazione e del reddito, per una stabilità lavorativa e dunque esistenziale.
Nel perseguire tale obiettivo, si ritiene ancora valido e determinante il ruolo delle organizzazioni sindacali nel sistema paese e non solo: quello di intercettare i bisogni espressi dalle differenti categorie del mondo produttivo, di vecchia e nuova formazione. Appare questa una necessità atta a salvaguardare la stessa sopravvivenza del sindacato nel futuro: l'incapacità a rappresentare gli interessi dei lavoratori al tempo della globalizzazione significa riduzione dei consensi e dell'affiliazione, rappresenta una debolezza per lo stesso sindacato che limita gli spazi di manovra e contrattazione per politiche rivendicative. Alcuni autori addebitano tale incapacità del sindacato a rappresentare le nuove categorie lavorative non solo in un

[511] P. Di Nicola, Non solo carità, ma anche diritti, in Rivista online, Nel merito, 21/05/2009;

ritardo miope del sindacato stesso ad intercettare le nuove realtà produttive, ma anche nel fatto che *dette realtà sembrano costruite appositamente per ostacolare il sindacato nel rappresentare gli interessi dei nuovi lavoratori*[512]. Occorre che il sindacato recuperi un forte ruolo di rappresentanza dei lavoratori e in tale direzione bisogna procedere per realizzare l'operatività effettiva di un ulteriore livello di contrattazione collettiva, quello sovranazionale, al di là delle differenze date dagli istituti normativi e dalle prassi nazionali dei diversi paesi, per unificare e programmare le iniziative a difesa degli interessi dei lavoratori.

Sul piano della normativa giuslavoristica è urgente un intervento di recupero di quei principi e valori che hanno configurato il Diritto del lavoro, non solo nazionale, come il terreno di attuazione elettiva della regola del principio di eguaglianza rispetto a chi, oggi, ne afferma con decisione il superamento e chi, d'altro canto, sottolinea una tendenza alla rivalutazione del solo principio dell'eguaglianza formale. Il principio dell'eguaglianza sostanziale deve invece tornare ad avere prospettive concrete di applicazione; soprattutto in materia di determinazione dei trattamenti economici dei lavoratori questo si sostanzia nell'applicazione della formula di giustizia retributiva sintetizzata dall'art. 36 Cost., a cui deve necessariamente accompagnarsi l'obiettivo di ridare centralità all'elemento lavoro, inteso non solo come dovere di operare per il progresso individuale e sociale, ma anche come vero e proprio diritto di cittadinanza, il cui conseguimento risulta necessario al superamento delle disuguaglianze sociali, per

[512] L. Gallino, Sindacato. La difficile difesa del lavoratore globale, in La Repubblica, 14/10/2010;

una garanzia di stabilità del reddito e di dignitose prospettive esistenziali per i lavoratori stessi.

Bibliografia

Dottrina

- AA.VV., *La contrattazione articolata*, Giuffrè, Milano, 1971, pag. 13;

- Aiello F., *Accordi separati: casi di prevalenza della precedente disciplina unitaria*, in RGL, 2010, I, pag. 188 e ss.;

- Albi P., *La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo*, in GDLRI, 2001, pagg. 419, 454;

- Ballestrero M. V., *Diritto sindacale-lezioni*, Giappichelli, Torino, 2006, pagg. 245, 246, 249, 250, 251, 253, 254;

- Ballestrero M. V, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-99/2010, pagg. 2, 7, 8, 9, 11, 13, 14;

- Bellardi L., Bordogna L., *Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente*, Franco Angeli, 1997, pagg. 13, 14, 15, 16, 25, 29, 32, 42, 44, 49, 62, 63;

- Bellardi L., *La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in L&D, 2007, II, pagg. 236, 237, 238, 242, 243, 247, 248;

- Bellardi L., *Gli incentivi al decentramento della contrattazione: elemento di garanzia, clausole di uscita*, in Rivista online, Nel Merito, 06.02.2009;

- Bellardi L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in RGL, 2011, I, pag. 447 e ss.;

- Bellomo S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, pagg. 26, 36, 39, 44, 48, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 68, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 103, 104, 105, 106, 107, 148, 149, 151, 166 e ss., 169, 170, 172, 173, 174, 175, 180, 182, 184, 185, 188, 193, 196, 198, 200, 213, 214, 386;

- Berti V., *L'innovazione dell'accordo attuativo del 15 aprile 2009*, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pagg. 2, 3;

- Berti V., *Il rinnovo del CCNL Telecomunicazioni*, in RGL, 2011, I, pag. 299;

- Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, 2009, pagg. 3, 4, 9, 10;

- Boeri T, Perotti R., *Perché è giusto introdurre un salario minimo in Italia*, in Rivista online, LaVoce, 11/05/2004;

- Bologna S., Banfi D., *Vita da freelance. I lavoratori della conoscenza e il loro futuro*, Feltrinelli, 2011, pag. 199 e ss.;

- Bonanni D., *L'elemento di garanzia retributiva*, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 11;

- Caligiuri P., Salvato S., *I due livelli contrattuali: durata e procedure di rinnovo*, in Dossier Adapt, La riforma degli assetti contrattuali, n. 5, 12/06/2009, pag. 3;

- Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 171;

- Campanella P., *Natura del contratto collettivo gestionale e rappresentatività per la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali*, in RIDL, 2009, II, pag. 1066;

- Caponetti S., *Problemi qualificatori in tema di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa*, in ADL, 2010;

- Caruso B., Zoli C., Zoppoli L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, Napoli, 1994, vol. I, pag. 91 e ss., 122, 131, 132 e ss.;

- Cataudella A., *Sul contenuto del contratto*, Giuffrè, Milano, 1966, pag. 308 e ss.;

- Cataudella M. C., *Determinazione giudiziale della retribuzione sufficiente e ruolo della contrattazione collettiva*, in GI, 2010, 11;

- Cella G. P., Treu T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Il Mulino, 2009, pagg. 33, 34, 35 e ss., 41, 65 e ss., 77, 78, 81 e ss., 87, 158 e ss., ;

- Cessari A., *L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell'art. 36/1 della Costituzione*, in DL, 1951, II, pag. 197 e ss.;

- Ciccarone G., Saltari E., *Salari e produttività: questioni di equità*, in Rivista online, Nel Merito, 2/04/2008;

- Corazza L., *L'Accordo separato del 22 gennaio 2009 tra problemi aperti e obiettivi mancati*, in Rivista online, Nel Merito, 30.01.2009;

- Costa P., *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in LD, 2009, pag. 35 e ss.;

- D'Antona M., *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in RGL, 1986, I, pag. 3;

- D'Antona M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, in DLRI, 1998, pag. 679;

- D'Eufemia G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 38;

- De Cristofaro M. L., *Ancora in tema di salario sufficiente*, in RTDPC, 1971, I, pag. 1497;

- De Cristofaro M. L., *L'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 co.1 della Costituzione,* in *La giusta retribuzione,* Bologna, 1971, pag. 11;

- De Tommaso G., *Recenti tendenze giurisprudenziali sui rapporti tra contratti collettivi*, in FI, 1987, pag. 517;

- Del Vecchio L., *Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali: gli orientamenti della giurisprudenza*, in ADL, 2003, I, pag. 317 e ss.;

- Dell'Aringa C., Lucifora C., *Egualitarismo e sindacato*: vent'anni dopo, in LRI, 1994, I, pag. 3 e ss.;

- Dell'Aringa C., Negrelli S., *Le relazioni industriali dopo il 1993*, Franco Angeli, Milano, 2005, pag. 13;

- Dell'Olio M., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980;

- Dell'Olio M., *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita*, in ADL, 1995, pag. 9;

- Di Nicola P., *Non solo carità, ma anche diritti*, in Rivista online, Nel merito, 21/05/2009;

- Dobb. M., *I salari*, Einaudi, 1965, pag. 14 e ss.;

- Falasca G., *Il contratto collettivo: quale efficacia se una sigla non firma?*, in GL, 2010, V, pag. 106;

- Ferraro G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in RIDL, 2010, I, pag. 693 e ss.;

- Fioretti, R., *Il salario (minimo) che non convince*, in Rivista online, Eguaglianza e libertà, 2/01/2007;

- Foa V., *La struttura del salario*, Alfani, 1976, pagg. 18, 19, 20;

- Franzini M., Granaglia E., *Le molteplici dimensioni della disuguaglianza*, in Rivista online, Nel Merito, 5/03/2008;

- Gallino L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2007, pag. 60;

- Garilli A., *Il lavoro nel Sud. Profili giuridici*, Giappichelli, Torino, 1997, pag. 45;

- Garofalo D., Ricci M., *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2006, pagg. 423, 424, 428, 429, 274;

- Giannini M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in RGL, 1949, I, pag. 7;

- Giugni G., *La contrattazione articolata*, Milano, 1971, pag. 13;

- Giugni G., *Il sindacato fra contratti e riforme, 1969-1973* , De Donato, Bari, 1973, pag. 90 e ss.;

- Giugni G., *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 1981, pag. 42;

- Gragnoli E., *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in ADL, 1995, II, pag. 223;

- Gramiccia G., *Prassi aziendale, interpretazione del contratto collettivo e Protocollo 23 luglio 1993*, in MGL, 1993, pag. 415;

- Grandi M., *Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare*, in LD, 1997, pagg. 557, 563;

- Grandi B., *I contratti aziendali in deroga, il caso del settore chimico-farmaceutico*, in Bollettino Adapt, n. 29, 23/07/2007, pagg. 1, 2, 3, 4;

- Higgins P. O., *Il lavoro non è una merce, un contributo irlandese al diritto del lavoro*, in DLRI, 1996, pag. 295 e ss.;

- Ichino P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Giuffrè, Milano, 1992, pag. 239;

- Ichino P., *La nozione di "giusta retribuzione" nell'articolo 36 della Costituzione*, in RIDL, 2010, I, pag. 719 e ss.;

- Lambertucci P., Maresca A., *Contratti d'area, flessibilità salariale e occupazione*, in DPL, 1997, pag. 13 e ss.,

- Lambertucci P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in GDLRI, 1999, pag. 298 e ss.;

- Lange P., Regini M., *Stato e regolazione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1987, pag. 208;

- Lassandari A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali alla medesima categoria*, in LD, 1997, pag. 269 e ss.;

- Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 306 e ss.;

- Lassandari A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in RGL, 2010, I, pagg. 45, 47, 48, 57, 58;

- Lauria F., *La derogabilità del contratto nazionale*, in Dossier Adapt, *La riforma degli assetti contrattuali*, n. 5, 12/06/2009, pag. 11;

- Lauria F., *L'accordo sull'occupazione tra sindacati del credito ed Intesa San Paolo*, in Dossier Adapt, *Salario variabile e contrattazione decentrata tra teoria e prassi*, n. 5, 17/03/2010, pag. 4;

- Leotta G., *Alcuni appunti per una rilettura del comma 1 dell'art. 36 della Costituzione*, in RGL, 2002, IV, pag. 707;

- Liso F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in GDLRI, 1998, II, pag. 220 e ss.;

- Loi P., *La sicurezza. Diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, pagg. 176, 177;

- Loy G., *Sul rapporto capitale-lavoro. Parafrasi del preambolo della dichiarazione di Filadelfia*, in Studi in onore di G. Ghezzi, Cedam, Padova, 2005, vol. II, pagg. 1054, 1055, 1056, 1059, 1060, 1061, 1067, 1068;

- Longo A., *Salari in gabbia*, Roma, 1995, pag. 25;

- Lunardon F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, pag. 274;

- Lunardon F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass, *Le relazioni sindacali nell'impresa*, Copanello, 24/25/06/2011;

- Madera M., *Contratto collettivo aziendale e giusta retribuzione*, in GI, 1996;

- Maffettone S., Veca S., *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Laterza, 1997, pag. 47 e ss., 179 e ss., 187 e ss.;

- Magnani M., Il salario minimo legale, in RIDL, 2010, I, pag. 784;

- Maresca A., *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione*

agli utili, Relazione in Atti del Convegno *Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge*, Roma, 22-23/04/2010, pagg. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 17, 20;

- Mariucci L., *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in L&D, 2007, II, pag. 251;

- Martinengo E., A. Perulli, *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, Cedam, Padova, 1998, pag. 75;

- Mattone S., *Il ruolo del giudice nella crisi delle relazioni industriali*, in QG, 2009, V, pag. 35 e ss.;

- Megale A. Concertazione e politica dei redditi nella XV Legislatura, in Megale A., Birindelli L., D'Aloia G., 2007, pagg. 21-73;

- Mengoni L., *Giurisprudenza costituzionale e diritto del rapporto di lavoro*, in Lavoro-la giurisprudenza costituzionale, 1956, vol. I, pag. 49;

- Mengoni L., *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, in Riv. delle società, 1971, I, pag. 8;

- Mengoni L., *Per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, in Atti del Convegno Unione Industriale di Torino, 16/06/1986;

- Miscione M., *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano D'Arco del giugno 2010,* in Lav. nella Giur., 2010, IX, pag. 859 e ss.;

- Mortati C., *Il lavoro nella Costituzione,* in DL, I, 1954, pag. 150;

- Muratorio A., *A volte ritornano: l'annoso problema della mancata attuazione dell'art. 39 Cost.*, in Lavoro nella Giur., 2005, 11, 1061;

- Napoletano D., *Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36, 1°comma, della Costituzione e la sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro,* in MGL, 1951, pag. 217 e ss.;

- Negro P., Patriarca S., *Contrattazione interconfederale*, Collana Cesos, 1991, pag. 73 e ss.;

- Niccolai A., *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale,* in LD, 1998, pag. 358;

- Pera G., *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in DL, 1953, I, pag. 99 e ss.;

- Pera G., *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in RIDL, 1997, I, pagg. 382, 386, 387;

- Perone G., voce *Retribuzione*, in Enc. dir., 1989, pag. 43;

- Perna C., *Breve storia del sindacato. Dalle società di mutuo soccorso al sindacato dei consigli*, De Donato, Bari, 1978, pag. 208 e ss.;

- Persiani M., *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in QADL, n. 2, 1998, pag. 38;

- Persiani M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in ADL, 1999, pag. 14;

- Persiani M., *Trattamento retributivo ed indennità accessorie: il problema della onnicomprensività della retribuzione*, Relazione in Atti del Convegno *Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge*, Roma, 22-23/04/2010, pagg. 1, 14, 21;

- Perulli A., *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padova, 1999, pag. 11;

- Pessi R., *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in ADL, 1998, VI, pag. 58;

- Piccinini I., Equità e diritto del lavoro, Cedam, Padova, 1997, pag. 154 e ss.;

- Pizzoferrato A., *Il nuovo modello contrattuale, il vero nodo dell'accordo quadro,* in Rivista online, Il diario del lavoro, pagg. 1, 5, 6;

- Pizzoferrato A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa,* in RIDL, 2006, I, pag. 434 e ss.;

- Potrandolfi P., *Influenza delle condizioni territoriali sui minimi salariali della contrattazione collettiva e sulla determinazione giudiziale della retribuzione,* in Incontro di Studio *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, Roma, 3/02/1997;

- Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 95;

- Regalia I., Galetto M., Tajani C., *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, in RGL, 2010, I, pagg. 21, 24;

- Regini M., *La sfida della flessibilità. Impresa, lavoro e sindacati nella fase "post-fordista"*, Franco Angeli, Milano, 1988, pag. 13 e ss.;

- Ricci G., *La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione "socialmente avanzata" della Cassazione,* in LD, III, pagg. 536, 540;

- Ricci M., *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari, 1999, pag. 314;

- Rocca D., *La contrattazione aziendale come esercizio del pluralismo non antagonistico,* in

Impresa e sindacato. Storia dell'Intersind, a cura di Sapelli G., Il Mulino, 1996, pag. 152;

- Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 26;

- Roma G., *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, Bari, 1997, pagg. 41, 45, 57 e ss., 70, 74, 75;

- Rusciano M., *I diversi livelli attuali di contrattazione collettiva riguardo alla determinazione dei trattamenti retributivi*, Relazione in Atti del Convegno *Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge*, Roma, 22-23/04/2010, pagg. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 14, 13, 15;

- Santini G., *Note sulla riforma della contrattazione*, in Rivista online, Nel Merito, 19/02/2009;

- Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1983, pag. 43;

- Santoro Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausole di rinvio*, in RIDL, 2010, I;

- Sapelli G., *Impresa e sindacato. Storia dell'Intersind*, Il Mulino, 1996, pag. 152;

- Scarpelli F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in RGL, 2010, I;

- Scarpelli F., *Pomigliano: variazioni sul tema*, in DLM, 2010, II;

- Scarpelli F., *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, in Note Informative, 2011, LIII, 20/07/2011;

- Sciarelli S., *Economia e gestione dell'impresa,* Cedam, Padova, 1997, pag. 14 e ss.;

- Scognamiglio R., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1978, pag. 79;

- Scognamiglio R., *Conclusioni*, Relazione in Atti del Convegno *Il trattamento retributivo dei lavoratori, la contrattazione collettiva e la legge*, Roma, 22-23/04/2010, pagg. 1, 6 e ss.;

- Sermonti A., *L'adeguatezza della retribuzione di fronte ai contratti collettivi di diritto comune e al comma 1 dell'art. 36 della Cost.,* in MGL, 1952, pag. 128;

- Smuraglia C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, pag. 173 e ss.;

- Stirati A., *Contenuti e rischi dell'accordo sulla riforma della contrattazione*, in Rivista online, E&P, 1/05/2009;

- Treu T., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, 1974, pag. 159;

- Treu T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in RGL, 1993, 2, I, pag. 224;

- Tursi A., *La riforma della contrattazione e i modelli europei,* in Arel-Europa Lavoro Economia, 2008, pag. 38 e ss.;

- Vallebona A., *Costo del lavoro e autonomia collettiva,* in DL, 1978, I, pag. 359 e ss.;

- Vallebona A., *Limiti legali all'autonomia collettiva per il contenimento del costo del lavoro: profili di costituzionalità,* in DL, 1984, I, pag. 130;

- Vallebona A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo,* in GDLRI, 1997, III, pag. 413;

- Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro,* Cedam, Pavia, 2005, vol. II, pag. 191;

- Vallebona A., *Breviario di diritto del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2005, pag. 114 e ss.;

- Vardaro G., *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi,* in LD, 1987, pag. 274;

- Viceconte M., *Ancora sul concorso/conflitto tra contratti collettivi di diverso livello,* in LPO, 1999, pagg. 10, 11, 12,13, 16, 17;

- Villa A., *Precarietà e status di disoccupazione. Alcune brevi riflessioni*, in Rivista online, Nel merito, 07/5/2009;

- Zangari G., *I livelli della contrattazione collettiva: il concorso/conflitto tra contratto nazionale ed aziendale*, in MGL, 1987, pag. 428;

Giurisprudenza

- Trib. Mi., del 6/08/1951, in MGL, 1951, pag. 216;

- Cass., n. 461 del 21/02/1952, in MGL, 1952, pag. 128;

- Trib. Parma, del 3/06/1952, in MGL, 1952, pag. 130;

- Corte App. Bo., del 22/04/1960, in RDL, 1960, II, pag. 377;

- Cass., n. 2810 del 15/12/1961, in RDL, 1962, II, pag. 385 e ss.;

- Corte Cost., n. 106 del 19/12/1962, in FI, 1963, I, pag. 17;

- Corte Cost., n. 129 del 13/07/1963, in banca dati Juris Data;

- Corte App. Mi., del 07/05/1965, in RDL, 1965, II, pag. 43;

- Cass., n. 721 del 1967, in MGL, 1967, pag. 241;

- Corte Cost., n. 156 del 06/07/1971, in banca dati Juris Data;
- Pret. Na., del 15/04/1977, in RGL, II, pag. 1021;
- Cass., n. 2723 del 1978, in MGL, 1979, pag. 472;
- Cass., 29/05/1978, in MGI, 1978, pag. 621;
- Cass., n. 233 del 1978, in DL, 1979, II, pag. 69;
- Cass., n. 2018 del 1978, in banca dati Juris Data;
- Cass., Sez. Un., n. 6492 del 1979, in MGL, 1981, pag. 210;
- Corte Cost., n. 43 del 14/04/1980, in RGL, 1980, II, pag. 543;
- Corte Cost., n. 141 del 30/07/1980, in FI, 1980, I, pag. 2641;
- Cass., n. 1332 del 1981, in RFI, 1981, voce Lavoro (rapporto), n. 1114;
- Cass., n. 3920 del 16/06/1981, in GI, 1982, I, pag. 230;
- Cass., n. 2049 del 1982, in RIDL, 1982, II, pag. 60;
- Cass., n. 4895 del 1982, in GC, 1983, I, pag. 475;
- Cass., n. 4057 del 1982, in GC, 1983, I, pag. 919;

- Cass., n. 4267 del 21/06/1983, in GC, 1984, I, pag. 3155;
- Cass., n. 163 del 1984, in NGL, 1986, pag. 501;
- Corte Cost., n. 34 del 07/02/1985, in FI, 1985, I, pag. 975;
- Cass., n. 4584 del 03/09/1985, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 1445 del 05/03/1986, in FI, 1987, pag. 529;
- Cass., n. 1567 dell'8/03/1986, in NGL, 1986, pag. 486;
- Cass., n. 2017 del 21/03/1986, in MGL, 1986;
- Cass., n. 4517 del 12/07/1986, in FI, 1987, I, pag. 510;
- Cass., n. 7483 del 13/12/1986, in FI, 1988, I, pag. 527;
- Cass., n. 4758 del 25/05/1987, in OGL, 1987, pag. 867;
- Pret. Ispica del 22/06/1987, in DL, 1989, II, pag. 292;
- Pret. Vallo della Lucania del 16/10/1987, in LPO, 1988, I;

- Cass., n. 9175 dell'11/12/1987, in OGL, 1988, pag. 309;
- Cass., n. 5233 del 1987, in RFI, 1987, voce Lavoro (rapporto), n. 1310;
- Cass., n. 8325 del 1987, in banca dati Juris Data;
- Corte Cost., n. 697 del 23/06/1988, in MGL, 1988, pag. 445;
- Cass., n. 927 del 16/02/1989, in NGL, 1989, pag. 135;
- Cass., n. 53 del 1989, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 813 del 09/12/1989, in NGL, 1989, pag. 105;
- Cass., n. 1403 del 24/02/1990, in NGL, 1990, pag. 171;
- Cass., n. 997 del 1990, in RFI, 1990, voce Lavoro (rapporto), n. 1043;
- Cass., n. 3607 del 1990, in MGL, 1990, pag. 384;
- Corte Cost., n. 124 del 26/03/1991, in FI, 1991, I, pag. 1333;
- Cass., n. 9954 del 1991, in RFI, 1991, voce Lavoro (rapporto), n. 1008;

- Cass., n. 3257 del 26/03/1991, in RIDL, 1992, II, pag. 30;
- Cass., n. 8954 del 20/08/1991, in MGL, 1991, pag. 620;
- Cass., n. 1504 del 1992, in FI, 1992, I, pag. 2727;
- Cass., n. 289 del 1992, in MGL, 1992, pag. 335;
- Cass., n. 2410 del 26/02/1992, in MGL, 1992, pag. 143;
- Cass., n. 12490 del 1992, in DPL, 1993, pag. 214;
- Pret. Mi., del 21/12/1992, in OGL, 1993, pag. 110;
- Cass., n. 1438 del 05/02/1993, in DPL, 1993, XV, pag. 1019;
- Cass., n. 3888 dell'01/04/1993, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 4802 del 24/04/1993, in FI, 1993, I, pag. 3288;
- Cass., Sez. Un., n. 6030 del 29/05/1993, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 4088 del 1993, in FI, 1994, I, pag. 1117;
- Cass., n. 4295 del 1994, in MGL, 1994, pag. 320;

- Cass., n. 1903 del 1994, in RGL, 1994, II, pag. 408 ed anche in ADL, 1995, I, pag. 361;
- Corte Cost., n. 268 del 30/06/1994, in MGL, 1994, pag. 310;
- Pret. Mi., del 30/05/1995, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 4906 del 1995, in FI, 1995, I, pag. 2105;
- Cass., n. 11554 del 1995, in RIDL, 1996, II, pag. 475;
- Cass., Sez. Un., n. 2665 del 1997, in RFI, 1997, voce Lavoro (contratto), pag. 1275;
- Cass., n. 1681 del 24/02/1997, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 2955 del 1997, in NGL, 1997, pag. 344;
- Cass., n. 3118 del 1998, in RIDL, 1998, II, pag. 683;
- Cass., n. 7432 del 1999, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 2022 del 1999, in FI, 2000, I, pag. 1648;
- Cass., n. 14395 del 2000, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 13300 del 2000, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 3184 del 2000, in DPL, 2000, XXVIII, pag. 2015;

- Cass., n. 13941 del 2000, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 8429 del 2001, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 4839 del 02/04/2001, in RIDL, 2002, II, pag. 3;
- Cass., n. 8296 del 2001, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 10260 del 2001, in RIDL, 2002, II, pag. 299 ed anche in RGL, 2002, II, pag. 693;
- Cass., n. 14211 del 2001, in ADL, 2003, pag. 379;
- Corte App. Mi., del 04/03/2003, in RIDL, 2003, II, pag. 511;
- Cass., n. 9784 del 18/06/2003, in MGL, 2003, pag. 829;
- Cass., n. 2362 del 07/02/2004, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 10353 del 28/05/2004, in RIDL, 2005, II, pag. 312;
- Corte App. Ge., dell'1/06/2005, in Lav. nella Giur., 2005, XI, pag. 1061;
- Cass., n. 9052 del 19/04/2006, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 13440, dell'8/06/2007, in MGC, 2007, VI;

- Cass., n. 19467 del 20/09/2007, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 19275 del 2008, in banca dati Juris Data;
- Cass., n. 7290 del 18/3/2008, in MGC, 2008, III, pag. 434;
- Corte Appello Brescia, del 07/03/2009, in RGL, 2010, 1, pag. 187;
- Trib. Bn., dell'11/03/2009, in MR, 2009;
- Trib. Bn. del 30/03/2009, in MR, 2009;
- Cass., n. 16340 del 13/07/2009, in banca dati Juris Data;
- Trib. Monza, del 06/10/2009, in RGL, 2010, I, pag. 187;
- Cass., n. 2728 dell'08/02/2010, in ADL, 2010;
- Cass., n. 7528 del 29/03/2010, in GI, 2010, pag. 11;
- Cass., n. 12098 del 18/05/2010, in Ced Cassazione, 2010;
- Trib. Bn. dell'11/10/2010, in MR, 2010;
- Trib. To., n. 3818 del 2010, in banca dati Juris Data;

- Cons. Stato, sez. V, n. 8229, del 25/11/2010, in MGL, 2011, IV, pag. 240 e ss.;

- Cass., n. 896 del 17/01/2011, in Lav. nella Giur., 2011, IV, pag. 412.